

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الخميس 26 من شهر ربيع الآخر
الموافق : - 26 من شهر الصيف 1371 و.م. - 2003 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس
للنظر في الطعن رقم 4 / 50 ق .

برئاسة المستشار الأستاذ: حسين مختار البوعيشى "رئيس المحكمة" .

وعضوية المستشارين الأساتذة: محمود أحمد مرسي - علي سالم العلوص
سالم خليفة النعاجي - يوسف مولود الحنيش - د. خليفة سعيد القاضى
أبو القاسم علي الشارف - الفيتورى الدروقى - عبد الحفيظ عبد الدائم الشريف
محمد إبراهيم الورفلى - عبد العظيم محمود سعود - فرج يوسف الصلاوى
المقطوف بلعيد إشكال - عزام على الديب - جمعة صالح الفيتورى
د. صالح مصطفى البرغشى - سالم حسن إسماعيل - الطاهر خليفة الوعار
علي مختار الصقر - الطاهر عبد الرحمن القلالي - صالح الصغير عبد القادر
عبد القادر جمعة رضوان - أحد السنوسى الضبيع - التواى أحد أبو شاح
الهاشمى على الطربان - قوزى خليفة العابد - الهاشمى على السنى
أبو سيف عيسى الفرجانى - إدريس عابد الزوى - عبد السلام محمد بجح
محمد عبد السلام العيان - كمال بشير دهان - د. جمعة محمود الزريقى
الشريف على الأزهرى - رجب أبو راوى عقيل - المبروك على الفخرى
د. سعد سالم العسپلى - الطاهر الصادق يوسف .

وبحضور المحامي العام بنيابة النقض الأستاذ: أحد الطاهر النعاس .

ومدير إدارة التسجيل الأخ: جمعة محمد الأشهر .

أصدرت القرار الآتي رقم (50/4 ق)
المتعلق ببيان اسم عضو النيابة العامة بالحكم

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

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه بتاريخ 1425.3.26 بدائرة مركز شرطة
تاجوراء .

هتك عرض المجنى عليه (....) بالقوة والتهديد ، وذلك بأن قام بتقبيله
بالتهديد وعلى النحو المبين بالأوراق .

وطلبت من غرفة الاتهام إحالته إلى محكمة الجنایات لمعاقبته بالمادة 1/408 من
قانون العقوبات ، والمادتين 1 ، 3 من القانون رقم 85 بشان تقرير بعض
الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة ، فقررت الغرفة ذلك ، ومحكمة جنایات
طرابلس قضت حضوريا بمعاقبة الطاعن بالسجن سنة واحدة عما أستد إليه وأمرت
بوقف تنفيذ العقوبة لمدة خمس سنوات وبلا مصاريف جنائية ، وقد صدر الحكم
بتاريخ 1996.8.3 فقام المحامي إسماعيل المغربي بالطعن فيه بالنقض بتاريخ
1996.8.12 بتقرير أمام قلم كتاب المحكمة مصدرة الحكم ، وذلك بموجب توكيل
من المحكوم عليه يخوله القيام بهذا الإجراء نيابة عنه ، وبذات التاريخ استخرج
المحامي المذكور الشهادة السلبية المقررة في القانون ، ثم أخطر بتاريخ 1996.9.16 لدى
يابداع ورقة الحكم فأودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه بتاريخ 1996.10.3 لدى
نفس القلم نعي فيها على الحكم المطعون فيه أنه خلا من اسم وكيل النيابة العامة
الذى حضر جلسة النطق بالحكم ، مما يتربى عليه بطلاً أنه عملاً بمحكم المادة 273
مرافعات .

حددت جلسة 2003.1.29 لنظر الطعن حيث نظرت المحكمة الدعوى على
النحو المبين بمحضرها وقررت حجزها للحكم بمجلسه 2003.3.16 ثم قررت إعادة
الدعوى للمرافعة وإحالتها على الدوائر مجتمعة لإقرار ما تراه في شأن العدول عن
الميادىء التي تشترط أن تتضمن ديباجة الحكم اسم عضو النيابة العامة الذى أبدى
رأيه في القضية ، وإقرار مبدأ جديداً مقتضاه أن الحكم لا يكون باطلًا إلا إذا كان

تشكيل المحكمة قد خلا من اسم عضو النيابة العامة دون اشتراط ذكر اسم عضو النيابة الذى سمع المراقبة التزاما بحكم المادة 305 إجراءات جنائية ، ودون حاجة إلى أعمال نص المادة 273 مرافعات طالما أن نص قانون الإجراءات يشمل هذه الحالة .

قدمت نيابة النقض مذكرة انتهت فيها إلى الرأي بإرساء قضاء المحكمة العليا على اعتبار الخطأ في ذكر اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه في الدعوى هو من قبيل الخطأ المادى ، وبالجلسة المحددة لنظر الطلب أصرت على رأيها .

الأسباب

نظراً لخلو قانون الإجراءات الجنائية من ذكر البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم الصادر في المواد الجنائية فقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن المرجع في ذلك هو قانون المراجعت باعتبار أنه القانون العام في الإجراءات وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 273 مرافعات على البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم ، ورتبت البطلان على خلو الحكم من تلك البيانات ومن بينها اسم عضو النيابة العامة الذى أبدى رأيه في القضية .

وحيث إن الرجوع إلى قانون المراجعت للتعرف على البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم الصادر في الدعوى الجنائية مقيد بعدم الخروج على المبادئ العامة المقررة في القانون الجنائي ، ومن بينها مبدأ عدم تحيزه النيابة العامة ، وهي الخاصية التي تميزها ، وعلى أساسها تعتبر جهازاً واحداً متكاملاً من حيث أعضاؤها وتحصل تصرفات كل عضو من النيابة لا ينسب إليه ، وإنما إلى جهاز النيابة بغض النظر عن العضو الذي باشر تلك التصرفات ، وينبني على ذلك أن أي عضو من أعضاء النيابة يمكن أن يحل في التصرف محل العضو الآخر ، فإذا باشر أحد الأعضاء التحقيق في الدعوى جاز لآخر أن يكمله وجاز لثالث أن يتراجع في الجلسة ، ولرابع تمثيل النيابة بمجلسه الحكم ، ولا يرد قيد على قاعدة عدم تحيزه النيابة العامة إلا وجوب مراعاة الاختصاص المكاني والنوعي ، أما البيان الخاص باسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه في القضية الوارد ب المادة 273 مرافعات فإن المشرع يقصد به عضو النيابة باعتباره طرفاً منضماً في الدعوى سواء أكانت من الدعاوى المدنية أم الأحوال الشخصية أو أية قضية أخرى يوجب القانون تدخل النيابة فيها ، وذلك

طبقاً للمادة 107 مرفاعات التي توجب تدخل النيابة العامة في كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية للأجانب ، أو بالجنسية ، وفي الأحوال الأخرى التي ينص القانون على وجوب التدخل فيها وإلا كان الحكم باطلا ، فضلاً عن جواز تدخلها أمام المحاكم في القضايا الخاصة بالقصر ودعوي الأهلية والأوقاف الخيرية والهبات طبقاً لنص المادة 108 من ذات القانون ، فاعتبر المشرع البيان الخاص باسم عضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية بياناً جوهرياً لازماً لصحة الحكم ، ورتب على إغفاله البطلان لتعلق ذلك بالنظام العام ، ولا يغنى عنه إثبات اسم عضو النيابة المائل بمجلسه الحكم ، بل يجب ذكر اسم العضو الذي أبدى رأيه في القضية ، وهو أمر لازم للتحقق مما إذا كان عضو النيابة ذا صفة في تمثيل النيابة العامة ، ومتصفًا بالصلاحية التي يتطلبها القانون فيه ، والنيابة بهذه الصفة تكون طرفاً منضماً في الدعوى ، وتحصر وظيفتها في أنها توضح وجه الصواب والخطأ في المسائل القانونية المختلفة عليها ، ومنضمة في طلباتها إلى أحد الطرفين ، وليس خصماً في الدعوى ، وهي لذلك تقترب من صفة القاضي ، ويترتب على ذلك أنه إذا قام سبب من أسباب التنجي بالنسبة لعضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية فتطبق بشأنه نفس القواعد المتعلقة بتنجي القاضي وفقاً لحكم المادة 271 مرفاعات ، أما عضو النيابة في الدعوى الجنائية فإنه يدخل في الدعوى باعتباره طرفاً أصلياً وخصماً فيها ، ولذلك فقد نصت المادة 242 إجراءات على وجوب حضور أحد أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنائية ، وألزمت المحكمة بسماع أقواله والفصل في طلباته ، وبالتالي فإن النيابة العامة كخصم أصلبي في الدعوى الجنائية لا تبدى رأيها في الدعوى وإنما تدافع عن المجتمع كخصم أصلبي بالمرافعة ضد المتهم وتقديم الأدلة على إدانته ، في حين أن مهمتها كطرف منضم تقتصر على إبداء الرأي القانوني في الدعوى بحيدة مطلقة ، وبناء على كل ما سبق فإنه يكفي لسلامة الحكم في الدعوى الجنائية أن تتضمن ديارته اسم عضو النيابة العامة الذي حضر جلسة النطق بالحكم ولو لم يكن قد حضر جلسة المرافعة ، وأن الحكم لا يكون باطلاً إلا إذا تبين أن النيابة لم تكن ممثلة بالجلسة ، وهو بطلان متعلق بالنظام العام طبقاً لنص المادة 305 إجراءات الذي يرتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى الخ ، وذلك على أساس أن

تشكيل المحكمة يوجب حضور أحد أعضاء النيابة العامة وفقاً لنص المادة 242 إجراءات سالفه الذكر ، ومن ثم يتعين العدول عن المبدأ الذي يرتب البطلان على خلو الحكم من اسم عضو النيابة العامة الذي أبدى رأيه في القضية ، وإقرار مبدأ جديد مقتضاه أن الحكم لا يكون باطلاً إلا إذا تبين أن النيابة العامة لم تكن ممثلة بالجلسة ، وأنه يكفي لسلامة الحكم في الدعوى الجنائية أن تتضمن دياجته اسم عضو النيابة الذي حضر النطق بالحكم ولو لم يكن قد حضر جلسة المرافعة ، وذلك التزاماً بحكم المادة 305 إجراءات جنائية ودون حاجة إلى أعمال نص المادة 273 مرافعات .

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها مجتمعة العدول عن المبادئ التي قررتها في الدعاوى الجنائية بأن بيان اسم عضو النيابة العامة الذي أبدى رأيه في القضية هو من البيانات الجوهرية التي يترتب على تخلفها بطلان الحكم على نحو ما ورد في الطعن الجنائي رقم 24/438 ق ، والأخذ بالمبادئ الأخرى التي قررت بأن بيان اسم عضو النيابة العامة الذي ترافق في الدعوى لا يعتبر من البيانات الجوهرية التي يجب يتضمنها الحكم ، وأن بيان أى عضو من أعضاء النيابة العامة المختص مكانياً ونوعياً بالحكم لا مخالفة فيه للقانون ولو لم يكن قد قام بالمرافعة في الدعوى وقام بها غيره من أعضاء النيابة العامة .