الجماهيـــرية العربيـــة الليبـــية
الشعبيـــــة الاشتراكية العظمى

مجلـــة المحكمـــة العليـــا

((وإذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل))

قرآن كريم

السنة الثانية والأربعون
العدد الرابع
المكتب الفنى

المحتـــــــويـات

الموضـــــوع	رقم الصفحة
قضاء الاحوال الشخصية	26-9
القضـــــــــاء الادارى	55-30
القضـــــاء المدنـــــــى	150-59
القضـــــــاء الجنائـــى	255-154
فهرس هجائي للمبادىء القانونية	269-259

أحكام المحكمة العليا

قضاء الأحوال الشخصية

طعن رقم 54/11 ق أحوال شخصية

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 23 محرم 1376 و.ر، الموافق 2008/1/31 مسيحي- بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ :- الهاشمي على الطربان رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذين:- فوزي خليفة العابد

:- محمد عبدالسلام العيان

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- امحمد عبدالسلام الصفرانى

تدخل - تدخل النيابة العامة في دعاوى الأحوال الشخصية التي يكون طرفاها أجنبيين أو أحدهما - تخلفه أصلا أو حصوله بكيفية شكلية لا يتحقق بها غرض الشارع بطلان - أساسه .

انه إذا كانت المادة 107 من قانون المرافعات المدنية والتجارية قد نصت على وجوب تدخل النيابة العامة في جميع دعاوى الأحوال الشخصية للأجانب سواء كان طرفا الخصومة أجنبيين أو أحدهما ، ورتبت على عدم التدخل في الحالات المذكورة بطلان الإجراء ، وكان الثابت أن الطاعن أجنبي ، وأن موضوع الدعوى يتعلق بالحضانة التي هي بلا شك من دعاوى الأحوال الشخصية، وان عضو النيابة وان كان قد حضر جلسات المحاكمة إلا أنه لا يوجد في الأوراق ما يفيد أنه ترافع في الدعوى وأبدى طلباته فيها ، فإن تدخل النيابة يكون شكلياً لا يتحقق به

غرض المشرع، ويكون الحكم المطعون فيه، وقد ذهب إلى أن تدخل النيابة في الدعوى جوازي ، وأن تدخل عضو النيابة قد تم موافقاً للقانون، وان موضوع الدعوى ليس من مسائل الأحوال الشخصية، يكون مخالفاً للقانون يتعين نقضه.

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

الوقائع

أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم 123 لسنة 2005م أمام محكمة المرج الجزئية على الطاعن قائلة في بيانها : إن المدعى عليه كان زوجا لابنتها ، ولها منه أولاد بنين وبنات لا يزيد عمر أكبرهم على عشر سنوات ، وقد طلقها وأسقط حضانتها، وهى أحق بحضانتهم بعد طلاق أمهم وإسقاط حضانتها باعتبارها جدتهم لأمهم وفقا لأحكام القانون رقم 10 لسنة 1984 ف بشأن الزواج والطلاق وآثارهما فهي في المرتبة الثانية بعد الأم ، وقد توافرت فيها شروط الحضانة وهى أحق من والدهم المدعى عليه في حضانتهم وانتهت **أولاً :-** إلى طلب الحكم لها بحضانة أحفادها أبناء ابنتها من المدعى عليه مدة الحضانة الشرعية مع إلزامه بأن يدفع لها مبلغ 150 دينارا شهريا نفقتهم وخمسين دينارا شهريا أجرة حضانتهم ، ومبلغ مائة وخمسين دينارا بدل سكنهم ، فقضت المحكمة أولا بأحقية المدعية (...)، بحضانة أحفادها وهم (...) ، و (...) ، و (...) مدة الحضانة الشرعية وإلى أن تسقط بموجب شرعي.

ثانيا:- إلزام المدعي عليه بأن يدفع للمدعية نفقة حضانة المحضونين (...) ، و (...) ، و (...)، بواقع ثلاثين ديناراً شهريا لكل واحد منهم شاملة للمأكل والملبس والعلاج تبدأ اعتباراً من صيرورة هذا الحكم نهائيا وتستمر لحين سقوطها بموجب شرعي.

ثالثا:- إلزام المدعي عليه بأن يدفع للمدعية مبلغا قدره عشرون ديناراً شهريا أجرة حضانة المحضونين المذكورين أعلاه .

رابعا:- إلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية مبلغا قدره مائة دينار أجرة سكن لإقامة المحضونين فيه مدة الحضانة الشرعية، وقضت محكمة المرج الابتدائية بهيئة استئنافية في الاستئناف المرفوع من الطاعن بقبوله شكلا، وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به عن أجرة الحضانة، وأجرة السكن إلى إلزام المستأنف بدفع عشرة دنانير عن أجرة الحضانة، وخمسين دينارا عن أجرة السكن وبرفضه، وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 11-11-2006م وأعلن في 4-12-2006ف وفى 3-1-2007م قرر محامى الطاعن الطعن فيه بالنقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدّداً الرّسم ومودعاً الكفالة، والوكالة ومذكرّة بأسباب الطعن، وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الجزئي، وفى 23-1-2007 أودع أصل أوراق إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدّها في 17و2007/5/1م وفى 12-2-2007م أودع محامى المطعون ضدّها بدفاعها مشفوعة بسند التوكيل، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلا، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

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

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ذلك أنه خالف المادة 107 من قانون المرافعات التي توجب تدخل النيابة العامة في دعاوى الأحوال الشخصية للأجانب، وقد دفع الطاعن بذلك إلا أن المحكمة المطعون في حكمها ردت على هذا الدفع برد لا يواجه هذا الدفع بما يكون معه الحكم المطعون فيه معيبا بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن المادة 107 من قانون المرافعات المدنية والتجارية قد نصت على وجوب تدخل النيابة العامة في جميع الدعاوى التي تتعلق بالأحوال الشخصية للأجانب، ورتبت البطلان على عدم تدخلها في تلك الدعاوى، وهو ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة.

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه وإن أورد في ديباجته حضور أحد أعضاء النيابة، إلا انه لم يبد أي طلب، وكان حضوره شكلياً، ومن ثم لا تتحقق من حضوره الغاية التي توخاها المشرع من تدخل النيابة في هذه الدعاوى، كما ان الحكم أورد في مدوناته دفع الطاعن ببطلان الحكم المستأنف لعدم تدخل النيابة فيه لان الطاعن اجتبى ((مصري الجنسية)).

وقد خلا الحكم المستأنف من تدخلها وقد رد الحكم على هذا الدفع بأن تدخل النيابة أمر جوازي على اعتبار أن النص الواجب التطبيق هو نص المادة 108 من قانون المرافعات ذلك ان موضوع

الدعوى إنما يتعلق بالقوامة ومسألة الولاية على النفس والمال ورفض هذا الدفع، وكان ما أورده الحكم ردا على هذا الدفع في غير محلـــه . ذلك ان الحضانة وما يتعلق بها من مسائل الأحوال الشخـــصية وفقـــا للبند3 من المادة 160 من قانون نظام القضاء رقم 51 لـــسنة 1976ف المعمول به وقت رفع الدعوى والنص الواجب التطبيق هو المادة 107 مرافعات ، وحيث إن الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الجزئي وأحال على أسبابه، وجعلها جزءا مكملا لأسباب ذلك الحكم، ومن ثـــم فـــإن بطلان الحكم المستأنف سيتتبع بطلان الحكم المطعون فيه، ومتى كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بمخالفة القـــانون متعـــين النقض مع الإحالة دون حاجة إلى مناقشة بقية أسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضـــوع بـــنقض الحكم المطعون فيه، وإحالة القضية إلى محكمـــة المـــرج الابتدائيـــة للفصل فيها مجددا من هيئة استئنافية أخرى، وإلزام المطعون ضـــدها المصاريف.

طعن رقم 54/16 ق أحوال شخصية

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 23 محرم 1376 و.ر الموافق 2008/1/31 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :- الهاشمي علي الطربان رئيس الدائرة

وعضوية المستشارين الأستاذين:- محمد عبدالسلام العيان .

:- الشريف علي الأزهري .

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- امحمد عبدالسلام الصفراني.

إعلان – عدم إثبات المحضر في أصل الورقة المطلوب إعلانها وصورتها انه أرسل إلى المعلن إليه خطاباً بالبريد المسجل – بطلان – أساسه أثره .

بما ان المادة 12 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1989 ف ، قد أوجبت على القائم بالإعلان في حالة عدم وجود المعلن إليه ، أو امتناعه هو أو من وجده في محل إقامته من أقاربه أو أصهاره، أن يسلمها إلى فرع أو شعبة الأمن الشعبي المحلي، أو اللجنة الشعبية للمؤتمر الشعبي الأساسي التي يقع موطن المطلوب إعلانه في دائرتها، وأن يرسل إلى المطلوب إعلانه في محل إقامته الأصلي ، أو موطنه المختار كتابا بالبريد المسجل يخبره فيه بأن الصورة سلمت إلى أي من الجهتين المذكورتين ، وأن يثبت كل ذلك في أصل ورقة الإعلان وصورتها ، وكان الثابت ان القائم بالإعلان لم يثبت لا في أصل

الإعلان ولا في صورته أنه أرسل إلى المطلوب إعلانه خطاباً بالبريد المسجل ، فإن الإعلان يكون باطلاً ، ولا يصححه إرفاق نسخة من الخطاب الذي أرسله إلى المعلن إليه .

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 34 لسنة 2006، أمام محكمة درنة الجزئية على الطاعنة، قائلاً في بيانها، إن المدعى عليها زوجته، وله منها أولاد وكان يعيش معها عيشة هنيئة حتى فوجئ أخيراً بأنها تقيم علاقة عاطفية مع شخص آخر، وفي يوم 2005/12/1ف ضبطها تتحدث مع شخص على الانترنت الخاص به، في منزله، وتم ضبطها في حالة تلبس، وفي حوزتها رسائل وصور خليعة كانت تتبادلها مع ذلك الشخص، وان ما قامت به يمثل انتهاكاً فادحاً للحياة الزوجية القائمة بينهما، وطلب الحكم بتطليقها للضرر وإسقاط كافة حقوقها الشرعية المتمثلة في مؤخر الصداق، ومتجمد النفقة والسكن، مع تعويضه بمبلغ خمسين ألف دينار، فقضت المحكمة **أولاً** : بتطليق المدعى عليها (...) من زوجها (...) طلقة بائنة، مع إسقاط حقها في متجمد النفقة ونفقة العدة، ومؤخر صداقها، **ثانياً** : إسقاط حقها في حضانة أبنائها المحضونين منه، وما يترتب على ذلك، **ثالثاً** : إلزام المدعى عليها بتعويض المدعي بمبلغ عشرة آلاف دينار عن الضرر، **رابعاً** : رفض الطلبات محل الدعاوى ذات الأرقام 43،45 لسنة 2006ف المقامة من المدعية، والمضمومة بهذه الدعوى

وقضت محكمة درنة الابتدائية بهيئة استئنافية، في الاستئناف المرفوع من المطعون ضده، والاستئناف المقابل المرفوع من الطاعنة بقبول الاستئنافين شكلاً، وبرفضهما موضوعاً، وبتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2006/12/24م وأعلن في 2007/1/27م وفي 2007/2/18م قرر محامي الطاعنة الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا، مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة، ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الجزئي، وفي 2007/3/3م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في 2007/3/1م ولم تودع مذكرة شارحة، كما لم يودع المطعون ضده مذكرة بدفاعه، قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى الحكم بعدم قبول الطعن شكلاً، ذلك ان الطعن أعلن إدارياً ولم يتقيد المحضر بالخطوات التي نصت عليها المادة 12 من قانون المرافعات ، وبالجلسة أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إن الرأي الذي انتهت إليه نيابة النقض في محله، ذلك ان المادة 12 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1989م بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية توجب على القائم بالإعلان في حالة عدم وجود المطلوب إعلانه، أو امتناعه عن تسلم الورقة أن تسلم الصورة إلى فرع أو شعبة الأمن الشعبي المحلي أو اللجنة الشعبية للمؤتمر الشعبي الأساسي التي يقع موطن المطلوب إعلانه في دائرتها، كما يجب عليه في ظرف أربع وعشرين ساعة ان يوجه إلى المعلن إليه في موطنه الأصلي أو المختار كتاباً بالبريد

المسجل يخبره فيه بأن الصورة سلمت إلى أي من الجهات المذكورة، وان يثبت ذلك في أصل الإعلان .

لما كان ذلك، وكان يبين من أصل ورقة إعلان الطعن إلى المطعون ضده ان القائم بالإعلان توجه بتاريخ 2007/2/28م إلى موطن المطعون ضده، ولم يجده شخصياً ووجد أخاه الذي يقيم معه وعرض عليه تسلم الورقة فرفض التوقيع والتسلم، فانتقل إلى مركز الأمن الشعبي المحلي وسلمه صورة الإعلان دون ان يثبت في أصل الإعلان وصورته انه أرسل إلى المعلن إليه خطاباً بالبريد المسجل يخبره فيه بأن الصورة قد سلمت لأي من الجهات المذكورة فإن إعلان الطعن يكون باطلاً، ولا يصححه إرفاق نسخة من الخطاب ولا الإيصال الدال على الإرسال، ذلك ان المادة المشار إليها أوجبت على القائم بالإعلان إثبات الخطوات التي قام بها في أصل الإعلان، وليس في أية ورقة أخرى .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلاً، وبمصادرة الكفالة وإلزام الطاعنة المصاريف.

طعن رقم 54/24 ق أحوال شخصية

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 23 محرم 1376 و.ر الموافق 2008/1/31 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس برئاسة المستشار الأستاذ :- الهاشمى على الطربان رئيس الدائرة وعضوية المستشارين الأستاذين:- محمد عبدالسلام العيان :- الشريف على الإزهرى

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- امحمد عبدالسلام الصفرانى

نسب- إلحاق نسب المولود بأبيه - شرطه - تخلفه أثره .

ان مقتضى أحكام المادتين الأولى والثالثة والخمسين من القانون رقم 10 لسنة بشأن الزواج والطلاق وأثارهما ان نسب المولود لا يثبت إلا إذا مضى على عقد الزواج أقل مدة الحمل ولم يثبت عدم إمكان التلاقي بين الزوجين بصورة محسوسة وان مجرد الخطبة لا يعتبر عقدا بل هو وعد به لا يرتب الآثار التي تترتب على العقد .

ولما كان الثابت ان الطاعنة لم تدع ان المطعون ضده قد عقد عليها أصلا، وأنها أقرت بأن الولد المطلوب إلحاق نسبه بالمطعون ضده كانت نتيجة علاقة غير مشروعة لم تستند على عقد، فإن الحكم المطعون وقد أيد حكم محكمة البداية القاضي برفض الدعوى لا يكون قد خالف القانون.

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

الوقائع

أقامت الطاعنة الدعوى رقم 2004/175 م أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية مختصمة المطعون ضده قالت شرحا لها :- إنها كانت على علاقة غير شرعية مع المطعون ضده إذ مكنته من نفسها بعد أن وعدها بالزواج فاتصل بها جنسيا عدة مرات، وأنها أنجبت منه ابنها المسمى (...) والذي رفض إلحاق نسبه به رغم انه دين معها في جريمة المواقعة بحكم نهائي ... وانتهت إلى طلب الحكم بإلحاق نسب الطفل المذكور إلى المطعون ضده، والمحكمة قضت برفض الدعوى، وقضت المحكمة المطعون في حكمها في الاستئناف المرفوع من الطاعنة بقبوله شكلا، وفى الموضوع برفضه .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2007/2/24 م، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وقرر أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية الطعن فيه بالنقض نيابة عن الطاعنة بتاريخ 2007/4/7 م بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم، ومودعا الكفالة وسند الإنابة، ومذكرة بأسباب الطعن، وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 2007/4/18 م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده في 2007/4/14 م وأعدت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعاً، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، ومخالفة الثابت بالأوراق من الوجوه الآتية :-

1 :- إنه لم يقض للطاعنة بثبوت نسب ابنها المسمى (...) لوالده المطعون ضده تأسيساً على أنه لم يقر بنسبه إليه خلافاً للثابت بالأوراق إذ ان الطاعنة قدمت للمحكمة ما يثبت أن المطعون ضده قد أقر به .

2 :- إنه لم يعتد بوعد المطعون ضده بالزواج من الطاعنة ، وبالعقد عليها فيما بعد بالرغم من أن ذلك كله مثبت للنسب .

3 :- انه أعرض بدون مبرر عن طلب الطاعنة إحالة الدعوى للتحقيق لسماع شهادة شهودها الذين أقر أمامهم المطعون ضده بنسب ابنها إليه، ولكل لذلك فإن الحكم يكون معيبا بما يوجب نقضه .

وحيث إن النعي في جميع وجوهه مردود، ذلك ان المادة الأولى من القانون رقم 10/ 1984 م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما تنص على أن :- ((الخطبة هي طلب الزواج والوعد به .....)) ونصت المادة الثالثة والخمسون منه على أن :- ((" أ " أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية وأكثرها سنة " **ب** " يثبت نسب الولد على أبيه في الزواج الصحيح إذا مضى على عقد الزواج أقل مدة الحمل ولم يثبت عدم إمكان التلاقي بين الزوجين بصورة محسوسة " **ج** " إذا انتفى أحد هذين الشرطين فلا يثبت نسب الولد من الزواج إلا إذا أقر به أو ادعاه ...)) كما نصت المادة السابعة والخمسون من ذات القانون على أنه ((يثبت النسب بإقرار الرجل ببنوة مجهول النسب ولو في مرض الموت ان لم يكذبه العقل

أو العادة، ولم يصرح بأنه من الزنا)) ومؤدى ذلك كله ان الوعد بالزواج لا يترتب عليه وحده أي أثر من الآثار المترتبة على عقد الزواج، وانه لا يثبت نسب الولد إلى أبيه في الزواج الصحيح إلا إذا مضت على عقد الزواج أقل مدة الحمل وهى ستة أشهر قمرية ، وانه من بين ما يشترط في الإقرار الذي يثبت به النسب شرعاً أن يكون المقر له مجهول النسب، ولم يصرح المقر بأن المقر له من الزنا .

لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى استخلاصاً من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه، ومن باقي أوراق الطعن أن المطعون ضده كان يرغب في الزواج من الطاعنة وقد وعدها بذلك ولم يتم الزواج بينهما، وانه اتصل بها جنسياً عدة مرات نتج عن ذلك حملها منه الذي كان تمرته الابن محل هذا النزاع ورفعت ضدهما الدعوى الجنائية رقم **48/3473** ق أمام محكمة جنايات طرابلس التي قضت بمعاقبتهما عن جريمة المواقعة المسندة إليهما، والتي كانت ثمرتها الابن المطلوب إلحاق نسبه بالمطعون ضده، ثم تقدمت الطاعنة بدعواها الماثلة إلى محكمة شمال طرابلس الابتدائية طالبة إلحاق نسب الابن المشار إليه بالمطعون ضده شريكها في جريمة المواقعة، فقضت محكمة أول درجة برفض الدعوى ثم قضت المحكمة المطعون في حكمها في الاستئناف المرفوع من الطاعنة برفضه وتأييد الحكم المستأنف مؤسسة قضاءها على أن المطعون ضده وأن اقر أمامها ببنوة ابن الطاعنة المطلوب إلحاق نسبه به إلا انه صرح بأنه من زنى إذ قال : ان ابن المستأنفة المسمى (...) هو ابنه نتيجة اتصاله بها عن طريق الزنى ودين جنائياً عن هذه الواقعة وكان ما انتهت إليه المحكمة المطعون في حكمها من عدم إلحاق نسب ابن الطاعنة بالمطعون ضده على نحو ما تقدم له أصله الثابت في الأوراق ويؤدى منطقا وعقلا إلى النتيجة التي انتهت إليها وفيه الرد

الكافي على ما تنعى به الطاعنة في أسباب طعنها الماثل خاصة انه لا يمكن إلحاق نسب ابن الطاعنة بالمطعون ضده استنادا إلى عقد الزواج الصحيح بينهما لأنه ولد قبل العقد، كما انه لا يمكن إلحاق نسبه أيضا استنادا إلى إقراره لأنه صرح فيه بأن المطلوب إلحاق نسبه به هو ثمرة اتصاله بالطاعنة جنسيا دون أن يكون اتصاله بها مشروعاً، وانه لا حاجة تدعو إلى سماع شهود الطاعنة لإثبات ان المطعون ضده قد صدر منه ما يؤدى إلى إقراره بالنسب بعد صدور هذا الإقرار منه أمام المحكمة مباشرة، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطا في تطبيق القانون أو شابه قصور أو فساد في الاستدلال ويضحى الطعن غير قائم على أساس متعين الرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع برفضه وإلزام الطاعنة بالمصاريف .

طعن رقم 54/31 ق أحوال شخصية

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 23 محرم 1376 و.ر الموافق 2008/1/31 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس برئاسة المستشار الأستاذ :- الهاشمى على الطربان" رئيس الدائرة " وعضوية المستشارين الأستاذين:- فوزى خليفة العابد .

:- محمد عبدالسلام العيان .

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- امحمد عبدالسلام الصفرانى .

إعلان - امتناع المعلن إليه عن تسلم الورقة والمطلوب إعلانها وامتناعه عن ذكر سبب رفضه لتسلم الورقة - عدم ذكر القائم بالإعلان سبب رفض تسلم المطلوب إعلانه للورقة بطلان - أساسه .

ان مقتضى أحكام المادة العاشرة من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1989م، انه يتعين على القائم بالإعلان ان يثبت في أصل الورقة المطلوب إعلانها وصورتها اسم من تسلم الصورة، وصفته وتوقيعه أو بصمة إصبعه، أو امتناعه وسببه .

ولما كان الثابت من الأوراق أن القائم بالإعلان قد اثبت في الورقة انه انتقل إلى المطلوب إعلانها في مقر إقامتها وخاطبها شخصيا وعرض عليها تسلم ورقة الإعلان فرفضت التسلم والتوقيع على الأصل، فقام بتسليم الورقة إلى مركز الشرطة دون أن يبين سبب امتناعها عن تسلم الورقة، فإن إعلان الطعن يكون باطلاً .

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

الوقائع

أقام الطاعنان وآخرون الدعوى رقم 69 لسنة 2004م أمام محكمة الزّهراء الجزئية مختصمات المطعون ضدهم قُلنَ شرحاً لها :- إن مورثهن وهو جدهن الأعلى (...) توفى منذ سنين خلت وترك من بعده ابن شقيقه (...) ثم توفى (...) وترك من بعده ابنيه (...) و (...) ثم توفى (...) عن ابنة (...) ،وشقيقه (...) ثم توفى (...) عن بناته(...) و (...) و (...) و(...) وعن زوجته (...) ثم توفيت (...) عن ابنتها (...)، وعن أولادها من زوج آخر وهم (...) و (...) و(...) ثم توفيت (...) عن بناتها (...) و(...) و(...) توفيت (...) عن أبنائها (...) و (...) و (...) وأبنتها (...) وانتهين إلى طلب الحكم بثبوت وفاة مورثي الطاعنين ، وحصر إرثهم في ورثتهم المذكورين مع بيان سهم كل وارث، والمحكمة قضت برفض الدعوى، فاستأنفت الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم 2006/53م أمام محكمة السوانى الابتدائية التي قضت برفض الاستئناف، وتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 27-3-2007م وأعلن في 4-4-2007م وبتاريخ 1-5-2007م قرر محامى الطاعنان الطعن فيه بالنقض بتقرير في قلم كتاب المحكمة العليا مسدّداً الرسم ومودعاً الكفالة، والوكالة ومذكرّة بأسباب الطعن ومذكرة، وصورة من الحكم المطعون فيه ومن حكم محكمة أول درجة ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 17-5-2007م أودع أصل أوراق إعلان الطعن معلنة

للمطعون ضدّهم فـــي 10و2007/5/12م وبتـــاريخ 7-6-2007م أودع محامى المطعون ضدها الخامسة (...) مذكرة بدفاعها مع سند وكالته عنها، وأعدت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بعدم قبول الطعن شكلاً وببطلان إعلانه للمطعون ضدّها الرابعة وأن عدم قبول الطعن بالنسبة لها يستوجب عدم قبوله بالنسبة للباقين لأن موضوع الطعـــن يتعلق بثبوت وفاة مجموعة من الأشخاص ينتمون إلـــى جـــد واحـــد وحصر ورثتهم، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصدرت على رأيها.

الأسباب

حيث إن الرأي التي انتهت إليه نيابة النقض بعدم قبول الطعن شكلا في محله، ذلك أن المادة العاشرة من قانون المرافعات المدينـــة والتجارية المعدلة بالقانون رقم **18 لسنة 1989ف** قد أوجبت في فقرتها الأخيرة على القائم بالإعلان أن يثبت في الورقة المعلنة اسم من تسلم الإعلان وصفته، وتوقيعه، أو بصمة إصـــبعه، أو امتناعـــه وســـببه، ومراد الشارع من ذلك ضمان وصول الصورة إلى المعلن إليه .

لما كان ذلك، وكان يبين من ورقة إعلان الطعـــن للمطعـــون ضدها الرابعة أن القائم بالإعلان قد أثبت فيها أنه انتقل إلى مقر إقامة المطعون ضدها المذكورة وخاطبها شخصيا وعرض عليها تسلم ورقة الإعلان، فرفضت التسلم والتوقيع فقام بتسليم صورة الإعـــلان إلـــى مركز الشرطة وأرسل خطا بالبريد المـــسجل دون ان يبـــين ســـبب امتناعها عن تسلم الإعلان، فإن إعلان الطعن إليها يكون باطلا، ولما كان موضوع الحكم المطعون فيه يتعلق بثبوت وفاة مجموعـــة مـــن الأشخاص ينتمون إلى أصل واحد وحصر ورثتهم وهو غيـــر قابـــل للتجزئة فإن بطلان الطعن بالنسبة لأحدهم يـــستتبع بطلانـــه بالنـــسبة للباقين .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلا، وبمصادرة الكفالة وبإلزام الطاعنين المصروفات.

القضاء الإداري

طعن إداري رقم 53/34 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 18 جمادى الأولى الموافق: 1375.6.3 و.ر، 2007 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ :- الطاهر خليفة الواعر رئيس الدائرة

وعضوية المستشار الأستاذين:- فوزي خليفة العابد.

:- علي محمد البوسيفي.

وبحضور رئيس النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- صلاح الدين الذيب.

قرار إداري - ماهيته - صدوره عن سلطة غير تنفيذية - ينفي عنه صفة القرار الإداري- ويجعله غير قابل للطعن فيه أمام هذا القضاء - سببه .

لما كان من المقرر أن القرارات التي يختص بالفصل فيها القضاء الإداري هي تلك القرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية ، وان ما يصدر من قرارات عن المؤتمرات الشعبية الأساسية لا يجوز إسباغ وصف القرارات الإدارية عليها على اعتبار ان المؤتمرات الشعبية ليست سلطة تنفيذية ، وكان القرار المطعون فيه قد صدر عن المؤتمر الشعبي الأساسي فشلوم وهو جهة غير إدارية ، فإنه لا يكون بهذا الوصف قراراً إدارياً يختص القضاء الإداري بالفصل فيه ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

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

الوقائـــع

أقام الطاعن الدعوى الإدارية رقـم 34/215 ق أمـام دائـرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس طلب فيهـا إلغـاء قـرار المؤتمر الشعبي الأساسي فشلوم المتضمن إعفاءه من منصبه كـأمين للجنة الشعبية للقوى العاملة والتدريب بالمؤتمر، وبـصفة مـستعجلة وقف تنفيذه، قال شرحاً لذلك : ان الجماهير الشعبية بالمؤتمر المشار إليه أصدرت القرار المطعون فيه وأنه قام بالطعن في هذا القرار أمام المحكمة الشعبية بشعبية طرابلس التي قضت بعدم اختصاصها بنظـر الطعن فأعاد الطعن عليه مرة أخرى أمام القضاء الإداري باعتبـاره الجهة المختصة، نظرت المحكمة الدعـوى وقـضت فيهـا بعـدم اختصاصها ولائيـاً بنظـر الطعـن .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ 1373.11.29 و.ر صدر الحكم المطعون فيه ، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانـه، وبتـاريخ 1374.2.22 و.ر قـرر محـامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بالتقرير به أمام قلم كتاب المحكمة العليـا أرفق به سند وكالته ومذكرة بأسباب الطعن وصـورة مـن الحكـم المطعون فيه، مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة، وبتاريخ 1374.2.27 و.ر أودع مذكرة شارحة وحافظة مستندات دونت مضامينها على غلافها، وبتاريخ 1374.3.1 و.ر أعلن الطعن للمطعـون ضـدهم لـدى إدارة القضايا، وأعيد أصل الإعلان قلم كتـاب المحكمـة العليـا بتـاريخ 1374.3.5 و.ر، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إيداع المطعـون ضـدهم لأيـة مذكرات أو مستندات، وقدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيهـا

إلى الرأي بعدم قبول الطعن شكلاً، واحتياطياً قبوله شكلاً ورفضه موضوعا، وبالجلسة تمسكت برأيها وحجز الطعن للحكم بجلسة اليوم.

الأسبـــاب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وعلـــى النحو التالي:-

1 :- ان الطعن الماثل يتعلق بقرار إداري صدر عن المـــؤتمر الشعبي ويخرج عن اختصاص المحاكم الشعبية التي تخـــتص وفقـــاً للقانون رقم 7 لسنة 1373 و.ر بالطعون في عملية الاختيـــار الـــشعبي دون الطعون في القرارات الصادرة عن المؤتمرات الشعبية المخالفة للقانون التي ينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء الإداري وهو ما يكون معه قضاء الحكم بعدم الاختصاص في غير محله .

2 :- ان القرار المطعون فيه صـــدر من جمـــاهير المـــؤتمر المشار إليـــه التي لا تختـــص بإصداره وفقاً للمادة 118 وما بعـــدها من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 1 لسنة 1369 و.ر بشأن المـــؤتمرات واللجان الشعبية التي حددت مهام المـــؤتمرات بتحديـــد المخالفـــات المرتكبة من أمناء وأعضاء اللجان وإحالتها إلى الأمانة لطرحها فـــي الاجتماعات التقابلية حيث يتقرر بشأنها ما تراه فضلاً على أن عقوبة الإعفاء التي تضمنها غير جائز إيقاعها إلا من المحكمة الشعبية التي تحال إليها المخالفات بعد تشكيل لجان تقصي الحقائق ، ولمـــا كـــان القرار الطعين قد صدر دون اتباع هذه الآلية فإنه يكون مخالفاً للقانون متعين الإلغاء .

وحيث إن هذا النعي بوجهيه غير سديد، ذلك أن العمل الإداري في عموم لفظه هو عمل من أعمال السلطة التنفيذيـــة وأن ما يـــصدر عن المؤتمرات الشعبية لا يجوز إسباغ هذا الوصف عليه باعتبار أن

المؤتمرات الشعبية ليست جهة إدارية تنفيذية ويترتب على ذلك أن جميع أعمالها وقراراتها تخرج عن نطاق دعوى الإلغاء ويكون القضاء الإداري غير مختص بنظر الطعن فيها .

ولما كان القرار المطعون فيه المتضمن إعفاء الطاعن من منصبه كأمين للجنة الشعبية للقوى العاملة والتدريب قد صدر من المؤتمر الشعبي الأساسي فشلوم وهو جهة غير تنفيذية، فإنه لا يكون قراراً إدارياً يقبل الطعن فيه بالإلغاء وفق ما سلف من بيان .

ولما كان الحكم المطعون فيه قضى بعدم اختصاص القضاء الإداري ولائياً بنظر الطعن، فإنه يكون صحيح النتيجة ويضحى النعي عليه قائماً على غير أساس متعين الرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً .

طعن إداري رقم 53/56 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 18 جمادى الأولى، الموافق:1375.6.3 و.ر 2007 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :- الطاهر خليفة الواعر. "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأستاذين:- فوزي خليفة العابد.

:- علي محمد البوسيفي.

وبحضور رئيس النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- صلاح الدين أحمد الديب .

اختصاص - دعوى تسوية - رفعها من أحد العاملين بالشركة الوطنية لإدارة المباني - عدم اختصاص ولائي - أساسه - أثره.

ان مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم 71/88 ف بشأن القضاء الإداري، أن هذا القضاء لا يختص بدعاوى التسوية التي يرفعها العاملون بالشركات الوطنية ، وإنما يختص بالدعوى التي يقدمها الموظفون العامون.

ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن يعمل بالشركة الوطنية لإدارة المباني العامة ببنغازي التي تطبق قانون العمل على مستخدميها فيما لم يرد بشأنه نص خاص في اللوائح المنظمة لها ؛ فإنه بهذا الوصف لا يكون موظفاً عاماً ، ومن ثم فلا يختص القضاء الإداري بدعاوى التسوية التي يقيمها ، وإذ كان ذلك وكان الاختصاص الولائى من النظام العام فإنه

يتعين على المحكمة المطعون في قضائها أن تقضي بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى لا أن تقضي بسقوط الحق في رفعها بالتقادم وإذ لم تفعل فإن حكمها يكون خليقاً بالنقض .

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى الإدارية رقم 34/65 ق أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي طالباً إلزام جهة الإدارة بتسوية وضعه الوظيفي على الدرجة الثالثة اعتباراً من 1982.3.23 بدلاً من الدرجة الأولى مع ما يترتب على هذه التسوية من ترقيات وعلاوات وفروقات مالية، قال شرحاً لها انه عيّن بالجهة التابع لها بالدرجة الثامنة وبعد صدور القانون رقم 15 لسنة 1981 لم يطبق في شأنه الجدول رقم 2 المرفق به الذي ينص على استحقاق الدرجة الثالثة لمن كانت درجته الثامنة الواردة في الجدول رقم 4 المرفق بقانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم 55 لسنة 1976، نظرت المحكمة الدعوى وقضت بسقوط الحق في رفعها بالتقادم وإلزام رافعها المصروفات .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ 1374.2.28 و.ر2006 م صدر الحكم المطعون فيه ، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 1374.5.2 و.ر قررت إدارة المحاماة الشعبية الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعة الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من

الحكم المطعون فيه وسند الإنابة ، ومسددة الرسم ، وبتاريخ 1374.5.3 و.ر أودعت أصل ورقة إعلان الطعن إلى المطعون ضدهما معلنة لدى إدارة القضايا بذات التاريخ ، ولم تودع مذكرة شارحة، وبتاريخ 1374.6.10 و.ر أودعت إدارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون ضدهما ، وقدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً، وبنقض الحكم المطعون فيه مع التصدي والقضاء بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظر الدعوى ولائياً، وأودع المستشار المقرر تقرير التلخيص ، وحددت جلسة 1375.5.20 و.ر لنظر الطعن، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها ، وحجزت للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

. ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون بمقولة إن التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة 1/362 من القانون المدني ما كان على الحكم تطبيقه لأنه ينطبق على الحقوق الدورية المتجددة كالمرتبات أما ما يطالب به الطاعن هو مجرد تسوية لوضعه الوظيفي الذي يسرى عليه التقادم الطويل وأن الطاعن قطع هذا التقادم في 1998.6.25 بمطالبته جهة عمله بتسوية وضعه الوظيفي .

وحيث إن ما أثارته نيابة النقض سديد ذلك أن الاختصاص الولائي من النظام العام تتصدى له المحكمة ولو من تلقاء نفسها .

وحيث إن الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري قصرت اختصاص القضاء الإداري بشأن دعوى التسوية على الدعاوى التي يقيمها الموظفون العامون فإذا رفعت من غير هؤلاء لا يختص القضاء الإداري بنظرها ولائياً .

ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن ليس موظفاً عاماً ، وإنما هو أحد العاملين بالشركة الوطنية لإدارة المباني العامة ببنغازي التي تطبق أحكام القانون الخاص على مستخدميها فيما لم يرد بشأنه نص خاص في اللوائح المنظمة لها، فإنه كان يتعين على المحكمة المطعون في قضائها الحكم بعدم اختصاصها بنظر دعواه ولائياً .

ولما كان القضاء بعدم الاختصاص بنظر الدعوى ولائياً ليس فيه أضرار بالطاعن، لذلك فإن هذه المحكمة تقضي به عملاً بأحكام المادة 358 من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وبنقض الحكم المطعون فيه وفي الدعوى الإدارية رقم 34/65 ق إستئناف بنغازي بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظرها ولائياً، وإلزام رافعها المصروفات.

طعن إداري رقم 53/88 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 25 جمادي الأولـــى، الموافق:1375.6.10 و.ر 2007 مسيحي بمقر المحكمة العليـا بمدينـة طرابلس .

برئاسة المستشـار الأستـاذ :- الطاهر خليفة الواعر "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأستاذين:- فـوزي خليفة العابد.

:-علي محمد البوسيفـي.

وبحضـور رئيـس النيابـة

بنيابـة النقـض الأستـاذ :- صلاح الدين أحمد الذيب .

قـرار إداري - كنهـه - الفـرق بينه وبين الأمـر الذي يصدر مـن الـرئيس إلـى مرؤوسـيه - أسـاس ذلـك - أثره .

جرى قضاء هذه المحكمة على أن القـرار الإداري الذي يجوز الطعن فيه بالإلغاء هو ذلك القرار الذي يفصح عـن إرادة الإدارة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القـوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين متى ما كان جائزاً أو ممكناً ، وان يكـون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ، وبهذا الوصف يخرج عنه ما يـصدره الـرئيس لمرؤوسيه من أوامر تحقيقاً لمصلحة العمل ، لأن مثل هذه الأوامر لا تحدث مركـزاً قانونياً يؤثر في مراكز هؤلاء المرؤوسين، وإذا كان الثابت ان الطاعن طلـب منـه رئيسه الحضور وتبرير غيابـه وإرجـاع الملفات التي بحوزته ، فإن هذا الطلـب لا يعد من قبيل القرارات الإدارية التى تقبـل

الطعن فيهـــا بالإلغـــاء ، ويكـــون الحكـــم المطعون فيه وقد التزم هذا النظر لا يكون قد خالف القانون ، مما يتعين معه رفـــض الطعن موضوعاً .

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

الوقائـــع

أقام الطاعن الدعوى الإدارية رقم **34/7** ق أمام دائرة القـــضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس طالباً إلغاء القرار الـــصادر عـــن المطعون ضده الرابع بتاريخ **2004.4.26** ف ، وإلزام المطعون ضدهم بتقديم اعتذار للطاعن وإلزام المطعون ضدهم الأول والثاني والثالـــث بتقديم المطعون ضده الرابع إلى المحاكمة التأديبية وبصفة مـــستعجلة وقـــف تنفيذ القرار المطعون فيه، قال شرحاً لدعواه انـــه يـــشتغـــل بالمكتب الشعبي الليبي بالكاميـــرون وأن أمـــين اللجنـــة الـــشعبيـــة للمكتب " المطعون ضده الرابع" وجه إليه كتاباً طلب فيه الحضور إلى مقر عمله وتبرير غيابه وإرجاع الملفات إلى المحفوظات بالمكتـــب، ونظرت المحكمة الدعوى في شقها المستعجل وقـــضت فيـــه بقبـــول الطعن شكلاً، وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيـــه ، ثـــم تصدت لموضوع الطعن وقضت برفضه .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ **1374.5.16** و.ر**2006** م صدر الحكم المطعـــون فيـــه ، وبتاريخ **1374.7.11** و.ر قرر محامي الطاعن الطعن فيـــه بـــالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً الكفالة وسند وكالتـــه

ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وحافظة مستندات أشار إلى محتوياتها على غلافه وسدد الرسم ، وبتاريخ 1374.7.19 و.ر أودع أصل ورقة إعلان المطعون ضدهم معلنة لدى إدارة القضايا يوم 1374.7.16 و.ر، وبتاريخ 1374.8.3 و.ر أودعت إدارة القضايا مذكرة بدفاعها ، وقدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وأودع المستشار المقرر تقرير التلخيص، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها، وحجزت للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون بمقولة إنه أقام قضاءه على سند من القول بأن الخطاب الموجه للطاعن لا يعد قراراً إدارياً لأنه لا يعدو كونه طلبات اقتضتها المصلحة العامة وهي من صميم عمل أمين المكتب الشعبي بل إنها من واجبه باعتباره المسؤول والمسير للمكتب ولا يمس الخطاب بمركز الطاعن ولا وظيفته ولا درجته، وهذا الذي ذهب إليه الحكم المطعون فيه مخالف للقانون ذلك أنه كلما كان القرار صادراً من جهة إدارية أعتبر قراراً إدارياً وهذا ما نص عليه بوضوح قانون المحكمة العليا في مادته الخامسة والعشرين ، وكذلك المادة الخامسة من القانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري ، إضافة إلى أن القرار الطعين مس مركز الطاعن الوظيفي ويعد بمثابة عقوبة قد تؤثر على مستقبله ، كما أن الحكم المطعون فيه لم يناقش ما قدمه الطاعن من أسباب ومبررات جعلته يتغيب عن عمله والتي تجعل ما اتخذه المطعون ضدهم من إجراءات خارج إطار المشروعية وتصم القرار الطعين بانعدام السبب .

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن القرار الإداري الذي يجوز الطعن فيه بالإلغاء هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان جائزاً أو ممكناً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة .

ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن طلب إلغاء ما جاء بكتاب المطعون ضده الرابع الذي يطلب فيه من الطاعن الحضور لتبرير غيابه وإرجاع الملفات التي يحتفظ بها، فإن ما جاء بالكتاب المشار إليه لا يعدو كونه مجرد طلب من رئيس إلى مرؤوسه اقتضته مصلحة العمل ولم يحدث مركزاً قانونياً أثر في مركز الطاعن، وبالتالي لا يعد قراراً إدارياً يقبل الطعن عليه بالإلغاء .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر بما أورده في قوله " وحيث إن تلك الرسالة لا تعد قراراً إدارياً ولا تعدو كونها مجرد طلبات اقتضتها المصلحة العامة وهي من صميم عمل أمين المكتب .. وما حوته الرسالة لا يعد عقوبة تستوجب الإحالة إلى مجلس التأديب كما يقول الطاعن ولا يمس بمركز الطاعن ولا وظيفته ولا درجته، فإن الطعن عليها أمام القضاء الإداري لا سند له .." فإن النعي عليه يكون قائماً على غير أساس حرياً بالرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً .

طعن إداري رقم 53/94 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحـد 2 جمـادى الآخـرة الموافق :1375.6.17 و.ر 2007 فـ، بمقـر المحكمـة العليـا بمدينـة طرابلس .

برئاسة المستشـار الأستـاذ :- الطاهر خليفة الواعر "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأستاذين:- فـوزي خليفة العابد.

:- علي محمد البوسيفي .

وبحضـور رئيـس النيابـة

بنيابـة النقـض الأستـاذ :- صلاح الدين أحمد الديـب.

أحكام قضائية – حجيتها قاصـرة على أطرافهـا – أثر ذلك.

إذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد احتج بأحكام قضائية لم يكن طرفـاً فـي الخصومات التـي صـدرت فيهـا تلـك الأحكام، وكان من المقـرر أن الأحكـام القضائية لا تكون حجة إلا على من كـان طرفاً فيها ، فإن الحكم المطعون فيه وقـد رفض الدعوى بشأن الاحتجاج بأحكام لـم يكن الطاعن طرفاً في الخـصومة التـي صدرت فيها هذه الأحكام، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

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

الوقائـــع

أقام الطاعن الدعوى الإدارية رقم 34/159 ق أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس طالباً إلزام جهـــة الإدارة بتـــسوية وضعه الوظيفي واعتباره مستحقاً لرتبة ملازم اعتبـــاراً مـــن تـــاريخ 1992.9.1 م مع ما يترتب على ذلك من آثار، قال شرحاً لذلك أنه عيّن بجهاز الشرطة وتحصل على رتبة رئيس عرفاء في ظل القانون رقم 6 لسنة 1972 م بشأن الشرطة ، وأنه اجتاز بنجاح دوره تدريبية تؤهله للترقية إلى رتبة ملازم في ظل أحكام هذا القانون إلا أن جهة الإدارة أخرت ترقيته إلى أن صدر القانون رقم 10 لسنة 1992 م بشأن الأمن والشرطة حيث قامت بترقيته إلى رئيس عرفاء أول بدلاً من مـــلازم، ونظرت المحكمة الدعوى وقضت فيها بالرفض.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ 1374.4.4 و.ر-2006 ف صدر الحكم المطعون فيه، ولا يوجـــد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 1374.7.23 و.ر قرر أحـــد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية الطعن فيه بالنقض بالتقرير به أمام قلم المحكمة العليا مودعاً سند إنابته ومذكرة بأســـباب الطعـــن وأخـــرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأربع حوافظ دونت مضامين كل منها على غلافها مـــسدداً الرســـم ومودعـــاً الكفالـــة، وبتـــاريخ 1374.7.27 و.ر أعلن الطعن للمطعون ضدهما وأعيد أصل الإعـــلان قلم كتاب المحكمة العليا بنفس التاريخ، وبتاريخ 1374.8.6 و.ر أودعت إدارة المحاماة الشعبية قلم كتاب المحكمة العليا حافظة مستندات أخرى دونت محتوياتها على غلافها، وبتاريخ 1374.8.16و.ر أودعـــت إدارة القضايا قلم كتاب المحكمة العليا مذكرة دفـــاع، وقدمت نيابـــة النقض

مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وبالجلسة تمسكت برأيها، وحجز الطعن للحكم بجلسة اليوم .

الأسبـــاب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطـــأ فـــي تطبيـــق القانون والقصور في التسبيب من وجهيـــن :-

الوجه الأول:- أسس الحكم المطعون فيـــه قـــضاءه بـــرفض الدعوى على أن الترقية ليست حقاً للموظف وإنما هي مما تتـــرخص فيه جهة الإدارة وفق سلطتها التقديرية وليس للموظف اجبارها علـــى ترقيته وان كان من حقه الطعن في قرارات الترقية التي تتم بالمخالفة للقانون إن ألحقت به ضرراً ، إلا أنه وبإمعـــان النظـــر فـــي وقـــائع الدعوى نجد أن جهة الإدارة قد أساءت استعمال سلطتها تلـــك حيـــث حرمت الطاعن من الترقية إلى رتبة ملازم رغم توافر الشروط فيـــه وفقاً للقانون رقم **6 لسنة 1992** م بشأن الشرطة الذي كان سارياً وقت توافر تلك الشروط في حين أنها أصدرت قـــرارات تعيـــين بطريـــق الترقية إلى رتبة ملازم لزملائه وأقرانه في نفس الجهة تنفيذاً لأحكـــام قضائية صدرت لصالحهم، وهو ما يعتبر تعسفاً وإخلالاً بمبدأ المساواة بين الموظفين الذين تتساوى مراكزهم القانونية، فضلاً على أن المادة **15** من القانون المشار إليه أجازت تعيين من تتوافر فـــيهم الـــشروط القانونية بطريق الترقية الاستثنائية وهو الأمر المتحقق فـــي الطـــاعن كما أن المادة **21** من القـــانون رقـــم **10 لسنة 1992** م بـــشأن الأمـــن والشرطة قد أجازت التعيين في الرتب الأعلى إذا كان المرشح خريجاً من إحدى الجامعات أو الكليات أو المعاهد العليا المعترف بهـــا بعـــد اجتيازه الدورة التدريبية بنجاح، وبما أن الطاعن تحصل على درجـــة ليسانس في القانون واجتاز الدورة التدريبية المعدة لهذا الغرض فكان

على جهة الإدارة ترقيته إلى رتبة ملازم، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يتنبه إلى ذلك، وأورد في أسبابه ما يخالفه .

الوجه الثاني:- أورد الحكم المطعون فيه في أسبابه أن الأحكام الصادرة من دوائر القضاء الإداري التي يحتج بها الطاعن تعتبر حجة لمن صدرت لصالحه وعلى من صدرت ضده وهذا من الحكم قول غير صحيح ذلك أن المادة 21 من قانون القضاء الإداري رقم 1971/88 م نصت على أن تكون أحكام الإلغاء النهائية حجة على الكافة وبما أن الأحكام القضائية التي صدرت لصالح زملاء الطاعن الذين تساوت مراكزهم القانونية مع مركزه قد قامت جهة الإدارة بتنفيذها بموجب قرارات أصدرتها، فإنه كان على الحكم الطعين والحالة هذه أخذ ذلك في الاعتبار .

وحيث إن الوجه الأول من النعي غير سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الترقية ليست حقاً للموظف، وإنما هي من المسائل التقديرية التي تترخص فيها جهة الإدارة وفقاً لمقتضيات الصالح العام واستيفاء شروط الترقية وعدم وجود موانع منها، مما مؤداه أن الحصول على مؤهل جامعي أو تجاوز الدورة التدريبية لا يترتب عليه بطريق اللزوم ترقية من حصل عليه في جميع الأحوال، خاصة وأن القانون رقم 6 لسنة 1972 م بشأن الشرطة لم يوجب على جهة الإدارة ترقية من يحصل على المؤهل أو يجتاز الدورة التدريبية، وإنما قرر ذلك على سبيل الجواز لا الوجوب .

وحيث إن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدعوى مؤسساً قضاءه على ما أورده في قوله " وحيث إنه وان كانت شروط ترقية الطاعنين إلى رتبة ملازم وفقاً لأحكام القانون رقم 6 لسنة 1972 م قد تحققت باجتيازهما الدورة بنجاح إلا أن ذلك لا يلزم جهة الإدارة بترقيتهما، باعتباره استثناء من الأصل

العـــام الوارد بالمـــادة 8/13 من القانون رقـــم 6 لسنة 1972 م التـــي توجب أن يكون الضابط خريج إحدى كليات الشرطة وهي رخـــصة لجهة الإدارة طبقاً للمادة 15 منه، والتي تجيز التعيين برتبة مـــــلازم وأن القانون رقم 10 لسنة 1992 م بشأن الأمن والشرطة قد خلا مـــن نص مماثل لنـــص المادة 15 من القانون رقم 6 لسنة 1972 م وأنه لم يكن في مكنه جهة الإدارة وقد دخل هذا القانون حيز التطبيـــق قبـــل إجراء الترقية إلى رتبة ملازم للناجحيـــن في الدورة خلافاً لأحكامه، فإنه يكون قد ألتزم القانون على النحو السالف بيانه، ويكـــون النعـــي عليه بهذا الوجـــه قائماً على غير أساس متعين الرفض .

وحيث إن الوجه الثاني من النعي ليس في محله أيضاً ذلك أن الأحكام القضائية إنما تكون حجة على أطرافها ولا يجوز الاحتجـــاج بها على غيرهم، ولما كان الطاعن ليس طرفـــاً في الأحكـــام التـــي يحتج بها، ولم يقم بالطعن في القرارات الصادرة تنفيذاً لها، فإنـــه لا يجديه الاحتجاج بها، ولا يكون في امتناع جهة الإدارة عن الأخـــذ بها ما يشكل مخالفة القانون، أو مبدأ المساواة .

وحيث إن الحكم المطعون فيه التزم هذا النظر، فإنه يكون قـــد طبق صحيح القانون، ويضحى النعي عليه في هذا الوجه قائماً علـــى غير أساس متعين الرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً .

طعن إداري رقم 53/104 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 2 جمادى الآخرة الموافق :1375.6.17 و.ر 2007 ف ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :- الطاهر خليفة الواعر "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأستاذين:- فوزي خليفة العابد.

:- علي محمد البوسيفي .

وبحضور رئيس النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- صلاح الدين أحمد الديب.

معاش ضماني لعدم اللياقة الصحية – تاريخ تسويته – أساس ذلك – أثره .

جرى قضاء هذه المحكمة على أن تاريخ انتهاء خدمة الموظف لعدم اللياقة الصحية موكول إلى الجهة التي يتبعها صاحب الشأن وليس إلى تاريخ ثبوت العجز . ولما كان الثابت ان المطعون ضدهم قد ثبتت عدم لياقتهم الصحية بموجب قرار اللجنة الطبية ، ولم يتم تسريحهم من العمل حتى صدر القانون رقم 3 لسنة 1988 الذي اشترط لاستحقاق العسكريين الذين تثبت عدم لياقتهم الصحية لغير إصابة العمل، أو مرض المهنة معاشاً تقاعدياً يعادل 80% من مرتبه الفعلي إذا ما كان قد أمضى في الخدمة مدة لا تقل عن 25 سنة ، وإلا استحقوا مكافأة فقط ، فإنه يتعين والحالة هذه تطبيق أحكام القانون رقم 3 لسنة

1988 على المطعون ضدهم لأنهم عند العمل بالقانون المذكور كانوا عاملين ، ولم يتم تسريحهم قبل العمل به ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر المطعون ضدهم قد انتهت خدماتهم قبل العمل بالقانون المشار إليه وقضى بأحقيتهم في معاش تقاعدي بنسبة 80% فإنه يكون قد خالف القانون .

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى الإدارية رقم 34/71 ق أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي طالباً إلغاء قرار لجنة المنازعات الضمانية رقم 83 لسنة 2004 وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه ، قال شرحاً لها أن المطعون ضدهم أقاموا المنازعة الضمانية أمام اللجنة سالفة البيان طلبوا فيها تسوية معاشاتهم التقاعدية طبقاً لقانون تقاعد العسكريين قبل تعديله بالقانون رقم 3 لسنة 88 م على أساس أنهم التحقوا بالقوات المسلحة وثبت عدم صلاحيتهم للخدمة العسكرية بسبب العجز الصحي في تواريخ 1985 ، 1986 ، 1987 ، 1988 إلا أنه لم يتم تسريحهم من الخدمة إلا في تاريخ لاحق لصدور القانون رقم 3 لسنة 1988 الذي جعل مناط استحقاق المعاش التقاعدي للعجز الكلي عن الخدمة العسكرية مشروط ببلوغ مدة الخدمة خمساً وعشرين سنة فأكثر واللجنة المذكورة استجابت لطلباتهم، ونظرت المحكمة موضوع

الدعوى بعد أن تنازل الطاعن عن الشق المستعجل من الطعن، وقضت فيها بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ 1374.4.25 و.ر2006 م صدر الحكم المطعون فيه ، وبتاريخ 1374.6.3 و.ر أعلن لجهة الإدارة ، وبتاريخ 1374.7.31و.ر قررت إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا أرفقت به مذكرة بأسباب الطعن ، وبتاريخ 1374.8.3 و.ر أودعت أصل ورقة إعلان المطعون ضدهم معلنة لدى موطنهم المختار- مكتب المحامية (...)، يوم 1374.8.2 و.ر ، وبتاريخ 1374.8.13 و.ر أودعت صورة من الحكم المطعون فيه ومذكرة شارحة، وبتاريخ1374.9.7 و.ر أودع محامي المطعون ضدهم سند وكالته ومذكرة بدفاعه، وقدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً، وبنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة، وأودع المستشار المقرر تقرير التلخيص، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها، وحجزت للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث إن من بين ما تنعى به الجهة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون لأنه أعتبر أن تاريخ انتهاء الخدمة هو تاريخ صدور قرار اللجنة الطبية بعدم اللياقة وهذا الذي انتهى إليه الحكم المطعون فيه مخالف للقانون، لأن المعول عليه في هذا الشأن هو قرار جهة العمل وهو ما أكدته المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 43/45 ق .

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن تسوية المعاش الضماني للموظف تجرى من تاريخ انتهاء خدمته .

وحيث إنه من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن تحديد تاريخ انتهاء خدمة الموظف الذي ثبت عجزه الصحي بقرار من اللجنة الطبية موكول إلى الجهة التي يتبعها، وهي صاحبة القول الفصل في ذلك، ومن ثم فإن ثبوت العجز الصحي بقرار من اللجنة الطبية مجرد سبب لقرار الإدارة الذي تستند إليه في إنهاء الخدمة أي أنه الحالة القانونية التي حملتها للتدخل بقصد إحداث أثر قانوني والمتمثل في إنهاء الخدمة وهو محل القرار، ومؤدي ذلك أن خدمة الموظف الفعلية أو الحكمية قد تستمر إلى ما بعد صدور قرار اللجنة الطبية ولغاية إخطاره بانتهاء خدمته من الجهة التابع لها .

ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهم أمضوا في الخدمة العسكرية مدة تقل عن خمس وعشرين سنة وأن عدم لياقتهم الصحية ترجع إلى العجز الكلي لغير إصابة العمل أو مرض المهنة ، وأن جهة الإدارة أنهت أعمالهم بعد تاريخ العمل بالقانون رقم 3 لسنة 1988 بشأن تعديل المادة 20 من القانون رقم 43 لسنة 1974 بشأن تقاعد العسكريين بحيث صارت هذه المادة تنص على أنه إذا انتهت خدمة المنتفع بسبب العجز الكلي لغير إصابة العمل أو مرض المهنة استحق معاشاً تقاعدياً يعادل 80% من مرتبه الفعلي إذا بلغت مدة خدمته خمساً وعشرين سنة فأكثر، وأما إذا قلت مدة خدمته عن هذا القدر استحق مكافأة، فإنه كان على الحكم المطعون فيه تطبيق هذا النص على واقعة الدعوى أعمالاً للأثر الحال والمباشر للقانون رقم 3 لسنة 1988 وليس على الحال الذي كان عليه قبل التعديل، ولا وجه لما استدل به الحكم من أن خدمة العسكري طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة 67 من القانون

رقم 43 لسنة 1974 تنتهي بقوة القانون لمجرد أن تصدر اللجنة الطبية قرارها بعدم لياقته للخدمة العسكرية ، فالأمر لا يتعلق بسبب القرار وإنما محله ولا خلاف في أن جهة الإدارة لا يحق لها إحالة موظف إلى المعاش لعدم اللياقة الصحية إلا بناء على قرار من اللجنة الطبية، أما تحديد تاريخ الإحالة فهو خاضع لتقدير جهة الإدارة وفق ما تراه متفقاً مع الصالح العام ، ومن ثم يكون هذا النعي قائماً على أساس صحيح، بما يوجب معه نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لمناقشة الوجه الآخر من النعي .

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

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وبنقض الحكم المطعون فيه، وفي الدعوى الإدارية رقم 34/71 ق، استئناف بنغازي برفضها، وإلزام رافعها المصروفات .

طعن إداري رقم 53/111 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 2 جمـادى الآخـــرة الموافق :1375.6.17 و.ر 2007 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس برئاسة المستشـــار الأستـــاذ :- الطاهر خليفة الواعر "رئيس الدائرة" وعضوية المستشارين الأستاذين :- فـــوزي خليفة العابد.

:- علي محمد البوسيفي .

وبحضـــور رئيـــس النيابـــة

بنيابـــة النقـــض الأستـــاذ :- صلاح الدين أحمد الديـــب.

قـــــرار إداري مشوب بعيب عدم الاختصاص الغير جـــسيم – قبولـــه للطعـــن فيـــه – تحـــصنه مـــن الطعـــن فيـــه بانصرام المواعيد المقررة قانوناً – أســـاس ذلـــك – أثره .

من المقرر أن القرارات الإدارية المـشوبة بعيب عدم الاختصاص الغير جسيم لا تعد من القرارات المعدومة، ولا تفقد مقوماتها كقرارات إدارية، وتظل نافذة حتى يقضى بإلغائها، أو تتحصن بفوات ميعاد الطعـن فيها، ولما كان الثابت أن القرار المطعون فيه قد صدر من مدير عام الهيئة ونائـب رئيس مجلس إدارتها في حين أن المختص بإصداره وفق نصوص القـانون رقـم 26 لسنة 1972 بشأن الهيئة العامة للمياه هـو رئيس مجلس إدارة هذه الهيئة فإنه يكـون مشوباً بعيب عدم الاختصاص الغير جسيم، وليس بمعدوم ومن ثم فإنه يتحـصن مـن الطعن فيه بفوات الميعاد المقرر قانوناً .

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى الإدارية رقم 34/156 ق أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي طالباً إلغاء قرار المطعون ضده الثاني الصادر بتاريخ 2003.3.12 بخصم يوم من مرتبه مع تعويضه عشرة آلاف دينار عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به ، قال شرحاً لذلك أنه يعمل مهندساً على الدرجة الثانية عشرة لدى المطعون ضدهم ، وبتاريخ 2003.3.10 قام المطعون ضده الثاني بزيارة إلى موقع العمل وطلب كشفاً بأسماء الغائبين ذلك اليوم وكان الطاعن من بينهم لأنه كان في إجازة لمدة ثلاثة أيام ، ودون التحقق من سبب الغياب أصدر المطعون ضده الثاني القرار الطعين، ونظرت المحكمة الدعوى، وقضت فيها بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ 1374.5.30 و.ر 2006م صدر الحكم المطعون فيه، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه، وبتاريخ 1374.8.8 و.ر قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض بالتقرير به لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعاً الكفالة وسند وكالته ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وحافظة مستندات أشار إلى محتوياتها على غلافها وسدد الرسم، وبتاريخ 1374.8.9 و.ر أودع أصل ورقة إعلان المطعون ضدهم معلنة لدى إدارة القضايا بذات التاريخ ولم يودع مذكرة شارحة، وبتاريخ 1374.9.9 و.ر وأودعت إدارة القضايا مذكرة بدفاعها، وقدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول

الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وأودع المستشار المقرر تقرير التلخيص، وسمعت الدعوى على النحو المبين بمحضرها وحجزت للحكم لجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون بمقولة إنه ذهب إلى القول بأن القرار الطعين صدر عن رئيس المصلحة في حين أنه صدر عن المطعون ضده الثالث وهو رئيس قسم الشؤون الإدارية الذي لا يملك حق إصداره ولم يرد الحكم المطعون فيه على ما دفع به الطاعن فيما يتعلق بانعدام القرار الطعين وعدم سريان التقادم بشأنه .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أنه ولئن كان المختص بإصدار القرار الطعين هو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للمياه وفقاً لما ينص عليه القانون رقم 26 لسنة 1972 بإنشاء الهيئة العامة للمياه في مادته التاسعة ، إلا أن صدور القرار المطعون فيه من مدير عام الهيئة ونائب رئيس مجلس إدارتها لا يجعله معدوماً ولا يفقده مقوماته كقرار إداري ويبقى نافذاً حتى يقضي بإلغائه لأنه غير مشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم، وبذلك فإنه يتحصن من الطعن عليه بالإلغاء بفوات الميعاد المقرر قانوناً .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه على ما أورده في قوله " إن القرار غير معدوم ويخضع لميعاد رفع الدعوى المنصوص عليه في القانون رقم 88 لسنة 1971 ف بشأن القضاء الإداري، وحيث إن القرار المطعون فيه قد صدر بتاريخ 2003.3.12 وأن الطاعن قد طعن عليه بتاريخ 2005.1.12 أي بعد فوات الميعاد المحدد قانوناً لرفع دعوى الإلغاء وهو الستون يوماً

ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلاً، لرفعـــه بعد الميعاد فإن النعي عليه يكون قائماً على غير أساس، جديراً بالرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً .

القضاء المدني

طعن مدني رقم 52/98 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يـــوم الثلاثاء 14 ربيـــع الثـــاني الموافق 1375.5.1 و.ر2007 **مسيحي** بمقر المحكمـــة العليـــا بمدينـــة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستـــــاذ :- سعيـــد علـــى يوسف " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة :- علـــــى مختـــار الصقـــر .

:- الهاشمـــي على الطربـــان .

:- الهاشمـــي علـــى السنـــي .

:- مختار عبدالحميد منصور .

وبحضور المحامي العام

بنيابـــــة النقـــض الأستـــــاذ :- أحمد الطـــاهر النعـــــاس .

طعن بـــالنقض – رفعـــــه علـــــى شخص متوفى – تـــصحيح شـــكل الطعـــــن فـــــي مواجهة الورثة – لا أثر له – سببه.

متى كان الطعن قد رفع ضد شخصين غير موجودين على قيد الحيـــاة، فـــإن الطعـــن بالنسبة لهما يكون باطلاً، وينصرف هـــذا البطلان إلى بقية الخصوم، ولا ينال مـــن ذلك تصحيح شكل الطعن فـــي مواجهـــة الورثة في ذات الطعن ما دام الطعن أصلاً قد وقع باطلاً، ولا يصححه إجراء لاحق، لأن التصحيح لا يكون إلا على طعن رفع فى الأصل .

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم دعوى قسمة أمام محكمة زليتن الجزئية ضد الطاعنين وآخرين للمطالبة بفرز نصيبهم وإنهاء حالة الشيوع في العقارات المبينة بصحيفة الدعوى وأثناء نظرها ادعى المدعي عليهم ومنهم الطاعنان بأن مورثة المطعون ضدهم أخذت نصيبها، فقررت المحكمة إحالتها إلى محكمة زليتن الابتدائية للفصل في الملكية والمحكمة الأخيرة قضت برفض منازعة المدعي عليهم، استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئنافين رقمي 185 و 31/327ق أمام محكمة استئناف مصراتة التي قضت بقبول الاستئنافين شكلاً، وفى الموضوع برفضهما، وتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2004.6.16 ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه وبتاريخ 2004.12.21 قرر أحد أعضاء إدارة المحاماة الشعبية الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا نيابة عن الطاعنين مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 2005.1.9 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده الأول بصفته وكيلا عن زوجته والمطعون ضده الثالث في 2004.12.28، وبتاريخ 2005.1.29 أودع محامي المطعون ضدهما الأول بصفته والثالث مذكرة بدفاعهما مشفوعة بسند الوكالة ضمنها دفعا ببطلان الطعن لعدم اشتماله على موطن ومحل إقامة الطاعنين، وأعدت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلا، وفي الموضوع برفضه، وفي الجلسة المحددة لنظره تمسكت برأيها.

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن فإنه لما كان نص المادة 344 من قانون المرافعات أوجب على الطاعن أن يعلن الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه الطعن إليهم وإلا كان الطعن باطلا، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين قد وجهوا الطعن إلى كل من :-

1 :- (...)، بصفته وكيلا عن زوجته (...)، وأختها (...) .

2 :- (...) .

3 :- (...) .

وإن القائم بالإعلان عند إعلانه الطعن للخصوم تبين له أن موكله المطعون ضده الأول (...)، قد توفيت وكذلك المطعون ضده الثاني (...) منذ سنتين – أي قبل رفع الطعن – ومفاد ذلك أن الطعن قد رفع ضد أشخاص غير موجودين على قيد الحياة مما يجعل الطعن بالنسبة لهما باطلا، وينصرف هذا البطلان إلى بقية الخصوم ولا ينال من ذلك تصحيح شكل الطعن في مواجهة الورثة في ذات الطعن مادام الطعن أصلا وقع باطلا ولا يصححه إجراء لاحق، لأن التصحيح لا يكون إلا على طعن رفع في الأصل صحيحا وبين أشخاص موجودين على قيد الحياة مما يكون معه الطعن غير مستوف للشكل المقرر بالنسبة لجميع من وجه إليهم الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن، ومصادرة الكفالة، وإلزام الطاعنين المصاريف .

طعن مدني رقم 52/245 ق

بالجلسة المنعقـــدة علناً صباح يـــوم الاثنيـــن 20 ربيع الثـــاني الموافق : 1375.5.7و.ر2007 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.
برئاسة المستشار الأستاذ :- أحمد الطاهـــر الـــزاوي . رئيس الدائرة
وعضوية المستشارين الأساتذة :- جمعة صالح الفيتـــوري .
:- د. جمعة محمود الزريقي .
:- د. حميد محمد القماطي .
:- فرج أحمد معروف .
وبحضور المحامي العام
بنيابـــة النقـــض الأستـــاذ :- ميلاد عاشور الشعافي .

حجز تحفظـــي – شـــرط جـــواز توقيعه – المـــادة 519 مرافعات – مخالفـة ذلـــك – بطلان – أثره .

إنه وفقاً لنص المـــادة 519 مـــن قـــانون المرافعات يشترط لتوقيع الحجز التحفظـــي على أموال المدين قبـــل رفـــع الـــدعوى الموضوعية أن يكون طالب الحجز دائنـــاً للمحجوز علىٰ أمواله بدين محقق الوجـــود حال الأداء وقت الأمر بالحجز وخال مـــن المنازعة الجدية، فإن لم يكن الدين كـــذلك بأن كان ديناً احتماليـــاً، أو تـــارت حولـــه منازعة جدية تجعله محل شـــك، فإنـــه لا يصلح لأن يكون سبباً لتوقيع الحجز ولـــو توافرت شروطه فيما بعد .

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الأول الدعوى رقم 2001/1784 أمام محكمة الزاوية الابتدائية ضد الطاعن بصفته والمطعون ضدهما الثاني والثالث بصفتيهما قال بيانا لها : إنه استصدر أمرا من قاضي الأمور الوقتية تحت رقم 2001/852 بالإذن له بحجز ما للمدين لدى الغير بما نتج عنه حجز ما لتشاركية الزاوية لصناعة وتركيب حظائر الدواجن لدى الغير – مصرف التنمية وغيره من المصارف التجارية العاملة وفروعها – وذلك على جميع المبالغ التي قد تكون مستحقة للتشاركية المذكورة وفاء لمبلغ مائة وخمسين ألف دينار مع ما يستجد من مصاريف وفوائد بواقع 5% سنويا تحسب من تاريخ المطالبة وتحددت جلسة 2001.11.28 للنظر في صحة الحجز وثبوت الحق، وانتهى إلى طلب الحكم بصحة إجراءات الحجز وثبوت الدين المحجوز من أجله بتاريخ 2002.5.8 قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة، فاستأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم 1001 لسنة 2 ق أمام محكمة استئناف الزاوية التي قضت بقبوله شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وصحة إجراءات الحجز وإلزام المستأنف عليه الأول – تشاركية الزاوية – بأن يدفع للمستأنف عن نفسه وبصفته للمطعون ضده الأول مبلغ تسعة وثمانين ألفا وأربعمائة وتسعة وسبعين دينارا .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2005.1.31 وتم إعلانه بتاريخ 2005.2.17 وبتاريخ 2005.3.15 قرر محامي الطاعن بصفته الطعن عليه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم ومودعا الكفالة وسند وكالته ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة

وصورة طبق الأصل من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي وحافظة مستندات وأودع بتاريخ 2005.3.28 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم يومي 2005.3.22.20 وبتاريخ 2005.4.24 أودع محامي المطعون ضده الأول مذكرة بدفاعه مرفقا بها سند وكالته وحافظة مستندات، وقدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

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

وحيث إن مما ينعى به الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب، ذلك أن الحكم الابتدائي كان في محله عندما قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة لأن الحاجز عند قيامه بإجراءات الحجز التحفظي على أموال الطاعن لا تتوافر لديه الصفة لعدم وجود علاقة تعاقدية تربطه بالطاعن وأن العلاقة هي بين مصرف التنمية (المطعون ضده الثاني) والطاعن بصفته، وقد أغفلت المحكمة الرد على هذا الدفع الجوهري ولم تواجهه بما يصلح لطرحه وناقشت بدلاً من ذلك صفة المطعون ضده الأول في مباشرة الدعوى كمفوض للتشاركية، وأن له الحق في رفع الدعاوى القضائية نيابة عن باقي الشركاء وهو أمر يختلف عن الدفع بعدم صفته في رفع الدعوى على الطاعن بصفته .

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه وفقاً لنص المادة 519 من قانون المرافعات يشترط لتوقيع لحجز التحفظي على أموال المدين قبل رفع الدعوى الموضوعية أن يكون طالب الحجز دائناً للمطلوب الحجز على أمواله بدين محقق الوجود وحال الأداء وقت الأمر

بالحجز وخال من المنازعة الجدية، فإن لم يكن الدين كذلك بأن كان ديناً احتماليا أو تارت حوله منازعة جدية تجعل ترتبه في الذمة محل الشك فإنه لا يصلح سبباً لتوقيع الحجز ولو توافرت شروطه فيما بعد.

وحيث إنه يبين من مدونات حكم محكمة أول درجة أنه انتهى إلى عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة تأسيساً على أن المدعي (المطعون ضده الأول) لا تربطه بالطاعن علاقة لا بنفسه ولا بصفته لأن التعاقد تم بين مصرف التنمية (المطعون ضده الثاني) والطاعن، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى إلغاء هذا الحكم والفصل في موضوع الدعوى بصحة إجراءات الحجز تأسيساً على أن مسؤولية الطاعن تقصيرية وليست عقدية لأن المدعي هو المضرور من فعل الطاعن، وكان هذا الرد لا يكفي لإثبات صفة المدعي(المطعون ضده الأول) في مخاصمة المدعي عليه (الطاعن) لأن عقد القرض المودع ضمن أوراق الطعن والمبرم بين مصرف التنمية والمطعون ضده الأول يبين منه أن القرض مخصص لشراء آلات ومعدات لم يتضمن العقد تفصيلاً بشأنها من حيث أنواعها أو الأغراض التي تستخدم فيها وأن تكليف الطاعن بصفته بتصنيع حظيرة الدواجن قد تم من قبل إدارة القروض بمصرف التنمية وفقاً للرسالة المؤرخة في **1430.5.27** المرفقة بأوراق الطعن ولم يتم هذا التكليف من قبل المطعون ضده الأول، يضاف إلى ذلك أن أوراق الطعن تضمنت صورة محضر اتفاق بين مصرف التنمية والطاعن بصفته لتنصيع عدد **50** حظيرة دواجن بيض دون إشارة في هذا الاتفاق إلى علاقة المطعون ضده الأول بتلك الحظائر .

وحيث إنه وإن كانت محكمة الموضوع تستقل باستخلاص أدلة الدعوى والفصل فيها وفقاً لما تطمئن إليه من خلالها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون له أصل ثابت في الأوراق وأن تبرر أخذها أو

طرحها لمستندات الخصوم بأسلوب سائغ وسليم يؤدي إلى النتيجة التي تنتهي إليها، فإنه كان على المحكمة المطعون في حكمها وقد انتهت إلى إلغاء الحكم المستأنف القاضي بعدم صفة المدعي في رفع الدعوى أن تفند هذا القضاء بما يكفي لطرحه، وإذ لم تفعل على الوجه السالف بيانه فإن حكمها يكون قاصر التسبيب، حرياً بالنقض دون حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن .

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 ضدهم المصروفات .

طعن مدني رقم 51/700 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يـوم الأربعاء 22 ربيع الثاني .
الموافق :1375.5.9 و.ر2007 **مسيحي** بمقر المحكمـة العليـا بمدينـة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستـــــاذ :- عزام علي الديب . "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة :- صالح عبدالقادر الصغير .
:- إدريس عابد الزوي .
:- كمال بشير دهان .
:- لطفي صالح الشاملي .
وبحضور المحامي العام
بنيابـــة النقـض الأستـــاذ :- عبدالمولى أحمد خليفة .

حوالة الـدين – شرط انعقادها – مخالفـة ذلـك– أثره– المادة 302 مدني .

ان حوالة الدين وفقاً لنص المادة 302 مـن القانون المدني تتم باتفـاق بـين المـدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين، فـإذا لـم يوجد هذا الاتفاق فإنه لا محل للقول بترتب آثار الحوالة على العلاقة بـين أطـراف النزاع .

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 1001 لسنة 2000 ف أمـام محكمـة شمال طرابلس الابتدائية على المصرف المطعون ضده قائلاً في بيانها إنه تحصل على تسهيلات مصرفية للسحب علـى المكـشوف علـى

حسابه لدى المصرف المدعي عليه بقيمة ثلاثين ألف دينار بضمان تجارته التي كان يمارسها، وبعد أن تم إلغاؤها قام بتسديد المبلغ المذكور بمقتضى حوالة حق بتحويل حقوقه لدى المصرف الزراعي والشركة العربية للمواد الكهربائية والمنزلية لصالح المصرف المدعي عليه ، وبالرغم من نفاذ الحوالتين وبراءة ذمته من الدين المطالب به ، إلا أن المصرف المدعي عليه استمر في مطالبته بسداد الدين مما ألحق به ضرراً مادياً وأدبيا ، وانتهي إلى طلب الحكم ببراءة ذمته من جميع المبالغ التي يطالب بها المصرف مع إلزامه بان يدفع له تعويضاً قدره خمسون ألف دينار جبراً لتلك الإضرار ، وقضت المحكمة ببراءة ذمة المدعي من جميع مبالغ الدين التي يطالبه بها المصرف المدعي عليه مع إلزام المدعي عليه بأن يدفع له مبلغاً مقداره ألفا دينار تعويضاً عما لحقه من ضرر أدبي من جراء تصرف المصرف، فاستأنف المصرف المحكوم عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف، وبرفض الدعوى .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2004.1.29** ف ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه ، وقرر محامي الطاعن الطعن عليه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ **2004.8.30** ف مسددا الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وسند وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ، ثم أودع بتاريخ **2004.9.12** ف أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بتاريخ **2004.9.8** ، وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول

الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب من الوجهين الآتيين :-

1- إن الحكم قضي برفض الدعوى تأسيساً على أن حوالة الدين إنما تنعقد في حالة أن يتفق المدين مع أجنبي يحل محله ، في حين أن المادة 303 من القانون المدني تنص على أن لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها ، وقد قدم الطاعن إلى المحكمة ما يثبت أن المصرف المطعون ضده أرسل رسالتين إلى المصرف الزراعي يطلب فيهما بإحالة مستحقات الطاعن إليه؛ وهو ما يعتبر إقرارا صريحاً منه بقبول الحوالة .

2- إن الحكم ذهب إلى القول بأنه لا يوجد في أوراق الدعوى ما يفيد أن المصرف الدائن قد اقر حوالة الدين على فرض وجودها ، مع أن إرسال المصرف المطعون ضده رسالتين إلى المصرف الزراعي يطلب فيهما إحالة أموال ومستحقات المدين الطاعن هو عين الإقرار والقبول بالحوالة .

وحيث إن النعي في هذين الوجهين في غير محله ، ذلك أن حوالة الدين طبقاً لنص المادة 302 من القانون المدني تتم باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين ، أي أنه يلزم لانعقاد حوالة الدين أن يتفق المدين الأصلي مع المدين الجديد المحال عليه على نقل الدين من ذمة الأول إلى ذمة الثاني ، وما لم يثبت وجود هذا الاتفاق

، فإنه لا مجال للقول بانعقاد الحوالة وترتيب آثارها على العلاقة بين أطرافها أو للبحث في تحديد موقف الدائن منها إقرار أو رفضاً .

وحيث إن الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه برفض دعوى الطاعن ببراءة ذمته من المبالغ التي يطالبه بها المصرف المطعون ضده على سند من القول إن المحكمة بفحصها لأوراق الدعوى تبين لها أنها لا تحتوي على الحوالتين اللتين ذكر المدعي أنه قام بمقتضاهما بسداد الدين المطالب به ، وأن المدعي لم يقدم ما يفيد اتفاقه مع كل من المصرف الزراعي والشركة العربية للمواد الكهربائية والمنزلية على نقل ما في ذمته من دين للمصرف المطعون ضده إليهما ، ومن ثم فإن قيام المصرف المطعون ضده بمخاطبة المصرف الزراعي بشأن تحويل مستحقات المدعي لا يأخذ شكل الحوالة ولا يعني اتفاقا بين المدين الأصلي والمدين الجديد .

لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم ــ على نحو ما تقدم ــ يتفق مع صحيح القانون ولم يقدم الطاعن ما يدحض الوقائع التي استند إليها الحكم في قضائه برفض الدعوى ، فإن ما يثيره من مطاعن على الحكم وما يطرحه من ادعاء بإقرار المصرف المطعون ضده لحوالة الدين التي انتهى إلى عدم وجود ما يثبت وجودها أصلاً لا يكون قائماً على أساس ، بما يستوجب رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 52/268 ق

بالجلسة المنعقـــدة علنـــاً صبـــاح يـــوم الثلاثـــاء 5 جمادى الأولى الموافق 1375.5.22 و.ر 2007 مسيحي بمقر المحكمـــة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستـــاذ :- سعيـــد علـــى يوسف " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة :- علـــى مختـــار الصقـــر .

:- الهاشمـــي على الطربـــانِ .

:- الهاشمـــي علـــى السنـــي .

:- مختار عبدالحميد منصور .

وبحضور المحامي العام

بنيابـــة النقـــض الأستـــاذ :- أحمـــد الطـــاهر النعـــاس .

إثبـــات – عـــدم اعتـــداد محكمـــة الموضـــــوع بالـــــشهادات العقارية القديمة – شرطه.

ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنـــه يتعين على محكمة الموضوع إذا لم تعتـــد بأي حجة أو وثيقة أو شهادة، أو أي مستند آخر في إثبات حق عيني أن تبـــين وجـــه تعارضها مع التشريعات النافذة، فـــإن لـــم تفعل كان قضاؤها قاصر البيان.

ولما كان الحكم المطعون فيه قـــد قـــضى بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى تأسيساً على ان ملكية الطاعن عن نفـــسه وبصفته للمزرعة غير ثابت، ولـــم يعتـــد بصورة الشهادة العقارية القديمة، بـــدعوى أنها قد ألغيت بقانون التسجيل العقاري في حين أن هذا القانون لم يلغ الحجج والوثائق

والشهادات المتعلقة بملكية العقارات، وإنما قرر عدم الاعتداد بها في إثبات أي حق عيني إذا تعارضت مع القانونين رقم 4 لسنة 1978م و 7 لسنة 1986م والتشريعات الأخرى ذات العلاقة، ومؤدى ذلك أنه يتعين على الحكم المطعون فيه أن يثبت وجه تعارض الشهادة العقارية القديمة مع التشريعات النافذة، وإذ لم يفعل فإنه يكون قاصر البيان متعين النقض.

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

الوقائع

تخلص الواقعة في أن الطاعن عن نفسه وبصفته وكيلا عن باقي الورثة أقام الدعوى رقم **2000/708** م أمام محكمة الزاوية الابتدائية قائلا فيها: إن المطعون ضدهم استولوا على المزرعة المملوكة له ولموكليه المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى، وأنشأوا عليها ألف وحدة سكنية بيعت لمواطنين، ووعدوهم بتعويضهم عنها – حسب تقدير الخبير لها – ولكنهم لم يفعلوا، وانتهي إلى طلب الحكم بإلزام المطعون ضدهم والمدخل في الدعوى " الممثل القانوني للمجلس الوطني للإستثمارات العقارية " بالتضامن بأن يدفعوا له مبلغ ثمانية وثمانين ألفا وثمانمائة وستة عشر دينارا قيمة الاشجار، وعشرين ألف دينار ثمن البئر ومعدات الري ومليونا وخمسمائة ألف دينار ثمن الأرض، ومائة ألف دينار تعويضا عن التأخير في الوفاء، والمحكمة قضت بإلزام الطاعنين والمدخل في الدعوى متضامنين أن

يدفعوا للطاعن (...) عن نفسه وبصفته وكيلا عن ورثة (...) و (...) وعن (...) مبلغ ثمانية وثمانين ألفا وثمانمائة وستة عشر دينارا قيمة الأشجار وعشرين ألف دينار قيمة البئر ومعدات الري وخمسين ألف دينار تعويضا عن حرمانهم من استغلال المزرعة وعشرين ألف دينار تعويضا لهم عن التأخير في صرف التعويض عن قيمة الأشجار ورفض ما عدا ذلك، وقضت محكمة استئناف الزاوية في الاستئناف الأصلي المرفوع من المطعون ضدهم بإلغاء الحكم المستأنف، وبعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة، وفي الاستئناف المقابل المرفوع من الطاعن عن نفسه وبصفته برفضه .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2004.4.20** وليس في الأوراق ما يدل على إعلانه. وبتاريخ **2005.3.22** قرر محامي الطاعن عن نفسه وبصفته الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم ومودعا الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ **2005.3.31** أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهم في **26** و **2005.3.27**، وبتاريخ **2005.4.30** أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون ضدهم، أعدت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلا بالنسبة للطاعن الأول وفي الموضوع بنقضه مع الإحالة، وببطلان الطعن بالنسبة للآخرين لأن توكيلهم للطاعن لا يخوله حق الطعن بالنقض نيابة عنهم، وفي الجلسة تمكست برأيها .

الأسباب

حيث إن ما رأته نيابة النقض من عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للطاعنين عدا الأول، في محله ذلك أن توكيل الطاعن الأول من قبل بقية الطاعنين وكما هو ثابت من التوكيلات المحررة بتاريخي 3 و 1998.5.17 لدى محرر عقود لا يتضمن تخويله حق التوكيل في الطعن بالنقض بما يكون معه توكيل الطاعن الأول بصفته للمحامي المقرر بالطعن بالنقض صادرا من غير ذي صفة وبالتالي لا صفة له في التقرير بالطعن نيابة عن موكلي الطاعن .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية بالنسبة للطاعن الأول عن نفسه فإنه يكون مقبولا شكلا .

وحيث إن مما ينعى به الطاعن الأول عن نفسه على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، والقصور في التسبيب بما حاصله أنه قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن ملكية المزرعة له ولبقية الطاعنين غير ثابتة ولم يقدم المستندات الدالة على ذلك رغم أنه قدم صورة من شهادة عقارية بملكيتهم للعقار وأخرى لشهادة علم وخبر والرسائل الصادرة من الجهات ذات العلاقة تفيد عدم صدور قرار بنزع ملكية العقار للمنفعة العامة وبالإسراع في دفع التعويض المستحق وهي كافية أساسا للتعويض فضلا عن أن الشهادة العقارية حجة مادامت لا تتعارض مع التشريعات النافذة وهو ما يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه يتعين على محكمة الموضوع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إذا لم تعتد بأية حجة أو وثيقة أو شهادة أو أي مستند آخر في إثبات حق عيني أن تبين وجه تعارضها مع التشريعات النافذة، فإن لم تفعل كان قضاؤها قاصر البيان متعين النقض، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء

الحكم المستأنف، وبعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن ملكية الطاعن عن نفسه وبصفته للمزرعة غير ثابتة ولم يعتد بصورة الشهادة العقارية القديمة بدعوى أنها ملغاة بقانون التسجيل العقاري في حين إن هذا القانون لم يلغ الحجج أو الوثائق أو الشهادات المتعلقة بملكية العقارات وإنما قرر عدم الاعتداد بها في إثبات أي حق عيني إذا تعارضت مع القانونين 1978/4 و 1986/7 والتشريعات الأخرى ذات العلاقة، ومؤدى ذلك أنه يتعين على الحكم المطعون فيه ان يثبت وجه تعارض الشهادة العقارية القديمة بالتشريعات النافذة فضلا عن أنه لا محل لبحث المستندات المتعلقة بالملكية في دعوى تعويض عن عقار تم الاستيلاء عليه دون مراعاة الإجراءات المقررة لنزع الملكية، وإنما يكفي أي مستند يثبت حيازته له خاصة وأن الطاعن يطالب بالتعويض عن منشآت وغراس مقامة على الأرض المستولى عليها ولم ينازع أحد في أنها تخص مورثهم ومن ثم فإن الشهادات المقدمة من الطاعنين والمراسلات الصادرة من الجهات ذات العلاقة تكفي لإثبات صفة الطاعن في طلب التعويض أن كان له محل، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك فإنه يكون مخطئا في تطبيق القانون، مشوباً بعيب القصور في التسبيب متعين النقض دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، بالنسبة للطاعن الأول عن نفسه، وبعدم قبوله بصفته وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف الزاوية للفصل فيها مجددا من هيئة أخرى وإلزام المطعون ضده الخامس بصفته المصاريف .

طعن مدني رقم 52/26 ق

بالجلسة المنعقـــدة علنـــاً صبـــاح يـــوم الأحد 11 جمادى الأولي الموافق 1375.5.27 و.ر2007 مسيحي بمقر المحكمـــة العليـــا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :- محمـــد إبـــراهيم الورفلي ." رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة :- المقطوف بلعيـــد إشكـــــال .

:- الطاهر عبدالرحمـــن القـــلالي .

:- محمد عبـــدالســـلام العيـــان .

:- جبريـــل الفيتوري بـــن صالح .

وبحضور عضو النيابة

بنيابـــة النقـــض الأستـــاذ :- محمود رمضـــان الـــزيتوني .

دية وتعـــويض – عدم جواز الجمع بينهما – أســـاس ذلك – أثره .

جرى قضاء هذه المحكمة على أن المشرع في القانون رقم 6 لسنة 1423م قد أحل الدية بمفهومها في الشريعة الإســـلامية محـــل التعـــويض المؤسســـس علـــى المـــسؤولية التقصيرية وترتيباً علـــى ذلـــك لا يجـــوز الجمع بين اقتضاء الدية وطلب التعـــويض لأن في ذلك جمعاً بين الضدين وهو غيـــر جائز قانوناً .

وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضدهم بالتعويض بعـــد أن قضت لهم محكمة الجنايات بالديـــة فإنـــه يكون قد أقر القضاء بـــالتعويض مـــرتين وفى ذلك مخالفة لأحكـــام القـــانون رقـــم

6 لسنة 1423م المشار إليه، مما يجعله خليقاً بالنقض.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم **2002/1291** م مدني كلي جنوب طرابلس الابتدائية طلبوا في ختامها إلزام الطاعنين متضامنين بصفتيهما بأن يدفعا لهم مبلغاً قدره ثمانون ألف دينار تعويضا عن الضررين مع المصاريف، وقالوا في شرح دعواهم ان ضابط شرطة يتبع الطاعن الثاني بصفته أطلق أعيرة نارية على مورثهم فأصابت رأسه وتوفى على أثرها وقد اتخذت الإجراءات القانونية وقضت محكمة جنايات طرابلس بإلزام القاتل بدفع الدية عن واقعة قتل مورثهم (...)، وقدرها ثمانون ألف دينار وان هذا الحكم قد صار نهائيا بعدم الطعن عليه ولقد لحقهم جراء فعل المحكوم عليه أضرار مادية ومعنوية لذلك رفعوا الدعوى بطلب التعويض عن ضرر ناشئ عن جناية وخلصوا إلى طلباتهم سالفة البيان، ومحكمة جنوب طرابلس الابتدائية قضت في الدعوى بإلزام الطاعنين بأن يدفعا للمطعون ضدها الأولى عن نفسها مبلغ عشرة آلاف دينار وبأن يدفعا لها بصفتها مبلغاً قدره خمسة وعشرون ألف دينار لكل واحد من ابنهما وبأن يدفع للمطعون ضدهما والدي المتوفى عشرة آلاف دينار لكل واحد منهما مع المصاريف والأتعاب ورفض ما عدا ذلك من طلبات، استأنف الطاعنان الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس والتي قضت فيه بقبول الاستئناف شكلا، وفي الموضوع برفضه، وبتأييد الحكم المستأنف، وألزمت رافعيه بصفتيهما بالمصاريف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2004.6.9 م، وأعلن بتاريخ 2004.9.15 م،وبتاريخ 2004.10.11 م قرر أحد أعضاء إدارة القضايا نيابة عن الطاعنين الطعن بالنقض في هذا الحكم لدى قلم كتاب المحكمة العليا وأودع مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه وصورة من الحكم الابتدائي وورقة إعلان الحكم، وبتاريخ 2004.10.21 م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة بتاريخ 2004.10.19، ولم يقدم المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم، وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع التصدي للفصل بعدم جواز نظر الدعوى، وبجلسة نظره تمسكت برأيها.

الأسباب

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه المقررة قانونا فهو مقبول شكلا .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، بمقولة إن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قضى للمطعون ضدهم بالتعويض لمرتين إذ سبق وأن صدر لصالحهم حكم في الجناية رقم 46/2959 ق بذات المبلغ المحكوم به وتطبيقا للمبدأ الصادر في الطعن الجنائي رقم 44/731 ق فإنه لا يجوز الجمع بين الدية والتعويض بما يكون معه الحكم المطعون فيه جديرا بالنقض .

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان المشرع في القانون رقم 6 لسنة 1423 م قد أحل الدية بمفهومها في الشريعة الإسلامية محل التعويض المؤسس على أحكام

المسؤولية التقصيرية ودون اعتبار للقواعد والمعايير التي يتم على أساسها تقديره متى توافرت الشروط التي حددها القانون سالف الذكر ومنها سقوط القصاص بعد وجوبه بعفو ولي الدم والذي هو مخير بين أمرين اما طلب القصاص وأما طلب الدية واختياره لأحدهما يلزم الجاني بغير رضاه ولا يلزم بغيرهما، والقول بغير ذلك من شأنه أن يؤدي إلى الالتفاف على أحكام القانون رقم 6 لسنة 1423 وتعطيل أحكامه، والتي قصد منها المشرع الأخذ بأحكام القرآن الكريم فيما يتعلق بالقصاص والدية في جريمة القتل العمد .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض دفع الطاعنين بعدم جواز الجمع بين التعويض والدية، طبقا للقانون رقم 6 لسنة 1423 م تأسيسا على أن الحكم بالدية عقوبة، وإن الحكم المستأنف صدر تنفيذا للحكم الجنائي الذي قضى بمعاقبة تابع الطاعنين بأن يدفع لورثة القتيل ثمانين ألف دينار تطبيقا لأحكام الدية، بما يكون معه قد أقر الجمع بين الدية والتعويض، وهو ما لا يجوز قانونا على النحو السابق البيان، مما يعيبه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه، ولما كان مبنى النقض مخالفة القانون، وكان الموضوع صالحا للفصل، فإن المحكمة تقضي فيه طبقا للقانون، عملا بنص المادة 358 من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وفي الاستئناف رقم 49/1765 ق استئناف طرابلس بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبرفض الدعوى، وإلزام المطعون ضدهم المصاريف عن الدرجتين، وبمصاريف هذا الطعن.

طعن مدني رقم 65،52/66 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الاثنين 19 جمادى الأولى الموافق 1375.6.4 و.ر 2007 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :- أحمد الطاهر الزاوي . "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة :- جمعة صالح الفيتوري .

:- د . جمعة محمود الزريقي .

:- د. حميد محمد القماطي .

:- فرج أحمد معروف .

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ :- جمعة محمد المحيريق .

خصومة – متى كان للخصم الشخصية الاعتبارية المستقلة– فلا وجه لمخاصمة الجهة المشرفة عليه.

متى كان للخصم الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلتين، فإنه لا وجه لمخاصمة الجهات المشرفة عليه.

ولما كان الثابت أن المطعون ضدها الثانية شركة التنمية الوطنية تعد بحكم القانون كياناً قانونياً قائماً بذاته بوصفها تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة، والذمة المالية المنفصلتين عن الجهة التي تملك رأسمالها وتشرف عليها، فإنه يتعين وجوب توجيه الخصومة إليها وحدها دون الجهة أو الجهات المالكة لرأسمالها أو المشرفة عليها.

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

الوقائع

أقام المدعي (...) الدعوى رقم 2002/758 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية على أمين اللجنة الشعبية للهيئة العامة للتصنيع والممثل القانوني لشركة التنمية الوطنية قال شرحا لها: إنه يعمل لدى المدعي عليه الثاني بمصنع 7 أبريل وبينما كان جالسا مع زملائه بمقر العمل لامست قدماه قطعة من الحديد كانت تغطي حفرة تبين أن تحتها كابلاً كهربائياً ونتج عن ذلك إصابته بفقدان الذاكرة والاكتئاب الحاد وأن جهة العمل باعتبارها مسؤولة عن حراسة الأشياء الخطرة مسؤولة عن الضرر الذي أصابه، وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المدعي عليهما بأن يدفعا له مبلغ سبعين ألف دينار تعويضا عن الضرر المادي والمعنوي والمحكمة بتاريخ 2003.6.16 قضت برفض الدعوى، استأنف المدعي هذا الحكم بالاستئناف رقم 50/412 ق أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف، وإلزام المستأنف عليهما بصفتهما بالتضامن بأن يدفعا للمستأنف مبلغا قدره سبعون ألف دينار تعويضا له عما أصابه من أضرار مادية ومعنوية من جراء الحادث موضوع الدعوى .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 2004.6.23 وأعلن بتاريخ 2004.10.17، وبتاريخ 2004.11.16 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض نيابة عن الممثل القانوني لشركة التنمية الوطنية بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا بالطعن رقم 52/65 وسدد الرسم وأودع الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم

الابتدائي، وبتاريخ 2004.12.5 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهما بتاريخ 22 ، 2004.11.23 ، وبتاريخ 2004.12.11 أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة رادة بدفاع المطعون ضده الثاني وبتاريخ 2004.12.25 أودع محامي المطعون ضده الأول سند إنابته ومذكرة رادة بدفاعه وحافظة مستندات، وبتاريخ 2004.11.16 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن في ذات الحكم نيابة عن أمين اللجنة الشعبية لشعبية طرابلس بالطعن رقم 52/66 ق وأودع مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي، وبتاريخ 2004.12.5 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهما بتاريخ 22 ، 2004.11.23، وبتاريخ 2004.12.6 أودع حافظة مستندات وبتاريخ 2004.12.11 أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة رادة بدفاع المطعون ضده الثاني وبتاريخ 2004.12.25 أودع محامي المطعون ضده الأول مذكرة رادة بدفاعه، وقدمت نيابة النقض مذكرتين في الطعنين انتهت فيهما إلى الرأي بعدم قبول الطعن رقم 52/66 شكلا لرفعه من غير ذي صفة وعدم قبول الطعن رقم 52/65 شكلا بالنسبة للمطعون ضده الثاني بصفته وفي الموضوع برفضه، وحدد لنظر الطعن جلسة 2007.5.21 وفيها قررت المحكمة ضم الطعن رقم 52/66 إلى الطعن رقم 52/65 ق ليصدر فيهما حكم واحد وفيها تمسكت نيابة النقض برأيها .

الأسباب

أولا / الطعن رقم 52/65 ق :-

حيث إنه عن شكل الطعن فإن رأي نيابة النقض بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثاني في غير محله ذلك أن المطعون ضده بصفته يعد خلفا خاصا للهيئة العامة للتصنيع وفقا للمادة الأولى

من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1970/77 - 2001 بشأن حل الهيئة العامة للتصنيع التي نصت على أن تحل بموجب هذا القرار الهيئة العامة للتصنيع عن مزاولة أي إجراءات إدارية أو مالية وتؤول اختصاصاتها إلى اللجان الشعبية للصناعة والمعادن بالشعبيات كل حسب نطاقه الإداري .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانونا فهو مقبول شكلا .

وحيث ينعى الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب ذلك أنه قضى بإلزام الشركة الطاعنة بالتضامن مع المطعون ضده الثاني بان يدفعا للمطعون ضده الأول مبلغ سبعين ألف دينار تعويضا له عما أصابه من أضرار مادية ومعنوية من جراء الحادث موضوع الدعوى دون بيان لعناصر الضرر المادي الذي لحق به بأن أورد عبارات عامة ومجملة لا تصلح لبيان عناصر الضرر المادي .

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بين الأسس والعناصر التي اعتمد عليها في تقدير التعويض عن الضررين المادي والمعنوي بالقول ((إنه بالرجوع إلى الأوراق فقد تبين أن المصاب شاب في ريعان شبابه لم يجاوز التاسعة والعشرين من العمر وانه كان مستخدما لدى المستأنف عليه الثاني وقادرا على الكسب وقد صيرته الإصابة بالصدمة الكهربائية موضوع الدعوى عاجزا بفقده الذاكرة وما يترتب على ذلك من ضرورة متابعة العلاج وانعكاس ذلك على حالته الصحية والنفسية وما يحتاجه كل ذلك من نفقات ...)) .

فإن ما أورده الحكم على هذا النحو كاف لبيان عناصر التعويض الذي قضى به للمطعون ضده عن الضرر الذي لحقه نتيجة

إصابته وكان تقديره للتعويض قائما على أسباب سائغة تبرره مما يكون معه نعي الطاعن بصفته عليه بمخالفة القانون والقصور في التسبيب قائماً على أساس سليم مما يتعين معه رفض الطعن .

ثانيا / الطعن رقم 52/66 ق :-

حيث إنه عن شكل الطعن فإن رأي نيابة النقض بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة في غير محله، ذلك أن الطاعن بصفته يعد خلفا خاصا للهيئة العامة للتصنيع وفقا للمادة الأولى من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1370/77 - 2002 بشأن حل الهيئة العامة للتصنيع على الوجه السالف بيانه.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانونا فهو مقبول شكلا .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بقضائه بإلزام الطاعن والمطعون ضده الثاني بدفع قيمة التعويض المحكوم به بالتضامن للمطعون ضده الأول في حين أن الجهة الطاعنة لا صفة لها لأن شركة التنمية الوطنية لها الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه متى كان للخصم في الدعوى الشخصية الاعتبارية المستقلة والذمة المالية المنفصلة فإنه لا وجه لمخاصمة الجهات المشرفة عليه.

لما كان ذلك، وكان الثابت أن المطعون ضدها الثانية شركة التنمية الوطنية تعد بحكم القانوني كيانا قانونيا قائما بذاته بوصفها تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة والذمة المالية المستقلة عن الجهة التي تملك رأس مالها وتشرف عليها فإنه ينبني على ذلك وجوب توجيه الخصومة إليها وحدها في الدعوى دون الجهة أو الجهات المالكة لها أو المشرفة عليها وإذ كانت علاقة الطاعن بصفته الذي

حل محل الهيئة العامة للتصنيع بالشركة المطعون ضدها الثانية لا تعدو علاقة الإشراف والمتابعة فإنه لا يجوز من ثم توجيه الخصومة إليها في الدعوى المقامة ضد الشركة المذكورة وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى بإلزام الهيئة العامة للتصنيع التي خلفها الطاعن بصفته بالتضامن مع المطعون ضدها الثانية بدفع مبلغ التعويض المحكوم به للمطعون ضده الأول فإنه يكون معيبا متعين النقض .

ولما كان مبنى نقض الحكم المطعون فيه هو مخالفة القانون، وكان الموضوع صالحا للفصل فيه، فإن المحكمة تقضي فيه وفقا للقانون عملا بالمادة 358 من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعنين شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضى به من إلزام الطاعن بصفته في الطعن رقم **52/66** ق (أمين اللجنة الشعبية لشعبية طرابلس) بالمبلغ المحكوم به بالتضامن، وفي الاستئناف رقم **50/412** طرابلس بتأييد الحكم المستأنف في قضائه برفض الدعوى بالنسبة للطاعن بصفته الذي حل محل الهيئة العامة للتصنيع، وبرفض الطعنين فيما عدا ذلك .

طعن مدني رقم 51/550 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 21 جمادى الأولى الموافق 1375.6.6 و.ر 2007 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :- عزام علي الديب . " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة :- صالح عبدالقادر الصغير .

:- إدريس عابد الزوى .

:- كمال بشير دهان .

:- لطفي صالح الشاملي .

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ :- أبوجعفر عياد سحاب .

وقف السير في الدعوى المدنية حتى يفصل في الدعوى الجنائية- شرطه – تخلفه – أثره .

لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الدعوى قد أقيمت بطلب رد المبالغ التي دفعها للبائع كثمن لقطعة الأرض الذي لم يتسلمها من البائع، وليس تأسيساً على جنحة النصب المسندة إلى الطاعن، وكان مجال وقف السير في الدعوى المدنية حتى يفصل في الدعوى الجنائية وجود ارتباط بين الدعويين المدنية والجنائية منعاً من حصول التناقض بين الأحكام الغير موجود في واقع الحال، ومن ثم فإن شرط وقف السير في الدعوى لا يكون موجوداً في واقعة الحال، مما يتعين معه رفض هذا النعى، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن

الدفع بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى ليس له سند من القانون طالما لم تكن الدعوى مؤسسه على جنحة النصب وفق نص المادة 43 من قانون المرافعات.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 727 لسنة 2002 أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية على الطاعن وآخرين قائلا في بيانها انه تعرض لعملية نصب من المدعي عليهم حيث كانوا يعملون شركاء في مكتب ضياف للخدمات العامة ووضعوا إعلانا بمقر المكتب أعلنوا فيه عن بيع قطع أراضي للبناء كائنة بالحي الجامعي ، فوقع المدعي ضحية لذلك ، وأبدى رغبته في شراء إحدى تلك القطع ودفع الثمن المقابل لها وهو خمسة وخمسون ألف دينار ، ثم تبين عدم وجود تلك القطعة على الواقع ، فاشتكاهم إلى الشرطة وسجلت ضدهم جنحة قضي فيها بإدانتهم عن تهمة النصب ، وتأيد ذلك الحكم استئنافيا ، وانتهي إلى طلب إلزامهم برد المبلغ المذكور وبأن يدفعوا له خمسة وعشرين ألف دينار عما لحقه من أضرار مادية ومعنوية ، وقضت المحكمة بإلزام المدعي عليهم متضامنين بأن يردوا المبالغ التي استولوا عليها بغير وجه حق من المدعي وقدرها خمسة وخمسون ألف دينار ورفض ما زاد على ذلك ، فاستأنف المحكوم عليهم هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت ببطلان صحيفة الاستئناف رقم 1147 لسنة 49 ق وبقبول الاستئنافات رقم 1146 و

1197 و 1197 لسنة 49 ق شكلاً وفي الموضوع برفضها وتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجـــراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2004.5.5 ، ولا يوجـد فـي الأوراق ما يفيد إعلانه ، وقرر محامي الطاعن الطعن عليه بطريـق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 2004.7.20 مسددا الرسم ومودعا الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وسند وكالتـه وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتـدائي ، ثـم أودع بتاريخ 2004.8.3 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضـده بتـاريخ 2004.7.31 ، وبتـاريخ 2004.8.25 أودع محـامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته ، وقـدمت نيابـة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبول الطعن شكلا، وفـي الموضـوع برفضه ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن عدلت عن رأيها إلى الـرأي بنقض الحكم المطعون فيه مع التصدي لمسألة الاختصاص .

الأسبـــاب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون ، فإنـه يكون مقبولا شكلا .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه القـصور فـي التسبيب والخطأ في تطبيق القانون من الوجهين الآتيين :

1 :- إن الحكم أقام قضاءه على افتراض عـدم وجـود أرض وقـع التعامل بشأنها بين الأطراف ، وأن مقتضى عدم تسليم المبيـع عـدم وجوده ، وهو ما يخالف الواقع حيث إن العقار محل المعاملـة هـو حقيقة واقعة، وقد التفتت المحكمة عن عرض الأمر على خبير مساحة لبيان موقع الأرض ومساحتها .

2 :- أن الدعوى أقيمت استنادا إلى الحكم الجنائي الصادر في الجنحة رقم 575 لسنة 2001 عين زاره ، وقد دفع الطاعن أمام محكمة أول درجة وفى صحيفة استئنافه بوجوب وقف السير في الدعوى المدنية حتى يتم الفصل في الطعن الجنائي المرفوع عن ذلك الحكم أمام المحكمة العليا ، وقد قضت تلك المحكمة في ذلك الطعن بنقض الحكم مع الإعادة ، مما يكون معه دفع الطاعن له أصل وسند .

وحيث إن الوجه الأول مردود، ذلك أن الواقع الثابت من الحكم المطعون فيه أن الدعوى أقيمت من جانب المطعون ضده بطلب رد المبلغ الذي دفعه للطاعن ومن معه استنادا إلى أنهم يعملون شركاء في مكتب للخدمات العامة، ووضعوا إعلانا بمقر المكتب عن بيع قطع أراضي بالحي الجامعي، ولما أبدى رغبته في شراء إحدى تلك القطع طلبوا منه أن يدفع لهم المبلغ المتفق عليه معهم مقابل القطعة التي اختار شراءها، ورغم انه دفع الثمن بالكامل إلا أنهم لم يسلموه تلك القطعة .

والمستفاد من ذلك أن مقطع النزاع في الدعوى الماثلة ليس وجود قطعة الأرض المباعة أو عدم وجودها، وإنما هو إخلال المدعي عليهم بتنفيذ التزامهم المقابل لقيام المدعي بدفع الثمن وهو قيامهم بتسليم الأرض التي قبضوا ثمنها إلى المدعي، ولم ينازع المحكوم عليهم في ذلك، ولم يقدموا سببا قانونيا يبرر إخلالهم بهذا الالتزام، وفي ذلك ما يكفي لحمل قضاء الحكم بإلزامهم برد المبلغ الذي دفعه المطعون ضده لهم ثمنا لتلك الأرض، بصرف النظر عن وجود قطعة الأرض التي وقع التعامل بشأنها بين الأطراف على أرض الواقع أو عدم وجودها، وبالتالي فإن مجادلة الطاعن في هذه المسألة والادعاء بأن العقار محل المعاملة حقيقة واقعة ليس بالأمر المنتج، ويتعين الالتفات عنه .

وحيث إن الوجه الثاني غير سديد، ذلك أن الحكم المطعون فيه تناول دفع الطاعن بوجوب وقف السير في الدعوى حتى يتم الفصل في الطعن المرفوع أمام المحكمة العليا عن الحكم الصادر في الجنحة رقم 575 لسنة 2001 عين زاره، ورد على هذا الدفع بأن الدعوى مؤسسة على دفع غير المستحق ولم تؤسس على الحكم الجنائي .

وحيث إن نص المادة 394 من القانون المدني يقضي بأن لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا، فإن وقف السير في الدعوى المدنية حتى يحكم في الدعوى الجنائية طبقا لنص المادة 238 من قانون الإجراءات الجنائية مجاله وجود ارتباط بين الدعويين منعا لحصول التناقض بين الأحكام .

لما كان ذلك، وكان الثابت من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بإلزام المدعي عليهم بان يردوا المبالغ التي سبق لهم أن استولوا عليها بغير وجه حق من المدعي على سند من القول بأن المدعي له الحق في المطالبة برد تلك المبالغ من المدعي عليهم بعد أن ثبت عدم وفائهم بالتزامهم بتسليم العقار المباع بسبب عجزهم عن ذلك، وكان ما أورده الحكم بهذا الشأن يقطع بانتفاء العلاقة بين ما انتهى إليه وبين ما يمكن أن تنتهي إليه الدعوى الجنائية، ومن ثم فإن عدم الاستجابة إلى طلب وقف السير في الدعوى يكون بمنأى عن مخالفة القانون .

ومن جانب آخر فإن قضاء الحكمين الابتدائي والمطعون فيه على نحو ما تقدم يقطع بان دعوى المطعون ضده لم تؤسس على جنحة النصب المسندة إلى المدعي عليهم، وبالتالي فهي لا تدخل من دعاوى التعويض عن الضرر الناشئ عن ارتكاب جنحة التي تختص بنظرها المحكمة الجزئية مهما كانت قيمة الدعوى طبقا لنص الفقرة

الرابعة من المادة 43 من قانون المرافعات على النحو الذي ذهبت إليه نيابة النقض في مرافعتها بجلسة نظر الطعن، بل كان أساس الدعوى إخلال المدعي عليهم بالتزاماتهم التعاقدية ومطالبتهم برد ما دفع لهم بغير حق، وهو ما يدخل ضمن الاختصاص القيمي للمحكمة الابتدائية، وبناء على ما تقدم ، فإنه يتعين رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 51/686 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء 21 جمادى الأولي .
الموافق 1375.6.6 و.ر2007 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستاذ :- عزام على الديب . رئيس الدائرة
وعضوية المستشارين الأساتذة :- صالح عبد القادر الصغير.
:- إدريس عابد الزوى .
:- كمال بشير دهان
:- لطفى صالح الشاملي .
وبحضور المحامى العام .
بنيابة النقض الأستاذ :- أبو جعفر عياد سحاب .

رد غير المستحق- شرطه - عدم بيان هذا الشرط - قصور.

إذا كانت المادة 184 من القانون المدني تنص على أن (كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده على أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه، إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء) فإنه يستفاد من هذا النص أن شرط الرد أن يثبت أن من قام بالوفاء كان يعلم بأنه غير ملزم بما دفعه. ولما كان الحكم المطعون فيه لم يناقش مسألة علم الطاعن بأنه غير ملزم بما دفعه فإنه يكون قاصر التسبيب يتعين نقضه .

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم **3032** لسنة **1999** م أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية على الشركة المطعون ضدها ، قائلا في بيانها إنه بناء على إعلان نشره المدعى عليه بصفته في إحدى الصحف المحلية تقدم إليه وتعاقد معه على شراء سيارة بين أوصافها بصحيفة الدعوى وقام بدفع مبلغ اثنتي عشر ألفاً ومائه وخمسين ديناراً ، غير أنه تبين فيما بعد ان ما دفعه يزيد على ثمن السيارة الحقيقي وبذلك يكون قد دفع غير المستحق وان المدعى عليه أثرى على حسابه ، وخلص إلى طلب الحكم برد مبلغ خمسة آلاف وستمائة وسبعة وتسعين ديناراً مع تعويضه بمبلغ ثمانية عشر ألف دينار عن الضرر المادي الذي لحقه ، وقضت المحكمة بعد أن ندبت خبيراً في الدعوى وقدم تقريره بإلزام المدعى عليه بدفع المبلغ المطالب به مع التعويض عن الضرر المادي بمبلغ ألفي دينار ، فأستأنف الطرفان هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بعد ان أمرت بضم استئناف الشركة المطعون ضدها للاستئناف المرفوع من الطاعن بقبول الاستئنافين شكلا وفي الموضوع **أولا:-** في الاستئناف الأصلي برفضه . **ثانيا:-** في الاستئناف المضموم بإلغاء الحكم المستأنف، وبرفض الدعوى.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2004.3.20** ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه ، وقرر محامي الطاعن الطعن فيه بطريق النقض لدي قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ **2004.8.25** مسددا الرسم

مودعاً الكفالة وسند الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ، ثم أودع بتاريخ 2004.9.9 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بصفته يوم 2004.9.4 ، وبتاريخ 2004.9.24 أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته تضمنت دفعا بعدم قبول الطعن شكلا ، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها رأت فيها قبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن عدلت عن رأيها إلى الرأي بعدم جواز الطعن .

الأسباب

حيث إن محامى الشركة المطعون ضدها أسس دفعه بعدم قبول الطعن شكلا على سند من ان التقرير بالطعن خلا من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه والشروط الواجبة في المادة 342 من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا الدفع في غيز محله، ذلك انه بالرجوع إلى التقرير بالطعن أنه يشتمل على بيان تاريخ الحكم المطعون فيه ، وان كافة الشروط التي أوجبتها المادة المذكورة متوافرة في التقرير بالطعن .

لما كان ذلك وكان الطعن استوفى شروطه القانونية ، فإنه يكون مقبولاً شكلاً .

وحيث ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، ذلك ان الحكم استند في قضائه بإلغاء الحكم الابتدائي ورفضه للدعوى على سند من ان المبلغ المطالب برده لم يدفع لوجود غلط أو تدليس أو غش أو إكراه ، وإنما دفعه المستأنف بمحض إرادته الحرة ، إلا أن هذا المسلك من الحكم غير سديد ذلك

ان الطاعن أسس دعواه على دفع غير المستحق طبقاً للمادة 184 من القانون المدني وما بعدها .

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المادة 184 من القانون المدني تنص على أن ((كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده على انه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه ، إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء)) .

ويستفاد من هذا النص أنه يشترط لامتناع الرد ان يثبت ان من قام بالوفاء أنه كان يعلم بأنه غير ملزم بما دفعه .

وحيث إن الطاعن أقام دعواه على انه تعاقد مع الشركة المطعون ضدها على شراء سيارة ودفع المبلغ الذي حددته الشركة ، إلا انه علم فيما بعد ان الشركة قامت ببيع سيارات أكثر جودة بسعر أقل من المبلغ الذي دفعه لها وبذلك لجأ إلى طلب ندب خبير لبيان قيمة السيارة الحقيقة مستنداً في ذلك إلى نص المادة المذكورة وندبت المحكمة الابتدائية خبيراً في الدعوى الذي قدم تقريره مبيناً فيه السعر الحقيقي للسيارة ، وقضت بموجبه في الدعوى ، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى على سند من القول أن المبلغ المدفوع والمطالب برده لم يتم دفعه نتيجة غلط أو غش أو تدليس أو إكراه وإنما دفعه الطاعن بمحض إرادته الحرة بموجب عقد اتفاق بينه وبين الشركة المطعون ضدها ولم يمانع في ذلك .

لما كان ذلك وكان الطاعن قد أسس دعواه على نص المادة 184 من القانون المدني المذكورة وقرر انه لم يكن يعلم بأن ما دفعه زيادة عن الثمن الحقيقي المناسب غير مستحق، فإنه كان على المحكمة المطعون في حكمها ان تناقش الدعوى على هذا الأساس لا

ان تؤسس قضاءها على انتفاء عيوب الإرادة التي لم تكن مطروحة في الدعوى ، بما يكون حكمها معيبا بعيب الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب، مستوجب النقض .

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 51/612 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يـــوم الأربعاء 21 جمادى الأولي .
الموافق 1375.6.6 و.ر2007 مسيحي بمقر المحكمة العليـا بمدينـــة طرابلـس .
برئاســة المستشــار الأستـــاذ :- عزام على الديب . "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة :- صالح عبد القـادر الصغير.
:- إدريس عابـــد الزوى .
:- كمال بشير دهـــــان
:- لطفى صالـــح الشاملي .
وبحضور المحامى العام
بنيابـــة النقـض الأستـــاذ :- أبو جعفر عياد سحاب .

تركة – المطالبة بتثبيـت الملكيـة استناداً إلى الإرث الـــشرعي – شرطها – تخلفه أثره .

إنه وان كان صحيحاً أن الورثة يملكون في التركة حصصاً كل حسب نصيبه الشرعي، إلا أن ذلك يتطلب إثبات حـصر الوراثـة بموجب إعلام شرعي عن طريق المحكمة المختصة، وبشرط أن تثبت ملكية المورث للعقارات الموروثة بأحد أسـباب كـسب الملكية المبينة بالقانون.
ولما كان الواقع في الدعوى ان الطاعنات أقمن دعـواهن بطلـب إثبـات ملكيـتهن لنصيبهن في الأرض موضـوع الـدعوى على أساس أنها آلت إليهن عـن طريـق الميراث عن والدهن.
وكان الحكم الابتدائى قد قـضى بـرفض

الدعوى تأسيساً على أنهن لم يقدمن ما يفيد ملكية مورثهن للعقار محل النزاع وأيده الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد طبق صحيح القانون.

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

الوقائع

أقامت الطاعنات الدعوى رقم **6 لسنة 1980** م أمام محكمة العزيزية الجزئية على المطعون ضدهما وآخرين طلبن فيها الحكم بإنهاء حالة الشيوع وفرز نصيبهن بقسمة الأرض المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى عن طريق خبير مختص ، استنادا إلى أنهن يملكن الأرض على الشيوع مع المدعى عليهم عن طريق الإرث الشرعي عن مورثهم (...) ، وأثناء نظر الدعوى ثار نزاع حول الملكية فوقفت المحكمة السير في الدعوى وأحالت الخصوم إلى محكمة طرابلس الابتدائية للفصل في النزاع عن الملكية حيث قيدت الدعوى تحت رقم **286 لسنة 1980** ، وقضت فيها المحكمة بتاريخ **4-2-1981** برفض الدعوى، فاستأنفت الطاعنات هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول الاستئناف شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وتثبيت ملكية المستأنفات لنصيبهن في الأرض المبينة الحدود والمعالم بصحيفة دعوى القسمة والشهادة العقارية ، فطعن المطعون ضده الثاني عن نفسه وبصفته في هذا الحكم بطريق النقض أمام المحكمة العليا بالطعن المدني رقم **19 لسنة 29 ق** والذي قضت فيه بجلسة **2-1-1984** بقبوله شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبإعادة القضية إلى محكمة

استئناف طرابلس للفصل فيها مجددا من هيئة أخرى، وبعد أن تم تحريك الاستئناف من جانب الطرفين أصدرت محكمة استئناف طرابلس حكمها فيه بتاريخ 28-1-1988 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وتثبيت حق المستأنفات في الأرض المبينة الحدود والمعالم بصحيفة دعوى القسمة والشهادة العقارية، فطعن المطعون ضده الثاني عن نفسه وبصفته في هذا الحكم بطريق النقض أمام المحكمة العليا بالطعن المدني رقم 55 لسنة 35 ق والذي قضت فيه بجلسة 30-12-1990 م بقبوله شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وبإعادة القضية إلى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى ، وبتاريخ 12-10-1991 قام المطعون ضده الثاني عن نفسه وبصفته بتحريك الاستئناف أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبول تحريك الاستئناف شكلا، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 28-4-2004 ، وتم إعلانه بتاريخ 6-7-2004 ، وقرر محامي الطاعنات الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ 5-8-2004 مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة وسندات وكالته وصورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، ثم أودع بتاريخ 16-8-2004 أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده الأول بتاريخ 9-8-2004 ، وإلى المطعون ضده الثاني بتاريخ 14-8-2004 ، وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بعدم قبول الطعن المرفوع ضد المطعون ضده الأول لعدم توافر المصلحة وبقبول الطعن المرفوع ضد المطعون ضده الثاني عن نفسه

وبصفته شكلاً، وفي الموضوع برفضه ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث إنه عن رأي نيابة النقض بعدم قبول الطعن المرفوع على المطعون ضده الأول لعدم توافر المصلحة فهو سديد، ذلك أنه يبين من خلال مطالعة الحكم الصادر في الطعن المدني رقم **55** لسنة **35** ق أن نقض الحكم وإعادته قد صدر لصالح الطاعن (...) عن نفسه وبصفته وهو المطعون ضده الثاني في الطعن الماثل وان المطعون ضده الأول لم يذكر سواء باعتباره طاعناً أو مطعوناً ضده في ذلك الطعن وهو ما يعتبر قبولاً منه أو رضا ضمنياً بالحكم الصادر في الاستئناف، لذلك فأن ذلك الحكم يعتبر حجة عليه ، ومن ثم لا يجوز توجيه الطعن إليه مرة أخرى باعتبار أنه لا مصلحة للطاعنات في ذلك .

لما كان ذلك ، وكان الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثاني عن نفسه وبصفته قد استوفي أوضاعه المقررة في القانون ، فإنه يكون مقبولاً شكلا .

وحيث تنعى الطاعنات على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والقصور في التسبيب من الوجهين الآتيين:-

1- ان ما قرره الحكم المطعون فيه من ان المطعون ضده الثاني (...) عن نفسه وبصفته لم يقر بأن الأرض ملك جده (...) وانه يستند في ملكية الأرض على الحكم الصادر عن محكمة قصر بن غشير الجزئية الذي يعطي له الحق في نصف الأرض والذي تأيد استئنافيا غير سديد ويخالف الثابت بالأوراق ذلك أنه بالرجوع إلى محاضر جلسات الاستئناف يتضح ان المستأنف عليه الثاني عن نفسه

وبصفته أقر بجلسة 5-2-2003 بأنه قد ورث الأرض عن والده الذي هو شقيق الطاعنات .

2- ان جميع أطراف الخصومة ينحدرون من أصل واحد وهو مورث الجميع (...) الذي هو والد الطاعنات والمطعون ضده الأول وجد المطعون ضده الثاني الذي خلف ضمن تركته المزرعة موضوع الدعوى والتي كان ينبغي ان تقسم حسب الفريضة الشرعية بين الورثة المتقاضين ، والمدعيات أقمن الدعوى استنادا إلى الإرث الشرعي الذي أقر به صراحة المطعون ضده الأول كما أقر به المطعون ضده الثاني بجلسة 5-2-2003 ، وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون لأن الحكم المستند عليه كان مبنيا على غش وخديعة من إطرافه .

وحيث إن هذين الوجهين في غير محلهما، ذلك أنه وان كان صحيحا ان الورثة يملكون في التركة حصصا كل حسب نصيبه الشرعي ، ويشترط إثبات حصر الوراثة بموجب اعلام شرعي عن طريق المحكمة المختصة ، ومشروط كذلك بأن تثبت ملكية المورث للعقارات المورثة بأحد أسباب كسب الملكية المبينة بالقانون .

لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى ان الطاعنات أقمن دعواهن بطلب إثبات ملكيتهن لنصيبهن في الأرض موضوع الدعوى على أساس أنها آلت إليهن عن طريق الميراث عن والدهن، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه برفض الدعوى تأسيسا على ان المدعيات يستندن في طلب الملكية إلى الإرث الشرعي عن والدهن ولم يقدمن ما يفيد ملكية مورثهن للعقار موضوع الدعوى حتى يحق لهن القول بملكية الأرض على الشيوع مع المدعي عليهم ، ومن ثم يكن قد عجزن عن إثبات

ملكية مورثهن للأرض محل الدعوى ، وهذا الذي تأسس عليه الحكم يبرر ما انتهي إليه ويتفق مع صحيح القانون .

أما بخصوص الادعاء بأن المطعون ضده الثاني أقر بملكية الطاعنات بجلسة 5-2-2003 فإنه بالرجوع إلى محضر تلك الجلسة التي أودعت الطاعنات صورة رسمية منه يبين أن المطعون ضده الثاني عن نفسه وبصفته لم يقر بأن الأرض هي ملك لجده (...)، وإنما قرر أنه تلقى الملك عن والده، وبذلك فإن هذا الإقرار المقول به لا يعفى الطاعنات من إثبات تملك مورثهن لأرض النزاع المطالب بها وهو ما أشارت إليه المحكمة المطعون في حكمها ، بما يكون معه النعي في وجهيه غير قائم على أساس، ويتعين بالتالي رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلا، بالنسبة للمطعون ضده الأول وبقبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون ضده الثاني عن نفسه وبصفته، وفي الموضوع برفضه، وبإلزام الطاعنات المصروفات .

طعن مدني رقم 51/766 ق

بالجلسة المنعقـــدة علناً صباح يوم الأحد 25 جمادى الأولى الموافق 1375.6.10 و.ر 2007 مسيحي بمقر المحكمة العليـــا بمدينـــة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :- المقطوف بلعيـــد إشكال . "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة :- الطاهر عبدالرحمـــن القـــلالي .

:- صالـــح عبدالقـــادر الصغيـــر .

:- محمد عبـــدالســـلام العيـــان .

:- جبريـــل الفيتوري بـــن صالح .

وبحضور عضو النيابة

بنيابـــة النقـــض الأستـــاذ :- محمود رمضـــان الـــزيتوني .

خصومة – طلب سقوطها – حـق مكتسب لكل ذي مصلحة التمـسك به قبل التكلم في موضـــــوع الدعوى- أساسه.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن طلـــب سقوط الخصومة حق مكتـــسب لكـــل ذي مصلحة في الخصومة في حالة عدم السير في الدعوى، بفعل المدعي أو امتناعـــه إذا انقضت سنة على آخر إجراء صحيح اتخذ فيها، ومن ثم فإنه يتعين على من له الحق بالتمسك بالسقوط أن يبدي هذا الطلب قبل التكلم في موضـــوع الـــدعوى، لأن هـــذا الطلب ينصب على إجـــراءات الـــدعوى المراد إسقاطها، وهذا ما يـــستلزم إبـــداءه أولاً، وعلى المحكمة المقـــدم إليهـــا هـــذا الطلب أن تتحقق من ذلك قبل أن تقـــضي بالسقوط، وإذا كان الحكم المطعون فيه لـــم

يبين ما إذا كان المستأنفون قد تمسكوا بهذا الدفع قبل الخوض في الموضوع أم لا فإنه يكون قاصر التسبيب يتعين نقضه .

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

الوقائع

أقام المصرف الطاعن الدعوى رقم **1084** لسنة **1998** أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية اختصم فيها أوصياء المطعون ضدهم الذين عينتهم المحكمة بسبب صدور حكم عليهم من محكمة الجنايات بحرمانهم من حقوقهم المدنية وآخر ، قائلا في بيانها :- إن المطعون ضدهم كانوا يعملون لديه ، وقد قاموا بطريقة غير مشروعة بتحويل مبالغ مالية من حساباته بالخارج بالمخالفة للشروط والأوضاع المقررة لتحويل النقد الأجنبي، وقد صدر حكم من محكمة الجنايات بمعاقبتهم عن ذلك مع حرمانهم من حقوقهم لمدنية وطلب الحكم بإلزامهم بأن يدفعوا له مبلغ **578. 769** د.ل و **1000/51** درهماً تعويضا عما لحق به من أضرار مادية ومبلغ **255. 932. 1** دولاراً و **960** سنتا بصفته أصلية أو ما يعادله بالدينار الليبي بسعر الصرف عند الحكم في الدعوى ، ومبلغ مليون دينار تعويضا عن الأضرار المعنوية ، وترجيع قيمة الأصول المحولة وقدرها خمسة ملايين **385. 158** د و**1000/91** درهما ، وقضت المحكمة في **1998.1.19** بانقطاع سير الخصومة لزوال صفة الأوصياء الذين كانوا يمثلون المدعي عليهم ، وتم تصحيح شكل الدعوى ، وقضت فيها المحكمة بمطلوبه وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئنافات المرفوعة من

المطعون ضدهم بقبولهما شكلا، وفي الموضوع ببطلان الحكم المستأنف وبسقوط الخصومة بمضي المدة .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2004.5.20** ، و علن في **2004.8.25** وفى **2004.9.25** ، قرر أحد أعضاء إدارة القضايا نيابة عن الطاعن بصفته الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم ومودعا الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن ومذكرة شارحة ، وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ، ثم أودع في **2004.10.9** أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهم خلال أيام 2 ، 4 ، **2004.10.5** وفى **2004.10.24** أودع محامي المطعون ضده السادس مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته . وفى**2004.11.2** أودع محامي المطعون ضدهم الثاني والثالث والرابع مذكرة بدفاع كل واحد منهم مشفوعة بسندات التوكيل ، وليس في الأوراق ما يفيد أن المطعون ضده السادس أودع مذكرة بدفاعه، وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع برفضه، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

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

وحيث إن مما ينعاه المصرف الطاعن على الحكد المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، والقصور في التسبيب، وبيان ذلك أن طلب السقوط هو طلب بطلان الإجراءات يقدم إلى المحكمة المقام أمامها الخصومة بالأوضاع المعتادة أو بطريق الدفع وكان المطعون

ضدهم قد أسقطوا حقهم في التمسك بالسقوط بخوضهم قبل ذلك في موضوع الدعوى، وقد سقط حقهم بالولوج في الخصومة في مرحلة الاستئناف بعد الفصل في الخصومة في المرحلة الابتدائية وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك وقضى بسقوط الخصومة دون التحقق من شروطها، فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن طلب سقوط الخصومة هو حق مكتسب لكل ذي مصلحة في الخصومة في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه إذا انقضت سنة على آخر إجراء صحيح اتخذ فيها فإنه يتعين على من له الحق في التمسك بالسقوط أن يبدي هذا الطلب قبل التكلم في موضوع الدعوى لأن هذا الطلب ينصب على إجراءات الدعوى المراد إسقاطها وهذا ما يستلزم إبداءه أولا، وان تتحقق المحكمة المقدم إليها هذا الطلب من ذلك قبل أن تقضي بالسقوط .

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد أن الحكم بالانقطاع كان بتاريخ **1998.1.19** وأن إعلان التحريك تم بتاريخ **1999.3.7ف** وانتهى إلى أن ما دفع به المستأنفون في صحيفة استئنافهم من سقوط الخصومة في محَله وقضى ببطلان الحكم المستأنف وبسقوط الخصومة أمام محكمة أول درجة، دون أن يبين ما إذا كان هذا الدفع قد تمسك به المستأنفون قبل الخوض في الموضوع من عدمه وهو ما يعيب الحكم بالقصور في التسبيب ويوجب نقضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وبإحالة القضية إلى محكمة استئناف طرابلس للفصل فيها مجددا من هيئة أخرى، وبإلزام المطعوُن ضدهم المصاريف .

طعن مدني رقم 52/22 ق

بالجلسة المنعقـدة علناً صباح يوم الأحد 25 جمادى الأولـى الموافق 1375.6.10 و.ر 2007 مسيحي بمقر المحكمة العليـا بمدينـة طرابلس .

برئاسة المستشـار الأستاذ :- محمد إبراهيم الورفلي ." رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة :- المقطوف بلعيـد إشكـال .

:- الطاهر عبدالرحمـن القـلالي .

:- محمد عبـدالسـلام العيـان .

:- جبريـل الفيتوري بـن صالح .

وبحضور عضو النيابة

بنيابـة النقـض الأستـاذ :- محمود رمضان الـزيتـوني .

علاوة حقليـة - منحهـا - غيـر مرتبط بشركة أو شركات محددة - أساس ذلك .

ان قضاء هذه المحكمة قد جرى علـى ان منح العلاوة الحقلية بموجب قـرار أمـين النفط رقم 12 لسنة 1983م غيـر مـرتبط بشركة أو شركات معينة لأن القرار جـاء خلواً من ذلك، ولأن العبرة في اسـتحقاق تلك العلاوة بموجب القرار المذكور هـي بمحل العمل وطبيعته .

ولما كان الثابت من الجدول المرفق بقرار أمين النفط المشار إليه أن ميناء الزاويـة النفطي هو من بين المواني التـي يمـنح العاملون به العلاوة الحقلية، فـإن الحكـم المطعون فيه وقد قضى بعـدم اسـتحقاق الطاعنين العلاوة الحقلية يكون قد خـالف

القانون بما يوجب القضاء بنقضه .

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

الوقائع

أقام الطاعنون الدعوى رقم **99/340** مدني كلي الزاوية ضد المطعون ضده بصفته طالبين إلزامه بان يدفع لكل منهم مستحقاته من العلاوة الحقلية المبينة بالجدول المرفق بقرار أمين النفط رقم **12** لسنة **1983** اعتباراً من تاريخ استحقاقهم لها واستمرار صرفها لهم مع إلزامه المصاريف والأتعاب ، وجاء في شرح دعواهم إنهم يعملون مع الشركة المدعي عليها بميناء الشركة بالزاوية وفى الأماكن التي حددها القرار المذكور، وانه أسوة بنظرائهم العاملين بمصفاة الزاوية لتكرير النفط يستحقون هذه العلاوة، وهو ما حدا بهم إلى رفع دعواهم تلك بالطلبات المبينة فيما تقدم، والمحكمة قضت برفض الدعوى، وقضت محكمة استئناف الزاوية في الاستئناف المقام من الطاعنين بقبوله شكلا، وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف، وأعفت المستأنفين من المصاريف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2001.6.27** ، ولا يوجد ما يدل على إعلانه وبتاريخ **2004.10.10** قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا ، وأودع سندات التوكيل ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي، وبتاريخ **2004.10.12** أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده في ذات التاريخ، وفى

2004.11.20 أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة بدفاع المطعون ضده دون إيداع سند الإنابة، وأعدت نيابة النقض مذكرة برأيها في الطعن خلصت فيها إلى قبوله شكلاً، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة، وبالجلسة تمسكت برأيها.

الأسباب

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

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون إذ قضي برفض دعواهم تأسيسا على أن المقصود بالحقول النفطية التي يستحق العاملون بها علاوة حقلية هي الموجودة بالمناطق الصحراوية، بالرغم من أن قرار أمين النفط بمنح تلك العلاوة لم يتطرق إطلاقا لذكر المناطق الصحراوية، ثم إن هناك نظراء للطاعنين في مصفاة الزاوية يتقاضون هذه العلاوة وهم معهم في نفس المكان؛ أي حرم مصفاة الزاوية، كما أكد ذلك الخبير المنتدب من المحكمة، بالإضافة إلى أن الحكم المطعون فيه خالف مبدأ المساواة بين العاملين في ظروف واحدة ومنطقة واحدة وهي قاعدة أساسية؛ ولكل ذلك يكون معيبا وجديراً بالنقض.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن منح العلاوة الحقلية بموجب قرار أمين النفط رقم 12 لسنة 1983 غير مرتبط بشركة أو شركات محددة، لأن القرار جاء خلو من تعيين شركات ينطبق عليها دون غيرها، وإنما العبرة في استحقاق تلك العلاوة بموجب القرار المذكور هي بمحل العمل وطبيعته .

لما كان ذلك، وكان الثابت من الجدول المرفق بقرار أمين النفط المشار إليه أن ميناء الزاوية النفطي وهو من بين الموانئ التي

يمنح العاملون بها العلاوة الحقلية، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الأعمال التي يقوم بها العاملون بمستودع الشركة المطعون ضدها، الذي يقع بالميناء المذكور هي أعمال لها علاقة وثيقة بذلك الميناء، حيث يقوم بعضهم بأعمال نقل النفط والغاز ويقوم البعض الآخر بتشغيل الخطوط النفطية ووحدات التكرير وخلط الزيوت، والشحن إلى مناطق الاستهلاك والتصنيع المحلية والعالمية، الأمر الذي يجعل الطاعنين وهم من العاملين بذلك المستودع يستحقون العلاوة المقررة بموجب قرار أمين النفط رقم 12 لسنة 1983 المشار إليه، لأنهم يقومون بأعمال تتفق وينطبق عليها تماما القرار المذكور بحكم موقع عملهم وطبيعته .

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه – وان أثبت ان الطاعنين يعملون بمستودع الشركة المطعون ضدها المجاور للميناء النفطي بالزاوية، أي انهم يعلمون بمنطقة جغرافية واحدة مثلهم مثل العاملين بالميناء المذكور – إلا انه قضى بعدم استحقاقهم للعلاوة المقررة بموجب قرار أمين النفط المشار إليه، تأسيسا على أن المستودع ليس من الحقول النفطية التي تجري فيها أعمال التنقيب والحفر واستخراج النفط والغاز، وانه ليس ميناء نفطيا لأنه ليس نقطة بحرية معدة لشحن النفط والغاز، كما أنه لا يعد معملا لتصنيع أو تكرير النفط، بالرغم من ان من شأن طبيعة عملهم اليومي على النحو السالف بيانه، والموقع الذي يؤدون فيه هذا العمل ان يجعل أحكام قرار أمين النفط رقم 12 لسنة 1983 بمنح العلاوة يسري في حقهم على نحو ما سلف البيان، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون مخالفا للقانون، ولما هو مقرر في قضاء المحكمة العليا في هذا الخصوص . ويضحى – من ثم – جديرا بالنقض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضـــوع بـــنقض الحكم المطعون فيه، وإحالة القضية إلى محكمـــة اســـتئناف الزاويـــة للفصل فيها مجددا من هيئة أخرى .

طعن مدني رقم 52/388 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 27 جمادى الأولي الموافق 1375.6.12 و.ر، 2007 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :- سعيد على يوسف . " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة :- علي مختار الصقر .

:- الهاشمي على الطربان .

:- الهاشمى على السنى

:- مختار عبد الحميد منصور .

وبحضور المحامى العام

بنيابة النقض الأستاذ :- محمد الهادى جبران .

علاوة حقلية – المستحقون لها – أساس ذلك – أثره .

إن مفاد قرار أمين النفط رقم 12 لسنة 1983ف أن العلاوة الحقلية المقررة بموجب هذا القرار قاصرة على العاملين الوطنيين التابعين للمؤسسة الوطنية للنفط أو الشركات النفطية المملوكة لها كلياً أو جزئياً فى المناطق المحددة فيه .

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

الوقائع

تخلص الواقعة في ان الطاعنين أقاموا الدعوى رقم 99/91 أمام محكمة إجدابيا الابتدائية قائلين فيها إنهم يعملون لدى الشركة المطعون ضدها في مواقعها المختلفة وترتبت لهم حقوقا ماليه من

ضمنها العلاوة الحقلية، وانتهوا إلى طلب الحكم بإلزامها بأن تدفع لهم ما يستحقونه وفق التشريعات النافذة ، والمحكمة بعد ان ندبت خبيرا في الدعوى وأعد تقريره قضت بإلزام المطعون ضده أن يدفع لكل واحد من الطاعنين المبلغ المبين قرين اسمه بتقرير الخبير وقدره مائتان واثنان وسبعون ألفا وأربعمائة واثنان وثلاثون دينارا مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل ، وقضت محكمة استئناف بنغازي في الاستئناف المرفوع من المطعون ضده بإلغاء الحكم المستأنف، وبرفض الدعوى.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2004.12.20** وليس في الأوراق ما يدل إعلانه، وبتاريخ **2005.5.1** قرر محامى الطاعنين الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم ومودعا الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي، وبتاريخ **2005.5.9** أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده، وبتاريخ **2005.6.7** أودع محامي الطعون ضده مذكرة بدفاعه وسند وكالته، وأعدت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع برفضه وفي الجلسة تمسكت برأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه بما حاصله أنه ذهب إلى أن العلاوة الحقلية لا تمنح إلا للعمال الوطنيين الذين يعملون في الحقول والموانى النفطية التابعة لأمانة النفط أو مؤسسة النفط أو الشركات النفطية، والشركة التي يتبعها الطاعنون أجنبيه، وأن قرار أمين النفط رقم

83/12 لا ينطبق إلا على الخاضعين لأحكام القانون 81/15 وليس من بينهم من يعمل بعقد محلى أو مغترب ولو كان وطنيا، في حين ان المطالبة بهذه العلاوة وتسويتهم بنظرائهم من العاملين بقطاع النفط تجد سندها في المادة 30 من قانون العمل لأن الشركة المطعون ضدها عهد إليها القيام بجزء من الأعمال الأصلية للشركات النفطية وفي منطقة عمل واحدة ، ولا يشترط لاستحقاقها ان يتساوى عمال صاحب العمل وعمال المقاول من الباطن في الخبرة أو المؤهل كما ذهب إليه الحكم المطعون فيه خاصة وان التعاقد من الباطن جائز، وأن أحكام قانون العمل آمره وتطبق تطبيقا إقليميا فضلا عن ان العمال الوطنيين في الشركات الأجنبية يخضعون لأحكام القانون رقم 1981/15، ولا محل للاستناد إلى القضاء الأجنبي في أمر يخرج أصلا عن موضوع الدعوى لأنه يتعلق بتمييز صاحب العمل لبعض عماله في الأجر، ولكل ذلك فإن الحكم يكون معيبا بما يوجب نقضه.

وحيث إن ما ينعى به الطاعنون من جميع الوجوه في غير محله، ذلك أن المادة الأولي من قرار أمين النفط رقم 1983/12 نصت على منح العلاوة الحقلية للعاملين الوطنيين في الحقول والموانئ النفطية التابعين للمؤسسة الوطنية للنفط والشركات النفطية المملوكة لها كليا أو جزئيا كما نصت المادة السادسة منه على عدم سريان أحكامه على العاملين بعقود مغتربة أو محلية .

ومفاد ذلك ان العلاوة الحقلية المقررة بموجب القرار رقم 1983/12 قاصرة على العاملين الوطنيين التابعين للمؤسسة الوطنية للنفط أو الشركات النفطية المملوكة لها كليا أو جزئيا في المناطق المحددة فيه، وبالتالي لا ينطبق على غير العاملين في تلك الجهات أو يعمل معها بموجب عقد محلى أو مغترب .

وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي برفض دعوى مطالبة الطاعنين الذين يعملون بشركة أجنبية غير مملوكـا كليـا ولا جزئيا للمؤسسة الوطنية للنفط باستحقاقهم للعلاوة الحقليـة المقـررة بموجب القرار رقم **1983/12** تأسيسا على أنهم لا يتبعـون الجهـات المبينة فيه حصرا وأنه لا يسرى حتى على العاملين في تلك الجهـات بعقود محليه أو مغتربة، ومن باب أولي لا ينطبق على العاملين بعقود لدى شركة أجنبية ولو كانت تمارس نشاطها في المناطق المحددة فيه، فإنه لا يكون قد خالف القانون، أو شابه قصور يتعين معـه رفـض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع برفضه .

طعن مدني رقم 52/409 ق

بالجلسة المنعقـدة علناً صباح يـوم الثلاثاء 27 جمادى الأولى الموافق 1375.6.12 و.ر 2007 مسيحي بمقر المحكمة العليـا بمدينـة طرابلس .

برئاسة المستشـار الأستـاذ :- سعيد على يوسف " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة :- علـى مختـار الصقـر .

:- الهاشمـي على الطربـان .

:- الهاشمـي علـى السنـي .

:- مختار عبدالحميد منصور .

وبحضور المحامي العام

بنيابـة النقـض الأستـاذ :- محمـد الهـادي جبـران .

تعويض – تقدير قيمة التعـويض عـن العقـارات التي يـتم نـزع ملكيتها للمصلحة العامة – قصوره علـى اللجـان المنصوص عليها في القانون رقـم 21 لـسنة 1984م – تقديره بواسطة خبيـر تندبـه المحكمة– بطلان – أساسه .

إذا كان الثابت ان المطعون ضده قد أورد في صحيفة دعواه ان منزله قد وقع داخل ارتداد مسار مشروع خط الغاز الطبيعـي، وانه منع من صيانته، مما أحدث به ضرراً جعله يطلب التعويض عنه ، فإن محكمـة الدرجة الأولى، وقد ندبت خبيـراً لتقـدير التعـويض وحكمـت للمطعـون ضـده بالتعويض على ضوئه، وأيدتها في ذلـك المحكمة المطعون فـي قـضائها دون أن تحيـل تقـدير التعـويض إلـى اللجـان المنصوص عليها في القانون رقم 21 لسنة 1984م، فإنها تكون قد خالفت القانون مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه .

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم **82 لسنة 2002** م أمام محكمة زليتن الابتدائية مختصما الطاعنين بصفتيهما قال شرحا لها :- إنه يملك المسكن المبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى والذي صارت صيانته ضروية وعندما شرع فيها منعه تابعو الطاعنين من ذلك بحجة أن المسكن واقع ضمن إرتداد مسار خط الغاز طبقا لقرار اللجنة الشعبية العامة رقم **1991/51** م وقد أدى ذلك إلى حرمانه من الانتفاع بمسكنه، وأنتهى إلى طلب الحكم بإلزام الطاعنين أن يدفعا له تعويضا قدره ستون ألف دينار عن الأضرار المادية ومائة ألف دينار عن الأضرار الأدبية، والمحكمة بعد أن ندبت خبيرا وأودع تقريره قضت بإلزام الطاعنين بصفتيهما متضامنين أن يدفعا للمطعون ضده مبلغ أربعة وعشرين ألفا ومائة وخمسة وعشرين دينارا تعويضا عما لحقه من ضرر مادي، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .وقضت المحكمة المطعون في حكمها في الاستئناف المرفوع من الطاعنين برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2005.3.5** م وأعلن في **2005.4.16** وبتاريخ **2005.5.8** م قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض نيابة عن الطاعنين بصفتيهما بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مودعا مذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ **2005.5.28** م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون

ضده في **2005.5.24** ، وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الـرأي بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيـه مـع الإحالة، وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فإنه يكون مقبـولا شكلا .

وحيث إن مما ينعى به الطاعنـان بـصفتيهما علـى الحكـم المطعون فيه مخالفة القانون، ذلك أنه قضى بإلزام الطاعنين بأن يدفعا للمطعون ضده مبلغ التعويض المحكوم به حسبما جـاء فـي تقريـر الخبرة استنادا إلى المسؤولية عن الأعمال الشخصية طبقـا للمـادتين **166** ، **224** من القانون المدني بالرغم من ان المطعون ضده قد أقـام دعواه على أساس أن منزله قد وقع ضمن ارتداد مسار خـط الغـاز الطبيعي وهو مشروع تم تنفيذه للمنفعة العامة، وبالتالي فإن التعويض عنه يكون أساسه القانون .

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المادة الخامسة من القانون رقم **21** لسنة **1984** م بشأن الأحكام الخاصة بتقرير المنفعـة العامـة والتصرف في الأراضي قد نصت على أن تتولى لجان لتقدير قيمـة العقارات والتعويضات عن العقارات المحددة بالمادة الأولى من هـذا القانون، وكانت المادة الأولى قررت عـدم جـواز التعـويض عـن العقارات المنزوعة للمنفعة العامة إلا في حالات محددة .

لما كان ذلك، وكان المطعون ضده قد أقر في صحيفة الدعوى بأن منزله قد وقع ضمن ارتداد مسار مشروع خط الغـاز الطبيعـي، ومنع من صيانته وطالب بالتعويض عن ذلك، فإنه يتعـين أن يكـون التعويض إن كان له محل أن يتم تقديره عن طريق اللجان المـشكلة لتقديره، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف ذلك، واستند في تقـديره

للتعويض على ما جاء بتقرير الخبير وهو غير اللجـــان المنـــصوص عليها في القانون المشار إليه، فإنه يكون مخالفا للقانون متعين النقض دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضـــوع بـــنقض الحكم المطعون فيه، وإحالة القضية إلى محكمة اســـتئناف مـــصراتة للفصل فيها مجددا مـــن هيئـــة أخـــرى، وإلـــزام المطعـــون ضـــده المصروفات.

طعن مدني رقم 52/381 ق

بالجلسة المنعقـــدة علناً صباح يوم الاثنين 3 جمادى الثانيـة الموافق 1375.6.18 و.ر 2007 مسيحي بمقر المحكمة العليـا بمدينـة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستـــاذ :- أحمد الطاهر الزاوي . " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة :- جمعـة صـالح الفيتوري .

:- د . جمعة محمود الزريقي .

:- د. حميد محمد القمـاطي .

:- فرج أحمـد معـروف .

وبحضور المحامي العام

بنيابـــة النقـض الأستـــاذ :- محمد القمودي الحافي .

إعلان – تـسليم الورقة المطلوب إعلانهـا إلـى النيابة العامـة – شرطه .

من المقرر ان إعـلان الأوراق القـضائية إلى النيابة العامة مشروط بألا يكون موطن المطلوب إعلانه غير معلوم وفق أحكـام الفقرة الأخيرة من المادة 14 مـن قـانون المرافعات، فإذا كان معلوماً تعـين علـى القائم بالإعلان تطبيق الأحكام والإجراءات الواردة بـنص المـادة 12 مـن القـانون المذكور.

وإذ كان ذلك، وكان الطاعن بصفته قد بين في ورقة إعلان الطعن بـالنقض مـوطن المطلوب إعلانه تفـصيلاً، فـإن القـائم بالإعلان وقد سلم الورقة المطلوب إعلانها إلى النيابة العامة ولم يطبق أحكام المـادة

12 من قانون المرافعات يكون قد خالف القانون مما يترتب عليه بطلان الإعلان .

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم **571 /2003** م أمام محكمة بنغازي الابتدائية ضد الطاعنين بصفاتهم قال شرحا لها إنه بتاريخ **2003.1.5** كان في زيارة ابنته النزيله بمستشفي الجمهورية وعند استعماله المصعد انفتح بابه ووقع ببئر المصعد وأصيب بكسرين في الفخذ الأيمن لأن المستشفي لم يقم بوضع علامات تفيد عطل المصعد، وانتهي إلى طلب الحكم له بإلزام المدعي عليهما متضامنين بدفع خمسين ألف دينار تعويضا له عن الضررين المادي والمعنوي والمحكمة بتاريخ **2003.12.23** قضت بالزام المدعي عليهما متضامنين بأن يدفعا للمدعي مبلغ خمسة عشر ألف دينار على سبيل التعويض، واستأنف الطاعنان والمطعون ضده هذا الحكم بالاستئنافين رقمي **43** ، **2004/153** أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبول الاستئنافين شكلا، وفي الموضوع برفضهما وبتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ **2005.1.2** ولا يوجد بالاوراق ما يدل على إعلانه.

وبتاريخ **2005.4.30** قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بطريق النقض بتقرير لدي قلم كتاب المحكمة العليا وأودع مذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة رسمية من الحكم المطعون

فيه وأخرى من الحكم الابتدائي، وبتاريخ 2005.5.7 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده بتاريخ 2005.5.1 عن طريق النيابة العامة، وقدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بعدم قبول الطعن شكلا، لإعلانه للنيابة العامة دون قيام المعلن بالتحريات الكافية .

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن فإن رأي نيابة النقض في محله ذلك ان إعلان الأوراق القضائية إلى النيابة العامة لا يكون صحيحا إلا إذا كان موطن المطلوب إعلانه غير معلوم طبقا لما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 14 من قانون المرافعات .

وحيث إن الطاعن بصفته قد بين في ورقة التقرير بالطعن تفصيلا موطن المطلوب إعلانه " المطعون ضده " وأن الثابت من ورقة إعلان الطعن أن القائم بالإعلان انتقل إلى ذلك الموطن ولم يتوصل إلى المطعون ضده ولم يتعرف عليه أحد من القاطنين بالعنوان المذكور فقام بتسليم الإعلان للنيابة العامة وهو ما لا يكفي في هذا الشأن إذ كان عليه اتخاذ الإجراءات الواردة بالمادة 12 من ذات القانون وتسليم صورة الإعلان إلى إحدى الجهات المحددة بها وهي فرع الأمن الشعبي المحلي او اللجنة الشعبية للمؤتمر الشعبي الأساسي الذي يقع موطن المطلوب إعلانه في دائراته وتوجيه كتاب بالبريد المسجل إليه في موطنه المذكور يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى احدى الجهات المذكورة وإثبات ذلك في أصل الإعلان وإذ لم يفعل وقام بتسليم صورة ورقة إعلان الطعن إلى النيابة العامة رغم ان موطن المطعون ضده قد بينه الطاعن في ورقة التقرير بالطعن فإن إعلانه يكون قد وقع باطلا بما يتعين معه عدم قبول الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلا .

طعن مدني رقم 54/41 ق

بالجلسة المنعقـــدة علناً صباح يوم الاثنين 3 جمادى الثـــاني الموافق 1375.6.18 و.ر 2007 مسيحي بمقر المحكمة العليـــا بمدينـــة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستـــــاذ :- أحمد الطاهر الزاوي . "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة :- جمعـــة صـــالح الفيتوري .

:- د . جمعة محمود الزريقي .

:- د. حميد محمد القمـــاطي .

:- فرج أحمـــد معـــــروف .

وبحضور المحامي العام

بنيابـــــة النقـــض الأستـــــاذ :- جمعة محمد المحيريق .

تحكيم – أحكـــام المحكمـــــــين الصادرة في بلـــد أجنبي – تنفيذها- في الجماهيريـــة شرطه – المـــادة 408 مرافعات .

إن المستفاد من نص المادة 408 من قانون المرافعات أنه يجوز الأمر بتنفيـــذ أحكـــام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي شـــريطة أن تكون نهائية وقابلة للتنفيذ في البلد التي صدرت فيه، على أن تراعى فـــي شـــأنها القواعد الواردة في المواد الـــسابقة، ولمـــا كانت المادة 407 من القانون المذكور قـــد أوردت أموراً يجب التحقق منها قبل الأمر بالتنفيذ ومن بينها ما ورد بـــالفقرة الثالثـــة منها، وهو ألا يكون الحكم متعارضاً مـــع حكم أو أمر سبق صدوره مـــن المحـــاكم الليبية، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، فإن الطعن فيه يكـــون جـــديراً بالرفض.

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

الوقائع

أقام المطعون ضده بصفته الدعوى رقم **2005/38** أمام محكمة شمال طرابلس الابتدائية ضد الطاعن بصفته قال بيانا لها : أنه وقع معه عقد لإنشاء مصنعين لتعليب الأسماك في مدينتي زليتن وصبراتة بتاريخ **1991.3.26** وبنفس المواصفات وقد نصت المادة **26** من العقد على تسوية النزاعات المتعلقة بالعقد بالطرق الودية إلا عن طريق المصالحة والتحكيم حسب القواعد المعمول بها لدى الغرفة الدولية للتجارة بباريس عن طريق ثلاثة محكمين على الا يتعاوض ذلك مع أحكام القانون الليبي، وعلى لجنة التحكيم الأخذ في الاعتبار شروط العقد والعرف التجاري الدولي، ويكون قرار التحكيم نهائيا ولا يجوز استئنافه، وقد جرت بين الطرفين عدة مفاوضات لتنفيذ العقد دون الوصول إلى حل. فالتجأ المطعون ضده إلى طريق التحكيم بتاريخ **1999.6.10** حيث صدر حكم غرفة التجارة بباريس بتاريخ **2002.6.3** وقد استأنف المحكوم عليه – الطاعن – هذا الحكم أمام محكمة استئناف باريس حيث أصدرت حكمها بتاريخ **2004.1.22** برفض الاستئناف والحكم على الشركة المستأنفة بدفع مبلغ (**30.000**) يورو لصالح شركة (فوستر ويلر) ودفع نفقات التقاضي وتم إعلان هذا الحكم إلى المحكوم عليه عن طريق النيابة العامة بتاريخ **2004.3.24** وحصل المحكوم له على شهادة من محكمة النقض الفرنسية تفيد انقضاء ميعاد الطعن في هذا الحكم وتم تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية بفرنسا، وانتهى المطعون ضده إلى طلب تذييل الحكم الصادر عن غرفة التجارة الدولية بباريس ومحكمة استئناف باريس بالصيغة التنفيذية وفقا لأحكام المادة **405** وما بعدها من قانون المرافعات، وقد

تقدم الطاعن بصفته بصحيفة دعوى مقابلة طلب فيها الحكم بعدم جواز تنفيذ حكم المحكمين لتخلف شروط تنفيذه وتعارضه مع حكم محكمة شمال طرابلس الابتدائية في الدعوى رقم **2000/1315** وبطلانه بتاريخ **2005.6.30** قضت المحكمة في الدعوى الأصلية بتذييل الحكم التحكيمي وحكم محكمة استئناف باريس المرفقين بالطلب بالصيغة التنفيذية وفي الدعوى المقابلة برفضها، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم **51/1271** ق أمام محكمة استئناف طرابلس التي قضت بقبوله شكلا وفي الموضوع برفضه، وتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ **2006.5.31** وتم إعلانه بتاريخ **2006.10.1** وبتاريخ **2006.10.29** قرر محامي الطاعن بصفته الطعن عليه بطريق النقض بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم ومودعا الكفالة وسند وكالته ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة طبق الأصل من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي وحافظة مستندات وأودع بتاريخ **2006.11.9** أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بصفته بذات التاريخ وبتاريخ **2006.12.6** أودع محامي المطعون ضده مذكرة بدفاعه مرفقا بها سند وكالته وحافظة مستندات وقدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع برفضه، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة قانونا فهو مقبول شكلاً .

وحيث ينعى الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، والقصور في التسبيب من وجهين :-

الأول :- أن حكم المحكمين الذي أعلنه المطعون ضده للطاعن يتعارض مع حكم محكمة شمال طرابلس الابتدائية الصادر بتاريخ 2002.4.27 في الدعوى وقبل صدور حكم التحكيم بتاريخ 2002.6.3 وبالتالي لا يجوز تنفيذه طبقا للمادة 3/407 من قانون المرافعات كما أن الحكم لم تراع فيه أحكام القانون الليبي وفقا لنص المادة 3/26 من العقد موضوع التحكيم، ولما كان المشرع قد منح الأفضلية للأحكام والأوامر الصادرة عن القضاء الوطني، وبالتالي لا يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي إذا كان النزاع قد صدر بشأنه حكم ولو غير نهائي، وحيث ان الضمانات التي قضى بتسييلها للطاعن هي ذات ضمانات العقود موضوع حكم التحكيم فإن التعارض بين حكم المحكمين والحكم الصادر في الدعوى رقم 2000/1315 يكون تعارضا حقيقيا وواضحا وهو ما أنكره الحكم المطعون فيه بما يكون معه قد خالف القانون .

الثاني :- أورد الحكم المطعون فيه أن الحكم الصادر في الدعوى رقم 2000/1315 يتعلق بمدى أحقية شركة صيد الأسماك في تسييل خطابات الضمان وبالتالي لا يوجد تعارض بينه وبين حكم التحكيم لأن الطلبات ليست واحدة وكذلك السبب والخصوم، وحيث إن ما أورده الحكم في الخصوص مجانب للصواب لأن خطابات الضمان التي صدر فيها الحكم لمصلحة الطاعن في دعوى كان المطعون ضده خصم فيها هي ذات الخطابات موضوع العقدين موضوع حكم التحكيم وهي تمثل قيما مالية، وجزءاً من الالتزامات الواردة بحكم التحكيم،

أما الخصوم في الدعوى **2000/1315** هم ذات الخصوم في حكم التحكيم واختصام المصرف العربي الأسباني والعربي الخارجي في الدعوى كان بحكم أنهما ضامنين للمطعون ضده، وبالنسبة للمصلحة فلا جدال أن للطاعن مصلحة في أبداء هذا الدفع الجوهري لأنه يؤدي إلى استحالة تنفيذ حكم التحكيم .

من ناحية أخرى فقد أورد الحكم المطعون فيه بأن الأصل في التعاون الدولى هو تنفيذ الحكم الأجنبي وعلى من يدعي ذلك إثباته، وهو قول مرسل مجاف للصواب، لأن قواعد التنفيذ الجبري هي تلك الواردة في قانون المرافعات، وليست قواعد القانون الأجنبي وهو ما يفهم من نصوص المواد **405** ما بعدها من القانون المذكور ولا محل لتنفيذ حكم صادر في بلد أجنبي إذ كان قانون ذلك البلد لا يجيز تنفيذ الأحكام الليبية، ولما كان الحكم في الدعوى رقم **2000/1315** هو حكم صادر عن محكمة ليبية قبل صدور حكم التحكيم، فإنه لا يجوز الأمر بتنفيذ الحكم الأخير .

وحيث إن النعي في وجهيه غير سديد، ذلك أن المستفاد من نص المادة (**408**) من قانون المرافعات انه يجوز الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي شريطة أن تكون نهائية وقابلة للتنفيذ في البلد الذي صدرت فيه، على أن تراعى في شأنها القواعد الواردة في المواد السابقة ، وكانت المادة (**407**) قد أوردت أمورا يجب التحقق منها قبل الأمر بالتنفيذ ومن بينها ما ورد بالفقرة الثالثة منها، وهو ألا يكون الحكم أو الأمر متعارضا مع حكم أوامر سبق صدوره من المحاكم الليبية .

وحيث إن التحقق من مدى تعارض الحكم أو الأمر الصادر عن المحاكم الليبية مع الحكم أو الأمر الصادر في بلد أجنبي يقتضي بحث ما إذا كان الحكمان أو الأمران (الوطني والأجنبي) قد فصلا

في ذات الحق أو في جزء منه مشترك بينهما وان يكونا صادرين بين ذات الخصوم .

لما كان ذلك، وكانت الأحكام العامة بلائحة العقود الإدارية تلزم المقاول بتقديم خطابات ضمان غير قابلة للإلغاء وقابلة للتسييل عند الطلب وذلك للجهة المتعاقد معها مقابل ما يدفع له كدفعة مقدمة من قيمة العقد، او ضمانا لحسن التنفيذ، او لتغطية العيوب التي قد تظهر في فترة الضمان بعد التنفيذ إلى غير ذلك من الأمور التي ينص عليها عادة في عقود الإدارة ، وكانت أحكام عقد تنفيذ مصنع تعليب الأسماك المبرم بين الشركة الطاعنة بصفتها الجهة المالكة والشركة المطعون ضدها بصفتها المقاول المنفذ لأعمال العقد، قد نصت على وجوب تقديم الشركة المطعون ضدها لعدة خطابات ضمان لصالح الشركة الطاعنة لضمان إتمام التنفيذ، ولضمان مسئوليات المقاول، ولضمان الدفعة المقدمة، وإن هذه الخطابات غير قابلة للإلغاء ويمكن للشركة الطاعنة طلب تسييلها دون الالتفات لأي اعتراض من جانب الشركة المطعون ضدها .

وحيث إن الشركة الطاعنة طلبت من المصرف الصادرة عنه خطابات الضمان (المصرف العربي الليبي الخارجي) تسييلها لصالحها فرفض المصرف بحجة ان هناك أمراً قضائياً أسبانياً يمنع المصرف الأسباني من الدفع، فلجأت الشركة الطاعنة إلى رفع الدعوى رقم (2000/1315) أمام الدائرة التجارية بمحكمة شمال طرابلس الابتدائية بطلب إلزام المدعي عليه (المصرف الخارجي) بالإفراج عن قيمة الضمانات مع تعويض مماثل لقيمتها، وقام المصرف المذكور بإدخال كل من الشركة المنفذة (المطعون ضدها) والمصرف الأسباني في الدعوى، حيث قضت فيها المحكمة بتاريخ 2002.3.27 بإخراج المدخلين في الدعوى، وبإلزام المدعي عليه

بصفته بأن يدفع للمدعي مبلغا وقدره (**6.977.804**) مليون دينار قيمة الاعتمادات بالضمان .

ولما كان الثابت من الحكم المذكور أنه لم يتناول أصل الحق او نسبة الخطأ لأي من طرفي العقد وإنما أسس قضاءه بإلزام المصرف بالتسييل على أنه لا يحق للمدعي عليه (المصرف) ان يتمسك بدفوع المدخل الأول في الدعوى (المصرف الأسباني) لأنه ضامن أصلي ويمكن للمدعي الرجوع عليه ، وان للمصرف المحلي بدوره أن يرجع على الضامن (المصرف الخارجي) طالما كان الضمانان مستقلين في أطرافهما عن بعضهما ، وان الأمر القضائي الأسباني لا يحتج به ما لم تتبع في شأنه الإجراءات الواردة بالمادة (**406**) من قانون المرافعات، وان النزاع بين طرفي العقد يعتبر خارجا عن هذا الطلب ، بما يتعين معه إجابة المدعي إلى طلبه بشان تسييل خطابات الضمان، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى إلى القضاء بتذييل حكم التحكيم وحكم محكمة استئناف باريس بالصيغة التنفيذية مؤسسا ذلك على توافر الشروط القانونية في الحكمين وأن شرط التحكيم منصوص عليه في العقد وان الخصوم مثلوا تمثيلا صحيحا كما يتضح من مشارطة التحكيم والإجراءات الواردة بالحكمين، وقد أضاف الحكم المطعون فيه في معرض رده على ما دفع به الطاعن بصفته من وجود تعارض بين حكم التحكيم وحكم محكمة شمال طرابلس الابتدائية في الدعوى رقم **(2000/1315)** بأن الشركة المطعون ضدها لم تكن طرفا في تلك الخصومة والتي انحصرت بين الشركة الطاعنة والمصرف العربي الليبي الخارجي ، وأن الحكم في الدعوى **(1315)** يخص تسييل خطابات الضمان وحكم المحكمين يتعلق بإستحقاق الشركة المطعون ضدها لقيمة تلك الخطابات وحقها في استرجاعها، وأن تسييل خطابات الضمان لا

يرتب حقا نهائيا لمن تم التسييل لصالحه لأمكانية رجوعها للمستحق لها عند المنازعة ورد قيمتها بموجب التسوية النهائية رضاء او قضاء أو عن طريق التحكيم، وانتهى الحكم المطعون فيه إلى تأييد الحكم المستأنف، فإن قضاء الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم الابتدائي المؤيد له في أسبابه يكون قد جاء موافقا لصحيح القانون ويكفي لحمل النتيجة التي توصل إليها بما يتعين معه رفض الطعن .

ولا ينال من ذلك ما يثيره الطاعن بصفته من أنه لا محل لتنفيذ حكم صادر في بلد أجنبي إذا كان قانون ذلك البلد لا يجيز تنفيذ الأحكام الليبية ذلك أنه وإن كانت المادة (405) من قانون المرافعات قد نصت على أن الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الليبية فيه، فإن النصوص الواردة بعد النص المذكور بينت شروط وقواعد تنفيذ هذه الأحكام فضلا على ان الحكم المطلوب تنفيذه هو حكم في موضوع اتفق فيه الأطراف على اللجوء إلى التحكيم وارتضوا مشارطته وقد صدر حكم التحكيم فاصلاً في استحقاق خطابات الضمان على أساس أن موضوع النزاع يشمله وكان الطاعن لم يطرح أو يدلل على أن الشروط المقررة في البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم لتنفيذ الأحكام والأوامر الليبية تختلف عن الشروط المقررة لتنفيذ الحكم الأجنبي في ليبيا .

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 52/444 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يـــوم الثلاثاء 4 جمادى الثانيـــة الموافق 1375.6.19 و.ر 2007 مسيحي بمقر المحكمة العليـــا بمدينـــة طرابلس .

برئاسة المستشـــار الأستـــاذ :- سعيـــد علي يوسف " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة :- علـــى مختـــار الصقـــر .

:- الهاشمـــي على الطربـــان .

:- الهاشمـــي علـــى السنـــي .

:- مختار عبدالحميد منصور .

وبحضور المحامي العام

بنيابـــة النقـــض الأستـــاذ :- محمـــد الهـــادي جبـــران .

تعـــــويض - التعـــويض عـــن الأراضي التـــي تؤول للمجتمـــع وفقـــاً لأحكـــام القانون رقم 116 لـــسنة 1972م - أسسه وضوابطه.

إن المادة الثالثة من القانون رقم 21 لـــسنة 1984م بشأن الأحكـــام الخاصـــة بتقريـــر المنفعة العامة والتصرف فـــي الأراضـــي نصت على أن يتم التعويض عن الأراضي التي تؤول للمجتمع طبقاً لأحكام القـــانون رقـــم 116 لسنة 1972م بـــشأن التطـــوير العمراني المعدل بالقانون رقـــم 6 لـــسنة 1973م وفقاً للأسس التي يصدر بها قـــرار من اللجنة الشعبية العامة.. وأن تقدير قيمة التعويض عن المباني والمنشآت المقامـــة عليها يتم بتطبيق ذات الأســـس المقـــررة للتعويض عن العقارات الخاضعة للقـــانون رقم 4 لسنة 1978م، مما يتعين معه الالتزام

بأحكام هـذه المـادة، وإذا كـان الحكـم المطعون فيه قد قدر التعويض استناداً إلى تقرير الخبير، فإنه يكون قد خالف القانون.

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

الوقائع

أقام المطعون ضدهم الدعوى رقم **1995/1280** أمـام محكمـة بنغازي الابتدائية ضد الطاعنين بصفاتهم وشركة بنغازي للاستثمارات قالوا فيها إنهم يملكون محلا تجاريا بـسوق الظـلام سـابقا المحـدد بصحيفة الدعوى، قامت جهة الإدارة بإزالته كغيـره مـن المحـلات الواقعة بالسوق المذكور، ولم يتم تعويضهم عنه وانتهوا إلـى طلـب الحكم أصليا بإلزام الطاعنين والآخر متضامنين بتـسليمهم وتمليكهم محل تجاري بالمبنى الجديد بسوق النور بدون مقابل مـع تعويـضهم بمبلغ خمسة آلاف دينار عما فاتهم من كسب وما لحقهم من خـسارة واحتياطيا بأن يدفعوا لهم مبلغ مائة وخمسين ألف دينار تعويضا عـن محلهم، والمحكمة قضت برفض الدعوى استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي التي قضت بقبولـه شكلا، وفـي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف، وإلـزام الطـاعنين بـأن يـدفعوا للمطعون ضدهم مبلغ تسعة وتسعين ألف دينار، وبعدم قبول الـدعوى بالنسبة لشركة بنغازي للاستثمارات لرفعها على غير ذي صفة .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتـاريخ **2004.2.16** وأعلـن فـي **2005.4.26** وبتاريخ **2005.5.16** قرر أحـد أعـضاء إدارة القـضايا

الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا – نيابة عن الطاعنين بصفاتهم – مودعا مذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه وأخرى من الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ **2005.5.18** أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضدهم في **2005.5.15**، وبتاريخ **2005.6.23** أودع محامي المطعون ضدهم مذكرة بدفاعهم مشفوعة بسند الوكالة ضمن حافظة مستندات، وأعدت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها أصليا إلى عدم قبول الطعن شكلا، لعدم وضوح الصورة المودعة من الحكم المطعون فيه في الكثير من أجزائها واحتياطيا وفي حالة قبوله بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة، وفي الجلسة المحددة لنظره تمسكت برأيها.

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن فإنه بالاطلاع على صورة الحكم المطعون فيه المودعة من الطاعن فإنه يمكن قراءتها ولئن كان ذلك بصعوبة مما يجعل ما انتهت إليه نيابة النقض غير سديد .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث إن مما ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب، ذلك أنه قضى بالتعويض عن العقار محل الدعوى تأسيسا على أن العقار آل للدولة استنادا للقانون رقم **116** لسنة **1972** بشان التطوير العمراني دون أن يراعي أحكام القانون رقم **21** لسنة **1984** بشان الأحكام الخاصة بتقرير المنفعة العامة الأمر الذي ينتفي معه أحقيتهم في التعويض عن المحل موضوع الدعوى، وهو ما يعيبه ويوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في مجمله سديد، ذلك أن المادة الثالثة من القانون رقم **21** لسنة **1984** بشأن الأحكام الخاصة بتقرير المنفعة العامة والتصرف في الأراضي نصت على ان يتم التعويض عن

الأراضي التي تؤول للمجتمع طبقا لأحكام القانون رقم **116 لسنة 72** بشان التطوير العمراني المعدل بالقانون رقم **6 لسنة 1973** وفقا للأسس التي يصدر بها قرار من اللجنة الشعبية العامة، وأن تقدير قيمة التعويض عن المباني والمنشآت المقامة عليها بتطبيق ذات الأسس المقررة للتعويض عن العقارات الخاضعة لأحكام القانون رقم **1978/4** ، مما يتعين معه على الحكم المطعون فيه أن يلتزم بأحكام هذه المادة عند تقديره للتعويض عن العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة، وإذ لم يفعل وقضى بتعويض الطاعنين عن العقار سالف الذكر استنادا إلى تقدير الخبير له، فإنه يكون مخالفا للقانون ومشوبا بالقصور مما يتعين معه نقضه لهذا السبب دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن.

فلهذه الأسباب

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

طعن مدني رقم 52/358 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 4 جمادى الثانية الموافق 1375.6.19 و.ر 2007 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :- سعيد علي يوسف " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة :- علي مختار الصقر .

:- الهاشمي على الطربان .

:- الهاشمي علي السني .

:- مختار عبدالحميد منصور .

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ :- محمد الهادي جبران .

استئناف – يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع إلى محكمة الاستئناف – أثر ذلك .

من المقرر أنه يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع برمته إلى محكمة الاستئناف فيما رفع عنه الاستئناف فقط، وأن إعادة طرحه عليها يشمل أسانيده القانونية وأدلته الواقعية، وأنه نتيجة للأثر الناقل يعتبر مطروحاً على محكمة ثاني درجة كل ما كان قد أبدى أمام محكمة الدرجة الأولى من أوجه دفاع أو دفوع .

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

الوقائع

أقام الطاعن الدعوى رقم 2000/17 م أمام محكمة الزاوية الجزئية قال فيها إن المطعون ضده اشترى حصة مساحته إثني عشر هكتارا من الأرض البالغ مساحتها الاجمالية ثلاثة وثلاثون هكتارا الكائنة بمخلة الصابريه والجزء الباقي منها وقدره واحد وعشرون هكتارا، يملك الطاعن فيه حصة مشاعة مع غيره مساحتها ثلاثة هكتارات أي ما يعادل السبع وإن الشركاء معه قاموا بدفع هذا الجزء بالمغارسة للمطعون ضده غير أن الطاعن لم يدفع بنصيبه له بل وجه إليه إخطارا على يد محضر يخطره بأن حصته لا تشملها المغارسة وطلب فرزها إلا انه رفض، وانتهى إلى طلب ندب خبير لرفع مساحة الأرض وفرز نصيبه بعد إخراج نصيب المطعون ضده وقدره اثنى عشر هكتار والمحكمة قررت وقف السير في الدعوى وإحالتها إلى محكمة الزاوية الابتدائية للتحقيق في الملكية التي قضت بثبوت حق انتفاع الطاعن بمقدار السبع في قطعة الأرض المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى بعد إخراج اثني عشر هكتارا وبإعادة الدعوى إلى محكمة الزاوية الجزئية للفصل في دعوى القسمة، استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف الزاوية التي قضت بقبوله شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف، ورفض الدعوى .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2005.3.9 وأعلن في 2005.3.27 وبتاريخ 2005.4.23 قرر محامي الطاعن الطعن فيه بالنقض لدي قلم كتاب المحكمة العليا، مسددا الرسم ومودعا الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه،

وأخرى من الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ الأحد 24 ربيع الأول " دون بيان السنة " أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده في **2005.4.30** أعدت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى عدم قبول الطعن شكلا لأن الموظف الذي حرر محضر الإيداع لم يثبت فيه تاريخ إيداع ورقة إعلان الطعن مكتفيا بأنه " في يوم الأحد 24 ربيع الأول " واحتياطيا في حالة قبوله، رفضه موضوعا، وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت برأيها .

الأسباب

حيث إن ما رأته نيابة النقض من عدم قبول الطعن شكلا في غير محله، ذلك أن الثابت بالأوراق أن الطاعن قرر الطعن بالنقض في يوم السبت 15 ربيع الأول الموافق **1373.4.23** و.ر " **2005** مسيحي " وكان محضر الإيداع الذي حرره الموظف المختص بقسم التسجيل بالمحكمة العليا أثبت فيه أن تاريخ إيداع أصل ورقة إعلان الطعن في **2005.4.30** كان في يوم الأحد 24 ربيع الأول فإنه وإن أغفل ذكر السنة التي حصل فيها الإيداع إلا أن المستفاد من تاريخ التقرير بالطعن وإعلانه يدل على إن الإيداع قدم في ذات الشهر والسنة التي تم فيه التقرير بالطعن، وبذلك يكون الإيداع تم خلال الميعاد المقرر قانونا ويتعين معه قبول الطعن .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب، ذلك أن الحكم قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى تأسيسا على أن الطاعن لم يقم الدليل على ثبوت ملكيته للأرض محل النزاع في حين أن محاضر جلسات محكمة أول درجة ورد بها إقرار المطعون ضده بأنه اشترى جزءا من كامل الأرض من الملاك ومن بينهم الطاعن وإن نصيبه لا

يزال على الشيوع معهم ولم يقوموا بفرز هذه الأرض فضلا عن أن مجموعة من الشركاء في الأرض دفعوا للمطعون ضده بنصيبهم الباقي بالمغارسة عدا الطاعن الذي لم يدفع بنصيبه ولم يوقع على عقد المغارسة معهم والحكم لم يتحقق من أوراق الدعوى، وهو ما يعيبه ويوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه من المقرر أنه يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع برمته إلى محكمة الاستئناف فيما رفع عنه وإعادة طرحه عليها مع أسانيده القانونية وأدلته الواقعية، وأنه نتيجة للأثر الناقل يعتبر مطروحا على محكمة ثاني درجة كل ما كان قد أبدى أمام محكمة أول درجة من أوجه دفاع أو دفوع فيتعين عليها ان تقول كلمتها فيها ولو لم يعاود المستأنف عليه التمسك بها وسواء كانت محكمة أول درجة قد فصلت في تلك الأوجه أو أغفلتها مادام لم يثبت ان المستأنف عليه قد تنازل عنها ولا يعد تنازلا منه طلبه تأييد الحكم المستأنف للأسباب التي أقيم عليها .

لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق التي تضمنتها حافظة مستندات الطاعن المودعة بملف الطعن أنه أرفق بها صورا رسمية من محاضر جلسات محكمة أول درجة حيث دون بآخر جلسة **2001.1.24** بعد أن استمعت المحكمة لشهادة الشهود أفاده المطعون ضده شخصيا بقوله ((أنه يعرف بأن كامل الأرض هي ملك للقبائل الذين يدعون (...)، وأنه اشترى منهم ثمانية هكتارات فقط وأن نصيبه هذا لا يزال ملكا على الشيوع مع مالكي الأرض والذي من بينهم المدعي (...) " الطاعن " وان مجموعة من أصحاب الأرض الذين يملكون مع المدعي قد دفعوا له نصيبهم بالمغارسة، إلا أنهم لم يقوموا بفرز هذه الأرض وأن الأرض ما زالت مشاعة بيني وبين المدعي ومن معه طالبا قسمة الأرض ومنحي نصيبي منها)) وكان

الحكم المطعون فيه لم يتحقق من هذا الذي أورده المطعون ضده أمام محكمة أول درجة فيما يتعلق بملكية الطاعن للعقار موضوع الدعوى الذي كان معروضا أمامها وتقول كلمتها فيه، وإذ لم تفعل وقضت بإلغاء حكم محكمة أول درجة وبرفض الدعوى، فإنه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب مما يتعين معه نقضه لهذا السبب دون حاجة لمناقشة باقي أسباب الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وإحالة القضية إلى محكمة استئناف الزاوية للفصل فيها مجددا من هيئة أخرى.

طعن مدني رقم 52/102 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأحد 9 جمادى الآخرة الموافق 1375.6.24 و.ر 2007 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :- محمد إبرهيم الورفلي . رئيس الدائرة

وعضوية المستشارين الأساتذة :- المقطوف بلعيد اشكال .

:- الطاهر عبدالرحمن القلالي

:- محمد عبدالسلام العيان

:- جبريل الفيتورى بن صالح .

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- عبدالمولى أحمد خليفه .

تأمين إجباري - أسس وضوابط التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية - اختلاف التعويض باختلاف سن المضرور - أساس ذلك - أثره .

ان مقتضى نصوص المواد (3،4،5،6) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 313 لسنة 2003م بشأن تحديد أسس وضوابط التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناشئة عن حوادث المركبات الآلية المؤمنة بموجب القانون رقم 28 لسنة 1971م بشأن التأمين الإجباري يكون التعويض المستحق للمضرورين من حالات وفاة الأشخاص ممن بلغت أعمارهم الثامنة عشرة سنة فما فوق يكون عن الضررين المادي والمعنوي معاً، أما إذا كان التعويض عن وفاة من لم يبلغ منهم هذه السن فيكون عن الضرر الأدبى فقط .

وان تعويض المصابين الذين بلغوا السن المشار إليها يختلف عن أولئك المصابين الذين لم يبلغوها، فقد يضاف نسبة 50% من التعويض بالنسبة للمصابين عند العجز الكلي المستديم، ونسبة 25% بالنسبة للمصابين عند العجز الجزئي المستديم إذا ما بلغت نسبة العجز لديهم 30% في حين لا يضاف إلى أصحاب الفئة الأولى أية نسبة سواء كان العجز كلياً أم جزئياً مستديماً أو غير مستديم .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ومن قبله محكمة البداية في قضائها بإضافة النسب المذكورة لمن بلغت أعمارهم الثامنة عشرة فإنه يكون قد خالف القانون خليقاً بالنقض .

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

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم **2004/166** أمام محكمة مصراتة الجزئية ضد الطاعن وآخرين قال فيها إن المدعي عليه الثالث تسبب بمركبته الآلية المؤمنة لدى الطاعن في إصابته بإصابات بليغة وقد قيدت الواقعة جنحة ضده، وانتهى إلى طلب إلزام المدعي عليهم متضامنين بدفع التعويض وفقا للقانون، والمحكمة قضت بإلزام المدعي عليهم بدفع مبلغ ثمانية عشر ألفا وثمانمائة وثلاثة وستين

دينارا 100/2 درهما تعويضا شاملا الضررين المادي والمعنوي ، وقضت محكمة مصراتة الابتدائية – بهيئة استئنافية – في الاستئناف المرفوع من الطاعن بقبوله شكلا، وفي الموضوع برفضه، وتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2004.10.30 ، وأعلن للطاعن في 2004.11.23 ، وفي 2004.12.23 قرر أحد أعضاء إدارة القضايا الطعن فيه بالنقض نيابة عن الطاعن لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم ومودعا الكفالة وسند الإنابة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الجزئي ، وبتاريخ 2005.1.15 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنةً للمطعون ضده في 2005.1.6، قدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع برفضه، وفي الجلسة تمسكت برأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة للقانون، والخطأ في تطبيقه، ذلك أنه ذهب إلى أن نص المادة الثامنة من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 2003/213 يقضي بإضافة 25% من قيمة التعويض المقررة في حالة بلوغ درجة العجز الجزئي المستديم نسبة 30% فما فوق يشمل كل فئات العمر ولا تقتصر على من لم تتجاوز أعمارهم السابعة عشرة في حين أن الفئة العمرية المقصود تعويضها في عجز المادة الثامنة المشار إليها هي فئة القصر الذين بلغت نسبة العجز لديهم 30% فما فوق والمشرع راعى في ذلك كون نسبة العجز في فئة القصر قد تؤثر مستقبلا على تحصيلهم المادي

فأضاف نسبة 25% من إجمالي التعويض المقرر والحكم المطعون فيه إذ ذهب إلى أحقية المطعون ضده في الحصول على نسبة الإضافة رغم تجاوزه الثامنة عشرة من العمر، فإنه يكون قد خالف نص المادة المشار إليها مما يجعله جديرا بالنقض .

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه بمقتضى نصوص المواد ((3 – 4 – 5- 6)) من قرار أمانة اللجنة الشعبية العامة رقم 213 لسنة 1971 و.ر ((2003 مسيحي)) بشأن تحديد أسس وضوابط التعويض عن الإضرار المادية والمعنوية الناشئة عن حوادث المركبات الآلية المؤمنة بموجب القانون رقم 28 لسنة 1971 مسيحي بشأن التامين الإجباري يكون التعويض المستحق للمتضررين من حالات وفاة الأشخاص ممن بلغت أعمارهم الثامنة عشرة فما فوق عن الضررين المادي والمعنوي، أما التعويض عن حالات وفاة الأشخاص الذين لم تبلغ أعمارهم هذه السن، فإنه يقتصر على الضرر المعنوي فقط دون المادي، وذلك وفق الجداول المرفقة بالمواد المشار إليها .

كما أنه وفقا لنص المادتين السابعة والثامنة من ذات القرار تختلف أسس وضوابط التعويض عن العجز في حالات المصابين الذين بلغوا الثامنة عشرة سنة من أعمارهم فما فوق والمصابين الذين لم يبلغوا هذه السن بحيث يكون تعويض الفئة الأولي عن العجز الكلى المستديم على أساس التعويض المقرر عن الضرر المادي والمعنوي في حالة للوفاة، والتعويض عن العجز الجزئي المستديم بنسبة العجز إلى إجمالي قيمة التعويض المستحق بين حالة الوفاة المنصوص عليها بالمواد ((3 – 4 – 5) من هذا القرار، دون أية أضافه ، ويكون تعويض الفئة الثانية ((الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة)) عن العجز الكلى المستديم على أساس قيمة التعويض المعنوي مضافا إليه نسبة

50% من هذا التعويض وعن العجز الجزئي المستديم بنسبة العجز إلى مبلغ التعويض المعنوي المنصوص عليه في المادة السادسة من هذا القرار فإذا بلغت نسبة العجز 30% فما فوق تضاف للتعويض نسبة 25% منه ويتضح مما تقدم أن إضافة نسبة 50% أو 25% لقيمة التعويض تقتصر على الحالة التي يكون فيها المصاب وقت الحادث دون الثامنة عشرة من عمره، ولا يستفيد منها من بلغ هذه السن لاختلاف أسس وضوابط التعويض في الحالتين على النحو المتقدم، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد حكم محكمة أول درجة في قضائه بإضافة مبلغ " 5ر548 " دينارا أي نسبة 25% إلى قيمة التعويض التي توصل إلى تقديرها بمبلغ 2ر315 ر 13 دينار تأسيسا على أن إضافة النسبة المذكورة تشمل المضرورين ممن بلغت أعمارهم الثامنة عشرة سنه فما فوق، فإنه يكون مخالفا للقانون، متعين النقض جزئيا في هذا الخصوص .

ولما كان مبني النقض مخالفة القانون، وكانت الدعوى جاهزة للفصل فيها، فإن هذه المحكمة تقضي فيها طبقا للمادة 358 من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وفي موضوع الاستئناف رقم 2004/64 مصراتة الابتدائية بتعديل الحكم المستأنف بجعل مبلغ التعويض المستحق ثلاثة عشر ألفا وثلاثمائة وخمسة عشر دينارا ومائتي درهم (200 ر 315 ر 13 دينار) فقط، وإلزام المطعون ضده بمصاريف الاستئناف، ومصاريف هذا الطعن .

طعن مدني رقم 52/112 ق

بالجلسة المنعقـدة علناً صباح يـوم الأحد 16 جمادى الآخرة الموافق 1375.6.24 و.ر، 2007 مسيحي بمقر المحكمة العليـا بمدينـة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستـاذ :- محمد إبراهيم الورفلي ." رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة :- المقطوف بلعيـد إشكـال .

:- الطاهر عبدالرحمـن القـلالي .

:- محمد عبـدالسـلام العيـان .

:- جبريـل الفيتوري بـن صالح .

وبحضور عضو النيابة

بنيابـة النقـض الأستـاذ :- عبدالمولي أحمـد خليفـة .

طعن – لا يضار الطاعن بطعنه – أسـاس ذلـك – أثره.

ان مقتضى نص المادة 305 مـن قـانون المرافعات أن من قبل الحكم ولم يطعن فيه لا يستفيد من طعن رفعه خصمه سواء كان هذا الطعن بطريق الاستئناف أو غيره من الطرق الأخرى، وأن من قرر بـالطعن لا يجوز أن يترتب على طعنه الإضرار بـه أو الإساءة إلى مركزه ولو كان في ذلـك مخالفة للنظام العام.

وإذا كان الثابت أن الطاعنين هما من قاما باستئناف الحكم الابتـدائي دون غيرهمـا، فإن الحكم المطعون فيه وقد عدل الحكـم المستأنف بتخفيض المبلغ المحكوم به مـن خمسة عشر ألف دينار إلى اثنى عشر ألف

دينار، يكون قد خالف قاعدة (لا يضار الطاعن بطعنه) مما يجعله حرياً بالنقض.

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

الوقائع

أقام الطاعنان الدعوى رقم 764 لسنة 2001 ف أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية على الشركة المطعون ضدها وآخر قائلين في بيانها :- إن ابنهما توفى نتيجة حادث مرور تسببت فيه المركبة الآلية التي كان يقودها المدعو (...)، والذي دين عن ذلك بحكم نهائي، وكانت المركبة أداة الحادث مؤمنا عليها بوثيقة سارية المفعول وقت الحادث لدى الشركة المدعي عليها، وطلبا الحكم لهما بمبلغ مائتي ألف دينار على سبيل التعويض عما أصابهما من ضرر، فقضت المحكمة بإلزام المدعي عليه الثاني – الشركة الطاعنة – بأن يدفع للمدعيين مبلغ خمسة عشر ألف دينار عن الضرر المعنوي، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وإخراج المدعى عليه الأول من الدعوى، وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف المرفوع من الطاعنين بقبوله شكلا، وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض إلى إلزام المستأنف عليه الأول بصفته بأن يدفع للمستأنفين مبلغ اثني عشر ألف دينار تعويضا لهما عن الضرر المعنوي الذي لحقهما من جراء وفاة ابنهما، وتأييده فيما عدا ذلك .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه في 2004.2.18 ف ، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد إعلانه، وفي 2005.1.3 ف قرر محامي الطاعنين

الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسددا الرسم ومودعا الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن، ومذكرة شارحة، وصورة من الحكم المطعون فيه، ومن الحكم الابتدائي، وفي **2005.1.5 ف** أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضده بذات التاريخ، وفي **2005.2.7 ف** أودع أحد أعضاء إدارة القضايا نيابة عن الشركة المطعون ضدها مذكرة بدفاعها، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفي أوضاعه المقررة في القانون، فإنه يكون مقبولا شكلا .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، إذ خالف قاعدة - ألا يضار الطاعن بطعنه - المستفادة من المادة **305** من قانون المرافعات بقضائه بتخفيض المبلغ المحكوم به ابتداءً من خمسة عشر ألف دينار إلى اثني عشر ألف دينار مع أن الاستئناف كان مرفوعا منهما وحدهما، بطلب إعادة النظر في تقدير التعويض بالزيادة، فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن المادة **305** من قانون المرافعات الواردة ضمن الفصل الخاص بالأحكام العامة في طرق الطعن أوردت قاعدة عامة تطبق على كافة طرق الطعن بما فيها الطعن بالاستئناف حيث نصت على أنه : (لا يفيد من الطعن إلا من رفعه) وبمقتضي هذه القاعدة أن من قبل الحكم ولم يطعن عليه لا يحق له أن يستفيد من الطعن المرفوع من خصمه، وأن من قرر

بالطعن على الحكم لا يجوز ان يترتب على طعنه الإضرار به أو الإساءة إلى مركزه، وينبني على ذلك أنه متى كان الطعن مرفوعا فقط من المحكوم له ببعض طلباته، فإن المحكمة التي تنظر الطعن لا تملك أن تقضي بإلغاء الحكم محل الطعن أو تعديله بما يسئ إلى مركز الطاعن مهما شاب الحكم من عيوب ولو كانت متعلقة بالنظام العام .

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين هما وحدهما من قام باستئناف حكم محكمة البداية الصادر لمصلحتهما ابتغاء زيادة مبلغ التعويض المحكوم لهما به بداية، فإن قضاء الحكم المطعون فيه بتعديل الحكم المستأنف بتخفيض المبلغ المحكوم به من خمسة عشر ألف دينار إلى مبلغ اثني عشر ألف دينار يعد مخالفا للقانون لمخالفته لقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وهو ما يوجب نقضه دون حاجة إلى مناقشة باقي أسباب الطعن .

ولما كان مبنى النقض مخالفة القانون، وكان الموضوع صالحا للفصل فيه فإن المحكمة تقضي فيه وفقا للقانون عملا بالمادة 358 من قانون المرافعات .

وحيث إنه لما كان مآل الدعوى في حالة الإحالة تأييد الحكم المستأنف لأن المادة 6 من القانون رقم 28 لسنة 1971 ف بشأن التأمين الإجباري المعدلة بالقانون رقم 8 لسنة 1371 و.ر ولائحته التنفيذية قد حددت سقفا للتعويض يجب الالتزام به مما يمنع محكمة الإحالة من تعديل الحكم المستأنف بالزيادة حسب ما يطالب به المستأنفان، وليس أمامها إلا التأييد، ومن ثم فإن هذه المحكمة تنتهي إلى تأييد الحكم المستأنف .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفى الموضـــوع بـــنقض الحكم المطعون فيه، وفى الاستئناف رقم **1051 لسنة 48** ق طـــرابلس، برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، وإلزام الـــشركة المطعـــون ضدها المصاريف .

القضاء الجنائي

طعن جنائي رقم 52/472 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يـوم الثلاثـــاء 25 محرم.
الموافق 1375.2.13 و.ر 2007 مسيحي بمقر المحكمة العليـا بمدينـة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستاذ :- عبدالحفيظ عبدالدائم الشريف" رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة :- سالـم حسـن اسماعيل .
:- التواتـي حمـد أبو شاح .
:- بو سيف عيسى الفرجاني .
:- عبدالسلام امحمـد بحيح .
وبحضور المحامى العام
بنيابـة النقـض الأستـاذ :- أحمـد الطـاهر النعـاس .

استجواب - كنهه متى يكون سؤال المتهم من قبـل مأمور الـضبط القضائي محظوراً - أساس ذلـك - أثره.

انه ولئن كان من المقـرر أن اسـتجواب المتهم من قبل مأمور الـضبط القـضائي، ومحاصرته ومواجهته بالأدلـة، وبـشهادة الشهود، وبآراء الخبراء محظـوراً إلا ان ذلك مشروط بألا يكون المتهم قد اعتـرف بالتهمة المنسوبة إليه أمام مأمور الـضبط القضائي، فإذا كان قد اعترف بها، فإن ما يجريه مأمور الضبط القضائي من سـؤال المتهم ومواجهته بالشهود وأقوال الخبـراء لا يعد استجواباً لأنه لم يكن المقصود بـه الحصول على اعتراف من المتهم بما ليس في مصلحته. وإذا كـان مـن الثابـت أن الطاعنين اعترفوا بتهمة السرقة المنـسوبة

إليهم وأرشدوا إلى الشخص الذي اشترى منهم الأشياء محل السرقة فإن الحكم المطعون فيه وقد اعتبر ما ورد بمحضر الضبط ليس استجواباً ورفض الدفع المتعلق به لا يكون قد خالف القانون .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين وآخر كونهم بتاريخ **1999/9/11** بدائرة مركز شرطة الهضبة الخضراء :-

أخذوا خفية المنقولات المبينة بالمحضر والمملوكة لجمعية " الشقيقة " والتي تزيد قيمتها على قيمة المعاش الأساس وقت حدوث السرقة، حالة كونهم عاقلين أتموا الثامنة عشرة سنة ميلادية مختارين غير مضطرين وعلى النحو الوارد بالأوراق .

وطلبت من غرفة الاتهام إحالتهم إلى محكمة الجنايات لمعاقبتهم بالمواد **1،2،8** من القانون رقم **1425/13** بشأن إقامة حدي السرقة والحرابة فقررت الغرفة ذلك، ومحكمة جنايات طرابلس بعد أن نظرت الدعوى قضت حضوريا بمعاقبة كل واحد منهما بالسجن خمس سنوات، وغرامة قدرها مائة وخمسون دينارا عما نسب إليهما، وبلا مصاريف جنائية .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2005/1/27** وبتاريخ **2005/2/1** قرر المحكوم عليهما الطعن بالنقض بتقرير من كل منهما

أمام ضابط السجن المختص، وأودعت أسباب طعن الطاعن الأول موقعة من المحامى (...) لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم بتاريخ 2005/3/26 ، كما أودعت أسباب طعن الطاعن الثاني موقعة من المحامي (...) بتاريخ 2003/3/24 ، وأسبابا أخرى موقعة من عضو إدارة المحاماة الشعبية بتاريخ 2005/3/23 ، وتم الإيداع لدى نفس القلم، وقدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بقبول طعن الطاعنين شكلا، ورفضه موضوعا، وحددت جلسة 5-12-2006 لنظر الطعن حيث تلا المستشار المقرر تقريره، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ونظرت المحكمة الدعوى على النحو المبين بمحضرها وقررت حجزها للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

من حيث إن الطعنين حازا أوضاعهما القانونية فيتعين قبولهما شكلا .

وحيث ينعى الطاعن الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، ذلك أنه دفع ببطلان الاستجواب الذي قام به مأمور الضبط إلا أن المحكمة مصدرته لم تأخذ بدفعه معتبرة أن ما قام به ليس استجوابا، وإنما هو إثبات لواقعة من وقائع الاستدلال رغم أن ما تم بمركز الشرطة بين المتهمين والمدعو (...) هو إجراء مواجهة بمفهومها القانوني الصحيح مما يعد إجراء من إجراءات التحقيق التي لا يملك مأمور الضبط القيام بها فيكون باطلا لتعلقه بالنظام العام، وهو ما ينعى به الطاعن الثاني أيضا.

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد الدفع ببطلان الإجراء الذي أثبته مأمور الضبط في محضره ورد عليه بقوله :- ((وعن الدفع بعدم صحة التعرف على المجني عليه في مركز الشرطة باعتباره من إجراءات التحقيق التي تنفرد بها النيابة العامة،

فهو أمر لا يتعلق بما تم في هذه الدعوى، لأن مأمور الضبط لم يقم باستجواب معين، وإنما أثبت واقعة من وقائع الاستدلال وهي أن مشترى البضاعة قد اشتراها من المتهمين الثلاثة الذين كانوا قيد الضبط)) .

وحيث إنه من المقرر أن الاستجواب المحظور على مأمور الضبط هو محاصرة المتهم بالأدلة، ومواجهته بالشهود وأقوالهم ضده وبأقوال الخبراء، وذلك في حالة إنكاره ارتكاب الفعل المسند إليه لحمله على الاعتراف بما هو ليس في صالحه ، وكان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه والذي له معينه من أوراق الدعوى أن الطاعنين ومعهم المتهم الثالث اعترفوا بمحضر جمع الاستدلالات بجريمة السرقة المسندة إليهم ثم أرشدوا عن الشخص الذي اشترى منهم البضاعة محل الجريمة والذي تعرف عليهم أثناء ضبط أقواله، ومن ثم فإن ما أثبته مأمور الضبط بمحضره ليس فيه ما يعد استجوابا، ولم يكن مقصودا به الحصول منهم على أقوال ليست في صالحهم، لا سيما وأنه لم يكن في حاجة للقيام بهذا الإجراء في وجود اعتراف صريح للمتهمين بقيامهم بسرقة المنقولات موضوع الدعوى، وهو ما يجعل وجه النعي في غير محله، وتبعا لذلك يضحى طعن الطاعن الأول مقاما على غير أساس، مما يوجب القضاء برفضه .

وحيث إن الطاعن الثاني ينعي على الحكم المطعون فيه إخلاله بحق الدفاع وفساده في الاستدلال، والقصور في التسبيب، وذلك من عدة وجوه .

الوجه الأول:-

أن المحكمة لم ترد الرد الكافي على الدفع بأن الاعترافات التي وردت أمام النيابة تفتقد إلى أحد شروط صحتها، ومن هذه الشروط

الجهة التي يصدر أمامها الاعتراف مما يجعل الحكم مخلا بحق الدفاع.

وحيث إنه وإن كان وجه النعي يكتنفه الغموض والإبهام، ويفتقر إلى الوضوح المطلوب للتعرف على وجهته واستجلاء المقصود منه، إلا أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد تناول في أسبابه اعتراف المتهمين في محضري الشرطة والنيابة العامة بقوله :- ((وفي مرحلة التحقيق اعترف المتهم الأول أمام النيابة قائلا إنه التقي بابن عمته (...) والمدعو (...) حيث اقترحت عليهما سرقة الجمعية فوافقا على ذلك، فاجتمعنا عنده حوالي الساعة الثالثة ليلا حيث جلب (...) المقص لقص الحديد فقمنا بفتح الأقفال ودخلنا إلى الجمعية وأخرجنا منها البضاعة والمتمثلة في ... وفى يوم الخميس 1999/2/12 قمنا ببيعها إلى محل من محلات نادي الاتحاد بحوالي ألف ومائتي دينار ... وواجهته النيابة العامة بالتهمة فأجاب قائلا (اعترف بما نسب إليه) كما اعترف المتهم (...) قائلا أمام النيابة العامة (نعم قمت السرقة) وواجهته بالتهمة فاعترف بما نسب إليه وقال ((لقد غرني الشيطان)) واعترف المتهم الثالث ..)) ، ثم أورد الحكم عند تدليله على ثبوت التهمة وإسنادها إلى الطاعنين قوله : ((ولا وجه لما دفع به المدافع للتشكيك في اعترافات المتهمين استدلالا وتحقيقا، والقول بأنها لا ترقي إلى مستوى الدليل، فهذا الدفع يتعارض مع ما استقرت عليه المحكمة العليا في الاعتداد باعترافات المتهم استدلالا وتحقيقا، والمحكمة تطمئن إلى سلامة اعترافاتهم وإلى الأدلة المستمدة منها ومن شهادة مشترى المنقولات ..)) وهو ما يدل على أن الحكم قد أورد اعترافات المتهمين بمحضري الشرطة والنيابة، وأخذ بها دليلا كافيا في مواجهتهم، مما يجعل النعي بعدم بيان الجهة التي تم الاعتراف أمامها نعيا في غير محله .

الوجه الثاني:-

أن الحكم المطعون فيه أورد في أسبابه أن الجريمة وقعت نتيجة مغالاة المتهمين الثلاثة في غريزة الاقتناء، وأن سببها العامل الوراثي القريب أو البعيد وسوء منبتهما وتربيتهما وهو فساد واضح في التسبيب على ثبوت التهمة لا يصح الاستدلال به لعدم ثبوته وعدم منطقيته، كما أنه لم يفرض العقوبة بالقدر المناسب لجسامة الفعل وخطورته وسن المتهم، وغاية العقوبة الإصلاح والتأهيل، لكنه جاء بعقوبة قاسية لا تتناسب وسن المتهمين ودون التطرق إلى العناصر التي يستهدى بها القاضي في التقدير، وهو ما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد إيراده بيان عناصر الجريمة المدان عنها الطاعنان وأركانها القانونية أورد قوله ((أن الجريمة جاءت نتيجة مغالاة المتهمين الثلاثة في غريزة الاقتناء بسبب نقص في الحساسية الخلقية لديهم نتيجة الانسياق إلى خواطر بآلية اندفاعية مثلت شذوذا كيفيا أي نقص في استجماع الأفكار وفي الحساسية الخلقية أديا إلى انهيار في الواقع الخلقي نتيجة طبع إجرامي متأصل في نفسيتهم ... ويستدل على ذلك بما أوردته المذكرة الإيضاحية لقانون حدي السرقة والحرابة السابق التي بينت أن الطمع في مال الغير والاعتداء عليه ينم عن خبث في الطبع وفساد في النفس وانعدام للشرف ... وقد اتسم مسلك المتهمين بالقرصنة وأخلاق قطاع الطرق مما يدل على سوء منبتهما وتربيتهما)) ثم أورد الحكم قوله : ((وحيث إن المحكمة وهى بصدد تقدير العقوبة الواجب إنزالها بالمتهمين عملا بالمادتين 27 ، 28 عقوبات تراعى خطورتهما الإجرامية سالفة البيان وتطبق عليهما العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 447 عقوبات حيث تعددت ظروف التشديد

المنصوص عليها في الفقرتين الأولي والثانية من المادة 446 عقوبات ونظرا لخطورتهما الإجرامية ولاعتدائهما على أموال جمعية تعاونية خاصة بالمستهلكين ترتفع المحكمة بالعقوبة إلى السجن لمدة خمس سنوات والغرامة إلى مائه وخمسين دينارا)) .

وحيث إنه من المقرر قانونا أن القاضي وهو يفرض العقوبة على المتهم مطالب بأن يراعي في تقديرها مدى خطورة الجريمة التي دانه عنها، ونزعته إلى الإجرام، وهذه النزعة يتبينها القاضي من دوافع ارتكاب الجريمة وخلق المجرم وسلوكه وقت ارتكابها وبعده، وظروف حياته الشخصية والعائلية والاجتماعية وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 28 عقوبات، ومن ثم فإن ما أورده الحكم المطعون فيه على النحو سالف البيان يعد تبيانا للعناصر التي رأت المحكمة مصدرته أنها تدل على الخطورة الإجرامية للمتهمين والتي على أساسها تم تقدير العقوبة وتغليظها مراعاة لخطورة الجريمة، وهو قول من المحكمة اتسم بحدة زائدة وشطط واسترسال في إبراز تلك العناصر، إلا أنه لا يرقي إلى مرتبه الفساد في الاستدلال الذي ينعي به الطاعن مما يجعل وجه النعي في غير محله .

الوجه الثالث:-

إن الحكم يبين منه وقوع خلاف بين أعضائه أثناء المداولة بجلسة 2004/12/9 بما مفاده امتناع عضو اليسار الأستاذ (...) عن الاشتراك في المداولة الأمر الذي يستفاد منه انفراد رئيس الدائرة بقراره حول تشديد العقوبة وعدم أخذه بمبدأ الشورى بين أعضاء الدائرة، فجاءت العقوبة غير متفقة وأحوال الطاعن وظروفه من حيث السن والمراهقة واكتفت بالنزعة الإجرامية وهي غير كافية مما يجعل الحكم قاصرا .

وحيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه عند استعراضه وقائع الدعوى والإجراءات أورد أن عضو اليسار امتنع من المداولة بعد حجز الدعوى للحكم ، فأعيدت للمرافعة ونظرت من هيئة أخرى وهي التي أصدرت الحكم المطعون فيه، دون أن يرد بالحكم ما يكشف عما دار أثناء المداولة بين أعضاء الهيئة السابقة وعن سبب امتناع عضو اليسار المشار إليه عن الاشتراك فيها مما ينم عن عدم صحة نعي الطاعن في هذا الشأن خاصة وأن المحكمة قد بررت العقوبة على نحو ما سبق بما أشارت إليه من خطورة الجريمة لوقوعها على الجمعية الاستهلاكية وخطورة المتهمين، فجاء حكمها بعيدا عما ساقه الطاعن من وساوس وظنون وهو ما يجعل وجه النعي في غير محله.

وحيث إنه متى كان ذلك، فإن الطعن برمته يكون قائما على غير أساس ومن ثم وجب القضاء برفضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول طعني الطاعنين شكلا، وفي الموضوع برفضهما.

طعن جنائي رقم 52/1395 ق

بالجلسة المنعقـدة علنا صبـاح يوم الثلاثاء 25 ذو الحجة الموافق 1375/01/09 و.ر2007 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدنيـة طرابلس

برئاسة المستشـار الأسـتاذ :- فتحي عريبى دهان " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة :- عبدالعظيم محمود سعود

:- رجب أبوراوى عقيل

:- الصادق الطاهر سعيد

وبحضـور المحامى العام

بنيابـة النقـض الأستـاذ :- جمعة محمد عبدالقادر

قصد جنائي عام وخاص – الـرد على الدفع بعـدم تـوافر القـصد الجنائي العـام لا يستلزم الرد على الدفع بعدم توافر القصد الجنـائي الخاص – أثـر ذلك.

انه إذا كانت الجريمة المنصوص عليها في المادة 34 من القانون رقم 2 لـسنة 1979م بشأن الجرائم الاقتصادية والتي دين بهـا الطاعن تقتضي أن قيـام تلـك الجريمـة يتطلب ان يتوافر في حق الجاني القـصد الجنائي الخاص وهو قصد الإسـاءة إلـى المجني عليه، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على دفع الطاعن بقولـه (ان المـتهم رفض الأخذ بالإعفاء الضريبي دون سـند من القانون، وبذلك يكون قد أساء استعمال سلطات وظيفته) فإنه وان كان هذا الـرد يصلح للرد على الدفع بعدم توافر القـصد الجنائي العام، فإنه لا يصلح للـرد علـى الدفع بعدم توافر القصد الجنائى الخـاص،

مما يكون معه الحكم المطعون فيه قاصر التسبيب .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه بتاريخ **4-7-2004 ف** بدائرة مركز الأمن الشعبي المحلى المرج الشمالي :-

بوصفه موظفا عموميا أساء استعمال سلطات وظيفته اضراراً بالغير، وذلك بأن حرم المجني عليه المعوق (...) من الإعفاءات الضريبية المقررة لصالحه بموجب القانون رقم **5 لسنة 1987** بشأن المعوقين مع علمه بها حالة كونه مديراً لإدارة الضرائب بمدينة المرج وعلى النحو المبين بالأوراق، وقدمته إلى دائرة الجنح والمخالفات بمحكمة المرج الجزئية وطلبت عقابه عما أسند إليه بالمادتين 2، 34 من القانون رقم **2 لسنة 1979** بشأن الجرائم الاقتصادية والمحكمة المذكورة بعد أن نظرت الدعوى قضت فيها حضوريا بإدانة المتهم عما أسند إليه ومعاقبته بالحبس ستة أشهر وقدرت المحكمة مبلغ عشرين ديناراً كفالة لاستئناف الحكم، وبلا مصاريف جنائية، ولم يلق هذا الحكم قبولاً لدى المحكوم عليه فقرر الطعن فيه بطريق الاستئناف، وفى الميعاد المحدد قانوناً، ودائرة الجنح والمخالفات المستأنفة بمحكمة المرج الابتدائية قضت في الاستئناف بتاريخ **18-6-2005ف** حضوريا بقبول الاستئناف شكلا، وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وبلا مصاريف، وأمرت بوقف تنفيذ العقوبة المقضي بها لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخه .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 18-6-2005ف وبتاريخ 11-8-2005 ف قرر محامى المتهم بالطعن على الحكم بطريق النقض أمام قلم كتاب المحكمة التي أصدرته وبذات التاريخ أودع لدى نفس القلم مذكرة بالأسباب التي بنى عليها الطعن موقعة منه، ثم قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت فيها إلى الرأي بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وبإعادة الدعوى إلى المحكمة المختصة لنظرها مجدداً من هيئة أخرى وحدد لنظر الطعن جلسة 26-12-2006 ف وفيها تلا المستشار المقرر تقريره، وصممت نيابة النقض على رأيها السابق ونظرت المحكمة الطعن على النحو المبين بالمحضر وحجز للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

من حيث إن الطعن استوفى الشكل المقرر في القانون .

وحيث إن حاصل ما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه لم يتعسف في استعمال حقه الوظيفي في مواجهة المجني عليه المعوق الذي طلب إعفاءه من ضريبة الدخل طبقا للقانون رقم 5 لسنة 1987 بشأن المعوقين ذلك أن امتناعه عن إعفاء المجني عليه كان بسبب عدم تمتعه بالإعفاء لمزاولته لنشاط اقتصادي مع غيره يحقق له دخلا شهريا وقد ثبت من الإقرارات الضريبية التي تقدم بها وجود مرتبات لعاملين مع الممول بلغت ثلاثة آلاف دينار شهريا، وقد اشترط القانون لإعفاء المعوق ضرورة أن يكون الدخل الذي تحصل عليه دون مساعدة غيره وقد دفع الطاعن أمام محكمة البداية والمحكمة المطعون في قضائها بذلك وقدم تعليمات مصلحة الضرائب التي يعتقد صحتها ويعتبرها ملزمة له مما ينتفي معه القصد الجنائي في حقه، وقد دفع

بانتفاء هذا القصد في جميع مراحل الدعوى إلا أن الحكم الابتدائي وكذلك الحكم المطعون فيه قد التفتا عن هذا الدفع ولم يورده أي منهما في أسبابه ويرد عليه بما يفيد التسليم به أو بما يدحضه قانوناً الأمر الذي يعيب الحكم بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال الذي يوجب نقضه، وحيث يبين من مذكرة دفاع الطاعن المقدم أمام محكمة البداية أن محاميه قد دفع بعدم توافر أركان جريمة إساءة استعمال السلطة في حق موكله، وكانت المحكمة قد أوردت هذا الدفع وردت عليه بقولها (إن القصد الجنائي يتوافر بمجرد امتناع الموظف عما هو مطلوب منه قانونا فيعد مسيئاً لسلطات وظيفة، وحيث إن الثابت من الأوراق أن المتهم رفض الأخذ بالإعفاء الضريبي دون سند من القانون، وبذلك يكون قد أساء استعمال سلطات وظيفته وهو ما ألحق ضرراً بالمجني عليه بفرض ضرائب تقدر بآلاف الدينارات رغم أن المجني عليه معوق ويتمتع بالإعفاء الضريبي،وحيث يبين من أقوال الطاعن بمرحلتي الاستدلال والتحقيق أن المجني عليه لا يتمتع بالإعفاء المنصوص عليه بالمادة 24 من القانون رقم 5 لسنة 87 بشأن المعوقين التي تنص على إعفاء دخول المعوقين العاملين لحساب أنفسهم الناتجة عما يقومون به من أعمال وقد ثبت من الإقرارات الضريبية التي تقدم بها الممول – المجني عليه– أنه قد حقق دخلا شهريا مع غيره ودفع مبلغ ثلاثة آلاف دينار كمرتبات مما يجعل المجني عليه لا يستفيد من الإعفاء المبين بالمادة المذكورة مادام قد حقق الدخل الخاضع للضريبة بمساعدة غيره).

لما كان ذلك، وكانت الجريمة المنصوص عليها بالمادة 34 من القانون رقم 2 لسنة 1979 بشأن الجرائم الاقتصادية المدان بها الطاعن تقتضى أن يسئ الموظف العام استعمال سلطات وظيفته لنفع الغير أو الأضرار به بمعنى أنه يجب أن يتوفر لذلك وجود قصد جنائي خاص

هو نفع الغير أو الأضرار به مما يتعين معه على الحكم عند قضائه بالإدانة أن يستظهر هذا القصد ويدلل على توافره في حق المتهم بماله أصل ثابت بأوراق الدعوى ويؤدى باستدلال سائغ وسليم إلى ما انتهي إليه ولا يكفى في هذا الشأن قول الحكم عند رده على دفع الطاعن (بأن المتهم رفض الأخذ بالإعفاء الضريبي دون سند من القانون وبذلك يكون قد أساء استعمال سلطات وظيفته) وعلى النحو السالف البيان، وكان ما ردت به المحكمة على دفع الطاعن بعدم توافر القصد الخاص، وهو نية الأضرار بالمجني عليه المعوق غير قادر على النيل من ذلك الدفع ولا يؤدى إلى توفر هذا القصد في حق الطاعن فهو وإن كان يصلح للرد على الدفع بعدم توافر القصد الجنائي العام، إلا أنه لا يصلح للرد على عدم توافر القصد الجنائى الخاص الذي يتطلبه القانون في حق الطاعن، ولما كان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى غير هذا المذهب وقال بتوافر القصد الجنائى لدى الطاعن حالة كون رده على دفعه بعدم توافر القصد لديه قد جاء قاصراً ومجافيا للعقل والمنطق دون أن يثبت في حقه توافر القصد الخاص وهو نية الأضرار بالمجني عليه ويدلل على توافره بأدلة تجد لها معينها الثابت بأوراق الدعوى مما يعيبه بالقصور في التسبيب، الأمر الذي يجعل نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه في محله، ويتعين معه نقض الحكم مع الإعادة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وإعادة الدعوى إلى محكمة المرج الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة لنظرها مجدداً من هيئة أخرى .

طعن جنائي رقم 52/1457 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 19 ذي الحجة الموافق 1375.1.8 و.ر 2007 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :- فرج يوسف الصلابي . "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة :- أحمد السنوسي الضبيع .

:- د. سعد سالم العسبلي .

:- المبروك عبدالله الفاخري .

:- محمد أحمد القائدي .

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- صالح المحقق .

دفع بعدم الاختصاص المحلي - إثارته أمام المحكمة العليا غير جائز -سببه أثره .

انه ولئن كانت مخالفة القواعد الخاصة بالاختصاص المكاني يترتب عليها البطلان، إلا أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام، ومن ثم فإن الدفع به أمام المحكمة العليا يكون غير جائز.

إذن بالتحقيق في الدعاوى التي يتطلب فيها القانون ذلك - عدم اشتراط شكل معين في الإذن من كونه مكتوباً و شفهياً - أساس ذلك أثره .

انه إذا كان من الثابت أن التحقيق مع الطاعن قد تم بعد صدور إذن بالتحقيق معه ممن يملكه، فإن التحقيق مع الطاعن يكون صحيحاً، سواء كان الإذن بالتحقيق معه قد تم شفاهة أم مكتوباً .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة، الطاعن لأنه بتاريخ 2005.3.31 مسيحي وما قبله بدائرة شرطة تاجوراء :-

بوصفه موظفا عاما، مدير منفذ السارة، أساء استعمال وظيفته وأرغم غيره على إعطاء نقود لا حق له فيها، بأن حجز جوازات سفر مغادرين وسائقي شاحنات وطلب منهم مائة دينار، نظير السماح لهم بالسفر إلى دولة تشاد، وأودع تلك النقود في حسابه لخاص بمصرف إجدابيا، الأمر المنطبق عليه نص المواد 2 ، 3 ، 30 ، 35 من قانون الجرائم الاقتصادية رقم 2 لسنة 1979، وطلبت من غرفة الاتهام المختصة إحالته إلى محكمة الجنايات، والغرفة قررت ذلك رفقا للقيد والوصف، وبتاريخ 2005.7.13 قضت محكمة جنايات طرابلس حضوريا بمعاقبة المتهم الطاعن بالسجن لمدة خمس سنوات وتغريمه سبعة آلاف وستمائة دينار عما نسب إليه، وبرد المبلغ الذي حصل عليه .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2005.7.13 وبتاريخ 2005.7.16 ، قرر عليه الطاعن بطريق النقض من داخل مؤسسة الإصلاح والتأهيل، وقدمت أسباب للطعن بتاريخ 2005.9.10 لدى قلم محكمة جنايات طرابلس موقعة من أحد المحامين، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني، خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، وحددت جلسة 2006.11.27 مسيحي، وفيها تلا المستشار المقرر تقريره وحجز الطعن للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن قد حاز الشروط القانونية، فهو مقبول شكلا .

وحيث ينعى الطاعن، على الحكم المطعون فيه، مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، والإخلال بحق الدفاع.

أولا :- مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه :- ذلك أن الواقعة المنسوبة للطاعن، وقعت بمنطقة السارة بجنوب شرق البلاد، الواقعة في دائرة اختصاص محكمة استئناف بنغازي، ومحكمة إجدابيا الابتدائية ونيابتها الكلية، ومحكمة الكفرة الجزئية ونيابتها الجزئية، كما أن مكان إقامة الطاعن بواحة الكفرة، التي تقع في دوائر اختصاص المحاكم والنيابات سالفة الذكر، ولم يتم القبض عليه مباشرة في نطاق دائرة اختصاص محكمة استئناف طرابلس، بل تم استدعاؤه من منطقة عمله وإقامته، للتحقيق معه إداريا في هذه الواقعة من قبل إدارة التفتيش والمتابعة بإدارة الأمن العام بطرابلس، التي أحالته لاتخاذ إجراءات الاستدلال في هذه الواقعة من مركز شرطة تاجوراء، الذي لا صلة له بحصول الواقعة وليس مكان إقامة المتهم، ودون أن يكون منصوصا عليه مباشرة قبل استدعائه ولا صلة لهذه الأماكن جميعها بدائرة اختصاص المركز المذكور، وبذلك فإن إجراءات الاستدلال التي تمت من قبل مركز شرطة تاجوراء، وكذلك إجراءات التحقيق التي تمت من قبل نيابة الجرائم الاقتصادية بطرابلس باطلة ومنطوية على اغتصاب السلطة والولاية على نحو يخالف القانون .

ثانيا :- بطلان التحقيق :- دفع الطاعن ببطلان التحقيق لوقوعه قبل صدور الأذن بالتحقيق معه من أمين اللجنة الشعبية العامة للأمن العام، باعتباره ضابطا بالشرطة ونسب إليه ارتكاب الجريمة التي اتهم بها أثناء تأدية وظيفته، وإن الأذن لم تبلغ به النيابة الكلية إلا

بعد انتهاء التحقيق وإحالة أوراق القضية إلى غرفة الاتهام، وكل هذا ثابت بأوراق الدعوى مما يؤيد دفع الطاعن ببطلان التحقيق لوقوعه قبل استلام قرار الإذن به، إلا ان المحكمة المطعون في حكمها قد خالفت الثابت بالأوراق وافترضت علم النيابة التي باشرت التحقيق بهذا الأذن دون سند من الأوراق .

ثالثا :- بطلان إجراءات التحقيق :- ذلك أن تحقيق نيابة الجرائم الاقتصادية والتهريب بطرابلس - لكونها غير مختصة - قد وقع باطلا لأنه استند إلى قرار ندب محام عام بشأن قضية لا تقع في دائرة اختصاصه، وحتى لو كانت في دائرة اختصاصه، فإن هذا التحقيق من العضو المنتدب قبل تسلمه قرار الندب من النيابة الكلية والنيابة الجزئية اللتين لا اختصاص لهما بالتحقيق في هذه القضية، مما تكون معه إجراءات التحقيق التي استندت إليه المحكمة المطعون في حكمها قد وقعت باطلة، مما يجعل الحكم باطلا .

رابعا :- استندت المحكمة المطعون في حكمها إلى شهادة المجني عليهم الواردة بشكوى كل منهم لجهات الاختصاص الإداري، وأوردت ما ذكره المجني عليه (...) في شكواه، من أن المتهم أرغمه على دفع مبلغ مائة دينار بعد أن قام بحجز شاحنته مدة ستة أيام في المنفذ خلال شهر رمضان وأضافت المحكمة أن ذلك أكده المجني عليهم (...) و (...) و (...) و (...) و(...) وهذا التدليل من المحكمة على قضائها جاء قاصرا، حيث إن المجني عليهم المذكورة أسماؤهم لم تسمع أقوالهم بالتحقيق الابتدائي ولا بالتحقيق النهائي ولم يحلفوا اليمين القانونية، وبالتالي لا ترقي الأقوال الواردة بشكاواهم إلى مستوى الشهادة ، كما أن المحكمة المطعون في حكمها لم تورد مضمون أقوال المجني عليهم حتى يمكن التثبت من أن الأقوال التي ينسبها هؤلاء المجني عليهم تؤكد ما ورد بأقوال وشهادة المجني عليه

(...)، مما يكون معه الحكم المطعون فيه قد أحال في تبرير قضائه إلى أوراق أخرى لم يثبت مضمونها فيه، مما يجعله قاصرا .

خامسا :- القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال :- ذلك أن المحكمة المطعون في حكمها قد استندت في تأكيد اقتراف الطاعن للجريمة، أن بعض الأشخاص الذين رفضوا دفع المبلغ، قام بحجز جوازات سفرهم، حتى تقدموا بشكوى وتدخلت الإدارة العليا، وهنا أحال الطاعن جوازاتهم إلى جهة الإدارة بحجة أن أصحابها رفضوا دخول الحظيرة الجمركية، وهكذا نجد ان المحكمة استندت في قضائها بالإدانة على دليل لم يتم إثباته في محضر التحقيق ودون ان تحدد أسماء هؤلاء الأشخاص الذين رفضوا دفع المبلغ حسب قولها، ودون التحقق من مدى صحة الإدعاء بأن حجز جوازات سفرهم لم يكن بسبب رفضهم دخول الحظيرة الجمركية بالمنفذ، وأن سبب ذلك رفضهم دفع المبلغ المطلوب منهم .

وحيث إن المحكمة المطعون في حكمها قد لخصت واقعة الدعوى بالقول (وحيث تخلص الواقعة في فتح تحقيق إداري بالإدارة العامة للتفتيش والمتابعة بناء على كتاب الكاتب العام التي وردت إليه شكاوى العديد من سائقي الشاحنات العابرين لمنفذ السارة البري قاصدين دولة تشاد، والمتضمنة قيام المتهم برفض دفع رسوم مائة دينار عن كل شاحنة تعبر المنفذ بدون إيصالات مالية، وسند من القانون، حيث تم إداريا سماع شكوى المجني عليهم وأقوال المتهم، وأحيلت الأوراق لمركز تاجوراء حيث فتح محضر جمع استدلالات دونت فيه أقوال المجني عليهم والمتهم الذي ذكر أنه خلال شهر رمضان الماضي وقع خلاف بينه وبين مجموعة من سائقي الشاحنات بسبب رفضهم نقل مجموعة من الأشخاص، تم ترجيعهم من قبل دوريات الشعب المسلح، وقد قام بحجز جوازات سفرهم لأنهم رفضوا

الدخول إلى الحظيرة الجمركية، وتمت إحالة الأوراق إلى النيابة العامة التي باشرت التحقيق مع المتهم الذي أكد انه حجز جوازات سفرهم لأنهم رفضوا إدخال سياراتهم للتفتيش الجمركي، وأنه تسلم مبلغاً مالياً قدره ثلاثة آلاف وثمانمائة دينار أودعها بحسابه الخاص بمصرف الجماهيرية إجدابيا، وذكر بأن الشكوى كيدية، وأنكر الاتهام).

وبعد ان لخصت المحكمة واقعة الدعوى على نحو ما سلف تعرضت لأسانيد قضائها بالقول (والمحكمة وهي بصدد تكوين عقيدتها وإنزال حكم القانون على واقعة الحال، ترى قيام الجريمة المسندة للمتهم بكافة أركانها وتطمئن لسلامة إسنادها إليه، أخذا بشهادة المجني عليهم الواردة بشكوى كل منهم لجهات الاختصاص الإداري، حيث ذكر المجني عليه (...) أن المتهم أرغمه على دفع مبلغ مائة دينار بعد أن قام بحجز شاحنته مدة ستة أيام في المنفذ خلال شهر رمضان الموافق شهر عشرة **2004** ف، وهو ما أكده المجني عليه (...)، والمجني عليه (...) والمجني عليه (...) والمجني عليه (...) والمجني عليه (...) كما ورد بشكوى المجني عليهما (...) و (...) أن المتهم أرغم عدداً من سائقي الشاحنات على دفع مبلغ مالي مائة دينار عن كل شاحنة وكان عددها سبعة وثلاثون شاحنة، وقد اعترف المتهم بتسلمه المبلغ المالي وقيامه بإيداعه بحسابه الخاص بمصرف الجماهيرية فرع إجدابيا، الأمر الذي يؤكد استغلاله للوظيفة كمدير منفذ السارة بسوء استعمالها بإرغام العابرين بالشاحنات على دفع المبلغ المذكور وتسلمه له بوضعه في حسابه الخاص، بمصرف الجماهيرية إجدابيا، وهو ما يؤكد قصده باقتراف الفعل المسند إليه بالحصول على نقود لاحق له فيها الأمر الذي يحقق أركان الجريمة المسندة للمتهم ويقطع بان تسلمه المبلغ لم يكن عن تطوع واختيار من

المجني عليهم، وإنما إرغاما لهم من قبل المتهم، وكانت شكواهم المشار إليها سابقا دليلا على إرغامهم، وما يؤكد اقتراف المتهم للجريمة، أن بعض الأشخاص الذين رفضوا دفع المبلغ قام المتهم بحجز جوازات سفرهم، حتى تقدموا بالشكوى، وتدخلت جهة الإدارة العليا).

وحيث إنه عما ينعاه الطاعن، من عدم اختصاص المحكمة المطعون في حكمها بنظر الدعوى وعدم اختصاص مركز الشرطة والنيابة العامة التي باشرت التحقيق في الدعوى وذلك لكون الواقعة حصلت في منطقة السارة التي تقع في اختصاص دائرة محكمة استئناف بنغازي، فإن هذا النعي في غير محله، ذلك أن القواعد الخاصة بالاختصاص المكاني وأن كانت مخالفتها يترتب عليها البطلان، إلا أنه بطلان متعلق بمصلحة الخصوم وليس بالنظام العام، يتطلب التمسك به أمام محكمة الموضوع، ولا يجوز أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا .

لما كان ذلك، وكان يبين من محاضر جلسات محاكمة الطاعن والمذكرة المقدمة من دفاعه أمام محكمة الموضوع، أنه لم يثر هذا الدفع، فإن ذلك مما لا يجوز معه إثارته أمام المحكمة العليا لأول مرة مما يجعل النعي غير مقبول .

وحيث إنه عما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه، من أن دفاع الطاعن قد دفع ببطلان التحقيق لوقوعه قبل صدور الإذن معه من قبل أمين اللجنة الشعبية العامة للأمن العام كونه ضابطا بالشرطة، فإن هذا النعي مردود ذلك أن الثابت بالأوراق أن الأذن قد صدر بتاريخ **2005.4.2** وإن التحقيق لم يباشر مع الطاعن إلا يوم **2005.4.3** أي بعد صدور الإذن ولا يقدح في ذلك وصول الإذن مكتوبا بعد

مباشرة التحقيق مادام قد صدر بالفعل، فضلا عن أن القانون لم يرسم شكلا للإذن الذي يمكن أن يكون شفهياً مادام سابقا لمباشرة التحقيق، وهو ما يجعل النعي في هذا الشأن في غير محله .

وحيث إنه عما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه، من أن تحقيقات النيابة الاقتصادية وقعت باطلة حيث استند إلى قرار ندب من محام عام غير مختص، كما أن عضو النيابة قد باشر التحقيق قبل تسلمه قرار الندب، فإن هذا النعي هو أيضا غير سديد، ذلك أنه وبصدد اختصاص المحامي العام فإن الرد على النعي الأول يشمل الرد على هذا النعي، وأما بالنسبة لوصول قرار الندب بعد إجراء عضو النيابة التحقيق، فإن ذلك لا يؤثر في صحة الإجراءات التي قام بها عضو النيابة مادام قرار الندب قد صدر فعلا قبل مباشرته التحقيق وهو ما يجعل هذا النعي أيضا في غير محله .

وحيث إنه عما ينعاه الطاعن، على الحكم المطعون فيه، من أن الحكم استند إلى شهادة المجني عليهم الواردة بشكوى كل منهم إلى جهات إدارية في حين أن المجني عليهم المذكورة أسماءهم لم تسمع أقوالهم بالتحقيق الابتدائي ولا بالتحقيق النهائي، كما أن المحكمة المطعون في حكمها لم تورد مضمون شهادة المجني عليهم حتى يمكن التثبت من أن الأقوال التي ينسبها هؤلاء تؤكد ما جاء المجني عليه بأقوال المجني عليه (...)، فإن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن لمحكمة الموضوع مطلق الحرية في الأخذ بأي دليل قائم في الدعوى يرتاح إليه ضميرها، متى كان من شأنه حمل ما رتبه عليه ، ولو تضمنته تحقيقات إدارية .

لما كان ذلك، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد استند إلى شهادة بعض من المجني عليهم والذين تضمنتهم تحقيقات إدارية

أرفقت بالأوراق فإن ذلك مما يدخل في سلطتها التقديرية في تقدير الدليل مما يجعل النعي في هذا الشأن في غير محله .

وحيث إنه عما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من أنه لم يورد مضمون شهادة المجني عليهم والتي تؤكد أقوال المجني عليه (...)، فإنه من المقرر أنه لا يعيب الحكم أن يحيل في بيان شهادة الشهود إلى ما أورده من أقوال شاهد آخر مادامت أقوالهم متفقة مع ما أستند إليه، وكان الحكم المطعون فيه قد أحال بصدد مضمون الشهادة إلى شهادة المجني عليه (...) فإن ذلك مما لا يصمه بالعيب مما يجعل النعي في غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه – في الشق الأخير – على انه اعتمد في إدانته على أنه قد قام بحجز جوازات السفر لرفض الأشخاص ودون التحقق من صحة هذا القول، فإن هذا النعي هو أيضا في غير محله ذلك أنه يبين من أسباب الحكم المطعون فيه في هذا الشأن على لسان الشاهد (...) من أن المتهم قد أرغم المجني عليهم قائلا (من يدفع مائة دينار يتسلم جوازه ويعبر، ومن لم يفعل فإنه سيبقى في البوابة إلى يوم القيامة) فضلا عن ان الحكم قد أبان عن الأشخاص المجني عليهم بما يجعل النعي في غير محله وتضحى معه مناعي الطاعن جميعها في غير محلها .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع برفضه .

طعن جنائي رقم 53/91 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الثلاثاء 11 جمادى الآخر الموافق 1375/6/26 و.ر2007 مسيحي، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ :- فتحي عريبي دهان "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة :- عبدالعظيم محمود سعود

:- رجب أبوراوى عقيل

:- الطاهر الصادق يوسف

:- الصادق الطاهر سعيد

وبحضور المحامى العام

بنيابة النقض الأستاذ :- جمعة محمد عبدالقادر

تفتيش - تفتيش السيارة الخاصة حكمه نفس حكم تفتيش المنازل - عدم ذكر الحكم ان مأمور الضبط القضائي يمارس سلطته وفق نص المادة 36 إجراءات جنائية، أم انه بناء على ندب من النيابة العامة قصور في التسبيب - أساسه أثره.

إذا كان الثابت ان مأمور الضبط القضائي قد طلب من الطاعن فتح الصندوق الخلفي للسيارة التي يقودها فتركها وفر هاربا، فإنه وان كان يجوز لمأمور الضبط القضائي ان يفتش السيارة، إلا انه كان يتعين على الحكم المطعون فيه ان يبين ما إذا كان التفتيش الذي اجراه مأمور الضبط على السيارة قد تم بناء على أحكام المادة 36 من قانون الإجراءات الجنائية أم بناء على ندبه من النيابة العامة، وإذ لم يفعل ذلك فإنه يكون قاصر التسبيب متعين النقض .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعنين وآخر لأنهم **2003/4/4** م وما قبله بدائرة قسم مكافحة المخدرات بغريان :-

المتهمون جميعا : جلبوا مواد مخدرة وفى غير الأحوال المرخص بها قانونا، وكان ذلك بقصد الاتجار فيه، بأن جلبوا من الجزائر إلى ليبيا المواد المخدرة المبينة وزنا ونوعا بتقارير مكتب الخبرة القضائية المرفقة، حالة كون الفعل قد تكرر من المتهمين الأول والثالث في أوقات مختلفة وتنفيذا لدافع إجرامي واحد، على النحو المبين بالأوراق .

المتهمان الأول والثالث :

1) حازا وأحرزا مواد مخدرة، وفى غير الأحوال المرخص بها قانونا، بقصد التعاطي والاستعمال الشخصي، بأن تعاطيا جزءا من المواد المخدرة سالفة الذكر، على النحو المبين بالأوراق .

2) استعملا وثائق رسمية مزورة دون أن يشتركا في تزويرها، بأن استعملا رخصتي قيادة مزورتين في المرور عبر البوابات العامة على الطرق العامة لرجال الشرطة العاملين في تلك البوابات، وكذلك في عقود شراء بعض المركبات الآلية، وكما في الأوراق .

3) انتحلا لنفسيهما أسماء مزورة، وذلك بان حملا رخص قيادة تحمل صورهما وأسماء غير اسميهما حتى لا يتم القبض عليهما، كما بالأوراق .

المتهم الأول وحده :

1) حاز وأحرز ذخيرة سلاح ناري " ذخيرة بندقية كلاشن كوف ومسدس " بدون ترخيص صادر له، وفقا للتشريعات النافذة، كما بالأوراق .

2) حاز وأحرز بندقية صيد وذخيرتها دون الحصول على ترخيص بذلك من الجهات المختصة، وكما بالأوراق .

المتهمان الأول والثاني :

1) قادا المركبة الآلية المبينة بالمحضر على الطريق العام، دون أن يكونا حاصلين على تراخيص قيادة من الجهات المختصة، وكما بالأوراق .

2) سير المركبة الآلية المبينة بالمحضر على الطريق العام، دون ترخيص بذلك من الجهات المختصة ، وكما بالأوراق .

3) خدش شرف المجني عليه المتهم الرابع في حضوره بأن وجه له عبارة السب المبينة بالمحضر .

المتهمان الأول والثاني : قادا المركبة الآلية المبينة بالمحضر على الطريق العام، دون أن يكونا حاصلين على تراخيص قيادة من الجهات المختصة ، وكما بالأوراق .

المتهم الرابع وحده (...): وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة جادو الابتدائية إحالتهم إلى محكمة الجنايات لمعاقبتهم بمقتضى نصوص المواد :- 1/أ و 2 و 3/أ بند 1 و 1/37 و 42 و 46 من القانون رقم 7 لسنة 90 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية و 1 و 2 و 5 و 7 من القانون رقم 23 لسنة 69 و.ر بتعديل وإضافة بعض الأحكام إلى قانون المخدرات المذكور، 24 من قانون الأسلحة الصادر سنة 1967 و 1/347 و 355 و 1/379 و 382 و 1/438 و 1/76 و 77 من قانون العقوبات و 1 و 2/13 و 14 من القانون رقم 29 لسنة 23م بشأن

أسلحة الصيد و 1 و 2/2 من القانون رقم 23/8 م بشأن حماية المجتمع من بعض الظواهر التي حرمها القرآن الكريم، والغرفة قررت ذلك، والمحكمة قضت في الدعوى حضوريا بمعاقبة المتهمين الأول (...) والثالث (...) بالسجن المؤبد عن جميع التهم المسندة إليهما، **ثانيا** : بمعاقبة المتهم الثاني (...) بالسجن مدة خمس سنوات وتغريمه ألف دينار عن التهمة الأولى المسندة إليه بعد ان عدلت القيد والوصف بشأنها إلى المادة 38 من قانون المخدرات المذكور في حق هذا المتهم وحده وتغريمه عشرين دينارا عن التهمة الثانية، وأمرت المحكمة بمصادرة المواد المخدرة المضبوطة ووسائل النقل والأدوات المضبوطة والأسلحة والذخائر لمضبوطة، ونشر ملخص الحكم مرتين متتاليتين على نفقة المحكوم عليهم في صحف الشمس والميزان والفجر الجديد، وبلا مصاريف جنائية وببراءة المتهم الآخر مما نسب إليه .

وشق الإدانة من هذا الحكم هو محل الطعن

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2005/8/8 م وفى اليوم التالي لصدوره قرر المحكوم عليهم الطعن في الحكم بطريق النقض أمام ضابط السجن، وبتاريخ 2005/9/27 أودع محاميهم لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرته مذكرة بأسباب طعونهم موقعة منه، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلا، ونقض الحكم نقضا جزئيا عن تهمة خدش الشرف، ورفض الطعون فيما عدا ذلك، وحددت جلسة 2007/5/29 م لنظر الطعون وفيها تلا المستشار المقرر تقريرُ التلخيص، ونظرت الدعوى على النحو المثبت بمحضر الجلسة، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعون قد استوفت الأوضاع المقرة لها في القانون فهي مقبولة شكلا.

وحيث إن حاصل ما ينعى به الطاعن الثاني على الحكم المطعون فيه اقتصاره على مقولة ان الحكم المذكور قد اخطأ في تطبيق القانون عندما قضى بمصادرة المركبة الآلية نوع تويوتا كرايزر زرقاء اللون لوحة الجبل الغربي، المتهم بقيادتها دون ترخيص وبدون علم والده المالك لهذه المركبة، وهو ما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

وحيث إنه من المقرر ان الطعن لا يكون إلا لمن مسه الحكم المطعون فيه، وفيما يختص بحقوقه فحسب، وكان الذي يبين من مذكرة أسباب الطعن على الحكم محل الطعن ان ما يتصل منها بالطاعن الثاني اقتصر على ما جاء في النعي السالف الذكر الذي لا يتعلق بشخصه وإنما يمس مصلحة والده الذي كفل له القانون حق الاعتراض على ما قضى به الحكم ولو لم يكن طرفا في واقعة الدعوى التي صدر بشأنها القضاء بمصادرة المركبة المدعى بملكيتها له، ومن ثم فإن ما ينعى به الطاعن الثاني على الحكم المطعون فيه يكون في غير محله، ويتعين معه رفض طعنه موضوعا .

وحيث مما ينعي به الطاعن الأول (...) على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب ذلك انه قد دفع أمام المحكمة المطعون في قضائها ببطلان إجراءات تفتيش سيارته الخاصة "نوع نيبرا" التي تأخذ حكم المنزل وما أسفر عنه ذلك التفتيش الباطل من أدلة استند إليها الحكم في إدانته، وذلك لعدم مراعاة مأمور الضبط الذي قام بالتفتيش بالضمانات القانونية التي اشترطها المشرع لصحة

ذلك الإجراء، وقد جاء رد المحكمة على هذا الدفع قاصرا، مما يعيب حكمها ويوجب نقضه .

وحيث إن الحكم المطعون فيه سرد واقعة الدعوى في قوله :-

(.. وحيث إن وقائع الدعوى تخلص في انه بتاريخ 2002/12/17 م أبلغت دورية النجدة مكتب البحث الجنائي بضبطها مركبة آلية محملة بقطع يشتبه ان تكون مخدرات .. وبضبط أقوال المدعو (...) ضابط بالنجدة والمدعو (...) رئيس عرفاء بالبحث الجنائي ذكرا أنهما عندما كانا مع دورية من رجال النجدة والبحث الجنائي يقومون بعملهم بمنطقة الغنائمة تم استيقاف سيارة نوع "داوو نيبرا" على متنها شخصان وقد طلبوا من سائق المركبة المستندات الخاصة به فأعطاهم رخصة القيادة ونظرا للاشتباه به بسبب بعض تصرفاته طلب منه فتح الصندوق الخلفي، غير انه لاذ بالفرار وكذلك الشخص الذي كان معه، ولم يتم ضبطهما وعندما فتح صندوق السيارة الخلفي وجد بداخله فراش "مندار" وتحته كيس بلاستك ابيض به عدة قطع يبلغ عددها مائة وخمس وتسعين قطعة كل واحدة منها تشبه قالب صابون الوجه ملفوفة ببلاستك اسود وشريط لاصق يشتبه أن تكون مخدرات، وأضاف ان سائق السيارة يدعى (...) وفقا لترخيص القيادة الذي أبرزه لرجال الشرطة، أما الشخص الذي كان معه فهو غير معروف، وبتاريخ 2003/3/3 م وردت معلومات مفادها ان المدعو (...) من كبار تجار المخدرات ويقوم بجلبها من الجزائر بالتعاون مع أشخاص جزائريين، وأما الشخص الذي كان معه يدعى (...) وأنهما شركاء في صفقة المخدرات التي تم ضبطها بالسيارة ويملكان هاتف ثريا يستعملانه لعقد صفقات المخدرات، وبتاريخ 2003/4/3 م وردت معلومات أخرى مفادها ان المذكورين متواجدان في وادي مرسيط، وحيث بمداهمة الحجرة ضبط بها عدد من

الأشخاص وهم (...) و (...) و (...) و (...) و (...) وعدد ثلاث سيارات).

واسترسل الحكم في سرده لواقعة ضبط المذكورين وضبط مواد مخدرة بحوزة بعضهم في المكان الذين تم ضبطهما، كما بين اعترافات الطاعنين الأول والثالث بجلبهما للمواد المخدرة من الجزائر وإخفاء بعضها في المكان الذي فتشته النيابة العامة ثم مأمور الضبط حيث دلهما الطاعن الثاني على ذلك، كما تعرض لأفعال تزوير الوثائق الرسمية واستعمالها وحيازة السلاح الذي وجد عرضا أثناء البحث عن المواد المخدرة بالقرب من منزل الطاعن الأول، ثم انتقل الحكم بعد ذلك إلى التدليل على إدانة الطاعن الأول مركزا في ذلك على واقعة ضبط المواد لمخدرة أثناء تفتيش سيارته الموصوفة سابقا من قبل مأمور الضبط القضائي حيث ذكر الحكم في هذا الصدد قوله (.. وحيث إنه يتبين من السرد السالف لوقائع الدعوى ان تهمة الجلب بقصد الاتجار ثابتة في حق المتهمين الأول والثالث ثبوتا قطعيا وذلك أخذا باعترافات المتهم الأول على نفسه وعلى المتهم الثالث استدلالا وتحقيقا بأنه كان يقود المركبة الآلية نوع داوو رفقة المتهم الثالث وعلى متنها عدد مائة وخمس وتسعين قطعة من المخدرات في طريقهما إلى طرابلس .. وأخذا باعترافات المتهم الثالث استدلالا بأنه كان رفقة المتهم الأول على متن المركبة الآلية نوع داوو التي ضبطت وهى محملة بكمية من المخدرات، وكانت اعترافات المتهمين هذه قد تعززت بشهادتي مأموري الضبط القضائي (...) و (...) اللتين جاء فيهما أنهما عندما كانا مع دورية من رجال المكافحة والبحث الجنائي يقومون بعملهم بمنطقة الغنائمة تم استيقاف سيارة نوع نيبرا على متنها شخصان، وقد طلبوا من سائق السيارة رخصة القيادة فأعطاها لهم ونظرا للاشتباه فيه بسبب بعض تصرفاته طلب

منه فتح الصندوق الخلفي للسيارة غير انه لاذ بالفرار وكذلك الشخص الذي كان معه، وعندما فتح صندوق السيارة الخلفي وجدت به عدة قطع يبلغ عددها مائة وخمساً وتسعون قطعة يشتبه أن تكون مخدرات، كما تعززت بالتقارير الفنية المرفقة التي أثبتت ان جميع المواد التي ضبطت بحوزة المتهمين هي لمخدر الحشيش .. أما عن بقية التهم المسندة إليهما وهى حيازة المخدرات بقصد التعاطي واستعمال وثائق مزورة وانتحال أسماء مزورة، وحيازة سلاح وذخيرة بالنسبة للمتهم الأول، وكذلك تسيير المركبة على الطريق العام دون ترخيص لها ودون أن يكون حاصلا على رخصة قيادة وخدش الشرف، فإن جميع هذه التهم ثابتة في حقهما أخذا باعترافاتهما بذلك استدلالا وتحقيقا، حيث اعترفا باستعمال وثائق مزورة وانتحال أسماء غير صحيحة كما اعترف الأول بحيازة السلاح والذخيرة دون أن يكون حاصلا على ترخيص بذلك، الأمر الذي ترى معه هذه المحكمة معاقبتهما عن جميع تلك التهم المسندة إليهما طبقا لقرار الاتهام .. والمادة 3/47 من قانون العقوبات).

أما عما رد به الحكم على دفع الطاعن الأول ببطلان تفتيش سيارته الذي أثمر عن ضبط مواد مخدرة ودانه عنها على نحو ما سلف بيانه حيث أورد في هذا الشأن قوله :-

(... أما عن تفتيش السيارة نوع داوو فإنه رغم انه لا يقبل إلا من مالكها وهو المتهم الأول، إلا انه لما كان مأمور الضبط القضائي قد اثبت أنه استوقف تلك السيارة وطلب من سائقها الترخيص فابرز له رخصة القيادة، وكان في حالة ارتباك فطلب منه فتح الصندوق الخلفي للسيارة فلاذ ومن معه بالفرار وخرجا عن الطريق المعبد وسلكا طريقا ترابيا ثم تخليا عن السيارة ولم يقم مأمور الضبط بتفتيش السيارة إلا بعد هروب المتهمين وتخليها عنها،

والتفتيش في هذه الحالة يكون قد جاء بعد توافر أدلة كافية وقرائن جدية على وجود أشياء بالسيارة تعد حيازتها محرمة قانونا، الأمر الذي ترى معه هذه المحكمة صحة القبض والتفتيش..).

لما كان ذلك، وكان من المقرر ان حكم تفتيش السيارات الخاصة يأخذ حكم تفتيش المنازل، مما يستلزم على الحكم متى أسس قضاءه بإدانة المتهم على ما أسفر عليه تفتيش سيارته المدعى ببطلانه ان يتعرض لهذا الدفع الجوهري، ويبين مدى توافر إحدى الحالات التي نص عليها القانون، وتجيز لمأمور الضبط أو النيابة العامة القيام بتفتيش منزل المتهم لانطباق ذات الحالات على سيارته، وإلا كان الحكم معيبا، وكان الحكم المطعون فيه – كما سلف البيان – قد عول من بين ما عول عليه من أدلة في إدانة الطاعن الأول على ضبط المواد المخدرة داخل سيارته بعد أن أجرى مأمور الضبط القضائي تفتيشا لها دون أن يبين الحكم عند رده على دفع الطاعن في هذا الخصوص، ما إذا كان التفتيش الذي أجراه مأمور الضبط كان طبقا لسلطاته المقررة في المادة 36 من قانون الإجراءات الجنائية التي تخوله تفتيش المنازل وما في حكمها إذا كان المتهم متلبسا بجناية أو جنحة، وهو ما يستلزم حضور شاهدين طبقا لنص المادة 40 من القانون المذكور، أم ان هذا التفتيش تم بناءا على ندب من النيابة العامة له، حيث لم يستلزم القانون حضور الشاهدين، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصر التسبيب ويكون نعى الطاعن الأول عليه في محله مما يتعين معه نقضه مع الإعادة، دون الحاجة إلى مناقشة باقي أوجه مناعيه، ولا يغير من ذلك استناد الحكم في إدانة الطاعن على أدلة أخرى، لما هو مقرر من أن الأدلة في المسائل الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً، ومنها مجتمعة تكون المحكمة عقيدتها في الدعوى، بحيث يجب أن تكون جمعيها خالية مما يعيبها،

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد اكتفى بتقدير عقوبة واحدة لجميع التهم التي دان عنها الطاعن وهى السجن المؤبد، الأمر الذي يتعذر معه معرفة ما أوقعه من عقوبة عن كل تهمة من التهم التي دانه عنها مما يتعين معه نقض الحكم بشأنها جميعا بالنسبة للطاعن الأول، وكذلك هو الحال بالنسبة للطاعن الثالث وبغض النظر عما ينعى به على الحكم، وذلك لوحدة الدليل عملا بنص المادة 396 من قانون الإجراءات الجنائية .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعون شكلا، ورفض طعن الطاعن الثاني موضوعا، ونقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به بالنسبة للطاعنين الأول والثالث، وإعادة الدعوى بشأنهما إلى محكمة جنايات الزاوية لنظرها مجددا من هيئة أخرى .

طعن جنائي رقم 53/207 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يـــوم الثلاثاء ربيع الأول .
الموافق1375/03/20و.ر 2007 ف بمقـــر المحكمـــة العليـــا بمدينـــة طرابلس.

برئاسة المستشـــار الأستـــاذ :- فرج يوسف الصلابى "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة :- احمد السنوسى الضبيـــع .
:- المبروك عبدالله الفاخرى .
:- عبدالمنعم جابر الطرابلسي .
:- محمد احمـــــد القائـــدى .

وبحضور عضو النيابة
بنيابـــــة الفقـــض الأستـــــاذ :- الطـــــــاهر القمـــودى .

تحقيق ابتدائي – وجوب إجرائـــه في الجنايـــات لا يعنـــي ضـــرورة إجرائه مع المتهم نفسه – أثر ذلك .

انه ولئن كان القانون قد أوجـــب إجـــراء التحقيق الابتدائي في مواد الجنايات عموماً إلا انه لم يشترط أن يتم هذا التحقيق مـــع المتهم نفسه، ويكفي وجوده فـــي المـــسائل الأخرى مثل سماع شهود الإثبات وإرفاق تقرير الخبرة، ومن ثم فإن ما ينعـــى بـــه الطاعن مـــن عـــدم اســـتجواب الطـــاعن والتحقيق معه لا يجعل الـــدعوى باطلـــة بسبب انعدام التحقيق الابتدائي فيها .

يمين – حلف الشهود اليمين القانوني قبل أداء الشهادة ليس من النظام العام – أثره.

انه ولئن كان حلف الشهود اليمين القانونية قبل أداء الشهادة أمراً لازماً يؤدي تخلفه إلى عيب في الإجراءات يبطل الشهادة، إلا ان حلف اليمين ليس من النظام العام، وعليه فإنه كان يتعين على الطاعن، أو دفاعه ان يتمسك بهذا الدفع ويعترض على سماع شهادة الشهود إذا سمعت دون حلف اليمين، فإن هو لم يفعل وتغاضى عن حقه في هذا الدفع أمام محكمة الموضوع فليس له ان يثيره أمام المحكمة العليا .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن لأنه بتاريخ **2-5-2004** بدائرة قسم مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية غريان :-

حاز مادة محرمة ضارة بالإنسان ويترتب على تعاطيها إلحاق الضرر بالمجتمع وقيمه وعقيدته وأخلاقه، وذلك بأن حاز مخدر الحشيش المبين وصفا ووزنا بالمحضر بقصد التعاطي والاستعمال الشخصي، وعلى النحو الثابت بالأوراق وتقرير الخبرة القضائية المرفق .

وطلبت من غرفة الاتهام إحالته إلى محكمة الجنايات المختصة لمحاكمته عما أسند إليه بالمواد **1/1، 2، 37، 42، 46** من القانون رقم **7** لسنة **1992** بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية وتعديلاته، والغرفة قررت ذلك، ومحكمة جنايات الزاوية نظرت الدعوى في جلستها

المنعقدة بتاريخ 2005/8/1 وقضت حضوريا بإدانة المتهم ومعاقبته بالسجن لمدة ثلاث سنوات، وتغريمه ألف دينار عما نسب إليه ومصادرة المادة المضبوطة محل الجريمة، ونشر ملخص الحكم مرتين متتاليتين في جرائد الميزان والفجر الجديد والشمس على نفقة المحكوم عليه، وبلا مصاريف جنائية .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2005/8/1، وبتاريخ 2005/8/2 قرر المحكوم عليه الطعن فيه بالنقض لدى ضابط السجن، وبتاريخ 2005/9/28 أودع محاميه مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لصالح الطاعن لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني في الطعن رأت فيه قبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع برفضه، وحددت جلسة 19-2-2007 لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضرها، وحجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن قد حاز أوضاعه الشكلية المقررة قانونا، لذلك فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب، والإخلال بحق الدفاع من عدة وجوه :-

الأول :- مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه :-

أ- بطلان الحكم لإغفاله بعض البيانات الجوهرية، حيث لم يدون فيه سن للمتهَم وصفته ومحل إقامته وجنسيته، ويعد هذا النقض في البيانات الجوهرية للتجهيل بشخص المحكوم عليه.

ب- لم يبين الحكم الواقعة المستوجبة للعقوبة بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة المدان بها، ولم يبين الأدلة على ثبوتها بشكل كاف، مما خالف المادة 283 من قانون الإجراءات الجنائية، حيث داين الطاعن عن جناية حيازة مادة مخدرة بقصد التعاطي دون بيان لأركان هذا الاتهام وخاصة ركن حيازة المادة المخدرة، حيث لم يضبط مع الطاعن أي مادة مخدرة .

ج- إن المحكمة المطعون في حكمها دانت الطاعن عن التهمة المنسوبة إليه دون أن تكون هناك تحقيقات من مأمور الضبط القضائي أو النيابة العامة مخالفة بذلك المادتين 11، 172 من قانون الإجراءات الجنائية .

د- أن المحكمة المطعون في حكمها اعتدت بشهادة الشهود دون أن يحلفوا اليمين القانوني، وخالفت بذلك نص المادة 256 من قانون الإجراءات الجنائية .

الثاني :- القصور في التسبيب :-

إن المحكمة المطعون في حكمها عاقبت الطاعن بالعقوبة الواردة في المنطوق دون أن تقوم بتبرير هذه العقوبة، حيث أنزلت بالطاعن أقصى عقوبة، مما يجعل الحكم قاصر البيان.

الثالث :- الإخلال بحق الدفاع:-

دفع الطاعن بعدة دفوع موضوعية منها الدفع بانتفاء الركن المادي للجريمة لعدم توافر الحيازة في حقه، وعدم كفاية الدليل إلا أن المحكمة تجاهلت ذلك ولم ترد على تلك الدفوع رغم أنها دفوع جوهرية من شأنها لو صحت لتغير وجه الرأي في الدعوى، وانتهى الطاعن إلى طلب قبول طعنه شكلا، وفى الموضوع بالنقض.

وحيث إنه عما ينعى به الطاعن في الوجه الأول من طعنه بشأن بطلان الحكم لإغفاله ذكر سن المتهم وصفته ومحل إقامته وجنسيته

مما يعد هذا نقصا في البيانات الجوهرية التي يترتب عليها التجهيل بشخص المحكوم عليه، فإن هذا النعي غير سديد، لأن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الغرض من ذكر البيانات الخاصة بسن المتهم وصفته وسكنه بالحكم أو بمحضر الجلسة هو التحقق من أنه هو الشخص الذي رفعت عليه الدعوى الجنائية وجرت محاكمته، فإذا ما تحقق هذا الغرض بذكر اسم المتهم ولقبه، وكان المتهم لا يمارى في أنه هو الشخص المطلوب محاكمته، ولم يدع أنه من الأحداث الذين لسنهم تأثير في مسؤوليتهم أو عقابهم، فإن إغفال هذا البيان لا يصح أن يكون سببا في بطلان الحكم، ومن ثم يكون نعى الطاعن في هذا المقام في غير محله .

وحيث إنه عما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه بشأن الخطأ في تطبيق القانون عندما لم يورد الواقعة المستوجبة للعقوبة بما تتوافر أركانها وعناصرها القانونية وكذلك أدلة الإثبات، فهو غير سديد ذلك لأنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه حصل الواقعة بقوله (... تتلخص وقائع الدعوى في أنه بتاريخها بقسم مكافحة المخدرات بغريان بناء على مكالمة هاتفية واردة إليه من قسم البحث الجنائي مزدة مفادها ضبط شخصين ببوابة مزدة وتمكن أحدهما من الهرب، وتم ضبط قطعة يشتبه في كونها مخدرات وتم ضبط تلك المادة في الكرسي الخلفي لتلك المركبة، وحيث إنه بضبط أقوال قائد المركبة الآلية المدعو (...) بمحضر الضبط أفاد بأن المادة المضبوطة بداخل مركبة الآلية تخص المدعو (...) والذي كان برفقته بتاريخ الواقعة على متن المركبة وأفاد بأنه بينما كان عائدا من مدينة طرابلس إلى منطقة مزدة وعند وصوله بالقرب من بوابة القصاعة حوالي الساعة الواحدة فجرا شاهد شخصاً على الطريق العام يوقف المركبات الآلية وعند اقترابه منه تعرف عليه وقام باصطحابه معه

على متن المركبة، وقبل وصولهما بوابة مزدة بقليل طلب منه المذكور الوقوف لغرض النزول من المركبة فلم يلب له طلبه نظرا لقربهما من البوابة، وحالة وقفهما بالبوابة من قبل الشرطة طلب من المدعو (...) النزول، وعند نزوله من المركبة شاهده عندما قام بقذف شيء على الكرسي الخلفي، وأثناء ذلك قام بالنداء على الشرطي (...) الذي كان يعمل هناك، حيث أخبره بما فعله المذكور، فقام الشرطي بتفتيش المركبة وعثر على قطعة بنية اللون يشتبه في كونها مخدر بالكرسي الخلفي للمركبة، وأثناء ذلك قام المذكور بالفرار وتم تتبعه من رجال الأمن إلا أنهم لم يتمكنوا من ضبطه، نظرا لأن الوقت كان ليلا والحالة ظلام دامس ...)، ثم عرض الحكم لبيان عقيدة المحكمة وأدلة الثبوت بقوله (... يبين من خلال السرد السالف لوقائع الدعوى واستعراض الأدلة أن ما نسب للمتهم ثابت ثبوتا قطعيا في حقه بما لا يدع مجالا للشك وبكافة أركانها وعناصرها القانونية وذلك أخذا بما ورد في شهادة الشاهد (...) التي أكد فيها أن المادة المضبوطة التي تبين أنها لمخدر الحشيش تخص المتهم (...) الذي كان راكبا معه على متن المركبة الآلية بتاريخ الواقعة والتي قام بقذفها في الكرسي الخلفي لتلك المركبة أثناء وقفه من قبل مأمور الضبط القضائي ببوابة مزدة، ولقد تأيد ذلك بما ورد في شهادتي مأموري الضبط القضائي (...) و (...)، اللذان أكدا على أن المتهم المذكور تمكن من الهرب ساعة وقف المركبة الآلية، والعثور بداخلها على المادة المضبوطة ... ولقد تأيد تلك الشهادة بما ورد في التقرير الفني المرفق لتلك المادة والذي يفيد أن المادة المضبوطة هي لمخدر الحشيش المدرج بالجدول الأول البند 2 الملحق بالقانون رقم 7 لسنة 1990 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية وتعديلاته ...).

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه – على نحو ما سلف– قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر بها عناصر جريمة حيازة المادة المخدرة وأورد بشأن ثبوتها أدلة سائغة لها معينها من الأوراق تمثلت في شهادة كل من (...) و (...) و (...) وتقرير الخبرة الذي أثبت ان المادة المضبوطة هي لمخدر الحشيش وهى كافية لحمل النتيجة التي انتهى إليها الحكم .

وكان من المقرر وفقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن جريمة حيازة المخدر لا يشترط لقيامها ضبط المادة المخدرة مع الجاني، بل تعتبر متوافرة كلما كان سلطان الجاني مبسوطا على المخدر ولو لم يكن في حيازته المادة، وكان ما أثبته الحكم المطعون فيه يؤكد على حيازة الطاعن للمادة المخدرة وسيطرته عليها وإلقائها بالكرسي الخلفي لسيارة الشاهد (...)، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن يكون في غير محله .

وحيث إنه عما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه بشأن الخطأ في تطبيق القانون عندما أدانته المحكمة دون أن يتم التحقيق معه سواء من مأمور الضبط القضائي أو النيابة العامة فهو غير سديد، ذلك لأنه من المقرر وفقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن التحقيق الابتدائي بمعرفة النيابة العامة أو قاضى التحقيق واجب حتمه القانون في مواد الجنايات وهو الذي تحال بموجبه الأوراق إلى المحكمة، إلا أن هذا الواجب لا ينصب على كامل التحقيق بل يكفي أن يتم التحقيق في بعض منه، ولذلك فإن خلو التحقيق من استجواب المتهم مع وجود تحقيق في المسائل الأخرى مثل سماع شهود الإثبات وإرفاق تقرير الخبرة عن المادة المضبوطة بالأوراق، لا يجعل الدعوى معدومة التحقيق الابتدائي، ويضحى ما ينعى به الطاعن في هذا الشأن في غير محله .

وحيث إنه عما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه بشأن الخطأ في تطبيق القانون عندما عولت على شهادة الشهود دون أن يحلفوا اليمين القانونية مخالفة بذلك المادة **256** إجراءات جنائية فهو غير سديد، ذلك لأنه من المقرر أن تحليف الشاهد اليمين قبل أداء الشهادة هو أمر واجب قانونا، ويؤدى تخلفه إلى عيب في الإجراءات مما يبطل الشهادة، إلا أن هذا ليس من النظام العام ويتعين على الدفاع أن يعترض على سماع شهادة الشاهد دون تحليفه ويتمسك بالبطلان، فإن هو تغاضى عن طلب سماع الشهود أو تحليفهم أمام محكمة الموضوع فلا يكون من حقه أن يثير هذا الطلب لأول مرة أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك، وكان لا يبين من محضر جلسة محاكمة الطاعن، أنه أو محاميه طلب من المحكمة المطعون في حكمها سماع الشهود أمامها وتحليفهم اليمين القانونية، فإنه لا يجوز إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض، فضلا على أن الثابت من الأوراق أن الشاهدين (...) و (...) حلفا اليمين القانونية عند سماع شهادتهما من النيابة العامة، أما المدعو (...) فقد سمعت أقواله كمتهم ولم يحلف اليمين القانونية، وكان من المقرر انه يجوز لمحكمة الموضوع أن تستدل بأقوال متهم على آخر من تكوين عقيدتها بالإدانة متى أطمأنت إلى تلك الأقوال، ومن ثم يكون ما ينعى به الطاعن في هذا الشأن في غير محله .

وحيث إنه عما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب عندما لكم يبرر العقوبة المحكوم بها على الطاعن فهو غير سديد، ذلك لأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد عاقب الطاعن عن الجريمة المسندة إليه بالسجن مدة ثلاث سنوات وغرامة ألف دينار، فإنه يكون قد عاقبه بالحد الأدنى للعقوبة المقررة

للجريمة التي دانه بها، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه لا مصلحة للطاعن في النعي بعدم تبرير العقوبة المقضي بها عليه إذا كانت تمثل الحد الأدنى لعقوبة الجريمة المدان بها، لأنه ليس بإمكان المحكمة النزول عن هذا الحد إلا أذا أخذت المتهم بالرأفة وأعمال في حقه حكم المادة 29 عقوبات، وهو ما لم تقم به المحكمة حيث لم تر من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك، ومن ثم يكون النعي في هذا الصدد في غير محله .

وحيث إنه عما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع حيث دفع بانتفاء الركن المادي للجريمة لعدم توفر الحيازة في حقه، وكذلك دفع بعدم كفاية الدليل إلا أن المحكمة تجاهلت ذلك ولم ترد عليها، فإنه غير سديد ذلك لأن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه ليس بلازم على الحكم أن يبين كل ركن من أركان الجريمة بشكل صريح، بل يكفى أن يستفاد ذلك من الوقائع الثابتة بالحكم ، كما لا يلزم أن يتعقب الحكم الدفاع في كل جزئياته وأن يفند كل ما يثيره من شبهات، بل يكفى أن يكون الرد مستفادا من الحكم بالإدانة استنادا إلى أدلة الثبوت القائمة في الدعوى، وكان الحكم المطعون فيه – على النحو السالف بيانه عند الرد على النعي الأول من هذا الطعن – قد أورد وقائع الدعوى بما تتوافر بها أركان الجريمة المدان بها الطاعن واستند في أثباتها إلى أدلة سائغة كافية لحمل قضائه، ومن ثم فإن النعي على الحكم في هذا الصدد يكون في غير محله .

ومما سبق يكون الطعن برمته قائما على غير أساس من القانون، ويتعين القضاء برفضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع برفضه .

طعن جنائي رقم 53/773 ق

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 12 جماد الأولى .

الموافق: 1375.5.29و.ر 2007 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :- فرج يوسف الصلابي "رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة :- أحمد السنوسي الضبيع .

:- المبروك علي الفاخري .

:- عبدالمنعم جابر الطرابلسي.

:- محمد أمحمد القائدي .

وبحضور عضو النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- علي النعاس .

تصدي محكمة الاستئناف للموضوع شرطه – تخلفه – أثره .

لما كان من المقرر أنه يشترط في تصدي محكمة الاستئناف لموضوع الدعوى، أن يكون الحكم المستأنف قد صدر فاصلاً في الموضوع، فإذا لم يكن كذلك فإن محكمة الدرجة الثانية لا تملك التصدي له وإصدار حكم فيه لأن ذلك يؤدي إلى الإخلال بمبدإ التقاضي على الدرجتين.

وإذا كان الثابت ان محكمة الدرجة الأولى لم تفصل في التهمة الأولى لا بالبراءة ولا بالإدانة، وإنما استبعدتها ولم تفصل فيها، فإن الحكم المطعون فيه وقد تصدى للفصل في تلك التهمة يكون قد خالف القانون.

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

الوقائع

اتهمت نيابة الجرائم الاقتصادية بالزاوية المطعون ضده بأنه خلال سنة **2003 ف** بدائرة مركز شرطة الزاوية : ــ

1ــ أعطى صكاً تجاوزت قيمته الألف دينار لا يقابله رصيد قابل للسحب وذلك بأن أعطى المجني عليه (...) الصك رقم **1495562** المسحوب على المصرف التجاري الوطني فرع الزاوية حساب رقم **37127** والذي كانت قيمته ألفي دينار ليبي دون أن يكون الحساب المسحوب عليه متضمناً هذا المبلغ على النحو الثابت بالأوراق .

2ــ أصدر صكاً بسوء نية خالياً من التاريخ، بأن أصدر الصك المشار إليه في الجريمة آنفة الذكر دون احتوائه على تاريخ الإصدار، على النحو الثابت بالأوراق وقدمته لمحكمة الجرائم الاقتصادية الجزئية بالزاوية طالبة معاقبته بالمواد **13** مكرر فقرة **1 بند 13** مكرر فقرة **2** من قانون الجرائم الاقتصادية رقم **2 لسنة 1979 ف** بشأن الجرائم الاقتصادية المعدل بالقانون رقم **9 لسنة 1980 ف، 2/76** من قانون العقوبات، والمحكمة المذكورة قضت (حضورياً بمعاقبة المتهم لمدة ثلاثة أشهر وبغرامة مالية قدرها مائة دينار وبلا مصاريف جنائية)، استأنف كل من النيابة العامة والمحكوم الحكم المذكور، ومحكمة الزاوية الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة قضت بالآتي (باسم الشعب : حكمت المحكمة حضورياً : **أولا** / بقبول الاستئناف شكلاً، **ثانياً** / وفي الموضوع ببطلان الحكم المستأنف والقضاء بمعاقبة المتهم بحبسه ثلاثة أشهر مع الشغل والنفاذ وتغريمه

مائة دينار عن التهمة الثانية وبلا مصاريف جنائية، وببراءته من التهمة الأولى).

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2006.2.22 ف**، وبتاريخ **2006.3.18 ف** قرر أحد أعضاء النيابة العامة بالطعن في الحكم بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرته، وبتاريخ **2006.4.17 ف** أودع عضو النيابة العامة مذكرة بأسباب الطعن مذيلة بتوقيعه لدى نفس الجهة، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني، خلصت فيه إلى قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه، وحددت جلسة **2007.3.19 ف** لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقريره وحجز الطعن للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية، فإنه يتعين قبوله شكلاً

وحيث تنعى النيابة الطاعنة على الحكم المطعون فيه، القصور في التسبيب، والفساد في الاستدلال .

أولاً القصور في التسبيب :- ذلك أن المحكمة المطعون في حكمها قد قضت ببراءة المتهم من التهمة الأولى المسندة إليه دون بيان الأسباب التي بنت عليها قضاءها طبقاً لنص المادة **283** إجراءات جنائية الأمر الذي يجعل حكمها موصوفاً بعيب القصور في التسبيب، وفق ما قضت به المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم **39/701 ف** .

ثانياً الفساد في الاستدلال :- ذلك أن المحكمة المطعون في حكمها قد استندت في حكمها ببراءة المتهم من التهمة الأولى الموجهة إليه على نص المادتين **275** و **277** إجراءات جنائية دون بيان ما إذا

كانت الواقعة غير ثابتة في حق المتهم أو أن القانون لا يعاقب عليها وفق ما تقضي به المادة 277 إجراءات جنائية، الأمر الذي يجعل حكمها معيباً بالفساد في الاستدلال، وخلصت الطاعنة في مذكرة أسباب طعنها إلى طلب نقض الحكم والإعادة .

وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى والإجراءات التي تمت فيها تطرق لموضوع الاستئناف بالقول (ومن حيث موضوع الاستئناف فإن الحكم لم يصادف صحيح القانون فيما انتهى إليه من قضاء حيال المتهم فيما يخص التهمة الأولى المدرجة بقرار الإحالة، ذلك أنه لم يقم بإدراجها بديباجة الحكم من جهة، ومن جهة أخرى فإنه قام باستبعادها دون أن يقدم أي تبرير قانوني لذلك، وأن استناده إلى نص المادة 281 إجراءات في غير محله ولا يجد سندا له من الواقع والقانون، إذ كان على محكمة أول درجة أن تفصل في التهمة إما بالإدانة وإما بالبراءة لا أن تقوم باستبعادها كلية، وبالتالي فإن نعي النيابة في محله، ومن ثم يتعين الفصل فيها بما هو وارد بالمنطوق والقضاء ببراءة المتهم منها عملاً بالمادتين 275 – 1/277 إجراءات جنائية) .

لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه يشترط في تصدي المحكمة الاستئنافية لموضوع الدعوى أن يكون الحكم المستأنف قد صدر فاصلاً في الموضوع، فإذا لم يكن قد فصل في الموضوع فلا تملك المحكمة الاستئنافية التصدي له وإصدار حكم فيه لأن في ذلك مخالفة لمبدإ التقاضي على درجتين وحرماناً كلياً للخصم من درجة من درجات التقاضي، ولما كان الحكم المطعون فيه قد فصل في موضوع التهمة الأولى المسندة للمطعون ضده رغم تيقن المحكمة من أن محكمة أول درجة لم تفصل في تلك التهمة التي استبعدتها دون القضاء فيها بالإدانة أو البراءة فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً

بالخطإ في تطبيق القانون ومخالفته مما يستوجب نقضه، ولما كان من المقرر أيضاً أن الطعن لا يجوز إلا في الأحكام، ومن ثم فإن استئناف النيابة العامة للحكم الذي أغفل الفصل في التهمة الأولى قد ورد على غير محل، وقد كان على النيابة إعادة عرض الأوراق على محكمة أول درجة بطلب الفصل في موضوع التهمة الأولى لا أن تطعن في الحكم، ومن ثم فإن استئنافها لهذا الحكم الأخير رغم عدم فصله في التهمة الأولى يكون غير جائز، ولما كان طعن النيابة العامة يتسع لهذا السبب، فإنه يتعين القضاء بما هو وارد بالمنطوق .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول طعن النيابة العامة شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وبعدم جواز الاستئناف .

طعن جنائي رقم 53/842 ق

بالجلسة المنعقـدة علنا صباح يـوم الأربعاء 1 ربيع الثاني الموافق 1375/4/18 و.ر2007 مسيحي بمقر المحكمة العليـا بمدنيـة طرابلس

برئاسة المستشار الأستاذ :-عبدالحفيظ عبدالدائم الشريف" رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة :- سالم حسـن اسماعيـل

:- التواتى حمد ابوشـاح

:- بوسيف عيسى الفرجانى

:- عبدالسلام امحمد بحيح

وبحضـور نائب النيابة

بنيابـة النقـض الأستـاذ :- عبـدالله أبورزيـزة

أعـضاء الهيئـة العامـة للقـضاء العـسكري فـي الشعب المسلح - تمتعهم بالحصانة المقررة لأعضاء الهيئات القضائية أسـاس ذلـك - أثره .

ان مقتضى نص المادة الثانية مـن قـرار القائد الأعلى للقوات المسلحة رقم 16 لسنة 1430 بإنشاء الهيئة العامة للقضاء بالشعب المسلح ان العاملين بالهيئة العامة للقـضاء بالشعب المسلح لهم نفس المزايا المقـررة لنظائرهم العاملين بالهيئات القضائية، ولما كانت المادتان 116،117 من القانون رقـم 1976/51 بشأن نظام القضاء لا تجيـزان اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع رجال القضاء أو النيابة العامـة، أو رفـع الدعوى الجنائية عليهم في جناية أو جنحة إلا بإذن من اللجنة المنصوص عليها فـي قانون نظام القضاء المذكور، وكان المتهم

أحد أعضاء الهيئة العامة للقضاء العسكري، فإن الحكم المطعون فيه، وقد قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم جواز رفع الدعوى لا يكون قد خالف القانون .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده كونه بتاريخ **15-2-2005ف** بدائرة مركز شرطة باب بن غشير :-

1 :- أبلغ كذبا السلطات المختصة بوقوع فعل يعد جريمة قانونا، وذلك بأن أبلغ عن سرقة مركبته الآلية بعد أن بيعت وقبض ثمنها .

2:- ضلل الغير بانتحال صفة كاذبة لتحقيق منفعة لنفسه، وذلك بأن ذكر بأنه عضو هيئة قضائية أمام مأمور الضبط وعلى النحو المبين بالأوراق .

وقدمته إلى محكمة باب بن غشير الجزئية دائرة الجنح والمخالفات لمعاقبته بمقتضى نص المادتين **261-355** عقوبات والمحكمة المذكورة نظرت الدعوى وقضت فيها بتاريخ **14-2-2006** حضوريا :- بمعاقبته المتهم بالحبس لمدة سنة واحدة عما نسب إليه وأمرت بوقف نفاذ العقوبة لمدة خمس سنوات، وبلا مصاريف جنائية لم يلق هذا الحكم قبولا لدى المحكوم عليه فقرر الطعن فيه عن طريق الاستئناف ومحكمة جنوب طرابلس الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة نظرت الدعوى وقضت فيها بتاريخ **6-4-2006** حضوريا بقبول الاستئناف شكلا، وفى الموضوع ببطلان الحكم المستأنف، وبعدم جواز نظر الدعوى .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ 6-4-2006م صدر الحكم المطعون فيه وبتاريخ 23-4-2006م قرر الأستاذ (...) وكيل النيابة العامة الطعن بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وبتاريخ 27-4-2006م أودع عضو النيابة العامة المذكور مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم، وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع برفضه، وحددت جلسة 13-3-2003ف لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت المحكمة الدعوى على النحو الثابت بمحضر الجلسة ثم قررت حجزها للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إن الطعن قد استوفى شروطه المقررة له في القانون، فهو مقبول شكلاً .

وحيث إن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله بمقولة إن الحكم المطعون فيه قد أسس على اعتبار أن المحكوم عليه يعتبر أحد أعضاء الهيئات القضائية بالشعب المسلح وأنه يتمتع بذات المزايا المقررة لنظرائه العاملين بالهيئات القضائية وطبقا للمادتين 116-117 من قانون نظام القضاء رقم 1976/51 وتعديلاته، لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع رجال القضاء أو النيابة العامة أو رفع الدعوى الجنائية عليهم في جنائية أو جنحة إلاّ بأذن من اللجنة المذكورة بناء على طلب النائب العام، واستند الحكم في التأسيس على قرار القائد الأعلى رقم 1430/16 بشأن الهيئة العامة للقضاء بالشعب المسلح وعلى المادة

22 من قرار أمين اللجنة العامة المؤقتة للدفاع رقم 1430/15 م بتنظيم الهيئة العامة للقضاء في الشعب المسلح، وهذا التأسيس من المحكمة قد جانبه الصواب في فهم هذا النص عندما اعتبرت المتهم متمتعا بالحصانة المنصوص عليها في قانون نظام القضاء، ومن ثم لا يجوز التحقيق معه ولا محاكمته إلا بالإذن المنصوص عليه في قانون نظام القضاء، حيث إن الحصانة القضائية لا تمنح بقرار، وإنما يجب ان ينص عليها القانون ولا يوجد نص قانوني خاص يمنح أعضاء الهيئات القضائية بالشعب المسلح مثل هذه الحصانة كما أن القرار الصادر عن القائد الأعلى وكذلك القرار الصادر من أمين اللجنة العامة المؤقتة للدفاع المذكورين أعلاه لا يفهم منهما منح أعضاء الهيئات القضائية بالشعب المسلح الحصانة المنصوص عليها في قانون نظام القضاء، كما أن المتهم المطعون ضده عند التحقيق معه وأثناء بلاغه لمركز الشرطة عن ضياع سيارته وتعرضها للسرقة تقدم بتقرير يفيد بأنه عضو نيابة بنيابة الشعب المسلح ثم ورد كتاب رسمي من المدعى العام بالشعب المسلح يحمل رقم م.ع 613/48 مؤرخ في 3-3-1373و.ر يفيد بأن المذكور لا يتبع نيابة الشعب المسلح إطلاقا وهو منقول إلى الهيئة العامة للقضاء كموظف لا غير، ومن ثم فإن دفعه بأنه عضو نيابة بنيابة الشعب المسلح يشكل جريمة إدلاء ببيانات كاذبة عن صفته وقت ارتكابه للواقعة لا يعفيه من العقوبة حتى على فرض أن أعضاء نيابة الشعب المسلح يتمتعون بالحصانة ثم زالت عنه هذه الصفة والعبرة بوقت ارتكاب الواقعة، وخلصت النيابة العامة إلى طلب قبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة .

وحيث كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بعدم جواز نظر الدعوى على قوله :- (... وحيث إن دفاع المستأنف ينعى

على الحكم الخطأ في تطبيق القانون، وذلك حينما أصدرت المحكمة حكمها على المستأنف فاعتبرته قد ضلل الغير بانتحال صفة كاذبة لتحقيق منفعة لنفسه، وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن المستأنف (...) يعتبر عضو هيئة قضائية ذلك أنه قد صدر القرار رقم 1371/273 يثبت تسوية الوضع الوظيفي لأعضاء نيابة الشعب المسلح وأن المذكور هو ضمن المدرجين بالقرار المذكورة بتسلسل رقم 16 بالقرار ويحمل صفة مساعد نيابة اعتباراً من 1-9-1371 وطبقاً لقرار القائد الأعلى رقم 1430/16 بإنشاء الهيئة العامة للقضاء بالشعب المسلح وقرار أمين اللجنة العامة المؤقتة للدفاع رقم 1430/15 والتي نصت المادة 23 منه على أن(يمتع العاملون بالهيأة العامة للقضاء بالشعب المسلح بذات المزايا المقررة لنظراتهم العاملين بالهيئات القضائية " وطبقاً للمادتين 116، 117 من قانون نظام القضاء رقم 1976/51 وتعديلاته لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع رجال القضاء أو النيابة العامة أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جناية أو جنحة إلا بإذن من اللجنة المذكورة بناء على طلب النائب العام، وحيث إن النيابة العامة لم تتحصل على إذن بالتحقيق مع المستأنف أو رفع الدعوى الجنائية عليه، وقد أخطأت محكمة أول درجة كذلك في تطبيق القانون حيث ذهبت إلى أن المستأنف ليس عضو هيئة قضائية واعتمدت في ذلك على كتاب صادر من المدعى العام للشعب المسلح، وحكمت في موضوع الدعوى).

لما كان ذلك، وكانت المادة الثانية من قرار القائد الأعلى رقم 1430/16 بإنشاء الهيئة العامة للقضاء بالشعب المسلح قد نصت على أنه ((يصدر بتنظيم الهيئة العامة للقضاء بالشعب المسلح وتعين رئيسها وتحديد اختصاصاتها وأسلوب عملها وحقوق وواجبات العاملين بها قرار من أمين اللجنة العامة المؤقتة للدفاع)) وكان أمين

اللجنة العامة المؤقتة للدفاع قد أصدر القرار رقم **1430/15** بشأن تنظيم الهيئة العامة للقضاء في الشعب المسلح وقد نصت المادة **23** من هذا القرار على أن " يتمتع العاملون بالهيئة العامة للقضاء بالشعب المسلح بذات المزايا المقررة لنظراتهم العاملين بالهيئات القضائية، ويصدر بتعين وترقية أعضاء نيابة الشعب المسلح قرار من أمين اللجنة العامة المؤقتة للدفاع " وبناء على ذلك فقد أصدر الأمين المذكور القرار رقم **1371/273 (2003)** والذي تضمن تعين المطعون ضده (...) على وظيفة مساعد نيابة اعتباراً من **1-9-1371(2003)** وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن حصول الواقعة كان في **15-2-2005** أي أنها كانت بعد تعيينه عضو نيابة، وكان هذا القرار المرفق بالدعوى أقوى حجة من رسالة الأستاذ المستشار المدعى العام للشعب المسلح التي جاء فيها عدم تبعية المطعون ضده لنيابة الشعب المسلح وكانت مؤرخة في **3-3-1373(2005)** أي أنها كانت بعد قرار تعيينه مساعداً للنيابة .

وحيث إنه متى كان ما تقدم، فإن قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز نظر الدعوى قد صادف صحيح القانون بما يكون معه نعى النيابة العامة عليه في هذا الشأن في غير محله، ومن ثم يتعين رفض طعنها .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع برفضه .

طعن جنائي رقم 53/973 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الاثنين 19 ذي الحجة
المـــوافق:1375.1.8و.ر2007 مسيحي بمقر المحكمة العليـــا بمدينـــة طرابلس .
برئاسة المستشار الأستاذ :- فرج يوسف الصلابـــى "رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة :- أحمد السنوسى الضبيع .
:- د/ سعد سالم العسبلـــى .
:- المبروك عبدالله الفاخرى .
:- محمـــد احمد القائـــدى .
وبحضور عضو النيابة
بنيابـــــة النقـــض الأستـــــاذ :- صالـــــح المحقـــق .

حرابـــــــــة - حصولها داخـــل المدن والقرى لا يمنع من قيامهـــا في حق الجاني - سببه .

ان مقتضى أحكام القانون رقـــم 13 لـــسنة 1425 ميلادية بشأن إقامة حـــدي الـــسرقة والحرابة، انه لا يـــشترط لقيـــام جريمـــة الحرابة أن تكون قد تمت خـــارج المـــدن والقرى، ومن ثم فإن ما ينعى به الطـــاعن من بطلان الحكم المطعون فيه لعدم مراعاة هذا الشرط لا يكون صحيحاً .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة ، الطاعن ، لأنه بتاريخ 2005.9.13 بدائرة مركز شرطة باب البحر .

استولى بطريق الإكراه، على المال المنقول المبين وصفاً وقيمة بالمحضر والمملوك للمجني عليه (...)، بأن أشهر عليه سكيناً وسرق منه مبلغاً مالياً، وأغراضاً أخرى، وعلى النحو المبين بالأوراق.

وقدمته إلى غرفة الاتهام بمحكمة شمال طرابلس الابتدائية، وطلبت إحالته إلى محكمة الجنايات لمحاكمته وعقابه بمقتضى نص المادة 1،4/450 من قانون العقوبات والغرفة قررت ذلك، ومحكمة استئناف طرابلس " دائرة الجنايات " بعد أن نظرت الدعوى، قامت بتعديل القيد والوصف وفقا للمواد 4 ، 5 / 8 ، 9 من القانون رقم 13 لسنة 25 المعدل بالقانون رقم 1369/10 و.ر بشأن إقامة حدي السرقة والحرابة باعتبار ان الطاعن قد استولى مغالبة على النقود والمنقولات المبينة بالمحضر والمملوكة للمجني عليه (...)، بأن أشهر عليه سكينا وانتزع نقوده من جيب ومنقولاته الأخرى، حالة كونه عاقلا أتم ثماني عشرة سنة ميلادية مختاراً غير مضطر، وعلى النحو المبين بالأوراق وبجلسة 2005.2.9 أصدرت المحكمة حكما حضورياً بمعاقبة (...) حداً بقطع يده اليمنى ورجله اليسرى، وبلا مصاريف جنائية .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2006.2.9 مسيحي وأودعت أسبابه في 2006.2.13 وبتاريخ 2006.2.12 قرر الطاعن الطعن فيه بالنقض أمام ضابط مؤسسة الإصلاح والتأهيل، على النموذج المعد لذلك وقرر توكيل احد المحامين التابعين للإدارة، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلا، وفي الموضوع برفضه، وإقرار عقوبة القطع في حق الطاعن، وحددت

جلسة **2006.11.26** لنظر الطعن، وفيها تلا المستشار المقرر تقريره، وحجز الطعن للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

حيث إن الطعن قد استوفى شرائطه القانونية، فهو مقبول شكلا.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون .

بقوله إن الحكم المطعون فيه، عندما قام بتعديل القيد والوصف طبقا لأحكام قانون السرقة والحرابة، وتناول أركان الجريمة وشروطها وهى استعمال السلاح والبلوغ والعقل وعدم الاضطرار واغفل شرط ان تكون جريمة الحرابة قد وقعت خارج المدن والقرى، والحالة ان الجريمة المسندة إلى الطاعن، قد وقعت داخل المدينة بمنطقة المدينة القديمة، وفى الفترة الصباحية عند الساعة العاشرة مما يجعل الحكم المطعون فيه قد اخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن المحكمة المطعون في حكمها، قد لخصت واقعة الدعوى بالقول (بينما كان المجني عليه (...) متواجداً قرب سوق الحوت حاملاً مطرقة ومنقاراً حضر إليه المتهم عند الساعة العاشرة صباحاً من يوم الواقعة، وطلب منه القيام ببعض الأعمال في منزله واستدرجه إلى مكان معزول بالمدينة القديمة، ثم اخرج سكينا ووضعه على صدره مهدداً إياه وطلب منه تسليمه نقوده التي بحوزته ثم انتزع من جيبه المبلغ المالي، واستولى على عدة الشغل " المطرقة والمنقار " ولاذ بالفرار فتوجه المجني عليه إلى مركز الشرطة ورافقته دورية الشرطة للبحث عن المتهم في المنطقة في حينها، حيث تم ضبطه من قبلها أثناء مروره بأحد الشوارع بعد أن أعطى أوصافه لمركز الشرطة...).

وبعد أن لخص الحكم واقعة الدعوى ــ على نحو ما سلف ــ تطرق لأسانيد قضائه بالقول (من حيث إن المادة التاسعة من قانون إقامة حدي السرقة والحرابة بعد تعديلها بالقانون رقم **10 لسنة 2001** قد أجازت إثبات الجريمة بالشهادة في مرحلة التحقيق، ومن ثم فإن المحكمة تستند إلى شهادة المجني عليه السالف مضمونها وتطمئن إليها، وتعتقد بصحتها، وهى الدليل الذي قدمته النيابة، ولهذا النظر صداه في قضاء المحكمة العليا ...).

وحيث إنه عما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من انه قد اغفل شرط أن تكون جريمة الحرابة قد وقعت خارج المدن والقرى، والحالة أن الجريمة المسندة إلى الطاعن وقعت داخل المدينة فإن هذا النعي في غير محله، ذلك ان شرط وقوع الجريمة خارج المدن والذي كان منصوصاً عليه بالفقرة الثالثة من القانون رقم **148** لسنة **1972** في شأن إقامة حدي السرقة والحرابة لم يرد بالقانون رقم **13 لسنة 1425** ميلادية في شأن إقامة حدي السرقة والحرابة، والذي ألغى القانون رقم **48 لسنة 1972** المذكور إذ خلت المادة الرابعة والتي حددت الشروط الواجب توافرها لإقامة الحد في جريمة الحرابة من هذا الشرط وهو ما يجعل نعى الطاعن في هذا الشأن لا يصادف صحيح القانون متعين الرفض .

وحيث إنه بصدد العرض، فإنه لما كان ذلك، وكان هذا الذي أورده الحكم المعروض، والذي استمده من أصوله الثابتة في أوراق الدعوى، يظهر انه قد تبين الواقعة بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة الحرابة المعاقب عليها حداً التي دان المحكوم عليه بها وانه أورد على ثبوتها في حقه أدلة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها، وكان يبين من الحكم المعروض أنه قد أفصح عن توافر شروط توقيع عقوبة الحد والتي تمثلت في البلوغ والعقل والاختيار

وعدم الاضطرار واستعمال السلاح، كما ان إجراءات المحاكمة قد تمت وفق القانون، وقد جاء الحكم سليما من عيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله وانه لم يقع فيه بطلان، وصدوره من محكمة مشكله وفقا للقانون ولها ولاية الفصل في الدعوى، ولم يصدر بعد الحكم قانون يسرى على واقعة الدعوى يصح أن يستفيد منه المحكوم عليه، فإنه يتعين إقرار حكم القطع الصادر في حق المطعون فيه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع برفضه، وبإقرار حكم القطع الصادر بحق المحكوم عليه (...).

طعن جنائي رقم 53/1216 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الأربعاء 1 ربيع الثاني الموافق 1375.4.18 و.ر 2007 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ:- عبدالحفيظ عبدالدائم الشريف" رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة :- سالم حسن اسماعيل .

:- التواتي حمد أبوشاح .

:- بوسيف عيسي الفرجاني .

:- عبدالسلام امحمد بحيح .

وبحضور نائب النيابة

بنيابة النقض الأستاذ :- عبدالله محمد أبورزيزة .

سرقة حدية – وسائل إثباتها – المادة التاسعة من القانون رقم 10 لسنة 1369و.ر – شهادة المجني عليه فيها – أثره.

إن مقتضى أحكام المادة التاسعة من القانون رقم 13 لسنة 1425 و.ر ان جريمتي الحرابة والسرقة المعاقب عليها حداً تتثبتان باعتراف الجاني بمرحلة التحقيق الابتدائي، أو المحاكمة، أو بشهادة الشهود، أو بأية وسيلة إثبات علمية، وكان لا يوجد في القانون ما يمنع من أن تستند المحكمة على شهادة المجني عليه عند إدانتها للمتهم، فإن الحكم المطعون فيه وقد دان المتهم بناء على شهادة المجني عليه وشاهد آخر أمام النيابة العامة، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه بتاريخ **2001.9.14** بدائرة **2003.1.16** مركز شرطة سوق الجمعة :

استولى بطريق الإكراه على النقود المبينة بالمحضر والمملوكة للمجني عليه (...) بأن أشهر عليه سكينا وطعنه به في يده وسرق النقود التي كانت بجيبه حالة كونه عاقلا أتم الثامنة عشرة من عمره مختاراً غير مضطر .

وطلبت من غرفة الاتهام إحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته بمقتضي نص المادة **1/450** عقوبات . والغرفة قررت ذلك .

ومحكمة استئناف طرابلس دائرة الجنايات نظرت الدعوى وأمرت بتعديل القيد والوصف إلى الآتي : لأنه بتاريخ **2001.9.14 ف** بدائرة مركز شرطة سوق الجمعة : استولى مغالبة باستعمال السلاح على مال المجني عليه (...) بأن شهر عليه سكينا نوع بوخوصه وطعنه به في يده اليمني وسرق منه مبلغاً مالياً قدره مائتان وخمسون ديناراً حالة كونه عاقلا أتم ثماني عشرة سنة ميلادية من عمره مختاراً غير مضطر، وعلى النحو المبين بالأوراق الأمر المنطبق عليه نص المواد **4 . 5/ب – 8 -9** من القانون رقم **1425/13** المعدل بالقانون رقم **1369/10** و.ر وقضت فيها بتاريخ **2006.2.23** حضوريا بمعاقبة (...) حدا بقطع يده اليمني ورجله اليسرى، وبلا مصاريف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ **2006.2.23** صدر الحكم المطعون فيه وبتاريخ **2006.3.1** ، قرر المحكوم عليه الطعن بالنقض لدى ضابط السجن

وأناب عنه إدارة المحاماة الشعبية في كتابه أسباب الطعن، وبتاريخ 2006.4.22 أودع عضو إدارة المحاماة الشعبية مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة، وحددت جلسة 2007.3.14 لنظر الطعن وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ونظرت المحكمة الدعوى على النحو الثابت بمحضر الجلسة، ثم قررت حجزها للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

من حيث إن الطعن قد استوفي شروطه المقررة قانونا فهو مقبول شكلا، وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب، والفساد في الاستدلال بمقولة ان الحكم أخطأ في تطبيق القانون عندما أخذ بشهادة المجني عليه رغم أن الفقه الإسلامي يري في شهادة المجني عليه شبهة يدرأ بها الحد كما أخذ الحكم بشهادة الشخص الذي كان مع المجني عليه الذي لم تنصب شهادته على الركن المادي للجريمة بل على آثار الجريمة كما ينعى على الحكم القصور في التسبيب، والفساد في الاستدلال، ذلك ان الحكم المطعون فيه لا يدل دلالة قاطعة على أن الطاعن لم يكن في حالة إكراه عند ارتكابه للواقعة وفى وعي وادراك كاملين كذلك الأمر بالنسبة لشرط عدم الاضطرار حيث إن المحكمة المطعون في حكمها عند تبريرها لشرط عدم الاضطرار قد جاءت أسبابها قاصرة في تبرير ذلك حيث لم تجزم بأنه لم تكن هناك حالة جوع أو عطش اضطر معها الطاعن لارتكاب الواقعة، كذلك فإن المحكمة المطعون في حكمها قد استندت في إدانتها للطاعن على شهادة المجني عليه وشهادة الشخص الذي كان برفقته حيث شهد المجني عليه بأن الطاعن

قام بطعنه بسكين شعر به عندما أخذ المبلغ فشاهد الطاعن بيده المبلغ وقام بحذفه لصديقه الآخر ولاذا بالفرار في حين شهد الشخص الذي كان برفقه المجني عليه ويدعي (...) كان المجني عليه يسير أمامه فشاهد الطاعن وبحوزته المبلغ المسروق بعد أن قام المجني عليه بالصراخ وقال بأن النقود قد سرقت ويده ملطخه بالدماء وشاهد الطاعن بحوزته سكين نوع بوخوصه، وعندما حضر مسرعا خاف الطاعن منه وقال له ان النقود ملقاة على الأرض وفر هاربا، وكان برفقته شخص يسمي (...)، حيث لم يتضح من أسباب الحكم المطعون فيه ما إذا كان المبلغ المسروق وقد تم إلقاؤه على الأرض من قبل الطاعن حسبما شاهد الشاهد الأخر أم لا مما يعاب على حكمها بالقصور في التسبيب، وفى ختام مذكرة الطعن طلب الطاعن قبول الطعن شكلا، وفى الموضوع بنقض الحكم مع الإعادة .

وحيث يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه سرد وقائع الدعوى وعرض لبيان أقوال المجني عليه والشاهد والمتهم ودفاعه في قوله (... المجني عليه (...) بينما كان في سوق الجمعة ظهراً قام المتهم بتمزيق جيب قميصه الذي به النقود واستولي عليها وسلمها لآخر ولاذا بالفرار وعندما مسكك يده جرحه بسكين في يده وتبين له أنه يدعي (...) يقيم بالهاني بالمساكن الشعبية والآخر يدعي (...) وبعد ثلاثة أيام من الواقعة تم ضبط المتهم في واقعة شرب الخمر، وتم سماع أقواله استدلالا فنفى قيامه بالسرقة وذكر أن الذي قام بها المدعو (...) وتم إحالة المتهم إلى النيابة العامة وأجريت المواجهة بينه وبين المجني عليه حيث تعرف عليه وقال نعم المتهم الماثل أمامي هو من قام بالسرقة ... وقام بتمزيق جيب القميص بواسطة شفرة حلاقة وسرق المبلغ وهو مائتان وخمسون ديناراً وقام بإلقائه إلى صديقه (...) ، نعم المتهم الماثل أمامي هو ما كان بحوزته سكين

نوع بوخوصه – ورد عليه المتهم قائلا هذا غير صحيح إن المدعو (...) هو من قام بسرقة المبلغ)، وجاء في شهادة المجني عليه أمام النيابة العامة قوله نعم المدعو (...) قام بطعني بواسطة سكين ... شعرت به عندما أخذ المبلغ فشاهدت المدعو (...) بيده المبلغ فقام بحذفه لصديقه الآخر ولاذا بالفرار ... وشهد من كان برفقة المجني عليه ويدعي (...) حيث قال كان المدعو (...) يسير أمامي فشاهدت المدعو (...) وبحوزته المبلغ المسروق بعد أن قام صديقي (...) بالصراخ وقال بأن النقود قد سرقت ويده ملطخة بالدماء وشاهدت المدعو (...) بحوزته سكين نوع أبوخوصه وعندما حضرت مسرعا خاف المدعو (...) خاف منى وقال لي ان النقود ملقاة على الأرض وفر هاربا ... كان برفقته شخص يسمي (...)، وعند التحقيق مع المتهم من قبل النيابة العامة أنكر ما نسب إليه قائلا – المدعو (...) هو الذي قام بإخراج المبلغ منه – ثم أورد الحكم قوله – ومتى كان ذلك، وكان القيد الوحيد الذي أدرجه قانون إقامة حدي السرقة والحرابة على صلاحيات وحرية القاضي الجنائي في الإثبات وهو ألا يأخذ بما هو ثابت استدلالا في قضايا إقامة حدي السرقة والحرابة طبقاً لمفهوم مخالفة المادة التاسعة السالفة الذكر وقد راعت المحكمة ذلك، ومن ثم فإن المحكمة تعتمد على الشهادتين المثبتين بمحضر تحقيق النيابة العامة السالف بيان مضمونها وبذلك تلتفت عن منعى الدفاع بعدم قيام دليل في الدعوى إذ جاء هذا الدفع لإبراء مساحة المتهم وإفلاته من العقاب، ومن ثم فإن المحكمة تعتمد على شهادة المجني عليه السالف بيان مضمونها وتطمئن إليها، وكذلك إلى الشهادة التي ساندتها من قبل الشخص الذي كان يرافق المجني عليه والسالفة البيان، ثم أردف الحكم قائلا عن شرط استعمال السلاح أو أية أداة صالحة للإكراه البدني أو النفسي أو التهديد بأي منهما، وهذا الشرط

قد ثبت توفره بشهادة المجني عليه السالفة البيان حيث استعمل الجاني سكيناً جرح به يد المجني عليه ورأي الشاهد الثاني الدماء تسيل من يده وقد استعمل المتهم السلاح لمنعه من تتبع النقود التي ألقي بها لرفيقة الآخر المدعو (...)، ومن ثم قطع سيطرته بهذه الطريقة على حيازة النقود المنتزعة منه بعد قطع جيب قميصه بشفرة حلاقة وإخراجها منه، ثم أورد الحكم قوله عن شرط الاختيار إلى ارتكاب الجريمة بشق جيبه والاستيلاء على نقوده وقذف بها إلى زميله ومنع المجني عليه من ملاحقة ماله بشهر سكين وجرحه بها، واتجهت إرادته بذلك إلى تنفيذ كافة الأفعال التي مرت بها الجريمة من تفكير وتدبير وتخطيط وتنفيذ وإتمام، وهو على علم بمكونات سلوكه ولم يكن مكرها على إثباته ولم تنعدم إرادته أثناء ذلك بل تم كل ذلك عن اختيار وإرادة وغير مضطر وبلغ سن الثامنة والعشرين وقت وقوع الجريمة، وكانت شهادة الشاهدين دليل إثبات نسبة الجريمة إلى المتهم حيث جاءت واضحة لا تناقض بينها أو بين أجزائها وما أشار إليه المدافع من تناقض لا يعدو أن يكون تقديماً وتأخيراً في سرد الإحداث، وجاءت شهادة (...) الذي كان برفقة المجني عليه قاطعة على عدم تناقضها حيث شهد بإصابة المجني عليه في يده عقب سرقة نقوده التي حاول السيطرة على حيازتها بمتابعتها فكانت طعنة السكين حائلا لذلك وسببا رئيساً في تمكن الجناة من إتمام الاستيلاء على نقود المجني عليه سواء بالعنف أو بالخدعة التالية للعنف بالقول إن النقود موجودة على الأرض ثم الفرار، الأمر الذي تتوافر معه أركان جريمة الحرابة في حقه على وجه القطع واليقين ويضحي توقيع حد الحرابة حتما بقطع اليد اليمني والرجل اليسرى .

وحيث إنه لما كان دليل الإثبات في قضايا السرقة المعاقب عليها حدا وفقا للمادة التاسعة من القانون رقم 1369/10 و.ر بشأن

تعديل بعض أحكام القانون رقم 1425/13 بشأن إقامة حـــدي الـــسرقة والحرابة والتي نصت (تثبت جريمتا السرقة والحرابة المنـــصوص عليهما في المادتين الأولي والرابعة من هذا القانون باعتراف الجـــاني بمرحلة التحقيق أو المحاكمة ، أو بالشهادة أو بأيـــة وســـيلة إثبـــات علمية)

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن استناداً على شهادتي المجني عليه والشاهد الآخر أمـــام النيابـــة العامـــة وأن شهادة المجني عليه تعتبر من وسائل الإثبات في جريمتـــي الـــسرقة والحرابة عملا بأحكام المادة التاسعة من القانون المذكور ولا يوجـــد في القانون المذكور نص يمنع القاضي في حالة الحكم بالإدانـــة فـــي جريمتي السرقة والحرابة من الاستناد إلى شهادة المنجي عليه فيمـــا عدا محضر الاستدلال .

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن وزن الدليل وتقـــدير مـــدى قوته في الإثبات من اطلاقات قاضي الموضوع الذي له مطلق السلطة في تحصيل اقتناعه من أي طريق يطمئن إليه وجدانه وترتـــاح إليـــه عقيدته وكان يبين مما ساقه الحكم أنه أخذ بـــشهادتي المجنـــي عليـــه والشاهد الآخر أمام النيابة العامة واطمأن إليها وعول عليها في إدانته وكان الحكم قد استخلص دليل الإدانة استخلاصا سائغا له أصل ثابت بأوراق الدعوى ويؤدى عقلا ومنطقا إلى النتيجة التي انتهي إليها في إدانة الطاعن الأمر الذي يكون معه نعي الطاعن على الحكم في غير محله .

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه أثبت فـــي أســـبابه أن الطاعن لم يكن مضطرا عند قيامه بالسرقة وكان لا يبين من محضر جلسة محاكمة الطاعن ولا من أوراق الدعوى إنه قد دفع بأنـــه كـــان مضطر للقيام بها لتوافر حالة الجوع أو غيرها، ومن ثم فـــإن نعـــى

الطاعن على الحكم في هذا الشأن بأنه لم يجزم بأنه لم يكن مضطراً، وهو قد جزم بذلك كما سلف بيانه يكون غير سديد .

ومتى كان ذلك، وكانت جميع مناعي الطاعن في غير محلها، فإنه يتعين القضاء برفض الطعن مرفوضا .

وحيث إن المادة 16 من القانون رقم 1425/13 بشأن إقامة حدي السرقة والحرابة المعدل بالقانون رقم 1369/10 و.ر أوجب عرض القضايا الصادر فيها الحكم حضوريا بعقوبة حدية على المحكمة العليا لمراجعته حتى وإن كان الطعن

لما كان ذلك، وكان يبين مما سلف سرده أن الحكم المطعون فيه قد بين واقعه الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة الحرابة والتي دان بها الطاعن، وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها كما دلل على توافر شروط إقامة حد الحرابة بأدلة سائغة، وكانت إجراءات المحكمة قد تمت وفقا للقانون وجاء الحكم سليما من عيب مخالفته أو خطئه في تطبيقه أو تأويله وأنه لم يقع فيه بطلان، وكان الحكم قد صدر من محكمة مشكلة وفقا للقانون ولها ولاية الفصل في الدعوى ولم يصدر بعده قانون يسري على واقعتها يصح أن يستفيد منه الطاعن طبقاً لما تقضي به المادة 2/386 من قانون الإجراءات الجنائية، الأمر الذي يتعين معه إقرار الحكم الصادر بقطع اليد اليمني والرجل اليسرى في حق الطاعن (...) .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع برفضه وبقبول العرض وإقرار الحكم الصادر بمعاقبة الطاعن (...) حداً بقطع يده اليمني ورجله اليسرى عن جريمة الحرابة المسندة إليه .

طعن جنائي رقم 53/1421 ق

بالجلسة المنعقـدة علنـا صبـاح يـوم الثلاثاء 4 ذو القعدة الموافق1375/11/13 و.ر2007 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس

برئاسة المستشـار الأسـتاذ :- فتحى عريبى دهان " رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأساتذة :- عبدالعظيم محمود سعود.

:- رجب أبوراوى عقيـل .

:- الطاهر الصادق يوسف .

:- الصادق الطاهر سعيـد .

وبحضـور المحامى العام

بنيابـة النقـض الأستـاذ :- محمد عبداللطيف يوسف .

إكراه معنـوي – عدم بيان كنهـه وكيفية تعـرض المـتهم لـه – قصور – أثره .

انه إذا كـان مـن المقـرر ان لمحكمـة الموضوع ان تبحث اعتراف المتهم في أية مرحلة من مراحـل الـدعوى وتمحصه لتعرف ما إذا كان قد تم صحيحاً خالياً من العيوب فتعتمده دليلاً في الدعوى، أم انـه غير ذلك فلا تكون له قيمة في الإثبـات، وكانت محكمـة الموضـوع قـد أثبتـت للمطعون ضده دفعـه بـبطلان اعترافـه بمحضر ضبط الواقعة للإكـراه المعنـوي الذي مورس عليه، وصدقته في هذا الدفع، ولم تتعرض لكنه هـذا الإكـراه وكيفيـة حصوله وطريقة تعرض المطعون ضـده له، فإن حكمها يكون قاصر التسبيب متعين النقض .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده لأنه بتاريخ 2-6-2005ف بدائرة الإدارة العامة لمكافحة المخدرات :-

1:- اشترى بقصد الاتجار المادة المخدرة المبينة بتقرير خبير التحاليل الكيمائية المرفق في غير الأحوال المصرح بها قانونا على النحو الثابت بالأوراق .

2:- باغ بقصد الاتجار المادة المخدرة المبينة بتقرير خبير التحاليل الكيمائية المرفق في غير الأحوال المصرح بها قانونا على النحو الثابت بالأوراق .

3:- حاز بقصد الاتجار المادة المخدرة المبينة بتقرير خبير التحاليل الكيمائية المرفق في غير الأحوال المصرح بها قانونا على النحو الثابت بالأوراق، وقدمته إلى غرفة الإبهام بالمواد :- 1،2،7/ 35،1/1 بند1، 42،46 من القانون رقم 7 لسنة 1990 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية وتعديلاته ، 2/76 من قانون العقوبات، وطلبت منها إحالته على محكمة الجنايات لمعاقبته وفق الوصف والقيد السالفين، ومحكمة جنايات طرابلس قضت حضوريا ببراءة المطعون ضده مما نسب إليه .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

في 15-5-2005 صدر الحكم المطعون فيه، وفى 29-6 من هذا العام قرر أحد وكلاء النيابة العامة الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة التي أصدرته وأودع في التاريخ ذاته ولدى القلم المذكور مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه، وحددت لنظر الطعن جلسة

2007-11-6، وبهذه الجلسة تلا المستشار المقرر تقريره، ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضرها، ثم حجزت للحكم لجلسة اليوم.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى الشكل المقرر في القانون.

وحيث إن مما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه قصوره في التسبيب، إذ أن المحكمة التي أصدرته طرحت اعترافات المطعون ضده بمحضر ضبط الواقعة بمقولة إنها كانت ناتجة عن إكراه معنوي تفرض له دون أن تبين ماهية ذلك الإكراه وكيفية وقوعه وأسست على ذلك قضاءها ببراءته، وهو ما يعيب الحكم بما يتعين معه نقضه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه استعرض وقائع الدعوى وخلص بعدها إلى القضاء ببراءة المطعون ضده تأسيسا على عدم كفاية الأدلة وكان مما ساقه في هذا الصدد قوله :- ((... وحيث إن المحكمة وهي بصدد البحث عن الدليل الذي يطمئن إليه وجدانها ويرتاح إليه ضميرها فإنها من خلال سردها وتتبعها لوقائع الدعوى والتحقيقات التي أجريت فيها لم تستخلص منها ما يدلل على ثبوت صحة الاتهام بحق المتهم ... حيث إن المتهم أنكر الاتهام أمام النيابة العامة والغرفة وأمام هذه المحكمة، وقال إن اعترافه استدلالا كان نتيجة الإكراه المعنوي...)) .

لما كان ذلك، وكان لمحكمة الموضوع – كما هو مقرر – أن تبحث اعتراف المتهم الذي أدلى به أمام أية مرحلة من مراحل الدعوى وتمحصه لتعرف ما إذا كان صحيحا خاليا من العيوب فتعتمده دليلا من أدلة الإثبات، أو أنه غير ذلك فلا تكون له قيمة فيه، إلا أن المنطق القانوني السليم يوجب عليها وهي بصدد ممارسة مهمتها في هذا المجال أن تؤسس رأيها الذي تنتهي إليه على أسباب سائغة معقولة تبرره حتى لا تنقلب سلطتها التقديرية في هذا

الخصوص إلى ضرب من التحكم الذي لا سند له مما يجب أن تتنـــزه الأحكام عن الاتصاف به، وكان الحكم محل الطعن – علـــى النحـــو السالف البيان – قد أثبت للمطعون ضده دفعه بطلان اعترافه بمحضر ضبط الواقعة للإكراه المعنوي الذي تعرض له وصدقه في هذا الدفع وأهدر ذلك الاعتراف مكتفيا بترديد ما ذكره المطعون ضده المـــشار إليه من أن إكراها معنويا مورس عليه دون أن يعنى ببيان كنه ذلـــك الإكراه وكيفية تعرض المطعون ضده له، حتى يتسنى الوقوف علـــى مدى صحة ما يدعيه المذكور الأمر الذي يجعل نعي النيابة الطاعنـــة على الحكم في هذا السبيل في محله، ويتعين لذلك نقضه مع الإعـــادة من غير ما حاجة لبحث باقي ما تنعى به عليه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ونقض الحكم المطعون فيـــه، وإعادة الدعوى إلى محكمة جنايات طرابلس لنظرها مجددا من هيئـــة أخرى .

طعن جنائي رقم 53/1029 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 25 شعبان الموافق 1375.9.6 و.ر، 2007 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :- عبدالحفيظ عبد الدائم الشريف"رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة :- سالم حسن إسماعيل .

:- التواتي حمد أبو شاح .

:- بوسيف عيسى الفرجاني .

:- عبد السلام امحمد بحيح .

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ :- محمد ابوعجيلة دياب .

جريمة الرعي في أرض الغير - قيامها - شرطه- تخلفه - أثره .

من المقرر انه يشترط لقيام جريمة الرعي في أرض الغير أن يكون الجاني قد أدخل حيواناته في أرض الغير عمداً، وأن يكون يعلم أن الأرض ليست ملكاً له، فإذا كان الجاني يعتقد ان الأرض تخصه ولا تخص غيره فإن الجريمة لا تقوم في حقه .

وإذا كان المتهم قد أثبت لمحكمة الموضوع أنه كان يعتقد أن الأرض تخصه ولا تخص غيره فإن الحكم المطعون فيه وقد قضى ببراءة المتهمين مما نسب إليهما لا يكون قد خالف القانون .

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

الوقائع

وحيث إن الوقائع تخلص في ان النيابة العامة اتهمت المطعون ضدهما كونهما بتاريخ **2004/5/27ف** بدائرة مركز الشرطة الزراعية:-

ادخلا بغير حق حيوانات المتهم الأول للرعي عمداً في أرض المجني عليه (...) المزروعة والمغروسة بنبات الشعير وأشجار الزيتون، وعلى النحو الثابت بالأوراق .

وقدمتهما إلى محكمة غريان الجزئية لمعاقبتهما طبقا لنص المادة **2/458** عقوبات، والمحكمة قضت حضوريا للأول وغيابيا للثاني ببراءتهما مما نسب إليهما، فقررت النيابة العامة الطعن في هذا الحكم بطريق الاستئناف أمام دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة بمحكمة غريان الابتدائية والتي قضت بقبول الاستئناف شكلاً، وفى الموضوع برفضه، وتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه .

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ **2006/3/18ف** . وبتاريخ **2006/5/14ف** قرر احد أعضاء النيابة العامة الطعن في الحكم بطريق النقض لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم وعلى النموذج المعد لذلك، وبذات التاريخ ولدى ذات القلم أودع عضو النيابة مذكرة بالأسباب التي بني عليها الطعن وبموجب تأشيرة وتوقيع وختم من القلم المختص واضح الدلالة، وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع برفضه، وحددت جلسة **2007/9/4ف** لنظر الطعن، وتلا المستشار المقرر تقرير تلخيص عن

الدعوى، وتمسكت نيابة النقض بما جاء في مذكرتها، ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضرها، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم.

الأسباب

من حيث إن الطعن استوفى شروطه فهو مقبول شكلاً .

ومن حيث إن النيابة العامة الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه، الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب، والفساد في الاستدلال بمقولة ان المحكمة المطعون على حكمها أيدت حكم محكمة البداية الذي أسس قضاءه ببراءة المطعون ضدهما على عدم علمهما بأحقية المجني عليه في الرجوع إلى المزرعة والانتفاع بها، وانه لما كان يبين من الأوراق ان المتهم الأول بينه وبين المجني عليه دعوى إدارية وان المتهم طالب في دعواه إلغاء قرار لجنة الطعون الإدارية، والمحكمة قضت بإلغاء القرار الإداري فقام المجني عليه بالطعن في هذا الحكم أمام المحكمة العليا، وان ذلك يدل على ان المتهم كان على علم بهذا الحكم وان المحكمة المطعون على حكمها لم تلتفت إلى كل ذلك، وبما يعني أنها لم تمحص أوراق الدعوى وتقف على وقائعها ويكون حكمها مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، وانتهت النيابة إلى طلب قبول الطعن شكلاً ونقض الحكم المطعون فيه والإعادة .

وحيث إنه بالاطلاع يبين ان حكم محكمة أول درجة الذي أيده الحكم المطعون فيه واخذ بأسبابه قد أورد بأسبابه القول (... وحيث إن المتهمين في واقعة الحال عندما قاما برعي الأغنام في المزرعة موضوع الدعوى، كان المتهم الأول يعتقد أنه يمارس حقه المشروع بالرعي فيها وأمر المتهم الثاني بذلك باعتبارها مزرعته وقد سلمت له بإجراءات قانونية تتمثل في الحكم القضائي الصادر من محكمة استئناف الزاوية دائرة القضاء الإداري الذي قضي بأحقية الطاعن

(المتهم) في الانتفاع بالمزرعة رقم 8 " بمشروع أبوشيبة المروي " وبناء على هذا الحكم صدر قرار من اللجنة الشعبية لـشعبية غريـان يحمل رقم 2003/371ف مؤرخ في 2003/1/8ف بشأن إخلاء المزرعـة المذكورة والمنتفع بها المواطن (...) المجني عليه، وفعلاً تم أخـلاء المزرعة وتسليمها إلى صاحبها (...) المتهم بعد خروج المجني عليه منها، وذلك وفقا لرسالة أمين العدل بالشعبية الموجهة إلى أمين اللجنة الشعبية لشعبية غريان والمرفق صورة منهـا بـالأوراق وبموجـب محضر التسليم المؤرخ في 2004/1/4ف، وبناء على ذلك قام المـتهم باستغلال المزرعة ورعي حيواناته فيهـا بمـساعدة المـتهم الثـاني " راعي الغنم " باعتبارها أصبحت ملكا له، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد ان المتهمين بتاريخ الواقعة 2004/5/27ف تم إبلاغهما أو علمهما بأحقية المجني عليه في الرجوع إلى المزرعة والانتفاع بها وتسليمها له مرة أخرى بعد إلغاء حكم محكمة استئناف الزاوية من قبل المحكمة العليا أو أخطار المتهم الأول بإخلاء المزرعة حتى يمكن القول بـان المتهم عندما عرف ذلك قام بإحضار حيواناته إلى المزرعـة وتعمـد الرعي فيها وإلحاق الضرر بالزرع والأشجار كما جاء بأقوال المجني عليه بمحضر ضبط الواقعة، خاصة وان دفاع المتهم قد قدم صـورة ضوئية من رسالة تحمل رقم 1929 صادرة عن أمين العدل بـشعبية غريان إلى كل من رئيس مركز القواسم، أمين اللجنة الشعبية للمؤتمر بشأن اخلاء المزرعة سالفة الذكر وهذه الرسالة عليها تأشيرة مؤرخة في 2004/6/28ف مفادها الانتقال إلى المزرعة المذكورة وتبليغ (...) المتهم بإخلاء المزرعة، وهذا التاريخ يؤيد أقوال المتهم عنـدما قـال بأنه لم يتم ابلاغه بإخلاء المزرعة جتى تاريخ 2004/6/30ف وهو بعد تاريخ الواقعة بحوالي شهر تقريبا، وبالتـالي وإزاء مـا تقـدم فـان

المتهمين عند قيامهما بالرعي في المزرعة المذكورة لم يتوافر لديهما القصد الجنائي " نية الإضرار بالمجني عليه " .

حيث كان وجودهما مشروعا وذلك بموجب المستندات السابق الإشارة إليها، وبذلك فان المحكمة ترى بان التهمة المسندة للمتهمين غير قائمة في حقهما لعدم توافر القصد الجنائي لديهما الأمر المتعين معه القضاء ببراءتهما .

ومن حيث إنه من المقرر وطبقا لنص المادة 458 من قانون العقوبات المقدم بها المطعون ضده انه يشترط لقيام هذه الجريمة ان يكون الجاني قد ادخل حيواناته ترعى في أرض الغير أو أدخلها عمداً لترعى أي ينبغي ان يكون على علم بأن الأرض ملك لغيره وقصد إدخال حيواناته للرعي فيها ... ولما كان الحكم الابتدائي " على نحو ما سلف " قد أورد بأسبابه ما يدلل به ان المتهم لم يكن يعلم ان الأرض أو المزرعة موضوع الدعوى ملكا لغيره بل انه كان أثناء مباشرته للفعل يعتقد ان المزرعة ملك له وقدم المستندات التي تؤيد اعتقاده هذا والتي أشار إليها الحكم الابتدائي وتضمنتها أوراق الدعوى كما دلل الحكم الابتدائي على ان علم المطعون ضده بصدور حكم المحكمة العليا بنقض حكم محكمة الاستئناف القاضي بأحقية المطعون ضده في المزرعة إنما جاء بتاريخ لاحق للواقعة وبعد مرور ما يقارب الشهر، ومن حيث إنه من المقرر ان العبرة في قيام الجريمة هو بتاريخ وقوعها .

ومن حيث إن المطعون ضده عند إقدامه والراعي " المتهم الثاني " على إدخال حيواناته إلى المزرعة لم يكن على علم بان المزرعة لا تخصه وكان حكم محكمة البداية قد انتهى تأسيسا على ذلك على عدم توافر القصد الجنائي لدى المتهمين لحظة وقوع الجريمة على اعتبار ان المتهم الأول كان يباشر حقا مشروعا وفقا

لحكم محكمة الاستئناف وباقي المستندات التي قدمها وكذلك المتهم الثاني " الراعي " الذي كلفه المتهم الأول بإدخال الأغنام الأمر الذي قضي معه حكم محكمة البداية ببراءة المطعون ضدهما وكان لما انتهى عليه معينه في الأوراق ويحمل قضاءه بلا مجافاة للعقل والمنطق، وحيث إن الحكم المطعون فيه قد اخذ بأسباب الحكم الابتدائي وأيده فانه يكون قد طبق صحيح القانون وبمنأى عما تصمه به النيابة العامة من قصور في التسبيب أو فساد في الاستدلال أو خطا في تطبيق القانون، وبما يستوجب رفض الطعن .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع برفضه .

طعن جنائي رقم 53/1136 ق

بالجلسة المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 25 شعبان الموافق 1375/9/6 و.ر2007 مسيحي، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :- عبد الحفيظ عبدالدائم الشريف رئيس الدائرة

وعضوية المستشارين الأساتذة :- سالم حسن اسماعيل .

:- التواتى حمد أبوشاح .

:- بوسيف عيسى الفرجانى .

:- عبد السلام امحمد بحيح .

وبحضور المحامى العام

بنيابة النقض الأستاذ :- محمد أبوعجيلة دياب .

جريمة النصب – قيامها – شرطه – تخلفه – أثره .

إذا كان الطاعن قد دين ابتداءً عن جريمتي النصب وانتحال شخصية الغير بعقوبة واحدة هي عقوبة الجريمة الأشد عملاً بأحكام المادة 1/76 وأيد هذا القضاء بالحكم المطعون فيه، وكان الحكم الابتدائي قد اعتبر استعانة الطاعن بآخرين مظهراً مادياً خارجياً من شأنه أن يحمل المجني عليه على تصديقه ويقوم معه الركن المادي لجريمة النصب مع أن هذا الأمر لا يعدو كونه كذباً محضاً مجرداً من أي مظهر خارجي مادي يحمل المجني عليه على التصديق، مما يكون معه الركن المادي لجريمة النصب غير متوافر فى

جريمة النصب، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن عن الجريمتين بعقوبة الجريمة الأشد التي لم يتحقق ركنها المادي فإن الحكم المطعون فيه يكون خليقا بالنقض .

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

الوقائع

ومن حيث إن الوقائع تخلص في ان النيابة العامة اتهمت الطاعن كونه بتاريخ **2005/5/16** بدائرة مركز شرطة الحي الصناعي:-

حصل على نفع غير مشروع لنفسه إضرارا بآخرين وباتخاذ اسم كاذب، وذلك بان تسلم من المجني عليه (...) مبلغا ماليا قدره أربعة آلاف وثمانمائة دينار إضافة إلى كمية من الحلويات تقدر بقيمة أربعمائة وخمسين دينارا بعد ان أوهمه بأنه يدعى (...) مقابل ادعائه بحجز سيارة له وعلى النحو المبين بالأوراق .

ضلل الغير بانتحال شخصية أخرى لتحقيق منفعة لنفسه، وذلك بأن ضلل المجني عليه سالف الذكر بأنه يدعى العميد(...) بقصد الحصول على مبالغ مالية، وقد تحقق له ذلك وعلى النحو المبين بالأوراق .

وقدمته للمحكمة التخصصية الجزئية لمعاقبته وفق نص المواد **1/461 ، 355 ، 1/76** من قانون العقوبات، والمحكمة المذكورة قضت في الدعوى حضوريا بمعاقبة المتهم بالحبس والنفاذ لمدة سنة وتغريمه مبلغا قدره خمسون دينارا عن التهمتين المسندتين إليه، وبلا مصاريف

جنائية، وقرر المحكوم عليه الطعن على الحكم بطريق الاستئناف لدى " دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة " بالمحكمة التخصصية الابتدائية والتي قضت حضوريا بقبول الاستئناف شكلا، وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه .

الإجراءات

صدر الحكم المصعون فيه بتاريخ **2006/3/9 ف**، وبتناريخ **2006/4/23 ف** قرر المحامى الأستاذ (...) الطعن على هذا الحكم بطريق النقض وعلى النموذج المعد لذلك لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم نيابة عن المحكوم عليه وبموجب توكيل عرفي يخوله صراحة هذا الحق، وأرفق بالأوراق ما يفيد ان الطاعن ينفذ العقوبة الصادرة بحقه حسب أمر التنفيذ المرفق وبذات التاريخ ولدى ذات القلم أودع المحامى المذكور مذكرة بالأسباب التي بنى عليها الطاعن موقعة منه وبموجب منضر إيداع واضح الدلالة، وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وحددت جلسة **2007/9/4 ف** لنظر الطعن وتلا المستشار المقرر تقرير تلخيص عن الدعوى، وتمسكت نيابة النقض بما جاء في مذكرتها، ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضرها، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

من حيث إن الطعن استوفى شروطه القانونية فهو مقبول شكلا.

ومن حيث إن لطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب، وذلك بمقولة ان نص المادة **1/461** من قانون العقوبات لا

ينطبق على الواقعة لانتفاء أركان جريمة النصب، ذلك ان هذه الجريمة لا تتحقق بمجرد الأقوال والادعاءات الكاذبة مهما بالغ قائلها في تأكيد صحتها وان القانون يوجب دائما ان يكون الكذب مصحوبا بأعمال مادية خارجية ليكون الكذب من الطرق الاحتيالية المعاقب عليها، وان الحكم المطعون فيه قد تبنى حكم محكمة أول درجة وأخذ بأسبابها التي استندت إلى شهادة المجني عليها، وقد جاءت متناقضة ولا تصلح ان تكون دليل إدانة بما يشوبه بافساد في الاستدلال، كما ان واقعة التضليل التي أسندت للطاعن غير صحيحة، ذلك ان المقصود بالتضليل هو وجود أساليب احتيالية مادية تأخذ الشكل والمظهر الخارجي على ان تكون واقعة الاتحال لشخصية لها شأن معلوم لدى فئة من فئات المجتمع كالحرفيين وان الشخصية التى انتحلها الطاعن غير معلومة وغير معروفة بان التهمة تكون غير قائمة في حقه وتكون المحكمة المطعون على حكمها وقد أخذت بأسباب محكمة أول درجة قد أخطأت في تطبيق القانون وشاب حكمها القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال .

وانتهى الطاعن إلى طلب قبول طعنه شكلا، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وتصحيحه والقضاء ببراءة المتهم مما نسب إليه .

ومن حيث إنه بالاطلاع على مدونات حكم محكمة أول درجة الذي أيده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه يبين انه أورد بأسبابه عند استعراضه الوقائع القول ((وحيث إن واقعة الدعوى تخلص وفيما لا يخرج عن الأوراق في ان المشتكي (...) تقدم بشكوى إلى مركز شرطة الحي الصناعي مفادها ان المتهم قام بالنصب عليه حيث حضر إليه بمحل الحلويات الخاص به وادعى بأنه مندوب من قبل العميد (...) ويريد طلبية حلويات سبعمائة قطعة وطلب منه ان يوفر له هذه

الكمية بسرعة، ثم قام بالاتصال به وقال له(يـا ابنـي نحـن نريـد حلويات تشرف الرأي وتشرف بلادنا وان لديه خبراء أجانب قـادمين من ألمانيا، وانه سوف يكرمه ويعطيه سيارة مكسيما أو باسات بمبلـغ ستة آلاف وأربعمائة دينار، وطلب منه توفير المبلغ خـلال يـومين ويتسلم السيارة وطلب منه إحضار صورة من الرخصة والبطاقة وان يسلمها للمندوب الموجود معه، ثم طلب منه ان يـتكلم مـع شـخص يدعى (...) بعد ان طلبت منه إيصال مقابل تسليم المبلغ ثم قـال لـه أعطني المندوب وعندها قال المندوب له انه طلب ان نذهب معا لأجل تسلم إيصال بقيمة المبلغ بترهونة ثم اتصل به شخص وقال لـه انـه (...) وذكر له بأنه لا يخاف على نقوده وان يسلم المبلغ إلى النقيـب (...) وسوف يقوم بإعطائه إيصالاً وسوف يجده في انتظـاره رفقـة ضباط آخرين بسيارة تيوتا كريزر وطلـب منـه ان يـسلم المبلـغ والحلويات بسرعة، لان الحلويات سوف تقدم بعـد العـشاء، وبعـد الوصول إلى ترهونة وبعد ان التقى مـع المـدعو(...) فـي منـزل بترهونة يتكون من طابقين ومن الخارج المنـزل بالكامـل مغطـى بالحجر الفرعوني و به حوالي ستة مكيفات، وسلمه المبلغ والحلويات وطلب من المدعو(...) ان يسلمه إيصالاً مقابل المبلغ فذكر له بأنـه سوف يقوم بتسليمه الإيصال غدا بطريق المطار وعند رجوعه إلـى مدنية طرابلس ومعه المندوب وبسؤاله ما هو المعسكر الذي يعمل فيه قال بأنه ليس عسكري وانه مؤجر من سوق الثلاثاء وبدأ المدعو(...) يماطله بالمبلغ مما يجعله يذهب إلى أقاربه فذكروا له بأنـه مـصاب فذهبت إلى المندوب والذي اتضح بأنه صاحب سيارة نقل فقام بإرجاع مبلغ أربعمائة دينار وطلب منه عدم الاتصال مرة أخرى وان يتقـدم ببلاغ وسوف يشهد معه)).

ثم أورد الحكم بصدد عقيدة المحكمة القول ...((وبسؤال المتهم بمحضر الضبط اعترف بأنه انتحل شخصيات من ضباط الشعب المسلح ومن بينهم العميد(...) وحيث إن المحكمة وهى بصدد تكوين عقيدتها ترى ان التهمة ثابتة في حق المتهم ثبوت الجزم واليقين تأسيسا على شهادة المجني عليه والتي حدد فيها منزل المتهم وقام بوصفه، وكذلك ما ذكره المتهم بمحضر الضبط واعترافه بأنه انتحل شخصيات بالشعب المسلح وهو ما يجعل هذه التهمة ثابتة في حقه ثبوت الجزم واليقين، وحيث إن التهمتين المسندتين للمتهم مرتبطتان ارتباط لا يقبل التجزئة وهو ما جعل المحكمة تقضى بعقوبة الجريمة الأشد وفق نص المادة **1/461** عقوبات .

وحيث إنه ولئن كانت جريمة انتحال الشخصية تتحقق بمجرد انتحال شخصية الغير أو باتخاذ اسم أو صفة كاذبة أو بانتحال صفة تترتب عليها آثار قانونية، ولا يلزم لتوفر ركنها المادي ان يستعين الجاني بأفعال أو مظاهر خارجية تؤيد ادعاءه، إلا انه من المقرر ان جريمة النصب المنصوص عليها في المادة **461** من قانون العقوبات لا تتحقق بمجرد الأقوال والادعاءات الكاذبة مهما بلغ قائلها في توكيد صحتها حتى يتأثر بها المجني عليه، لان القانون يوجب دائما ان يكون الكذب مصحوبا بأعمال مادية خارجية تحمل المجني عليه على الاعتقاد بصحته، ويدخل في عداد هذه الأعمال الخارجية التي يتطلب القانون توافرها ليكون الكذب من الطرق الاحتيالية المعاقب عليها استعانة الجاني في تدعيم مزاعمه بأوراق أو مكاتبات كان ظاهرها يفيد أنها صادرة من الغير وبغض النظر عما إذا كان لهذا الغير وجود أم لا، ولما كان ذلك، وكانت الوقائع التي أوردها الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه والتي أثبتها في حق الطاعن لا تخرج عن كونها ادعاءً وكذباً منه وممن اتصل بهم واتصلوا بالمجني عليه

ليؤكدوا له ادعاء الطاعن وكذبه، وهذا الادعاء والكذب جاء مجـردا عن أي عمل أو مظهر خارجي من شأنه ان ينخدع به المجني عليـه ويحمله على تصديق الطاعن في ادعائه، وتصديق من اتـصل بهـم الطاعن ليكلموا المجني عليه ويؤكدوا له ادعاء الطاعن، وهو مـا لا يتوافر به وحدة الركن المادي لجريمة النصب، ذلك ان كذب الطاعن وادعاءه وان صاحبه تأكيد من الغير مفاده ان ما ادعاه صحيح إلا انه لم يكن مصحوبا بأعمال مادية خارجية تحمل المجنـي عليـه علـى الاعتقاد بصحته، كما لم يصاحب ما أكده الغير مـن صـحة ادعـاء الطاعن أي عمل مادي وخارجي من شأنه ان يجعل الطـاعن يعتقـد بصحة ادعاء الطاعن، ومتى كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قـد أيد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من إدانة الطاعن عـن جريمتـي النصب، وتضليل الغير بانتحال شخصية أخرى، وعاقبه عنهما بعقوبة واحدة هي عقوبة الجريمة الأشد عقوبة التي هي جريمـة النـصب، وذلك إعمالا لحكم المادة **1/76** من قانون العقوبـات، وكـان الحكـم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه قد اعتبـر ان اسـتعانة الطاعن بآخرين في توكيد ادعائه بعد مظهراً مادياً وخارجيـاً يحمـل المجني عليه على تصديقه، وهو ما يتكون به الركن المادي لجريمـة النصب، مع ان هذا الأمر هو الآخر لا يزيد عى كونه كـذباً مجـرداً عن أي مظهر مادي خارجي يحمله على تصديقه، وبالتالي فلا يعـد من الطرق الاحتيالية التي تجعل من هذا الكذب يكون الركن المـادي لجريمة النصب لتجرده من تلك الطرق الاحتيالية، فانه يكون قد خالف القانون، ومتى كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه لا يتضمن الوقائع التي أوردها وأثبتها في حـق الطـاعن مما يتكون به الركن المادي لجريمة النصب، ومن ثم فان مـا ينعـاه

الطاعن على الحكم المطعون فيه في هذا الشأن في محله، الأمر الذي يتعين معه القضاء بنقض الحكم المطعون فيه، مع الإعادة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة طرابلس التخصصية الابتدائية – دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة – لنظرها مجددا من هيئة أخرى .

طعن جنائي رقم 53/1342 ق

بجلستها المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 25 شعبان الموافق 1375.9.6 و.ر، 2007 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.
برئاسة المستشار الأستاذ :- عبدالحفيظ عبدالدائم الشريف."رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة :- سالم حسن إسماعيل .
:- التواتي حمد أبوشاح .
:- بوسيف عيسى الفرجاني .
:- عبدالسلام إمحمد بحيح .
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ :- محمد أبوعجيلة دياب .

إعادة للمرافعة - طلب دفاع الطاعن إعادة الدعوى للمرافعة بعد حجز الدعوى للحكم - عدم استجابة المحكمة لهذا الطلب ليس من شأنه أن يعيب الحكم - أساس ذلك .

من المقرر أن سائر أوجه الدفاع، وكذلك الطلبات المتعلقة بطرق الإثبات وتحقيق الدعوى مجال تقديمها قبل قفل باب المرافعة ما لم تأذن المحكمة بجواز تقديم مذكرة بعد ذلك .
ولما كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه أن الطاعن ذكر بمحضر تحقيق النيابة العامة عند سؤاله عن سبب قيامه بما نسب إليه ان ذلك (ذهاب شيرة) وانه يتعاطى المخدرات ولا يعاني من أي مرض نفسي أو عقلي، فإن طلب دفاع الطاعن إعادة الدعوى للمرافعة بعد حجزها للحكم لا يكون جدياً مما يكون طلب الطاعن إعادة الدعوى للمرافعة فى غير محله .

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه بتاريخ 2005.6.21 بدائرة مركز شرطة سوق الجمعة :-

استولى مغالبة على مال المجني عليه (...) بأن أشهر عليه سلاحا " سكيناً " وسرق منه نقوده التي كانت في جيبه وطعنه بالسكين، حالة كونه عاقلا أتم ثماني عشرة سنة ميلادية مختارا غير مضطر، وعلى النحو المبين بالأوراق .

وطلبت من غرفة الاتهام إحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته بالمواد 1/4 ، 5/ب ، 8 من القانون رقم 1425/13 بشان إقامة حدي السرقة والحرابة المعدل بالقانون رقم 1369/10 فقررت الغرفة ذلك، ومحكمة جنايات طرابلس بعد أن نظرت الدعوى قضت حضوريا بمعاقبة الطاعن بالسجن خمس سنوات وبتغريمه مائة دينار عما نسب إليه وبلا مصاريف جنائية .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم بتاريخ 2006.4.15، وبتاريخ 2006.4.18 قرر المحكوم عليه الطعن بالنقض أمام ضابط السجن المختص، ثم أودع محاميه مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه بتاريخ 2006.6.13 لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم، وقدمت نيابة النقض مذكرة ناقشت فيها أسباب الطعن وانتهت في ختامها إلى الرأي بنقض الحكم والإعادة، وحددت جلسة 2007.9.4 لنظر الطعن حيث تلا المستشار المقرر تقريره، ونيابة النقض صممت على رأيها السابق، وثم نظرت

المحكمة الدعوى على النحو المبين بمحضرها وقررت حجزها للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

من حيث إن الطعن حاز أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه خطأه في تطبيق القانون، وإخلاله بحق الدفاع وذلك من وجهين :-

الوجه الأول :-

أن المحكمة المطعون في قضائها عدلت الوصف المرفوعة به الدعوى من واقعة جناية الحرابة إلى جناية السرقة بالإكراه دون مواجهته بالتعديل حتى يتمكن من إبداء دفاعه حول التهمة الجديدة، وهو ما يعيب حكمها ويوجب نقضه .

وحيث إنه من المقرر وفقا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع لا تلتزم بلفت نظر المتهم إلى التغيير في الوصف الذي تجريه في واقعة الدعوى مادام هذا التغيير لا يمس الواقعة المتخذة أساسا للاتهام إلا إذا كان هذا التغيير من وصف أخف إلى وصف أشد في القانون، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه غير الوصف القانوني لتهمة الحرابة المنصوص عليها بالمادة الرابعة من القانون رقم **1425/13** بشان إقامة حدي السرقة والحرابة وهي جناية يعاقب عليها القانون بقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى إذا استولى على المال بغير القتل، غيرها إلى تهمة السرقة بالإكراه المنصوص عليها بالمادة **450** من قانون العقوبات وهي جناية معاقب عليها بالسجن، دون أن يمس الحكم بالوقائع التي رفعت بها الدعوى والتي تم على أساسها هذا التغيير، ومن ثم فإن هذا المسلك من الحكم يعد تغييرا إلى وصف قانوني أخف عقوبة من الوصف الوارد بقرار

الاتهام لا تلتزم معه محكمة الموضوع بلفت نظر الطاعن إليه، وهو ما يجعل وجه النعي في غير محله .

الوجه الثاني :-

إن دفاع الطاعن تقدم بطلب كتابي بعد حجز الدعوى للحكم طالبا إعادة الدعوى للمرافعة لإرفاق مستندات منتجة في الدعوى تبين مرضه بمرض نفسي وقد يكون غير مسؤول جنائيا أثناء حصول الواقعة، وكان على المحكمة أن تعيد الدعوى للمرافعة حتى يتمكن دفاعه من تقديم المستندات التي تؤكد مرضه وتبيان عدم إدراكه، أو تصدر قرارا بإحالته إلى المستشفى للكشف عليه والتحقق من مدى سلامة قواه العقلية من عدمها، وحيث إن المحكمة لم تستجب لطلبه، ولم تبين سبب رفضه وعدم الاستجابة إليه واكتفت بالتهميش على الطلب لكون القضية حجزت للحكم، فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع إخلالا يوجب نقض حكمها .

وحيث إنه من المقرر أن سائر أوجه الدفاع وكذلك الطلبات المتعلقة بطرق الإثبات وتحقيق الدعوى مجال تقديمها قبل قفل باب المرافعة، إلا إذا كان قفل باب المرافعة مقترنا بالتصريح بتقديم مذكرة، وحتى في هذه الحالة فإن المحكمة لا تلتزم بالاستجابة إلى الطلب مادام لم يكن مثارا بجلسة المرافعة، فضلا عما يشترط فيه من تعلقه بدفاع جوهري يشهد له الواقع ويسانده، وأن يصر عليه مقدمه قبل قفل باب المرافعة، وحجز الدعوى للحكم .

لما كان ذلك، وكان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه أن الطاعن ذكر بمحضر تحقيق النيابة العامة عند سؤاله عن سبب قيامه بما نسب إليه أن ذلك ((ذهاب شيرة)) وأنه لا يتعاطى المخدرات، ولا يعاني من أي مرض نفسي أو عقلي، كما لا يبين من محضر جلسات محاكمة الطاعن أن دفاعه قد أثار أي دفاع بعدم سلامة قواه

العقلية، أو طلب إجراء تحقيق في هذا الشأن، فإن الطلب الذي قدمه بعد قفل باب المرافعة يكون طلب غير جدي ولا تؤاخذ المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه على عدم الاستجابة إليه، وهو ما يجعل وجه النعي في غير محله .

وحيث إنه متى كان ذلك، فإن الطعن برمته يكون قائماً على غير أساس، ومن ثم يتعين القضاء برفضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع برفضه .

طعن جنائي رقم 53/1382 ق

بالجلسة المنعقـدة علنا صباح يوم الخميس 25 شعبان الموافق 1375.9.6 و.ر، 2007 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.

برئاسة المستشار الأستاذ :- عبدالحفيظ عبدالدائم الشريف."رئيس الدائرة"

وعضوية المستشارين الأساتذة :- سالـــم حســـن إسماعيل .

:- التواتـــي حمـــد أبوشاح .

:- بوسيف عيسى الفرجـــاني .

:- عبدالسلام إمحمد بحيـــح .

وبحضور المحامي العام

بنيابـــة النقـض الأستـــاذ :- محمد أبوعجيلة دياب .

مـصادرة – عـدم مـصادرة وسـائل النقل التي استعملت في ارتكاب جريمة الاتجـار فـي المخدرات دون ذكر أسباب تبرر ذلك – بطلان – سببه .

إذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه لـم يقض بمصادرة المركبة الآلية المـضبوطة التي استعملت في ارتكاب جريمة الاتجار في المخدرات ولم يبين في أسـبابه عـدم قضائه بها فإنه يكون قاصر التسبيب يتعين نقضه ..

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة (...) كونه بتـاريخ 2005.6.5 ف بـدائرة مكتب التحري والمرافعة :-

1 :- اشترى بقصد الاتجار المادة المخدرة حشيش المبينة بالمحضر، وتقرير الخبرة المرفق، وفي غير الأحوال المصرح بها قانونا .

2:- باع بقصد الاتجار المادة المخدرة " حشيش " المبينة بالمحضر، وتقرير الخبرة المرفق، وفي غير الأحوال المصرح بها قانونا .

3:- حاز بقصد الاتجار المادة المخدرة " حشيش " المبينة بالمحضر وتقرير الخبرة المرفق، وفي غير الأحوال المصرح بها قانونا، وقد ارتكبت هذه الجريمة لذات الغرض الإجرامي من ارتكاب الجريمتين السابقتين، وعلى النحو الوارد بالأوراق .

وقدمته إلى غرفة الاتهام المختصة، وطلبت منها إحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته بمقتضى المواد 1/1 ، 1/7 ، 1/35 ، 42، 46 من القانون رقم 7 لسنة 1990 بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية المعدل بالقانون رقم 25/19 ، والمادتين 2/76 ، 169 عقوبات، والغرفة قررت ذلك، والمحكمة المذكورة، قضت في الدعوى حضوريا بمعاقبته بالحبس مع الشغل لمدة سنتين وتغريمه خمسمائة دينار، وبنشر ملخص الحكم مرتين متتاليتين في صحف الفجر، والشمس، والميزان وبمصادرة المواد المخدرة المضبوطة، وبلا مصاريف جنائية .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ 2006.5.8 ف صدر الحكم المطعون فيه، وبتاريخ 2006.6.17 ف حضر إلى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم، أحد أعضاء النيابة العامة، وقرر لديه الطعن في الحكم بطريق النقض، كما أودع لديه بذات التاريخ مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه،

وبتاريخ **2006.5.18 ف** قرر المحكوم عليه من داخل السجن، وأمام الضابط المختص، الطعن في الحكم بطريق النقض، غير أنه لم يودع أسبابا لطعنه، ونيابة النقض أودعت مذكرة برأيها القانوني، خلصت فيها إلى الرأي بعدم قبول طعن المحكوم عليه شكلا، وبقبول طعن النيابة العامة شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا بشأن عقوبة المصادرة مع الإعادة، وهذه المحكمة حددت لنظر الطعن جلسة **2007.9.4 ف**، وفيها نظر، حيث تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وسمعت الدعوى على النحو الوارد بمحضر جلستها، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ثم حجزت للحكم فيها بجلسة اليوم .

الأسباب

من حيث إنه عن شكل طعن المحكوم عليه، فإنه لما كان يبين من الوقائع السالف بيانها أنه وان قرر بالطعن في الميعاد الذي حدده القانون، إلا أنه لم يودع أسبابا لطعنه، ولما كان ذلك، وكان من المقرر أن إجراء الطعن بالنقض، وإجراء إيداع أسبابه يكونان وحدة إجرائية واحدة لا يغني فيها أحدهما عن الآخر، ولا يقوم فيها مقامه، بحيث إذا لم يتخذ أحدهما أصلا أو اتخذ بخلاف الشكل الذي رسمه القانون أو في غير الميعاد الذي حدده، فقد الطعن مقومات قبوله شكلا، وإذ كان ذلك، فإنه يتعين القضاء بعدم قبول طعن المحكوم عليه شكلا لعدم إيداع الطاعن أسبابا لطعنه، وذلك تطبيقا للمادتين **385** ، **387** من قانون الإجراءات الجنائية المعدلتين بالقانون رقم **3** لسنة **1371 (2003 ف)** .

وحيث إنه عن شكل طعن النيابة العامةإ فإنه وقد حاز كافة أوضاعه المقررة له في القانون، فهو مقبول شكلا .

وحيث إن مما تنعى به النيابة الطاعنة على الحكم المطعون فيه خطأه في تطبيق القانون، وآية ذلك أنه لم يقض بمصادرة المركبة الآلية التي استعملها المطعون ضده في تجارة المخدرات، تلك المركبة التي تم ضبطها واعترف الطاعن بملكيته لها، كما وأنه لم يورد في أسبابه سبب عدم قضائه بمصادرتها، مع أن المادة 42 من القانون رقم 1990/7 ف بشان المخدرات والمؤثرات العقلية وتعديلاته توجب الحكم بمصادرة وسائل النقل المستعملة في ارتكاب الجريمة ما لم يكن المالك شخصا لا يد له في ذلك، الأمر الذي يوجب نقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

وحيث لا يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد قضى بمصادرة المركبة الآلية التي يبين من خلال الأوراق أنها قد تم ضبطها، كما لا يبين منه أنه أقد أورد بأسبابه ما يبرر عدم القضاء بمصادرتها رغم قضائه بإدانة الطاعن عما نسب إليه من تهم منها تهمة الاتجار في المخدرات، وأوقع عليه عقوبة السجن والغرامة، أي أنه رغم قضائه بالعقوبة الأصلية للجريمة، فهو لم يقض بالعقوبة التكميلية المنصوص عليها في المادة 42 من قانون المخدرات المشار إليه آنفا وتعديلاته ولم يبين في أسبابه عدم قضائه بها كأن يكون المالك لها ليس الطاعن ولم يكن للمالك دخل في ارتكاب الجريمة، الأمر الذي يجعل من الحكم معيبا بالخطأ في تطبيق القانون .

لما كان ذلك، وكان هذا الخطأ الذي شاب الحكم لا يمكن تصحيحه من قبل هذه المحكمة، لأن ذلك يتطلب تحقيقا موضوعيا حتى يمكن الفصل في أمر وجوب المصادرة من عدمه وهو ما يخرج هذه المحكمة عن وظيفتها كمحكمة قانون إن هي قامت بذلك، ومن ثم فإنه يتعين القضاء بنقض الحكم المطعون فيه، وإعادة الدعوى إلى المحكمة مصدرته للفصل فيها مجددا من هيئة أخرى .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة **أولا** :- بعدم قبول طعن المحكوم عليه شكلا .

ثانيا :- بقبول طعن النيابة العامة شكلا، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس – دائرة الجنايات – لنظرها مجددا من هيئة أخرى .

طعن جنائي رقم 54/992 ق

بجلستها المنعقدة علنا صباح يوم الخميس 25 شعبان .
الموافق: 1375.09.06 و.ر 2007 مسيحي بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس
برئاسة المستشار الأستاذ :- عبدالحفيظ عبدالدائم الشريف"رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأساتذة :- سالم حسن إسماعيل .
:- التواتي حمد أبوشاح .
:- بوسيف عيسى الفرجاني.
:- عبدالسلام أحمد بحيح .
وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ : محمد أبوعجيلة دياب .

حكم حضوري اعتباري - لا يصبح نهائياً إلا بعد فوات ميعاد المعارضة فيه - الطعن فيه بطريق النقض دون أن يعلن إلى المحكوم عليه وتنقضي مواعيد المعارضة غير جائز - أثره .

متى كان الثابت ان الطاعنة الرابعة قد أعلنت بالحكم الصادر عليها حضورياً اعتبارياً بتاريخ 2007/2/12م وقررت بنفس التاريخ عن طريق محاميها الطعن فيه بالنقض، كما قررت النيابة العامة الطعن فيه أيضاً بالطريق المذكور، وكان هذا الحكم لا زال قابلاً للطعن فيه بالمعارضة، فإنه بذلك يظل حكماً غير نهائي لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض سواء من المحكوم عليها أو من النيابة العامة .

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

الوقائع

تتلخص الوقائع في أن النيابة العامة اتهمت كل من

1- (...) . 2- (...) . 3- (...) . 4 - (...) .

لأنهم بتاريخ **2005.11.22 ف** بدائرة مركز شرطة المدينة .

1- تسببوا خطأ في قتل المجني عليه الطفل ابن (...) ـــ بأن تم استعمال آلة الشفط الآلية واليدوية من قبل الطاقم الطبي فألحقت به الإصابات التي نجم عنه وفاته، وعلى النحو المبين بالأوراق .

2ـــ لم يتبعوا الخطوات اللازمة ولم يتوخوا الدقة في عملهم وفق الإجراءات المتبعة في توليد المريضة مما نجم عنه وفاة الطفل بعد ولادته وعلى النحو المبين بالأوراق .

وقدمتهم إلى محكمة المدينة الجزئية دائرة الجنح والمخالفات لمعاقبتهم بالمادة الثالثة من القانون رقم **6 لسنة 1423** م بشأن أحكام القصاص والدية، **384** من قانون العقوبات، **5/أ** ، **36** من القانون رقم **17 لسنة 1986 ف** بشأن المسؤولية الطبية، **2/76** عقوبات، والمحكمة المذكورة قضت في الدعوى حضورياً .

أولاً / بمعاقبة المتهمة الأولى بالحبس لمدة أربعة أشهر مع الشغل والنفاذ وبتغريمهما ثلاثمائة دينار وقدرت لها كفالة استئناف قدرها مائتا دينار لوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً وبلا مصاريف جنائية .

ثانياً / وببراءة المتهمين الثاني والثالث والرابعة من التهمتين المسندتين إليهم .

ثالثاً / بدفع مبلغ مالي قدره سبعون ألف دينار دية لأولياء دم المتوفى (...) .

ولما لم ترض النيابة والمحكوم عليها بهذا الحكم، لذلك قررا الطعن فيه بطريق الاستئناف ومحكمة شمال طرابلس الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة نظرت دعوى الاستئناف وقضت فيها حضورياً اعتبارياً للمتهمة المستأنفة وحضورياً للمستأنف ضدهم بقبول الإستئنافين شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم فيما قضى به في الشق الجنائي بالنسبة للمتهمين الثاني والثالث والرابعة وبمعاقبة كل واحد منهم لمدة أربعة أشهر مع الشغل وبتغريم كل واحد منهم ثلاثمائة دينار عما نسب إليهم، وأمرت المحكمة بوقف نفاذ العقوبة المقضي بها بالنسبة لجميع المتهمين تبدأ من تاريخ اليوم، وبلا مصاريف جنائية، وبتأييد الحكم فيما قضى به.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

بتاريخ **2007.2.10 ف** صدر الحكم المطعون فيه وبتاريخ **2007.4.7 ف** قرر محامي المحكوم عليهما الطاعنين الأول والثالثة الطعن فيه بطريق النقض بتقرير وقعه أمام قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه وذلك بموجب توكيل عرفي صادر له منهما يخوله ذلك وهو مرفق بالأوراق ومؤرخ بتاريخ **2007.4.3 ف** ، كما قام في نفس التاريخ ولدى نفس القلم بإيداع مذكرة بأسباب طعنهما موقعة منه كما قرر لدى نفس القلم وبنفس التاريخ محامي الطاعن الثاني الطعن في الحكم بطريق النقض، وأودع لدى ذات القلم وبنفس التاريخ مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه، وذلك بموجب توكيل صادر له منه مؤرخ بتاريخ **2007.3.15 ف** يخوله هذا الحق، وبتاريخ **2007.4.3 ف** قرر أحد أعضاء النيابة العامة بنيابة شمال طرابلس الكلية لدى قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم الطعن فيه بطريق النقض، وأودع لديه بذات التاريخ مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه،

وبتاريخ 2007.5.21 ف أعلنت المحكوم عليها الأولى ـ الطاعنة الرابعة ـ بالحكم المطعون فيه، ولذلك حضر بنفس التاريخ إلى قلم الكتاب بالمحكمة مصدرة الحكم محاميها وقرر لديه الطعن فيه بطريق النقض نيابة عنها بموجب توكيل عرفي صادر له منها يخوله هذا الحق وأرفقه بتقرير الطعن، وبتاريخ 2007.4.19 ف أودع لدى ذات القلم مذكرة بأسباب، طعنها موقعة منه، ونيابة النقض قدمت مذكرة برأيها القانوني، خلصت فيها إلى الرأي بعدم قبول طعن المحكوم عليها الأولى ـ الطاعنة الرابعة ـ شكلاً وبعدم جواز نظر طعن النيابة العامة في حق المحكوم عليها الأولى لقابلية الحكم للطعن فيه بالمعارضة، والبقية لأن الاستئناف لم يشملهم، وبقبول المطعون المقدمة من المحكوم عليهم وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبعدم جواز نظر الطعن فيه والتصدي والقضاء ببراءتهم عما نسب إليهم عدا المحكوم عليها الأولى، وهذه المحكمة حددت لنظر الطعن جلسة 2007.9 ف وفيها نظر، حيث تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وسمعت الدعوى، وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق، ثم حجزت للحكم فيها بجلسة اليوم .

الأسباب

وحيث إنه عن شكل طعن الطاعنة الرابعة ـ المحكوم عليها الأولى ـ فإنه لما كان من المقرر أن الحكم الحضوري الاعتباري لا يكون نهائياً إلا بعد فوات ميعاد المعارضة أو صدر حكم فيها، وكانت هذه المواعيد لا تبدأ إلا من تاريخ الإعلان، فإنه إذا لم يعلن الحكم للمحكوم عليه يكون غير نهائي، ويضحى الطعن فيه بطريق النقض غير جائز عملاً بأحكام المادتين 214 ، 283 من قانون الإجراءات الجنائية، ومتى كان ذلك وكانت الطاعنة الرابعة ـ المحكوم عليها الأولى ـ قد أعلنت بتاريخ 2007.5.21 ف بالحكم المطعون فيه الذي

صدر بالنسبة لها حضورياً اعتبار وقررت بذات التاريخ عن طريق محاميها الطعن فيه بطريق النقض وكان هذا الحكم قابلاً للطعن فيه بطريق المعارضة التي يبدأ ميعادها من تاريخ إعلانها بالحكم ولم تمض وقت تقريرها بالطعن بطريق النقض المدة التي يجوز لها فيها الطعن فيه بطريق المعارضة والتي هي ثلاثة أيام من تاريخ إعلانها به، فإنه بذلك يظل حكماً غير نهائي لأنه لا يزال وقت تقريرها بالطعن بطريق النقض قابلاً للطعن فيه بطريق المعارضة، وترتيباً على ذلك، فإن طعنها بالنقض يكون قد ورد على حكم غير نهائي، الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم جواز طعنها .

وحيث إنه عن شكل طعن النيابة العامة بالنسبة للطعن المرفوع منها ضد المحكوم عليها الأولى ــ الطاعنة الرابعة ــ فإنه لما كان يبين مما سلف أن الحكم الصادر بحق المطعون ضدها هو حكم حضوري اعتباري ولم يعلن للمحكوم عليها إلا بتاريخ **2007.5.21ف**، وأن النيابة العامة قد طعنت فيه بطريق النقض بتاريخ **2007.4.3 ف** أي قبل أن يعلن للمحكوم عليها، مما لا يكون معه وقتها حكماً نهائياً بل هو حكم قابل للطعن فيه بطريق المعارضة، ومن ثم فإن طعنها فيه بطريق النقض يكون قد وقع قبل أوانه ومن ثم يتعين القضاء بعدم جواز طعن النيابة العامة ضد المحكوم عليها الأولى ــ الطاعنة الرابعة ــ .

وحيث إنه بالنسبة لطعن النيابة العامة بالنسبة لبقية المحكوم عليهم، وبالنسبة لطعون بقيتهم، فإنها وقد حازت كافة أوضاعها المقررة لها في القانون فجميعها مقبولة شكلاً .

وحيث تنعى النيابة الطاعنة على الحكم المطعون فيه خطأه في تطبيق القانون، بمقولة إن الحكم المطعون فيه لم يورد في أسبابه مبررات تقدير العقوبة التي عاقب بها المطعون ضدهم، ولا مبررات

وقف نفاذها، بالرغم من أن ظروف الواقعة تحتم تشديد العقوبة والوصول بها إلى حدها الأقصى تقديراً للظروف التي أحاطت بالواقعة من خطورة الجريمة وجسامة الضرر، وطبيعة الفعل، مما كان ينبغي معه على الحكم المطعون فيه أن يوقع العقوبة التي تتناسب مع خطورة الفعل والضرر الناتج، وانتهت النيابة الطاعنة إلى طلب قبول طعنها شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للمحكوم عليها الأولى وإلغائه فيما قضى به بالنسبة لغيرها وبإدانتهم وأوقعت عليهم عقوبة الحبس لمدة أربعة أشهر وغرامة قدرها ثلاثمائة دينار، وأورد الحكم في أسبابه قوله (... وحيث إنه بالنظر إلى ماضي المتهمين جميعاً الذي لا ينبئ على أنهم من ذوي السوابق الجنائية وهناك ما يبعث على الاعتقاد بأنهم لن يعودوا مستقبلاً إلى ارتكاب جرائم أخرى، واعتبار أن ما حصل منهم هو جريمة خطئية فقد رأت المحكمة إسعافهم بوقف تنفيذ العقوبة المقضي بها جنائياً في حقهم المدة القانونية عملاً بالمواد **27 ، 28 ، 112 ، 113 عقوبات**) وكان الحكم المطعون فيه بمقولة ما سلف قد أورد مبررات وقف تنفيذ العقوبة بالنسبة لجميع المحكوم عليهم وفق ما يتطلبه القانون بأن أبرز الدواعي والأسباب التي دفعته إلى الأمر بوقف نفاذها والتي هي كون ماضيهم لا ينبئ عن أنهم من ذوي السوابق مما يبعث على الاعتقاد بأنهم لن يعودوا إلى ارتكاب جرائم أخرى، ولأن الجريمة التي ارتكبوها هي جريمة خطئية، وهذه عناصر صالحة لحمل ما أمر به الحكم من وقف تنفيذ العقوبة، إلا أن الحكم وكما يبين منه قد خلا من مبررات تقدير العقوبة استهداء بما أوجبته المادة **28** من قانون العقوبات مراعاته وإبرازه في أسباب

الحكم كسند له في تقديرها وهو الذي كان قد قضى بمعاقبة المطعون ضدهم المحكوم عليهم الثاني والثالث والرابعة، ولا يغني عن ذلك ما كان قد أورده الحكم الابتدائي من تبرير لها لأنه لم يقض بمعاقبتهم بل كان قد قضى ببراءتهم ومعاقبة المتهمة الأولى ــ المطعون ضدها والطاعنة الرابعة ــ فقط التي لم يكن طعن النيابة العامة ضدها جائزاً وكما سلف البيان، ولذلك فإن ما تنعاه النيابة العامة على الحكم بشأن عدم إيراده لمبررات وأسباب الأمر بوقف نفاذ العقوبة لم يكن في محله، أما بشأن ما تنعاه عليه بشأن عدم إيراده مبررات تقدير العقوبة فهو محله، ومن ثم يتعين القضاء بنقضه فيما يخص ما قضى به بالنسبة لجميع المحكوم عليهم عدا الأولى ــ الطاعنة الرابعة ــ ومع الإعادة.

وحيث إن مما ينعى به الطاعنان الأول والثالثة على الحكم المطعون فيه خطأه في تطبيق القانون على سند من القول حاصله أن النيابة العامة قيدت واقعة الدعوى بأكثر من قانون مما يعني أنها طلبت تطبيقها على واقعة الدعوى، وذلك يقتضي من المحكمة المطعون في حكمها تطبيق نص المادة 12 من قانون العقوبات، ومن ثم يعد قانون المسؤولية الطبية هو القانون المنطبق على الواقعة باعتباره قانوناً خاصاً يقدم على القانون العام، غير أن الحكم المطعون فيه قضى بعقوبة الدية لأولياء الدم، وذلك يعني أنه طبق قانون القصاص والديه، وإلى جانب ذلك فقد قضى بعقوبة تعزيرية هي الحبس وهذا ما يجعل الحكم مخطئاً في تطبيق القانون، لأنه لا يصح القضاء بعقوبة تعزيرية عند القضاء بعقوبة الدية، كما و أنه لم يبين النصوص القانونية التي حكم بموجبها، مما يعد ذلك مخالفة منه لما توجبه المادة 283 من قانون الإجراءات الجنائية، وهو الأمر الموجب لنقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة .

وحيث كان من المقرر بنص المادة 283 من قانون الإجراءات الجنائية أنه يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بنى عليها وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه، ومؤدي ذلك أن عدم إشارة الحكم إلى نص القانون الذي حكم بموجبه يجعله باطلاً .

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في أسبابه بعد أن دلل على ثبوت الاتهام في حق المحكوم عليهم ـ عدا الأولى ـ قوله (مما يتعين معه إدانتهم عنه بالمواد المدونة بلائحة الاتهام وديباجة هذا الحكم وعملاً بنص المادة 2/277 إجراءات جنائية) وكان الحكم قد أورد ضمن مدوناته أن النيابة العامة قدمت المتهمين لمحاكمتهم وعقابهم بالمواد 3 من القانون رقم 6 لسنة 1423 بشأن أحكام القصاص والدية ، 384 ، 2/76 من قانون العقوبات 5/أ ، 36 من القانون رقم 17 لسنة 1986 م بشأن المسؤولية الطبية، ومن ذلك يبين أنه قد شابه الغموض والإبهام بشأن النص القانوني الذي عاقبهم به لأنهم قدموا للمحاكمة من قبل النيابة العامة التي طلبت عقابهم عما أسند إليهم بمقتضى ثلاثة قوانين مختلفة، وهو لم يفصح عن القانون الذي طبقه على واقعة الدعوى وعاقبهم بمقتضاه، فجاء في هذا الصدد غاية في الغموض والإبهام الذي لا يوضحه قول الحكم أنه عاقبهم بالمواد المدونة بلائحة الاتهام وديباجة هذا الحكم ما دامت لائحة الاتهام ومقدمة الحكم قد تضمنت الإشارة إلى عدة نصوص قانونية أوردتها قوانين مختلفة، وهو أمر يشوبه بالبطلان الموجب لنقضه مع الإعادة، ودونما حاجة لإيراد ومناقشة باقي مناعيهما عليه، ومتى كان ذلك، وكان سبب النقض بالنسبة للطاعنين الأول والثالثة يتصل بالطاعن الثاني فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة له أيضاً مع

الإعادة إعمالاً لحكم المادة 396 من قانون الإجراءات الجنائيـــة ودون حاجة لإيراد ومناقشة مناعيه عليه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :-

أولاً / بعدم جواز طعن الطاعنة الرابعة، وبعدم جواز طعـــن النيابة العامة ضد المحكوم عليها الطاعنة الرابعة .

ثانياً / بقبول طعن النيابة العامة ضد بقية المحكـــوم علـــيهم شكلاً، وبقبول طعون المحكوم عليهم ـــ عدا الأولى ـــ شـــكلاً، وفـــي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لهم، وإعادة الدعوى إلى محكمة شمال طرابلس الابتدائية دائرة الجنح والمخالفـــات المـــستأنفة لنظرها مجدداً من هيئة أخرى .

فهرس هجائي للمبادئ القانونية

فهرس الأحوال الشخصية

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
إعلان – امتناع المعلن إليه عن تسلم الورقة المطلوب إعلانها وامتناعه عن ذكر سبب رفضه لتسلم الورقة – عدم ذكر القائم بالإعلان سبب رفض تسلم المطلوب إعلانه للورقة بطلان – أساسه.	54/31 ق	23
إعلان – عدم إثبات المحضر في أصل الورقة المطلوب إعلانها وصورتها انه أرسل إلى المعلن إليه خطاباً بالبريد المسجل – بطلان – أساسه أثره .	54/16 ق	14
تدخل – تدخل النيابة العامة في دعاوى الأحوال الشخصية التي يكون طرفاها أجنبيين أو أحدهما – تخلفه أصلا أو حصوله بكيفية شكلية لا يتحقق بها غرض الشارع بطلان – أساسه .	54/11 ق	9
نسب– إلحاق نسب المولود بأبيه – شرطه – تخلفه أثره .	54/24 ق	18

فهرس القضاء الادارى

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
أحكام قضائية – حجيتها قاصرة على أطرافها – أثر ذلك.	53/94 ق	42
اختصاص – دعوى تسوية – رفعها من أحد العاملين بالشركة الوطنية لإدارة المباني – عدم اختصاص ولائي – أساسه – أثره.	53/56 ق	34
قرار إداري – كنهه – الفرق بينه وبين الأمر الذي يصدر من الرئيس إلى مرؤوسيه – أساس ذلك – أثره .	53/88 ق	38
قرار إداري – ماهيته – صدوره عن سلطة غير تنفيذية – ينفي عنه صفة القرار الإداري– ويجعله غير قابل للطعن فيه أمام هذا القضاء – سببه .	53/34 ق	30

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
قـــرار إداري مـــشوب بعيـــب عـــدم الاختصاص الغير جسيم – قبوله للطعـــن فيه – تحصنه من الطعن فيـــه بانـــصرام المواعيد المقررة قانوناً – أساس ذلك – أثره .	53/111 ق	52
معاش ضماني لعدم اللياقـــة الـــصحية – تاريخ تسويته – أساس ذلك – أثره .	53/104 ق	47

فهرس القضاء المدني

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
إثبات – عدم اعتداد محكمة الموضوع بالشهادات العقارية القديمة – شرطه.	52/268 ق	71
استئناف – يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع إلى محكمة الاستئناف – أثر ذلك .	52/358 ق	136
إعلان – تسليم الورقة المطلوب إعلانها إلى النيابة العامة – شرطه .	52/381 ق	120
وقف السير في الدعوى المدنية حتى يفصل في الدعوى الجنائية – شرطه – تخلفه – أثره .	51/550 ق	86
تأمين إجباري – أسس وضوابط التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية – اختلاف التعويض باختلاف سن المضرور – أساس ذلك – أثره .	52/102 ق	141

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
تركة – المطالبة بتثبيت الملكية استناداً إلى الإرث الشرعي – شرطها – تخلفه أثره .	51/1612 ق	97
تحكيم – أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي – تنفيذها– في الجماهيرية شرطه – المادة 408 مرافعات .	54/41 ق	124
تعويض – التعويض عن الأراضي التي تؤول للمجتمع وفقاً لأحكام القانون رقم 116 لسنة 1972م – أسسه وضوابطه.	52/444 ق	132
تعويض – تقدير قيمة التعويض عن العقارات التي يتم نزع ملكيتها للمصلحة العامة – قصوره على اللجان المنصوص عليها في القانون رقم 21 لسنة 1984م – تقديره بواسطة خبير تندبه المحكمة– بطلان – أساسه .	52/409 ق	116

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
حجز تحفظي – شرط جـواز توقيعـه – المادة 519 مرافعات – مخالفـة ذلـك – بطلان – أثره .	52/245 ق	62
حوالة الدين – شرط انعقادها – مخالفـة ذلك–أثره– المادة 302 مدني .	51/700 ق	67
خصومة – طلب سقوطها – حق مكتسب لكل ذي مصلحة التمسك به قبل التكلم في موضوع الدعوى– أساسه.	51/766ق	103
خصومة – متى كان للخصم الشخـصية الاعتبارية المستقلة– فلا وجه لمخاصـمة الجهة المشرفة عليه.	52/66-65 ق	80
دية وتعويض – عدم جواز الجمع بينهمـا – أساس ذلك – أثره .	52/26 ق	76
رد غير المستحق– شرطه عدم بيان هذا الشرط – قصور .	51/686 ق	92

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
علاوة حقلية – المستحقون لها أساس ذلك – أثره .	52/388 ق	112
علاوة حقلية – منحها – غير مرتبط بشركة أو شركات محددة – أساس ذلك .	52/22 ق	107
طعن بالنقض – رفعه على شخص متوفى –تصحيح شكل الطعن في مواجهة الورثة – لا أثر له – سببه.	52/98 ق	59
طعن – لا يضار الطاعن بطعنه – أساس ذلك – أثره.	52/112 ق	146

فهرس الجنائي

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
إذن بالتحقيق في الدعاوى التي يتطلب فيها القانون ذلك – عدم اشتراط شكل معين في الإذن من كونه مكتوباً أو شفهياً – أساس ذلك أثره .	52/1457 ق	167
استجواب – كنهه متى يكون سؤال المتهم من قبل مأمور الضبط القضائي محظوراً – أساس ذلك – أثره.	52/472 ق	154
إعادة للمرافعة – طلب دفاع الطاعن إعادة الدعوى للمرافعة بعد حجز الدعوى للحكم – عدم استجابة المحكمة لهذا الطلب ليس من شأنه أن يعيب الحكم – أساس ذلك .	53/1342 ق	237
أعضاء الهيئة العامة للقضاء العسكري في الشعب المسلح – تمتعهم بالحصانة المقررة لأعضاء الهيئات القضائية أساس ذلك – أثره .	53/842 ق	200

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
إكراه معنوي – عدم بيان كنهه وكيفية تعرض المتهم له – قصور – أثره .	53/1421 ق	219
تحقيق ابتدائي – وجوب إجرائه في الجنايات لا يعني ضرورة إجرائه مع المتهم نفسه – أثر ذلك .	53/207 ق	186
تصدي محكمة الاستئناف للموضوع شرطه – تخلفه – أثره .	53/773 ق	195
تفتيش – تفتيش السيارة الخاصة حكمه نفس حكم تفتيش المنازل – عدم ذكر الحكم ان مأمور الضبط القضائي يمارس سلطته وفق نص المادة 36 إجراءات جنائية، أم انه بناء على نذب من النيابة العامة قصور في التسبيب – أساسه أثره.	53/91 ق	176
جريمة الرعي في أرض الغير – قيامها – شرطه– تخلفه – أثره .	53/1029 ق	223

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
جريمة النصب – قيامها – شرطه – تخلفه – أثره .	53/1136 ق	229
حرابة – حصولها داخل المدن والقرى لا يمنع من قيامها في حق الجاني – سببه .	53/973 ق	206
حكم حضوري اعتباري – لا يصبح نهائياً إلا بعد فوات ميعاد المعارضة فيه – الطعن فيه بطريق النقض دون أن يعلن إلى المحكوم عليه وتنقضي مواعيد المعارضة غير جائز – أثره .	54/992 ق	247
دفع بعدم الاختصاص المحلي – إثارته أمام المحكمة العليا غير جائز – سببه أثره .	52/1457 ق	167
سرقة حدية – وسائل إثباتها – المادة التاسعة من القانون رقم 10 لسنة 1369و.ر – شهادة المجني عليه فيها – أثره.	53/1216 ق	211

المبدأ	رقم الطعن	رقم الصفحة
قصد جنائي عام وخاص – الـرد علـى الدفع بعم توافر القصد الجنائي العـام لا يستلزم الرد على الدفع بعدم توافر القصد الجنائي الخاص – أثر ذلك.	52/1395 ق	162
مصادرة – عدم مصادرة وسائل النقـل التـي استعملت في ارتكاب جريمـة الاتجـار فـي المخدرات دون ذكر أسباب تبرر ذلك – بطلان – سببه .	53/1382 ق	242
يمين – حلف الشهود اليمين القانوني قبل أداء الشهادة ليس من النظام العام – أثره.	53/207 ق	187