

بسم الله الرحمن الرحيم
باسم الشعب
((الدائرة الخامسة))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 28 صفر 1435 هـ الموافق 31. 12. 2013 م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس برئاسة المستشار الأستاذ : فرج أحمد معروف . " رئيس الدائرة " وعضوية المستشارين الأساتذة : أحمد بشير موسى . : محمد القمودي الحافي . : نعيمة عمر البلعزي . : بشير سعد الزيانبي . وبحضور عضو النيابة بنياية النقض الأستاذ : صالح على معتوق . ومسجل الدائرة السيد : أنس صالح عبد القادر . أصدرت الحكم الآتي في قضية الطعن المدني رقم 56 / 1820 ق المقدم من :-

1- (...) 2 (...) 3 (...) 4 (...)
يمثلهم المحامي / رمضان إبراهيم أبو غالية
ضد
(...)

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف مصراته الدائرة المدنية الثانية بالخمسة بتاريخ 19. 5. 2009 في الاستئناف رقمي 438 / 2008 - 442 / 2008 بعد الاطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة النقض وبعد المداولة .

الوقائع

أقام المطعون ضده الدعوى رقم 149 / 2005 أمام محكمة الخمسة الابتدائية على الطاعنين قال بياناً لها ، إنه يملك على الشيوخ مع الطاعنة الأولى (وهي أخته لأم) المسكن الشعبي - الموصوف بالأوراق - الذي آل إليهما بالميراث عن والدتهما (...) ، التي تملكته بموجب عقد التمليك رقم 418 المبرم بينهما وبين أمين اللجنة الشعبية للإسكان والمرافق بالخمسة (سابقاً) بتاريخ 1 . 4 . 1979 م ، وأنه عندما طلب من أخته المذكورة قسمة المنزل رفضت ذلك بدعوى أنه ليس مملوكاً لوالدتهما بل هو من أملاك والدها المتوفى (...) بموجب عقد تمليك مؤرخ في 18 . 8 . 1991 مبرم بينه وبين مدير الأملاك بالخمسة ، وانتهى المدعي إلى طلب الحكم - في مواجهة المدعى عليهم - بثبوت تزوير عقد التمليك سالف الذكر . فأعدت المحكمة حكمها القاضي برفض الدعوى وبالجلسة المحددة للنطق بالحكم . نظرت الدعوى من هيئة - شكلت بعد تعديل قانون نظام

القضاء بشأن تشكيل الدوائر المدنية الكلية من ثلاثة قضاة بدلاً من قاضٍ فرد - التي قررت إعادتها للمرافعة ثم أصدرت فيها حكمها القاضي بثبوت تزوير عقد بيع المسكن العام المبرم بين مورث المدعى عليهم وبين الجهة الإدارية تحت رقم 418 الكائن بالخمس وقضت محكمة استئناف مصراته بتأييد الحكم المستأنف .

(وهذا هو الحكم المطعون فيه)

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 19 . 5 . 2009 ولا يوجد بالأوراق ما يفيد إعلانه ، وبتاريخ 27 . 7 . 2009 قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ، ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات . وبتاريخ 20 . 8 . 2009 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة للمطعون ضده بتاريخ 28 . 7 . 2009 .

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

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلاً .
وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه البطلان والخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ، وبيان ذلك : -

1- أنه أورد في ديباجته أنه يخص الاستئناف الشفوي رقم 438 / 2008 والاستئناف الشفوي رقم 442 / 2008 ، كما أورد في الصفحة الثالثة منه أن دفاع المستأنفة طلبت ضم الاستئناف الشفوي رقم 438 / 2008 ، وقررت المحكمة ذلك بجلسة 18 . 5 . 2008 ، وجاء في منطوقه " قبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه ... الخ " ويتضح من خلال أسبابه أنه تناول استئنافاً واحداً فقط من الاستئنافين الواردين في ديباجته ولكن دون تحديد أيهما المعني ، كما خلا الحكم من بيان اسم المستأنف والمستأنف ضده في كل واحدٍ من الاستئنافين وهو تجهيل مبطل للحكم .

2- الثابت من محضر جلسات محكمة أول درجة أنها قررت بجلسة 6 . 3 . 2007 حجز الدعوى للنطق بالحكم بجلسة 20 . 3 . 2007 ، وبها أعدت حكمها القاضي برفض الدعوى إلا أنه وبصدور القانون رقم 6 لسنة 2006 بشأن تعديل قانون نظام القضاء ، الذي نص في مادته السادسة عشرة على أن تصدر أحكام المحكمة الابتدائية من ثلاثة قضاة ، ونص فيه على أن العمل به يكون من تاريخ نشره في 13 . 3 . 2006 ، قامت الهيئة الثلاثية التي نظرت الدعوى بالجلسة المشار إليها ، وبدلاً من أن تنطق بذلك الحكم ، قامت بإعادة الدعوى للمرافعة ، فتداولت أمامها عدة جلسات ثم أصدرت حكمها المطعون فيه والذي كان مخالفاً للحكم الذي أعدته الهيئة المشكلة من قاضٍ فردٍ والذي اكتسب حجتيه أمام الهيئة الجديدة ، ويمنعها من إعادة نظر الدعوى من جديد ما دامت الدعوى قد حجزتها الهيئة السابقة للحكم قبل العمل بأحكام القانون المعدل لقانون نظام القضاء

المشار إليه ، مما يشكل ما قامت به الهيئة المصدرة للحكم الابتدائي – ومن بعدها المحكمة المطعون في قضائها – مخالفة لتطبيق صحيح القانون .

3- إن عقد تملك مورث الطاعنين للمسكن خلال سنة 1991 م هو موضوع الشهادة العقارية رقم 1492 / 2004 . في حين يستند المطعون ضده في منازعته على ذات العقار إلى عقد بيع آخر صادر لمصلحة والدته خلال سنة 1979 م وهو موضوع الملف المؤقت 5071 بتاريخ 4 . 3 . 1992 م وفق إفادة أرفقها المطعون ضده أمام محكمة أول درجة ، والتي يبين منها أنها تتعلق بعقار آخر ليس موضوع الدعوى ، لأنه قد أثبت بها أن العقار عبارة عن مسكن شعبي رقم 418 دور ثانٍ كائن بمحلة بن جحا الخمس ، في حين أن عقار مورث الطاعنين هو مسكن شعبي دور أرضي ، إضافة إلى أن الحد الجنوبي للعقار محل الإفادة هو طريق ، في حين أن الحد الجنوبي لعقار الطاعنين هو مسكن علوي رقم 417 وهو تناقض لم تناقشه تلك المحكمة في أسباب حكمها التي بنتها على مجرد تخمين مخالف للواقع والثابت بالأوراق ، ولكل ذلك يكون الحكم المطعون فيه - بتأييده الحكم الابتدائي - معيباً بما يوجب نقضه .

وحيث إن السبب الأول للطعن في غير محله ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة أستقر على أن الحكم القضائي ديباجة ، ووقائع ، ومنطوق ، وحدة واحدة يكمل بعضها بعضاً فيما تطلبه القانون من بيانات ، وكان يبين من ورقة الحكم المطعون فيه أنه وإن كانت ديباجته قد أثبت بها أنه يتعلق بالاستئناف المقيد بالاسم العام تحت رقمي 438 / 2008 شفوي و 442 / 2008 شفوي المرفوعين من (...) عن نفسها وبصفتها وكالة عن شقيقتها (...) ، كما جاء في منطوقه ((حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه الاستئناف ، وتأييد الحكم المستأنف)) إلا أنه ولما كان قد أورد في أسبابه وعقب استعراضه لوقائع الحكم المستأنف قوله ((حدد للاستئناف جلسة 4 . 5 . 2008 التي حضرت فيها المستأنفة شخصياً ومعها محاميتها ، وحضر دفاع المستأنف ضده ، ودفاع المستأنفة طلب ضم الاستئناف الشفوي رقم 438 / 2008 ... فقررت المحكمة التأجيل لجلسة 18 . 5 . 2008 لضمه)) ، كما أورد فيها أيضاً قوله ((من حيث إن الاستئناف استوفيا أوضاعهما القانونية فهما مقبولان شكلاً)) مما يقطع – بما لا يدع مجالاً للشك – أن كلا الاستئنافين كانا مرفوعين من طرف واحد ، وأن المحكمة نظرت الاستئنافين معاً وأصدرت فيهما الحكم المطعون فيه – بعد أن قررت ضمهما ، مما يجعله غير مجمل ، ويتعين معه الالتفات عن هذا السبب .

وحيث إن السبب الثاني للطعن غير سديد ، ذلك أن المشرع استلزم جملة من الإجراءات القانونية على المحاكم إتباعها تمهيداً لإصدار أحكامها ، ومنها أن تفصح المحكمة عن رغبتها في إصدار الحكم بالنطق به في جلسة علنية ، وإيداعه قلم كتابها ليرتب أثره القانوني بوصفه حكماً قضائياً ، فإن لم تفعل ذلك ورأت بسبب مقبول إعادتها للمرافعة ، كان ذلك إيضاحاً منها عن عدم اتجاه إرادتها إلى إصداره – ولو كان معداً سلفاً من هيئة سابقة – وينتفي بذلك أي أثر قانوني لما عسى أن يكون قد أودع ملف الدعوى من مسودةٍ لحكم كتبت بيد القاضي وأمهرت بتوقيعه .

إذ أن ذلك لا يعدو أن يكون عملاً تحضيرياً منبئاً عن وجهة نظر له في الدعوى لا يرقى إلى مقومات الحكم ولا يكسبه صفته القانونية . وكان الثابت من محضر جلسات محكمة أول درجة ، أن الدعوى كانت متداولة أمام هيئة مشكلة من قاض فرد – وفقاً لنص المادة (6) من قانون نظام القضاء رقم 51 لسنة 1976 – وحجزت من قبله للنطق بالحكم ، ثم وبإعادة تشكيل الدوائر المدنية بالمحاكم الابتدائية من ثلاثة قضاة وفقاً للمادة (16) من القانون رقم 6 لسنة 2006 بشأن نظام القضاء الذي نص في مادته (118) على إلغاء القانون رقم 51 لسنة 1976 – المشار إليه – أعادت الهيئة الجديدة الدعوى للمرافعة – لتغيير الهيئة – ثم تداولتها إلى أن أصدرت الحكم الابتدائي .

وإذ كان ذلك ، ولئن كانت الدعوى قد حجزت للنطق بالحكم من قاض كان متولياً نظرها ، إلا أن عدم نطقه بالحكم وإيداعه قلم كتاب المحكمة ، يجعل ما دونه وأودع ملف الدعوى . وإن كان يكشف عن وجهة نظره فيها إلا أنه غير منتج لأي أثر مما رتبته القانون من آثار على الأحكام القضائية ، مما يجعل إجراءات الهيئة المصدرة للحكم الابتدائي – وقد رأت إعادة الدعوى للمرافعة – والحكم فيها بمعرفتها ، لا يتسم بمخالفة القانون ، ويكون الحكم المطعون فيه بتأييده محكمة أول درجة فيما ذهبت إليه من إجراء بمنأى عما رماه به الطاعنون في هذا المقام من عيب .

وحيث إن السبب الأخير للطعن مردود ، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة إن الطعن بالنقض يعد تعبيراً على الحكم المطعون فيه – في حدود ما طرح على المحكمة مصدرته ، وأنه لا يستقيم التعقيب على الحكم بمطاعن لم تعرض على محكمة الموضوع لتقول رأيها فيها .

لما كان ذلك ، وكان لا يبين من مدونات الحكمين الابتدائي والمطعون فيه ، وسائر أوراق الطعن ، ان الطاعنين قد أثاروا هذا الدفع أمام محكمتي الموضوع – وهو دفع موضوعي – حتى يسوغ القول بأنهما أغفلتا الرد عليه ، فإنه يكون سبباً جديداً لا يقبل أمام هذه المحكمة ، بما يتعين معه عدم قبوله . وحيث إنه متى كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون غير قائم على أساس ، بما يتعين معه رفضه .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، ورفضه موضوعاً ، وإلزام الطاعنين

المصاريف .

المستشار محمد القمودي الحافي	المستشار أحمد بشير موسى	المستشار فرج أحمد معروف رئيس الدائرة
---------------------------------	----------------------------	--

مسجل الدائرة	المستشار بشير سعد الزياتي	المستشار نعيمة عمر البلعزي
--------------	------------------------------	-------------------------------