لـــيـبـيـــا

المحكمة العليا

بسم الله الرحمن الرحيم

((الدائرة الجنائية الثانية))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الإربعاء 20 ذو القعدة 1442 هـ

الموافق 2021/6/30م بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ :- **د/ المبروك عبدالله الفاخري** ." رئيس الدائرة "

وعضوية المستشارين الأستاذين :ـ نعيمة عمر البلعزي

:- عمر عبدالخالق محمد .

وبحضور المحامى العام بنيابة النقض الأستاذ:- أمحمد عيسى سيجوك

ومسجل الدائرة السيد:- سليم الهادي شقاقه .

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن الجنائي رقم 65/168 ق

في الحكم الصادر من محكمة شمال بنغازي الابتدائية- دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة- بتاريخ 2017/4/24 م في القضية رقم 2016/12 الصابرى- 2017/64 كلى

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضدها لأنها بتاريخ 2016/10/20 م ، وما قبله بدائرة اختصاص مركز شرطة الصابري .

امتنعت عن تسليم صغير إلى من له الحق في طلبه بناء على حكم قضائي بشأن حفظه بأن رفضت تنفيذ الحكم الصادر من محكمة البركه الجزئية القاضي بتمكين المجني عليه (...) من زيارة المحضونة المدعوة (...) بمقر اقامة الحاضنة لمدة ثلاث

www.supremecourt.gov.ly

ساعات من كل خميس ، وجمعة ، وفي المناسبات والأعياد والعطـلات الرسمية وعلى النحو الثابت بالأوراق شرحا وتفصيلاً .

وقد أحالت النيابة العامة أوراق الدعوى إلى محكمة الصابرى الجزئية وذلك لمعاقبها طبقا للمادة / 338 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية ، والمحكمة المشار إليها وبعد أن نظرت الدعوى قضت فيها غيابيا ببراءة المتهمة مما نسب إليها .

وحيث ان النيابة العامة لم ترتض هذا الحكم فقررت الطعن عليه بطريق الاستئناف لنظره من قبل دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة بمحكمة شمال بنغازي الابتدائية ، والتي نظرته وقضت فيه غيابيا بتاريخ 2017/4/24 م بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2017/4/24 م فقرر عضو النيابة العامة السيد / وليد الورفلي الطعن عليه بالنقض بتاريخ 2017/5/4 م أمام قلم كتاب المحكمة مصدرته ، مودعاً بذات التاريخ ، ولدى ذات الجهة مذكرة بأسباب الطعن حملت توقيعه ، وقدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني رأت فيها قبول الطعن شكلاً ، ورفضه موضوعاً ، ونظرت دائرة فحص الطعون الجنائية الطعن ، وقررت إحالته إلى الدائرة المختصة .

حددت جلسة 2021/4/29 م لنظر الطعن ، وفيها تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص وتمسكت نيابة النقض برأيها السابق ، ونظرت الدعوى ، وعلى النحو المبين بمحضر جلساتها ، ثم حجزت للحكم بجلسة اليوم .

الأسباب

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

وحيث إن الطعن قد استوفى كافة شروطه المقررة قانونا فقد تعين قبوله شكلاً .

وحيث تنعى النيابة العامة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون بمقوله إن المحكمة الطعين في حكمها قضت ببراءة المتهمة تأسيساً (على عدم قيام أركان جريمة الامتناع عن تسليم الصغير لعدم انطباق نص المادة / 398 مكرر على واقعة الدعوى ، وأن النعي سالف الذكر حدد على سبيل الحصر ماهيه الحكم أو القرار بأن يكون متعلقا بالحضانة أو الحفظ ، وليس بشأن الزيارة ...) .

ولما كانت المتهمة قد ارتكبت جريمة الامتناع عن تنفيذه أمر صادر بشأن حفظ صغير ، وهي جريمة متكاملة الأركان ومجرمة طبقا لنص المادة 398 مكرر

www.supremecourt.gov.ly

من قانون العقوبات فإن النيابة العامة تنتهى إلى طلب الحكم بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بالنقض والإعادة .

وحيث يبين من مدونات الحكم المستأنف ، والمؤيد بالحكم المطعون فيه أنه بعد أن لخص واقعة الدعوى انتهى إلى عقيدته فيها بقوله (وباستعراض المحكمة الوقائع الدعوى على نحو ما سلف من إشارة وبيان ، فقد تبين لها عدم قيام الجريمة المسندة للمتهمة في حقها بكامل أركانها ، وعناصرها القانونية تأسيسا على أن نص المادة (398 مكرر ب عقوبات) اشترطت لقيام الجريمة أن يكون الحكم أو القرار صادرا بشأن الحضانة أو الحفظ ، وليس بشأن الزيارة ، وأن القول بغير ذلك فيه تحميل للنص ، ووضعه في غير موضعه وهو قياس على النص والمعمول به أن نصوص قانون العقوبات لا يجوز القياس عليها او التوسع في تفسيرها ، ناهيك على أن الأمر الصادر للمجني عليه هو أمر وليس حكماً كما جاء في قرار النيابة العامة ، وذلك وفقاً للصورة الضوئية من الأمر الصادر من محكمة البركه الجزئية المودعة بملف الدعوى ، ولما كان ذلك ، وكان الأصل في الإنسان البراءة فإنه يتعين على المحكمة ، والحالة هذه القضاء ببراءة المتهم مما نسب إليه لعدم الجريمة ..) .

وحيث إنه عما تنعاه النيابة العامة على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون فإن ذلك في محله ، حيث تنص المادة / 398 مكرر ب على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنه أو بغرامة لا تزيد على خمسين دينار كل من امتنع عن تسليم صغير إلى من له الحق في طلبه بناء على حكم قضائي أو قرار صادر بشأن حضانته أو حفظه ، و كذلك كل من خطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى الحكم أو القرار حق حضانته أو حفظه ، ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه " ومؤدى هذا النص هو تنظيم مسألة الحضانة التي عرفتها المادة 62 من القانون رقم 10 لسنة 1984 م ، وتعديلاته بأنها (حفظ الولد وتربيته ، ورعاية شئونه ، وتوجيهه من حين ولادته إلى ان يبلغ الذكر ، ويتم الدخول بالأنثى ، وذلك بما لا يتعارض مع حق الولي ..) .

ولما كانت زيارة المحضون هي في جوهرها نوع من الرعاية للمحضون سواء كانت رعاية مادية أو نفسية فهى من مستلزمات الحضانة ، ومتطلباتها وينبني على ذلك أنه إذا صدر حكم قضائي أو قرار بتمكين من له الحق في استلام المحضون للزيارة أو بتمكينه من زيارة المحضون ورؤيته ، وامتنع من لديه المحضون عن تنفيذ هذا الحكم أو ذلك القرار فإنه يكون قد أخل بنظام الحضانة بمفهومها العام ويقع تحت طائله نص المادة 398 مكرر ب عقوبات المذكور سلفاً .

www.supremecourt.gov.jo

ولما كان ذلك،وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر،واعتبر أن امتناع المطعون ضدها عن تنفيذ الحكم الصادر بتمكين الزوج من زيارة أبنائه لا ينطبق بشأنه نص المادة / 398 مكرر المذكورة أنفاً ، فإنه يكون مخالفاً للقانون وقاصراً في التسبيب مما يتعين نقضه مع الإعادة.

فلهذه الأسباب

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

المسجل	**المستشار**
سليم الهادي شقاقة	**د/ المبروك عبدالله الفاخري**
	رئيس الدائرة

www.supremecourt.gov.ly