جلسة ١٥ من نوفمبر سنة ٢٠٠٠

برئاسة السيد المستشار/ حماد الشافعى نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين/ شكرى العميرى، عبدالصمد عبدالعزيز، عبدالرحمن فكرى ومحسن فضلى نواب رئيس المحكمة.

(١٩٠)

الطعن رقم ٢٢٢٠ لسنة ٦٣ القضائية

(١) إعلان «بطلان الإعلان». بطلان «بطلان الإعلان». نظام عام. نقض «أسباب الطعن: السبب الجديد».

بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان. نسبى لا يتعلق بالنظام العام. مؤداه. عدم جواز قضاء المحكمة به من تلقاء نفسها. وجوب أن يتمسك به الخصم المقرر لمصلحته أمام محكمة الموضوع. أثره. عدم جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(٢) إثبات «الإثبات بالبينة». محكمة الموضوع «سلطتها بالنسبة لمسائل الإثبات: تقدير أقوال الشهود: إيرادها أسباباً لعدم اطمئنانها لأقوال الشهود».

إيراد محكمة الموضوع أسباباً لعدم اطمئنانها لأقوال الشهود. وجوب أن تكون هذه الأسباب سائغة.

(٣، ٤) إثبات. تعويض. مسئولية.

(٣) عدم اشتراط الأدلة الكتابية ليثبت الأفراد سبق اعتقالهم. الإصابة ليست شرطاً لإثبات وقوع التعذيب. إثبات الإصابة. لا يشترط فيه الكتابة.

(٤) حق الإنسان فى سلامة جسمه من الحقوق التى كفلها الدستور والقانون وجرم التعدى عليه. مؤداه. المساس بسلامة الجسم بأى أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق يتوافر به الضرر المادى. جواز إثباته بكافة طرق الإثبات. علة ذلك.

١- إذ كان الثابت بمحضر جلسة ١٩٩٢/١٢/١٤ أمام المحكمة الاستئنافية، أن الطاعن دفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته خلال ثلاثة أشهر، وقد رد الحكم المطعون فيه على الدفع بأنه غير صحيح إذ تم الإعلان على الموطن المختار خلال الميعاد، وكان الطاعن لم يتمسك ببطلان إعلانه فى هذا الموطن أمام محكمة الاستئناف، فإنه لا يجوز له التمسك به - لأول مرة - أمام هذه المحكمة، لما هو مقرر - فى قضائها - من أن بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته، وليس متعلقاً بالنظام العام، وبالتالى فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، وإنما يجب على الخصم الذى تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع.

٢ - لئن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإيراد أسباب عدم اطمئنانها لأقوال الشهود، إلا أنها إذا أوردت أسباباً لذلك يتعين أن تكون سائغة.

٣- لا تشترط الأدلة الكتابية ليثبت الأفراد سبق اعتقالهم، ولا تشترط الإصابة لإثبات وقوع التعذيب، وليست الكتابة شرطاً لإثبات الإصابة.

٤- إن حق الإنسان فى سلامة جسمه من الحقوق التى كفلها الدستور والقانون، وجرم التعدى عليه، بما مؤداه أن المساس بسلامة الجسم بأى أذى، من شأنه الإخلال بهذا الحق، ويتوافر به الضرر المادى المستوجب للتعويض، سواء نتجت عنه إصابة أم لا، وهو من الوقائع المادية التى يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ومنها البينة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدهم بصفاتهم الدعوى رقم ١٩١٠٢ لسنة

١٩٩١ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية للحكم بإلزامهم أن يؤدوا له ثلاثمائة ألف جنيه، وقال فى بيان الدعوى، إنه اعتقل عامى ١٩٥٤، ١٩٦٥ لانتمائه إلى جماعة الإخوان المسلمين، وأودع بسجون تابعة للمطعون ضدهما الأخيرين، وقد سامه أتباعهما صنوف العذاب الجسدى والنفسى، مما أصابه بأضرار يقدر التعويض الجابر لها بالمبلغ المطالب به، فأقام الدعوى للحكم بطلبه سالف البيان. أحالت المحكمة الدعوى للتحقيق، وبعد سماعها شاهدى الطاعن حكمت بتاريخ ١٩٩٢/٦/٢٥ بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة للمطعون ضده الأول، وبإلزام المطعون ضدهما الأخيرين بأن يؤديا للطاعن تعويضاً مقداره خمسة آلاف جنيه. استأنف المطعون ضدهما الثانى والثالث هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٨٠٩ لسنة ١٠٩ ق القاهرة، كما استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ٩٨١٦ لسنة ١٠٩ ق القاهرة. وبعد أن أمرت المحكمة بضمهما حكمت بتاريخ ١٩٩٣/١/١٤ بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم. عُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره، وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك ببطلان إعلانه بصحيفة الاستئناف رقم ٩٨٠٩ لسنة ١٠٩ ق القاهرة فى موطنه المختار رغم بيان محل إقامته بصحيفة افتتاح الدعوى وبالتالى يكون هذا الإعلان باطلاً، وإذ لم يتم إعلانه إعلاناً صحيحاً خلال ثلاثة أشهر التالية لإيداع الصحيفة، فقد دفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملاً بنص المادة ٧٠ مرافعات، وإذ لم يقض الحكم المطعون فيه ببطلان إعلانه بالصحيفة أو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن، يكون معيباً مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول، ذلك أن الثابت بمحضر جلسة ١٩٩٢/١٢/١٤ أمام المحكمة الاستئنافية، أن الطاعن دفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته خلال ثلاثة أشهر، وقد رد الحكم المطعون فيه على الدفع بأنه غير صحيح إذ تم الإعلان على الموطن المختار خلال الميعاد، وكان الطاعن لم يتمسك ببطلان إعلانه فى

هذا الموطن أمام محكمة الاستئناف، فإنه لايجوز التمسك به - لأول مرة - أمام هذه المحكمة، لما هو مقرر - فى قضائها - من أن بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته، وليس متعلقاً بالنظام العام، وبالتالى فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، وإنما يجب على الخصم الذى تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه، مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال، وفى بيان ذلك يقول، إن الحكم اطرح أقوال شاهديه بتعذيبه خلال فترة اعتقاله، تأسيساً على أن الأوراق قد خلت من دليل على اعتقالهما معه فى ذات السجون، والمعتقلات ومشاهدتهما بالتالى ما وقع عليه من تعذيب، وأنه لم يقدم دليلاً فنياً على حدوث الإصابة من جراء هذا التعذيب، فى حين أنه يتعذر عليه تقديم دليل كتابى يفيد اعتقاله مع الشاهدين، كما أن أفعال التعذيب وقائع مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ومنها البينة، وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير أقوال الشهود، إلا أن ذلك مشروط بألا يخالف الثابت بالأوراق، وكان المطعون ضدهم قد وقفوا فى بيان أسباب استئنافهم عند المنازعة فى مقدار التعويض، دون أن يتناولوا أقوال الشهود بثمة مطعن، بما يكون الحكم المطعون فيه معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أنه ولئن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإيراد أسباب عدم اطمئنانها لأقوال الشهود، إلا أنها إذا أوردت أسباباً لذلك يتعين أن تكون سائغة، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى على ما أورده من قول «.... لما كان المدعى أرتكن فى إثبات مدعاة إلى شهادة شاهديه، اللذان سمعا أمام محكمة أول درجة والتى أقامت عليها المحكمة قضائها، فإن هذه المحكمة لا تطمئن إلى شهادتهما، ذلك أن أوراق الدعوى قد خلت منذ بدايتها وحتى تاريخ حجزها للحكم أنهما اعتقلا مع المستأنف ضده فى ذات السجون والمعتقلات، وما صاحب هذا الاعتقال من تعذيب، خاصة وأن الأوراق قد خلت من دليل فنى على وجود آثار لهذا التعذيب ..... وكانت الأوراق قد خلت من دليل على واقعة الاعتقال أصلاً ثم ما صاحب هذا الاعتقال من تعذيب بعد طرح الشاهدين التى لم

تطمئن إليها المحكمة..... »وكان هذا الذى أورده الحكم، وأقام عليه قضاءه غير سائغ،إذ لا تشترط الأدلة الكتابية ليثبت الأفراد سبق اعتقالهم،ولا تشترط الإصابة لإثبات وقوع التعذيب، وليست الكتابة شرطاً لإثبات الإصابة، كما وأن حق الإنسان فى سلامة جسمه من الحقوق التى كفلها الدستور والقانون، وجرم التعدى عليه، بما مؤداه أن المساس بسلامة الجسم بأى أذى، من شأنه الإخلال بهذا الحق، ويتوافر به الضرر المادى المستوجب للتعويض، سواء نتجت عنه إصابة أم لا، وهو من الوقائع المادية التى يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ومنها البينة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون فضلاً عن الفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه، على أن يكون مع النقض الإحالة.