الإصدار الثاني والعشرون

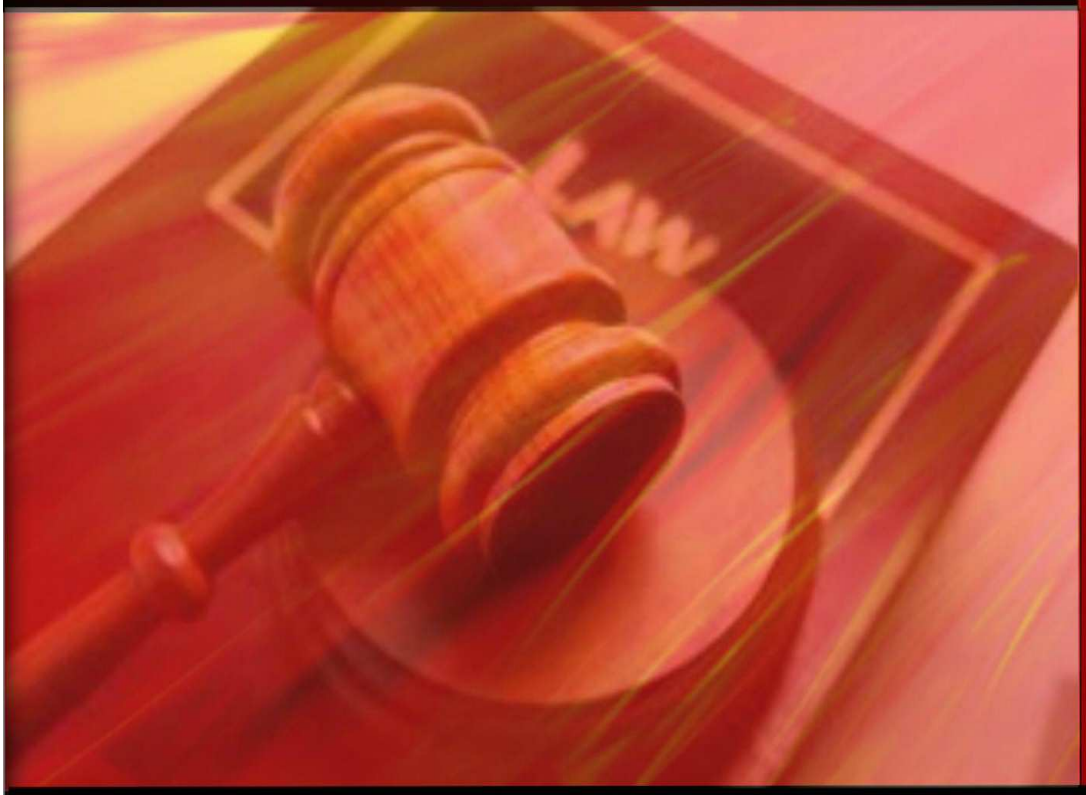
للأستاذ / حمدي خليفة

نقيب المحامين

رئيس اتحاد المحامين العرب السابق

في

مذكرات بأسباب الطعن بالنقض الجنائي



نسألكم الفاتحة والدعاء للمرحومة / ولاء حمدي خليفة

http://hamdykhalifa.blogspot.com/

مذكرات

بأسباب الطعن في النقض الجنائي

الاصدار الثاني والعشرون

المادة العلمية

إهداء

حمدي خليفة

نقيب المحامين

رئيس اتحاد المحامين العرب

" السابق"

ونخبة من السادة المحامين

.....

نسألكم الفاتحة والدعاء

للمرحومة

ولاء حمدي خليفة

www.HamdyKhalifa.com
/http://hamdykhalifa.blogspot.com
https://www.facebook.com/hamdy.khalifa2
https://twitter.com/Hamdykhalifa
hamdy_khalifa_2007@yahoo.com
مصر : ٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ (٠٠٢) – ٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥ (٠٠٢)
تليفون : ٣٥٧٢٤٤٤٤(٠٠٢٠٢) فاكس : ٣٥٧٢٩٥٠٧(٠٠٢٠٢)
دبي : ٠٠٩٧١٥٦١٤١٠١٠٥ / ٠٠٩٧١٥٠١١١٤٢٣١

حمدي خليفة
المحامي بالنقض
شريف حمدي خليفة
المحامي

Hamdy Khalifa
Lawyer of the Supreme Courts
Sherif Hamdy Khalifa
Lawyer

المقدمه

تعرض أديبنا العالمي نجيب محفوظ لدعاوى كثيرة وانتقادات عقائدية عن روايته أولاد حارتنا والتي نال عنها جائزة نوبل عام ١٩٨٨ في الأدب كأول أديب مصري وعربي ومسلم يحصل على مثل هذه الجائزة في هذا التخصص ٠٠ قاوم محفوظ لسنوات مقاومة الأبطال ومنعت روايته من الطبع والتداول داخل مصر فاشتد الولع عليها وتهريبها مثل المخدرات واشتد سوقها الثقافي ولم يمسح دمع محفوظ سوي هذه الجائزة التي أتته وهو منهك القوي من حربه ضد أعدائه ٠٠ ونسينا معه القضية وفرحنا بالجائزة ودقت الطبول وضربت الدفوف وعلت الزينات ٠٠ الدكتور طه حسين تعرض لمثل هذه القضايا جراء حبه للغرب وتأثره به في كتابة في الشعر الجاهلي حتى عدله بمسمي أخر ٠٠ أيضا رفاعة الطهطاوي تعرض لانتقادات كثيرة عن كتابه الذي ألفه في باريس في مطلع القرن التاسع عشر ٠٠ ومنذ سنوات تعرض الدكتور نصر حامد أبو زيد الأستاذ بكلية آداب القاهرة لدعوى تفريق بينه وبين زوجته في قضية ثقافية مشهورة ونصب شباك المعركة حوله الدكتور عبد الصبور شاهين الأستاذ بكلية دار العلوم قسم علم اللغة الذي تعرض هو ذاته إلي قضية مماثلة منذ فترة ٠٠ وكأنها الأقدار بالمرصاد ٠٠ وأخيرا وليس أخرا تعرض فاروق حسني وزير الثقافة إلي قضية مماثلة أثناء قضية الحجاب مؤخرا ٠٠ وغدا دعاوى أخرى لم تثر ضجة مثل دعوى وقف عضوية المحامي الكبير بمجمع البحوث الإسلامية ٠٠ ولكن المحكمة حكمت برفض هذه القضية ٠٠ فهل سيل الدعاوى هذا مبعثه تجني من رافعيها ضد هؤلاء المثقفين أم للشهرة وخلافه ؟! أم أنهم محقون في كل دعاواهم وعلى هؤلاء المثقفين ضرورة ضبط عقولهم خاصة عند بلوغ سن اليأس وما بعد الستين للرجال ؟! ثم أن الدين ليس عرضه لأي أحد لأن يجتهد فيه أو يدلو بدلوه ٠٠ إنما الأمر مبعثه للعلماء الذين وصلوا إلي درجة معينة حتى يتفقهوا في الدين ويقصوا خواطرهم ٠٠ وليس كل من وصل إلي شاشة الفضائية أصبح عالما يحتذي به ويصل إلي درجة القدوة ٠٠ فالمعايير معلومة للقاصى والداني في أي مجال ولها خبرائها فالممرض لا يصبح طبيبا وإذا تحدث أستاذ الطب أنصت الاستشاري ٠٠ وشيخ الأزهر والمفتي هما أعلي مناصب

Egypt – Borg El giza El Kebly – giza
Mobile : 00201098122033–00201222193222-00201004355555
Tel : 0020235724444 Fax : 0020235729507
Dubai : 00971561410105 – 00971501114231
البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com
www.HamdyKhalifa.com

مصر - عمارة برج الجيزة القبلي-
موبايل : ٠٠٢٠١٠٩٨١٢٢٠٣٣ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥ ٠٠٢٠١٢٢١٩٣٢٢٢
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٥٧٢٤٤٤٤ فاكس : ٠٠٢٠٢٣٥٧٢٩٥٠٧
دبي – ٠٠٩٧١٥٠١١١٤٢٣١ – ٠٠٩٧١٥٦١٤١٠١٠٥
ك :

دينية في الدولة والعلم الذي أتياه لم يكن وليد اللحظة سنوات وسنوات وخبرات ما فوق الستين عاما لا يأتي أبن الأمس ليعارضهما لأنه لم يتعلم بدرجتهما ٠٠ المحامي الابتدائي يجب ألا يعلم محامي النقض أساليب الترافع ٠٠ ولكن إذا كبر الأستاذ ووصل إلي مرحلة التخريف فيجب على السلطة عزله ٠٠ فمعظمنا في مصر ملاك الفتوى فيما نعلم وفيما لا نعلم وفي كل شيء تصوروا أن مواطن عربي وصف كوب شاي الزميلة في العمل بمصنع بأمريكا لتخفيف الصداع فتم الإبلاغ عنه فتقدم للمحاكمة ؟! ٠٠ أخلص من ذلك كله إلي ضرورة محاربة الفتوى على الشيوع وأن نفقه أنفسنا لما نعلم فقط وننصت لأولي الأمر ونبتعد عن التوغل في الدين بدون دراية ؟! فلا يحق لأستاذ فلسفة أن يعطي درسا في الدين أو يفتي سائل ويقول أن المذاهب أربعة ؟! فهذا ليس شأنه ٠٠ رحم الله الأمام المراغى الذي قدم استقالته للملك فاروق قائلا حتى لا يسألني الله وأنا إمام لهذا الملك الفاسد قبل خروج روحه لبارئها ٠٠ بالرغم من أن الملك كان يحرص على الاستماع لدرس الإمام المراغي بمسجد السلطان حسين بأوقات منتظمة فلنعد إلي رشدنا وإلي صوابنا حتى لا نجد من يقاضينا جراء ألسنتنا ٠٠ ونشكو المناخ الثقافي في مصر والوطن العربي بعد ذلك ؟

حمدي خليفة

نقيب المحامين

رئيس اتحاد المحامين العرب

محتويات الكتاب

مذكرات بأسباب الطعن في النقض الجنائي

يحتوى هذا الكتاب علي مذكرات بأسباب الطعن بالنقض جنائي لكل من

١- السيد الأستاذ الدكتور / عبد المولي محمد مرسي المحامي بالنقض

٢- السيد الأستاذ الدكتور / محمد مصطفي حمودة المحامي بالنقض

٣-السيد الأستاذ الدكتور / نبيل مدحت سالم المحامي بالنقض

٤-السيد الأستاذ / حمدي خليفة المحامي بالنقض

نقيب المحامين

رئيس اتحاد المحامين العرب

" السابق "

والله ولي التوفيق

مذكرة

بأسباب الطعن بالنقض الجنائي

المقدمه

من السيد الأستاذ الدكتور / عبد المولي محمد مرسي

المحامي بالنقض

محكمة النقض
الدائرة الجنائية
مذكرة

بأسباب الطعن بالنقض
وشق مستعجل بإيقاف تنفيذ العقوبة
مقدم من

السيد / .....

(طـاعن)

على الحكم الصادر من محكمة جنايات القاهرة

والمقيدة برقم .... لسنة

.... لسنة كلي مصر الجديدة

والصادر بتاريخ -/-/-م

الـوقـائـع

بعد ذكر اسم الحق سبحانه وتعالي ....

خير ما نفتتح به هذا الطعن ... هو مقدمة بإيجاز لوقائع النزاع الماثل .

ولما كان ذلك الحكم قد إعتورة الفساد وران عليه البطلان وإتسم بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الإستدلال وفقاً للأسباب الأتية

إتهمت النيابة العامة المتهم لأنه في يوم -/-/-م وبتاريخ سابق عليه بدائرة قسم شرطة مصر الجديدة محافظة القاهرة .

١- وهو ليس من أرباب الوظائف العمومية إشترك بطريق إتفاق والمساعدة ومع أخر مجهول بتزوير في محرر رسمي ورخصة التسير الخاصة بالسيارة رقم/ ... ملاكي القاهرة والمنسوب صدورها إلي وحدة مرور مصر الجديدة وكان ذلك بطريق الإصطناع بأن إتفق معه على إنشائها على غرار المحررات الصحيحة

٢- وساعده في ذلك بأن أمده بالبيانات الملفته بها فقام بتحريرها وزيلها توقيعات نسبها زوراً للمختصين وحدة مرور سالفة البيان ومهرها بصمة خاتم عزاها زوراً بتلك الجهة المختصة فتمت الجريمة بناءً على ذلك الإتفاق وتلك المساعدة وعلى النحو المبين بالتحقيقات.

٣- قلد بواسطه الغير أختاماً لإحدي المصالح الحكومية وخاتم شعار الجمهورية الخاصة بالإدارة العامة لمرور القاهرة بأن إصطنعه على غراره الخاتم الصحيح منه بأن وضع بصمته على المحرر المزور موضوع التهمة الأولي وعلى النحو المبين بالتحقيقات.

٤- إستعمل المحرر المزور موضوع التهمة الأولي للإعتداد به فيما زور من أجله بأن قدمه إلي الرائد ... لإثباته ملكيته للسيارة المضبوطه والمهربه إلي داخل الجمهورية مع علمه بأمر تزويره وعلى النحو المبين بالتحقيقات .

٥- هرب بقصد الإتجار البضائع الإجنبيه الصنع والمبينه وصفاً وقيمه بالأوراق (سيارة ماركة ....) بأن أدخلها إلي الجمهورية بطريقة غير مشروعة ووضع عليها لوحات معدنية غير خاصة بها والمنصرفة للسيارة ... ملاكي القاهرة والتي تحمل ذات الماركة وإصطنع محرر مزور موضوع التهمة الأولي بقصد التخلص من أداء الضرائب الجمركية المستحقة عليها وعلى النحو المبين بالتحقيقات.

٦- إستورد البضائع الأجنبيه الصنع موضوع الإتهام السابق بالمخالفة للإجراءات التي تنظم عمليه الإستيراد وعلى النحو المبين بالتحقيقات.

٧- تهرب من سداد ضريبة المبيعات على البضائع موضوع الإتهامات السابقة بإن إستوردها دون الإقرار عنها وسداد الضريبة المستحقة عليها على النحو المبين من التحقيقات وذلك على سند ما شهد به كلاً من

الشاهد الأول بأنه حال مروره بدائرة قسم لتفقد الحالة الأمنية أبصر المتهم يسير بطريق العام والذي ما أن شهاده حتى حاول تغير مسارة وتبين عليه علامات الإرتباك وبإستيقافه والكشف عليه تبين أنه هارب من أحكام تنفيذ قضائية وعثر بيده على مفايتح سيارة وبالضغط على جهاز تحكم فتحها تبين له إنها سيارة ماركة مرسيدس تحمل لوحات معدنية رقم /... ملاكي القاهرة وبطلب تراخيص تلك السيارة قدم له رخصة تسير بإسم ...موجود بتوكيل وعقد بيع للسيارة وبالإطلاع عليهما ومطابقتهما برخصة السيارة تبين له يثبت بهما ذات رقم السيارة المضبوطه وبرقمي الشاسية وموتور مختلفين عن رقمي المدونين برخصة التسير وإشتبه في أن تكون مزورة وبمواجهة المتهم مما أسفر عنه الضبط لم يبدي سبباً لذلك التزوير بالرخصة المضبوطة فأصطحابة والسيارة إلي ديون القسم .

والشاهد الثاني بأن الرخصة قد تسير المضبوطة بحفظة المتهم مزورة بطريق الإصطناع وغير صادرة من وحدة مرور مصر الجديدة وذلك لأن الرقم الكودي المثبت بها لم يتم صرفه من الوحدة بذات التاريخ وأن تلك السيارة مقيده بإسم ... وتحمل ذات رقم الشاسية والموتور المدونين بالتوكيل وعقد البيع المضبوطين.

والشاهد الثالث بأن تحرياته السرية أكدت صحة الواقعة وقيام المتهم بالإشتراك مع أخر مجهول في تزوير رخصة التسير المضبوطة وذلك بأن قام بإحضار السيارة المضبوطة والمجهولة المصدر ووضع عليها لوحات السيارة الأصلية والتي تحمل ذات الماركة وقام المتهم المجهول تزوير بيانات تلك الرخصة بأن أثبت بها إسم المدعو ... ورقم شاسية وموتور السيارة المضبوطة على غير الحقيقة .

وعلى هدياً من ذلك إحالت النيابة العامة المتهم وفقاً للقيد والوصف المدون بقرار الإحالة وبجلسة ٢٠١١/٤/١٣ حضر المتهم والدفاع ودفع بالدفوع والدفاع إلتمس الدفاع البراءة تأسيساً على الدفع ببطلان الإستيقاف لإنتفاء مبرراته وبطلان القبض والتفتيش لإنعدام حالة التفتيش وإنتفاء أركان جريمة التزوير بركنيها المادي والمعنوي وأركان جريمة التهرب الضريبي وشرح

ظروف الدعوى وتناول أدلتهاوملابساتها بالتجريح والتشكيك وأضاف أن الحكم الغيابي الصادر ضد المتهم لا سند له وأن الجمارك أفادت أن السيارة المقول بتهربها لم تدخل البلاد أو تخرج منها وأضاف الدفاع بالتلفيق وكيدية الإتهام من قبل ضابط الواقعة وأن المتهم ليس له توقيع بالرخصة ولا إستعمال بالرخصة لإنها منتهي وأضاف أن الرجل البائع للسيارة مزورة وله عددة سوابق ولا يوجد شيء مخالف للنظم الجمركية ويلتمس برائتة .

ودفاع الحاضر إنضم لما إبداه الدفاع السابق من دفوع ودفاع وأضاف أن السيارة لم ترخص وإستلام لوحاتها قبل الواقعة وأن الرخصة قد زورت في الفترة من -/-/- إلي -/-/- ودليل ذلك إختفاء ملف السيارة وذلك يدل على عدم إقتراف المتهم لواقعة التزوير لعدم وجوده على مسرح الأحداث في تلك الفترة ولعدم وجود دليل فني بالأوراق وأضاف بعدم إشتراك المتهم بالتزوير ودفع ببطلان قرار الإحالة بما تتضمنه بالبند ٤ ،٥ ،٦ المتعلق بالتهريب السيارة ودفع بإنتفاء أركان جريمة الإستعمال وألتمس برائتة .

والدفاع الحاضر إنضم لما أبداه الدفاع السابق من دفاع ودفوع ودفع ببطلان القبض والضبط لعدم وجود إذن من النيابة العامة ولعدم جدية التحريات وأن ملف السيارة غير موجود بالمرور كل هذا يدل على عدم صحة الواقعة وبناء عليه إلتمس القضاء ببرائته مما أسند إليه وتقدم الدفاع الأول بمذكرة بدفاعه تتضمنت :

أولاً :- بطلان الإستيقاف :.

لما كان من المقرر وعلى ما إستقرت عليه محكمة النقض (للإستيقاف شروط ينبغي توافرها قبل إتخاذ هذا الإجراء وهي أن يضع الشخص نفسه طواعية منه وإختيارة في موضع الشبوهات والريب ، وأن ينبأ هذا الوضع عن صورة تستلزم تتدخل المستوقف للكشف عن حقيقته ومن ثم فمتي كان المخبر قد إشتبه في أمر المتهم لمجرد تلفته وهي ثائر في الطريق ، وهو عمل لا يتنافي مع طبائع الأمور ولا يؤدي إلي ما يتطلبه الإستيقاف من مظاهر تتبره فأن الإستيقاف على هذه الصورة هو القبض الذي لا يستند إلي أساس في القانون فهو باطل) .

(١٩٥٧/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٨ ق ٢٧٣ ص ٩٩٨)

(لما كان ضابط المباحث قرر أن المتهم كان يسير بالطريق العام ليلاً يتلفت يميناً ويساراً بين المحلات فليس ذلك ما يدعو في الإشتباه في أمرة وإستيقافة ، لأن ما أتاه لا يتنافه مع طبيعة الأمور ، وبتالي فأن إستيقافة وإصطحابة إلي ديون القسم هو قبض الباطل لا يستند إلي أساس وينسحب هذا البطلان على تفتيش المتهم وما أسفر عنه من العثور على المادة المخدرة ، لأن ما بني على باطل فهو باطل) .

(١٩٨٧/١٢/١٣ أحكام النقض ق ٣٨ ص ٢٠٥ص ١١٣١)

(ولما كان ذلك وكان محرر محضر جمع الإستدلال قد أورد ص ١ قد أورد بمحضره (بتاريخ اليوم وحال قياماً بأعمال المرور الجنائي بدائرة القسم لحفظ الأمن وضبط الخارجين عن القانون والصادرة بحقهم أحكام وكل ما عساه مخل بالأمن العام والسكينة العامة وحال مروراً بشارع عثمان بن عفان وبصحبتاً القوة المرافقة من الشرطة السريين مستقلين في ذلك سيارة الشرطة تلاحظ لنا عبور أحد الأشخاص الشارع في إتجاه شارع مراد المقابل والذي ما أن شاهد سيارة الشرطه التي نستقلها تبطي في سيره ونلاحظنا إنه يتجه نحو تفصيلتنا حتى أبديي إرتباكاً وكر عاداً في إتجاه عكس السير مما أثار ريبتنا لترده ومحاولته الإبتعاد فقد توقفنا بسيارة الشرطة وترجلنا فيها مسرعين نحو وحيث قت بإستيقافة وبسئوالة عن تحقيق شخصيته وبمناقشته عن سبب تواجده بمكان إستيقافة في هذا الوقت المبكر تقدم لنا بتحقيق شخصية .

ولما كان ما تقدم وكان ذلك لا يعد من شروط الإستيقاف المنصوص عليها وفقاً لما قرره

القاون وتواترت عليه محكمة النقض الأمر الذي معه يصم ذلك الإستيقاف بالبطلان وما تلاه من إجراءات .

ثانياً :- بطلان القبض والتفتيش:.

لما كان من المقرر :. وعلى ما إستقرت عليه محكمة النقض إنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضرها الإفتئنات على حرية الناس والقبض عليهم بدون وجه حق وإن التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها وإنه في مجرد يبدو على الفرد من حيره وإرتبكاك مهما بلغ ما يمكن إعتباره دلائل كافية على وجود إتهام يبرر القبض عليه وتفتيشة وإنه ولأن كان تقدير الظروف التي تلازم الجريمة وتحيط بها وقت إرتكابها أو بعد إرتكابها وتقدير كفايتها لقيام حالة التلبس أمراً موكولاً إلي تقدير محكمة الموضوع دون معقب إلي أن ذلك مشروطاً بأن تكون الأسباب والإعتبارات التي بنت عليها المحكمة هذا التقدير صالحه لأن تؤدي إلي نتيجة التي إنتهت إليها . لما كان ذلك وكان مؤدي الواقعة التي أوردها الحكم على الصياغ المتقدم ليس فيها ما يدل على أن الطاعن الثاني شوهد في حالة من حالت التلبس المبينة بطريق الحصر بالمادة ٣٠ أ ج وأن ضابط الواقعة قد أدرك تلك الحالة بطريقة يقينية لا تحتمل شكاً ولا يصح القول بأن الطعن الثاني كان وقت القبض عليه في حالة تلبس بجريمة حتى لو كان في منزل الطاعن الأول المؤذون بتفتيشة والذي لم يكن قد تم ضبطه حائزاً أو محرزاً للمخدر ذلك أن مجرد مشاهدة الضابط لنبات أخضر اللون من داخل لفافة لا يعن أنه أدرك على سبيل القطع أن اللفافة تحوى مخدراً لأن كل نبات أخضر ليس بمخدر ومن ثم لا يكون الضابط أمام جريمة متلبساً بها ويكون قبضة على الطاعن الثاني ليس ما يبرره ولا سند له في القانون ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فيما أورده تبريراً لإطراحه دفع الطاعن الثاني ببطلان إجراءات القبض عليه فأن الحكم يكون أخطأ في تطبيق القانون في رده على الدفع . لما كان ذلك وكان بطلان القبض والتفيش مقتضاه عدم التعويل على ما أسفر عنه من دليل وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الإجراء الباطل ولما كانت الدعوى حسبما حصل الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها دليل سوي القبض الباطل وشهادة من أجراه فأنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن) .

(طعن رقم ٢٦٥٨٥ لسنة ٦٨ ق جلسة ٥ مارس لسنة ٢٠٠٢)

لما كان من المقرر وعلى ما إستقرت عليه أحكام المحاكم وإستقرت عليه أحكام القانون .

وإستقرت أيضاً :.

(ومن حيث أنه لما كانت المادة ٤٦٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أن يجوز تنفيذ الحكم الغيابي بالعقوبة ما لم يعارض المحكوم عليه في الميعاد وهو ما يعني بمفهوم المخالفة عدم جواز تنفيذ الحكم الغيابي بالعقوبة إذا كان ميعاد المعارضة لم يبدأ بأن كان المتهم لم يعلم بالحكم الغيابي أو أعلن ولم ينقض ميعاد المعارضة بعد أو كان قد طعن بالمعارضة ولم يفصل فيها فيظل الحكم الغيابي في كل تلك الحالات غير جائز تنفيذه وتسري تلك القاعدة على كافة الأحكام الغيابية الصادرة في مواد الجنح والمخالفات حتى ولو كان الحكم من الأحكام الواجبة التنفيذ ولو مع حصول إستئنافها وينص عليها في المادة (٤٦٣) من ذلك القانون إذ أن تنفيذ هذه الأحكام ر غم صيرورتها نهائياً مقصوداً به إنها قابلة لإستئناف فقط .

أما إذا كانت لا زالت قابلة للمعارضة فهذه لا يكون تنفيذها ولو كانت مشمولة بالنفاذ وأية ذلك أن المشرع إستثني بعض الحالات التي يجوز فيها حبس المتهم المحكوم عليه غيابياً وذلك بما نص عليه المادة (٤٦٨) من ذات القانون بالفقرة الأولي منها بالمحكمة عند الحكم غيابياً بالحبس مدة شهر فأكثر إذ لم يكن للمتهم محل إقامة معين بمصر أو إذا كان صادراً ضده أمر بالحبس الأحتياطي أن تأمر بناء على طلب النيابة العامة بالقبض عليه وحبسه فيما عدا هذا الإستثناء تظل

الأحكام الغيابية على الأصل العام القاضي بعدم وجواز القبض على المتهم لتنفيذها أثناء سريان ميعاد المعارضة وأثناء نظرها إذا هي في هذه الحالة ليست إلا إجراء من إجراءات الدعوى .

ومن الملاحظ أن إحدي الحالتين الواردتين بالإستثناء المشار إليه وهي حالة ما إذا لم يكن للمتهم محل إقامة معين في مصر هي في ذات الوقت من الحالات المنصوص عليها في المادة (٤٦٣ أ . ج) المتعين شمول الحكم الصادر بالحبس فيها من نفاذ ويكون الحكم فيها من الأحكام الواجبة التنفيذ فيها فوراً مع أنه طبقاً للمادة (٤٦٨) المشار إليه إذا لم يحكم القاضي في حكم غيابي بالقبض على هذا المتهم وحبسة فأنه يظل طليقاً إلي أن ينتهي ميعاد معارضته أو يقضي فيها بما مؤداه أن التنفيذ الفوري للحكم في حالات المادة (٤٦٨) لا يسري بأي حال على مرحلة قابليت الحكم للمعارضة على النحو سالف البيان .

وقد أشار المشرع في المادة (٤٦٨) صراحتاً أن الحكم الغيابي ليس سنداً في حد ذاته للقبض على المتهم وحبسه فنصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أن هذا القبض والحبس في حالتي الإستثناء الذي أورده في الفقرة الأولي منها عندما يكون تنفيذاً لهذا الأمر الخاص الصادر من القاضي نفسه وجاز للمحكمة حال نظر المعارضة العدول عن هذا الأمر والإفراج عن المتهم والإستمرار في نظر معارته مفرجاً عنه ، ومن حيث أنه متي كانت الواقعة وكانت الأحكام المشار إليها بالأوراق وبأقوال الشاهدين وبجميعها أحكام غيابية وبالتلي لا يجوز القبض على المتهم تنفيذاً لها طالماً لم يعلن بها أو لم تفته مواعيد معارضته فيها ما لم يقم على مخالفته دليل في الأوراق ، ومن حيث أنه بالنباء على ما سلف فأن القبض على المتهم تنفذاً لتلك الأحكام الغيابة يكون قد وقع باطلاً كما يكون تفتيشة بناء على هذا القبض كذلك باطلاً) .

(محكمة جنايات الإسكندرية في قضية النيابة العامة .... ورقم ... كلي الإسكندرية جلسة ٢ أكتوبر ٢٠٠٤ منشور مجله القضاه الفصلية السنة ٢٣ عدد يناير ديسمبر ٢٠٠٤م ص ٤٣)

ولما كان ذلك وكان محرر الواقعة قد قرر ***الشاهد الأول*** .... بأنه حال مروره بدائرة قسم لتفقد الحالة الأمنية أبصر المتهم يسير بطريق العام والذي ما أن شهاده حتى حاول تغير مسارة وتبين عليه علامات الإرتباك وبإستيقافه والكشف عليه تبين أنه هارب من أحكام تنفيذ قضائية وعثر بيده على مفاتيح سيارة وبالضغط على جهاز تحكم فتحها تبين له إنها سيارة ماركة مرسيدس تحمل لوحات معدنية رقم /.... ملاكي القاهرة وبطلب تراخيص تلك السيارة قدم له رخصة تسير بإسم ... موجود بتوكيل وعقد بيع للسيارة وبالإطلاع عليهما ومطابقتهما برخصة السيارة تبين له يثبت بهما ذات رقم السيارة المضبوطه وبرقمي الشاسية وموتور مختلفين عن رقمي المدونين برخصة التسير وإشتبه في أن تكون مزورة وبمواجهة المتهم مما أسفر عنه الضبط لم يبد سبباً لذلك التزوير بالرخصة المضبوطة فأصطحابة والسيارة إلي ديون القسم .

وكان قد أورد أيضاً في محضره ص ١تحقيقات (تلاحظ لنا عبور أحد الأشخاص الشارع في إتجاه شارع مراد المقابل والذي وما إن شاهده سيارة الشرطة التي يستقلها تباطئ في سيرها ونلاحظنا يتجه نحوه مبطئين حتى أدي إرتباكاً وقر عائداً في إتجاه عكس السير مما أسار **ريبتنا بتردده ومحاولته الإبتعاد فأوقفنا سيارة الشرطة وترددنا منها نحو وحيث قمت بإستيقافة وبسئوالة عن تحقيق شخصيته وبمناقشته عن سبب تواجده بمكان إستيقافة هذا الوقت المبكر فقدم لمنا تحقيق شخصيتة ..... وأفاد بإنه كان في طريقة إلي المنزل وبسئواله عن سبب عودته مرة أخري تلعسم ولم يبدي سبباً معقولاً مما ذاد ريبتنا فيه وعليه فقد قمنا بالكشف عليه .....حيث قمنا بتفتيشة وقائياً تلاحظ لنا قيامه بإخفاء شي بيده حيث تبين إنه مفتاح سيارة .**

ولما كان ذلك وكان للمتهم أن يدفع ببطلان القبض والتفتيش الأمر الذي معه يكون ذلك الدفع قد جاء على سند من الواقعة والقانون.
ثالثاً :- عدم تصور الواقعة والكيدية :.
لما كان من المقرر وعلى ما إستقرت عليه محكمة النقض إنه يشترط في القول في التزوير (لما كان ذلك وكان من المقرر أنه وأن كان الإشتراك في جرائم التزوير يتم غالباً دون مظاهر خارجيه وأعمال مادية محسوسة يمكن الإستدلال بها عليه إلا إنه يجب على المحكمة ولا تقرر فصوله أن تستخلص من ظروف الدعوى وملابساتها مما يوفر إعتقاداً ثائغاً تبرره الوقائع التي إثبتها الحكم وكان من المقرر إنه لا تقوم جريمة إستعمال الورقة المزورة إلا بثبوت علم من إستعمالها إنها مزورة ولا يكفي مجرد التمسك بها أمام الجهة التي قدمت لها ما دام لم يثبت إنه هو الذي قام بتزويرها أو شارك في هذا الفعل لما كان ذلك وكان الحكم قد دان الطاعن بتهمتي الإشتراك في التزوير وإستعمال المحرر المزور لم يدلل تدليلاً ثائغاً على إنه قد إشترط مع المتهم الأخر المجهول بطريق من طرق الإشتراك المنصوص عليها في المادة٤٠ من قانون العقوبات في تزوير المحرر ولم يورد الدليل على علمه بتزويره فأن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يبطله ويوجب نقضه) .

(طعن رقم ٣٦٨٨ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٨ نوفمبر ٢٠٠٤)

ولما كان ذلك وكان المتهم قد إستكتب ولم ينضم الأوراق تقرير أبحاث التزيف والتزوير ليقرر أن المتهم قام بالتزوير بنفسه ولا يصلح مجرد وجود ورقة مزورة إن المتهم ما دام أن يثبت أن المتهم هو الذي قام بتزويرها أو شارك في هذا الفعل.
رابعاً :- بطلان التحريات :.
لما كان من المقرر ولآن كان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص واقعة الدعوى من أدالتها وثائر عناصرها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون إستخلصها ثائغاً وأن يكون الدليل الذي تعول عليه مؤدياً إلي ما رتبته من نتائج من غير تعسف في الإستنتاج ولا تنافر من حكم العقد والمنطق وكانت المادة ٣١٠ أ ج توجب أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبه العقوبة بياناً تتحق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي إستخلصت منها المحكمة في الإدانه وإلا كان قاصراً وكانت الأحكام الجنائية يجب أن تبني بالجزم واليقين على الواقع الذي يثبته الدليل المعتبر ولا تأسس بالضن والإحتمال على الفروض والإعتبارات المجردة وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه إنه قد إستدل في إدانه الطاعن وأقوال شهود الإثبات..... .... التي إقتصرت على أن المحررين مزوريين والخاتم مقلد وخلت أقوالهم مما يفيد إرتكاب الطاعن الجرائم التي دانه الحكم بها كما أن الحكم لم يورد أية شواهد أو قرائن تؤدي بطريق اللزوم إلي ثبوت مقارفته لها ولم يغني في ذلك إستناد الحكم إلي أقوال ضابط المباحث بالتحقيات فيما تضمنته تحرياته لهذا الشأن ذلك بأن القاضي في المواد الجنائية إنما يستند في ثبوت الحقائق القانونية إلي الدليل الذي يقتنع به وحده ولا يصح أن يؤسس حكمه على رأئ غيره كما وإنه وإن كان الأصل أن للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على التحريات في إعتبارها معززه لما ساقته من أدله ما دامت إنها كانت مطروحها على بساط البحث إلا إنها لا تصح وحدها لآن تكون قرينه معينة أو دليله أساسية على ثبوت الجريمة ولما كانت المحكمة قد جعلت أساس إقناعها بإرتكاب الطاعن للجرائم المستندة إليه رأي الضابط المستمد من تحرياته فأن حكمها يكون قد بنيت على عقيده حصلها الشاهد من تحرياته لا على عقيدة إستقلت المحكمة بتحصليها بنفسها هذا فضلاً عن إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مجرد ضبط الورقة المزورة أو الخاتم المقلد أو التمسك بذلك أو وجود مصلحة للمتهم في تزويرها أو تقليده لا يكفي

بمجرده في ثبوت إتهامة في تزويرها أو تقليده كفاعل أو شريك أو علمه بالتزوير أو التقليد ما لم تقم أدله على انه الذي أجري التزوير أو التقليد بنفسة أو بواسطة غيره ومن ثم فأن الحكم المطعون فيه يكون سائر وقاصراً عن حمل قضائه مما يعيبه لما كان ذلك وكان الحكم لم يعن بإستظهار علم الطاعن في التزوير أو التقليد وكان مناط جواز إثبات الإشتراك بطريق الإستنتاج إستناداً إلي القرائن أن تكون هذه القرائن منصبه على واقعة التحريض أو الإتفاق أو المساعدة وأن يكون إستخلاص الحكم للدليل المستمد منها ثائغاً ولا يتجافي مع المنطق والقانون فإذا كانت الأسباب التي إعتمد عليها الحكم في إدانه الطاعن والعناصر التي إستخلص منها وجود إشتراك لا تؤدي إلي ما إنتهي إليه فعندئذ تكون محكمة النقض بما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل .

وكان من المقرر أن جناية تقليد ختم أو علامة إحدي المصالح المنصوص عليها في المادة ٢٠٠٦ عقوبات تتحقق متى كان التقليد من شأنه جدع الجمهور في العلامات وكان الحكم المطعون فيه قد خلي من بيان وجه ثبوت جريمة تقليد الخاتم وإستعماله والأتي التي استقي منها ذلك كما إنه لم يف ببحث أوجه التشابه بين الأختام الصحيحة والمقلدة فأن الحكم يكون معيباً بالقصور بما يتعين نقضة) .

(طعن رقم ١٨١١٨ لسنة ٦٦ ق جلسة ٥ مارس ٢٠٠٦)

ولما كانت التحقيقات قد أوردت ص ٤٤ ، ٣٢ فتح المحضر بتاريخ ٢٠٠٨/٦/٩م أي بعد إختتام الواقعة بسنتي وثلاثة شهور وثلاثة أيام وبسؤال مجري التحريات أفاد بأنه رئيس مباحث مرور القاهرة وإختصاصة ضبط مخالفات والقضايا والجرائم المتعلقة بالمرور في العاصمة وبسؤاله

س :هل قمت بإجراء التحريات السرية حول الواقعة وظروفها وملابساتها ؟

ج : أيوه.

س : هل شراكك في إجراء تلك التحريات ؟

ج : بعض المصادر السرية الموثوق فيها.

س : وما هو إسم تلك المصادر السرية ؟

ج : أنا لا أقدر أن أبوح بأسمائهم خشة على حياتهم.

س : ما هي الفترة التي إستغرتها تلك التحريات؟

ج : مدة كافية للتوصل إلي تحريات جدية.

س : ما الذي أسفرت عنه تحرياتك السرية حول الواقعة ؟

ج : تحريات سرية أسفرت عن قيام المتهم .... وأخر مجهول بالتزوير في رخصة تسير رقم .... ملاكي القاهرة . وذلك عن طريق تبديد سيارة مجهولة المصدر ماركة .... موديل ٩٨ شاسية ... موتور .... بيضاء اللون وقام بوضع اللوحات المعدنية للسيارة الأصلية والتي بالفحص تبين إنها تابعة لمرور .... موديل ٨٩ شاسية رقم ... موتور .... بإسم .... وقام المتهم ... والمتهم الثاني لم تتوصل التحريات إليه بتزوير رخصة التسير الخاصة لتلك السيارة بنفس إسم .... وذات اللوحات المعدنية أما باقي بيانات الرخصة والتي تتفق مع السيارة .... المضبوطة .

س : وملك من السيارة .... ملاكي القاهرة؟

ج : هو من الفحص في وحدة مرور .... التابع لها تلك السيارة تبين إنها مقيدة بإسم ... والتي أثبتت عقب ذلك التحريات أن المدعو ... قام ببيعها لشخص أخر يدعي .... والذي قام ببيعها للمتهم

س : ما هي البيانات الصحيحة للسيارة رقم ... ملاكي القاهرة ؟
ج : هي السيارة رقم ... ملاكي القاهرة .... بيضا اللواء تحمل شاسية رقم ... موتور .... موديل ٨٩
بإسم ..... .
س ما هي علاقة .... والمدعو ..... بالسيارة محل الواقعة ؟
ج : هو المدعو ... قام ببيع السيارة الأصلية للمدعو ... وقام الأخير ببيعها للمتهم ....
س : وكيف توصلت إلي ذلك ؟
ج :لأن المتهم إشتراها من الشخصين وذلك بموجب توكيلات صحيحة من حيث الموديل ورقم الشاسية ورقم الموتور وقام المتهم عقب ذلك بإحضار سيارة .... مجهولة المصدر وقام بتزوير الرخصة وأخر ومجهول .
س : وهل كل من ... والمدعو .... شارك المتهم في لك ؟
ج : لا .
س : كيف إستبان لك ذلك ؟
ج : هما المدعو ... والمدعو .... حسن النية وقاموا ببيع السيارة للمتهم ببيانات صحيحة وأكثر من ذلك أن أخر ترخيص لتلك السيارة كان عام ٢٠٠٠ والذي قاما المتهم ... بشرائها فيه
س : وما هو ذلك التزوير ؟
ج : هو المتهم .... إشترك مع المتهم أخر مجهول لم تتوصل إليه تحرياتي بتدبير سيارة مجهولة المصدر وقام بوضع اللوحات المعدنية الخاصة بالسيارة الصحيحة على السيارة مجهولة المصدر وقام بالتزوير في رخصة التسير .
س : ما هي بيانات السيارة مجهولة المصدر ؟
ج : هو المتهم قام بتدبير السيارة مرسيدس مجهولة المصدر التي تحمل ماركة ... موديل ٩٨ شاسية رقم ... موتور .... بيضاء اللون .
س : ومن هو مالك تلك السيارة ؟
ج : هي مجهولة المصدر.
س : وما هي بيانات التي قام المتهم تزويرها في رخصة التسير رقم / ... ملاكي القاهرة؟
ج : والمفروض أن السيارة الأصلية موديل ١٩٨٩ أما بالنسبة للسيارة مجهولة المصدر .... موديل ١٩٩٨ وبالنسبة للشاسية والموتور السيارة الأصلية تحمل شاسية رقم ... موتور رقم / .... أما السيارة مجهولة المصدر تحمل شاسية رقم /.... موتور رقم /.... وقام بالتزوير في رخصةالتسير بتدوين البيانات المزورة المبينة في الرخصة بدلاً من البيانات الصحية ورقم الكودي .
س : كيف قام المتهم بذلك ؟
ج : بالإشتراك مع متهم أخر مجهول قام بإصطناع رخصة التسير المضبوطة .
س : وكيف تحصل المتهم على السيارة مجهولة المصدر ؟
ج : لم تتوصل تحرياتي إلي ذلك الشأن .
س : وهل تلك السيارة مرخصة بأي من وحدات المرور ؟
ج : لم تتوصل تحرياتي لوجود بيانات لتلك السيارة .
س : وما قصد المتهم مما أتاه من أفعال ؟
ج هو قصد المتهم من تزوير رخصة تسير السيارة حديثة بدلاً من السيارة القديمة الأصلية.
س : وهل قام المتهم المذكور بتبديد تراخيص تلك السيارة محل الواقعة ؟

ج : وبعد أن قام بتزوير رخصة التسير والرقم الكودي الذي عليها غير خاص بوحده مرور .... تبين إنها لم ترخص منذ عام ٢٠٠٠ على عكس ما هو ثابت بالرخصة إنه تم تجديد ترخصها عام ٢٠٠٣ حتي ٢٠٠٦ .

س : وما قولك وقد أنكر المتهم .... ما نسب إليه من إتهامات تحقيقات النيابة العامة ؟

ج :هو بيدافع عن نفسة .

س : وما هو دور المتهم .... ودور المجهول في الواقعة؟

ج : هو المتهم .... قام بتدبير السيارة وقام بإعطاء بيانتها إلي المتهم المجهول والذي قام بدورة بتزوير تلك الرخصة لصالح المتهم الأول وتمت الجريمة بناءً.

س : هل للمتهم سوابق أو إتهامات مماثلة ؟

ج : لا لم أكشف عليه .

ثم جاء بتحقيقات النيابة ص ٨٢ بالإستعلام من الإدارة العامة لمتابعة الإفراج المؤقت عن بيانات دخول السيارة المضبوطة أفادت بإنها دخول جمرك سفاجاً بالقيد رقم .... /.. في -/-/- بإسم المدعو .... المقيم .... وتم إعادة تصديرها عن طريق جمرك سفاجا بالقيد صادر رقم / .... في -/-/- .

وقد كان إدارة الإعفاءات والنظم الخاصة نظام الإفراج المؤقت عن السيارات قد ردت من إنه بالإشارة إلي كتاب سيادتكم لنا برقم .... في -/-/-م بخصوص طلب عن بيانات عدد ١١ سيارة مرفق صورة من كتاب سيادتكم بالتفضل بالإحاطة إنه بالبحث والإطلاع على أجهزة الحاسبات الألية برقم شاسية وماركة السيارة وذلك عن السيارات المفرج عنها مؤقت من إدارة مرور دولية إختصاص الإدارة وجد الأتي :

من ٩/١ سبق الرد على سيادتكم بكتاب الإدارة في -/-/- م مسلسل ١٠ و ١١ لم يتم الإستلال على سيارات وبيانات تحت نظام إفراج مؤقت ص ٨٥ تحقيقات ولما كان ما تقدم وكان المتهم لم يثبت في حقه واقعة التزوير أو إستعمال ومن ثم يكون طلب البراءة قد جاء وفقاً لصحيح القانون .

أما بالنسبة لواقعة التهرب الجمركي وواقعة تهرب من الضرائب على المبيعات لما كان من المقرر وإنه لما كانت المحكمة الدستورية العليا قد أصدرت حكماً في الدعوى رقم ... لسنة ١٢ ق دستورية تاريخ ٢ فبراير لسنة والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠فبراير بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ١٢١ من قانون الجمارك وذلك فيما تتضمنه من إفتراض العلم بالتهريب إذا لم يقدم من وجدت في حيازته البضائع الأجنبية بقصد الإتجار المستندات الدالة على إنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية المقررة ، وكانت المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا قد نصت على أن أحكام المحاكم في الدعاوي الدستورية وقرارتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص للقانون واللائحة عدم جواز تطبيقة من اليوم التالي لنشر الحكم مع مراعة التعديل الوارد بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ٩٨) فإذا كان الحكم بعدم دستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانه إستناداً لذلك النص كأن لم تكن ،مؤد ذلك ولازمه إهدار القرينة القانونية على العلم بالتهريب التي قام إتهام المطعون ضده على أساسها ، ولما كان المدعي بالحقوق المدنية أن هناك دليل أخر قبل المطعون ضده يثبت في حقه العلم بأن البضائع الأجنبية المضبوطه بحوزته مهربة ، فأنه يتعين التقرير بإنتفاء الجدوي من نقض الحكم والقاض ببراءة المطعون ضده من التهمة المسندة إليه)

(طعن رقم ٣٩٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/٣١م)

و لما كان السيارة المضبوطة بحوزة المتهم قد ضبطت خارج نطاق الدائرة الجمركية ومن

ثم وطبقاً للقواعد القانونية سالفة البيان تعتبر خالصة الرسوم ومن ثم فلا يجوز إفتراض علم المتهم بالتهريب حيث إنه لم يضبط وهو قائم بالتهريب وتداولت البضائع بين عدة أيدي حتى وصلت إلي يد المتهم ولا سيما ولا مصلحة الجمارك ولا النيابة العامة قدمت دليل أخر لإدانه المتهم الماثل بل أن مبني الإتهم قائم على قرينة العلم بالتهريب عندما لم يقدم المتهم ما يفيد سداد الرسوم الجمركية)

(محكمة القاهرة للجرائم المالية جلسة ٢٠٠٢/٢/١٦ في الدعوى رقم ١٦٦ لسنة ٢٠٠٢)

وكذلك إنقضاء الدعوى العمومية بالنسبة للجريمتين التهرب الجمركي وضريبة المبيعات بمضي ثلاث سنوات .

ولما كانت السيارة قد تم إدخالها بإنها دخول جمرك سفاجاً بالقيد رقم .... / في -/-/- بإسم المدعو ... المقيم ... وتم إعادة تصديرها عن طريق جمرك سفاجا بالقيد صادر رقم / .... في -/-/-.

وكان من المقرر : أن الواقعة المنشأة للضريبة الجمركية يتطلب قيام الإدارة بإتخاذ إجراءات معينة في مدي تحقيق الواقعة المنشأة للضريبة وإجراء المعاينات المنشأة للضريبة وتحديد الضرائب والرسوم المقررة وإجراء الحجز الإداري في حالة عدم سدادها .

ولما كان ذلك وكانت مصلحة الجمارك لم تقم بإتخاذ ثمة إجراء وقررت أن السيارة قد خرجت خلال الفترة الأمر الذي معه وعملاً بالمادة ١٥ إجراءات جنائية فأن طلب الإنقضاء بالنسبة للسيارة يكون وفقاً لصحيح القانون .

خامساً :- إنتفاء جريمة التهرب الجمركي والضريبي :.

يمكن تقسيم جرائم التهرب الجمركي إلي نوعين هما:-

النوع الأول

التهرب الحقيقي

وهو ما تضمنته الفقرة الأولي من المادة ١٢١ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ٦٣ حيث نصت على أن يعتبر تهرباً إدخال البضائع من أي فرع إلي الجمهورية وإخراجها منها بطرق غير مشروعة بدون أداء الضرائب الجمركية كلها أو بعضها أو بالمخالفة بالنظم المعمول بها في شأن البضائع الممنوعة .

ويتضح من نص الفقرة الأولي في المادة ١٢١ من هذا القانون أن التهريب الحقيق يشمل نوعان من النشاط المادي هما :-

إدخال البضاعة إلي القطر المصري أو إخراجة منه بطرق غير مشروعة دون أداء الضرائب الجمركية كلها أو بعضها . ويتطلب لتحقق تلك الجريمة أمران :-

أ – أن يتم إدخال وإدخال البضائع من وإلي القطر بطرق غير مشروعة .

ب – عدم سداد الضرائب والرسوم المقرره على تلك البضائع كلها أو بعضها .

١- إدخال البضائع إلي القطر المصري وإخراجه منها بالمخالفة للنظم الموجود بها بشأن البضائع الممنوعة وقد حددت المادة ١٥ من هذا القانون المقصود بالبضاعة الممنوعة حيث نصت على أن "تعتبر ممنوعة كل بضاعة لا يسمح بإسترادها أو تصديرها وإذا كان إستيراد البضائع أو تصديرها خاضعاً لقيود من أية جهة كانت فلا يسمح بإدخالها أو إخراجها ما لم تكن مستوفيه للشروط المطلوبة " .

ومن المعروف أن السلع الممنوعة تخضع للقيود الواردة بقوانين وقرارات الإستيراد والتصدير وقد درج على تسوية هذا النوع من التهريب غير الضريبي أو الإقتصادي .

النوع الثاني
التهريب الجمركي

وهو ما يعنيا في أحكام المادة ٥٠ من القانون ١١ لسنة ١٩٩١ وتعديلاته .
وهو ما تضمنته الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ١٢١ والمادة ١٢٣ من هذا القانون ويمكن تقسيم تلك الجرائم كالأتي:-

الجريمة الأولي

حيازة البضائع الأجنبية وبقصد الأتجار مع العلم بإنها مهربة ويفترض العلم إذا لم يقدم من وجدت في حيازته هذه البضائع بقصد الإتجار المستندات الدالة على إنها قد سددت عنها الضرائب والرسوم ويتضح من هذا النص أن تلك الجريمة تتحق بمجرد توافر الركن المادي لها الذي يتمثل في حيازة بضائع أجنبية بقصد الإتجار فيها على أن تكون تلك الحيازة بقصد الإتجار شريطه ذلك أن يكون الحائز على علم بأن البضاعة التي يحوزها مهربه وقد إفترض المشرع العلم بأنه متوافر لدي الحائز في حالة عدم تقديم المستندات التي تفيد سداد الضرائب والرسوم المقرره .
ومن ثم يمكن القول بأن عناصر تكوين الجريمة هي :
أ) حيازة الشخص لبضائع أجنبية مهربة .
ب) أن تكون حيازة تلك البضائع بقصد الإتجارولیس الإستعمال .
ج) أن يكون الحائز متوافر لدية العلم بأن تلك البضائع مهربة .
وقد جاء النص على إفتراض العلم لدي الحائز للبضاعة الأجنبية بأنها مهربة مخالفة للما تضمتاه نص المادة ٦٧ من الدستور حيث نص على أن المتهم برئ حت تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسة .
وعلى أثر ذلك تم تعديل تلك المادة بالقون ١٧٥ لسنة ١٩٩٨ وبالتالي أصبح إفتراض العلم بأن البضاعة المهربة غير موجود ولا بد من إثباته بواسطة سلطة الإتهام أي أن عبء الإثبات بأن تلك البضاعة المهربة يقع على عاتق مصلحة الجمارك ومصلحة ضرائب المبيعات..

الجريمة الثانية

تقديم مستندات أو فواتير مزورة أو مصطنعة أو وضع علامات مزورة أو إخفاء البضائع أو العلامات أو إرتكاب أي فعل أخر يكون الغرض فيه التخلص من الضرائب الجمركية كلها أو بعضها أو بالمخالفة للنظم المعمول بها في شأن البضائع الممنوعة يتضح من هذا النص أن الأفعال المجرمة وردت على سبيل المثال وليس الحصر وهي :-

أ) تقديم مستندات أو فواتير مزورة أو مصطنعة وطرق التزوير كما حددتها المادة ٢١١ من قانون العقوبات تكون إما بوضع إمضاءات أو أختام مزورة أو تغير المحررات أو الأختام أو زيادة الكلمات أو وضع أسماء أشخاص أخرين والتزوير عاداً يكون بتغير الحقيقة في محرر رسمي أو عرفي فإذا كانت الفاتورة المقدمة إلي الجمارك خالية من أي كشط أو مسح أو إضافة أو تحشير بين السطور فليس هناك جريمة .
أما الإصطناع فهو عدم وجود المستندات أصلاً وإنما يتم إنشائه وخلقة بمعرفة المستورد مثال ذلك الفاتورة التي تطبع في داخل القطر المصري وتقدم إلي المستورد على أساس إنها واردة من الخارج .

ب) وضع علامات كاذبة أو إخفاء البضائع أو العلامات حيث أن ذلك قد يؤدي إلي دخول بضاعة أجنبية داخل البلاد محظور إسترادها أو إخراج بضاعة محلية إلي خارج البلاد محظور تصديرها . ومن جهة أخري فإن إخفاء البضائع أو العلامات من شأنه أن يؤدي إلي عدم تحصيل الضرائب الجمركية أو ضرائب المبيعات كلها أو بعضها .

إسترداد أو الشروع في إسترداد البضائع الجمركية أو المبالغ المدفوعة لحسابها أو ضرائب المبيعات كلها أو بعضها بإحدي الوسائل المنصوص عليها في المادة ١٢١.

تعتبر تلك الجريمة تهرب ضريبي بحت وهي غالباً ما تقع في حالة نظام الدرو باك أو نظام إعادة التصدير حيث يتم إسترداد مواد أجنبية من الخارج وتعامل معاملة البضائع الواردة من حيث سداد الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم وتعامل بالقواعد الإستيرادية المنظمة للإسترداد وبعد تصنيع تلك المواد في مصر يتم إعادة تصديرها إلي الخارج ويسترد ما سبق تحصيله من ضرائب جمركية وضرائب على المبيعات بشرط أن يتم التصدير خلال سنة من تاريخ أداء تلك الضرائب .

وقد يلجأ المستورد في هذه الحالةإلي إرتكاب طرق غير مشروعة لإسترداد الضرائب والرسوم الجمركية كأن يقدم فواتير أو مستندات مزورة أو مصطنعة أو يوضع علامات أو بيانات كاذبة .

ولكي تقع الجريمة يجب أن يكون الإستيراد أو الشروع فيه تم بطرق غير مشروعة .

صور التهريب المنصوص عليها في المادة ٩ من القرار الجهوري للقانون رقم ١٨٦ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون تنظيم الإعفاءات الجمركية:

- تضمن القانون رقم ١٨٦ لسنة ٨٦ النص على إعفاء الأشياء التي يستوردها بعض الجهات أة الأشخاص لإعتبارات وأهداف سياسية وإقتصادية وإجمتاعية وثقافية وغيرها ، وقرن هذا الإعفاء بشرطة عدم التصرف في تلك الأشياء قبل إستيفاء شروط معينة نص عليها القانون .
- وقد إعتبر المشرع التصرف في الأشياء المعفاة بأي نوع من أنواع التصرفات بغير الغرض تهرباً جمركياً يعاقب عليه بالعقوبات المنصوص عليها في مواد التجريم الواردة بالقانون رقم٦٦ لسنة ٦٣ .
- وقد حصل هذا القانون جرائم التهرب الجمركي في المادة التاسعة منه ونعرض فيما يلي تلك الجرائم .

تنص المادة التاسعة من القانون رقم ١٨٦ لسنة ٨٦ الصادر بشأن تنظيم الإعفاءات الجمركية " مع عدم الإخلال بما نص عليه هذا القانون من أحكام خاصة تخضع الإعفاءات الجمركية للإحكام الأتية :-

أ) حظر التصرف للأشياء المعفاه

حظر المشرع التصرف في الأشياء المعفاه في غير الأغراض المعفاه من اجلها بأي نوع من أنواع التصرفات .

١- فترة الحظر خمس سنوات بالنسبة للأجهزة الحاسبات الآلية والأجهزة المتطورة الذي يصدر تحقيقة قرار من وزير المالية .

٢- عشر سنوات بنسبة لباقي الأشياء المعفاه .

ويعتبر التصرف في الأصناف المعفاه خلال فترة الحظر المنصوص عليها في القانون دون إخطار مصلحة الجمارك وسداد الضرائب والرسوم الجمركية المقرره تهرباً جمركياً يعاقب عليه بالعقوبات المنصوص عليها في قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣.

ولكي تقوم جريمة التهريب في تلك الحالة يجب توافر عددة عناصر هي :

- التصرف في الأصناف المعفاه

سواء كان الإعفاء كامل أو جزئي أو بتضخفيضات في التعريفة الجمركية أو كانت الأشياء خاضعة لحكم المادة ٤ من هذا القانون بأي نوع من أنواع التصرفات ويقصد بذلك جميع أنواع التصرفات المادية والقانونية .
وقد حددت المادة ٢٦ من قرار وزير المالية رقم ١٩٣ لسنة ١٩٨٦ من اللائحة التنفيذية لقرار رئيس الجمهورية في القانون رقم ١٨٦ لسنة ١٩٨٦ بإصدار قانون تنظيم الإعفاءات الجمركية المقصود بالتصرف في الأصناف الواردة بالقرار للقانون المشار إليه أو المحدد بتذييلات في جداول التعريفية الجمركية تتمتع بمقتضاها بتخفيضات في الضريبة كل تصرف يؤدي إلي ترتيب حق عيني على هذه الأصناف لشخص أخر .

- أن يكون التصرف في الأشياء المعفاه خلال فترة الحظر .

لكي يكون التصرف تهرباً جمركياً ينبغي أن يتم قبل مضي مدة الحظر المحددة قانوناً وعليه فإذا قام الشخص في التصرف في الأشياء المعفاه بعد إنقضاء مدة الحظر المنصوص عليها في القانون فلا يعد ذلك تهرباً جمركياً .

- أن يتم التصرف في الأشياء المعفاه دون إخطار مصلحة الجمارك

تقع جريمة التهرب الجمركي إذا قام صاحب الشأن بالتصرف في الأصناف المعفاه ولم يخطر مصحلة الجمارك بهذا التصرف والجريمة تقع بمجرد التصرف حتى ولو قام صاحب الشأن بإخطار المصلحة بعد التصرف .

- أن يتم التصرف دون إخطار مصلحة الجمارك وسداد الضرائب الجمركية غيرها من الضرائب والرسوم المستحقة

تطلب المشرع لإنتفاء جريمة التهريب الجمركي إخطار مصلحة الجمارك برغبة ذوي الشأن بالتصرف في الأصناف المعفاة والقيام بسداد كافة الضرائب والرسوم الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المستحقة .
وبذلك فإن مجرد إخطار المصلحة لا ينفي وقوع الجريمة طالما أن صاحب الشأن لم يقم بسداد تلك الضرائب المقرره .

ب) إستعمال الأشياء المعفاة بغير الغرض الذي تقرر الإعفاء من أجله إعبترت اللائحة إستعمال الأصناف المعفاه بغير الأغراض التي تقرر الإعفاء أو التيسير الجمركي من أجلها وكذلك في غير الأغراض المستوردة من أجلها أو إستعمالها بواسطة أشخاص أو جهات غير التي تقرر لها الإعفاء أو التيسير أو التخفيض الجمركي لها مخالفة جمركية .
وقد ورد ذلك ضمن نص المادة ٢٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الإعفاءات رقم ١٨٦ لسنة ٨٦ حينما عرفت المقصود بالتصرف الوارد بالمادة ٩ من هذا القانون ومن ثم فإن الإستعمال في غير الغرض يعد مخالفة جمركية وبموجب هذا التعديل بقرار وزير المالية رقم ٨٩٥ لسنة ٩٦ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٦ لسنة ٨٦ إعتبر الإستخدام في غير الغرض مخالفة جمركية تطبق بشأنها طبقاً للمادة ١١٨ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ٦٦ .
وأوضحت اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم ٨٩٥ لسنة ٩٦ المقصود بالإستعامل في غير الغرض على النحو التالي :-
يقصد بالإستعمال في غير الغرض الذي تقرر الإعفاء من أجله أو التيسير الجمركي إستخدام الأشياء بواسطة نفس الشخص الذي تقرر له الإعفاء أو التيسير ولكن في غير ما تقرر له .
أو بواسطة أشخاص أو جهات التي تقرر لها الإعفاء أو التيسير .

ج) عرض السجائر والسيجار والدخان والمشروبات الروحية المعفاه من الضرائب الجمركية بموجب القوانين والقرارات الجمركية بالبيع بأية وسيلة أو تواجدها للمحال العامة .
د) عدم مسك دفاتر وقيودات نظامية لدي الجهات المعفاه أو التلاعب في القيد فيها.
حيث أوجب المشرع على الجهات المعفاة الإلتزام بمسك دفاتر وقيودات نظامية تخضع لرقابة مصحلة الجمارك للتأكد من إستعمال الأصناف المعفاه في الغرض الذي أعفيت من أجله ويعتبر عدم مسك هذه الدفاتر أو التلاعب فيها في حكم التهريب المنصوص عليه في قانون الجمارك وبموجب التعديل المشار إليه أصبح عدم مسك السجل مخالفة جمركية تخضع للعقوبة المنصوص عليها في المادة ١١٨ من قانون الجمارك .
وعلى ذلك ووفقاً لماأوردته المادة ٤٨ من القانون بحظر التصرف في أي من السلع المعفاة من الضريبة أو إستعمالها في غير الغرض الذي أعفيت من أجله خلال السنوات الخامس التالية للإعفاء إلا بعد إخطار المصلحة وسداد الضرائب المستحقة وفقاً لقيمتها وفئة الضريبة السارية في تاريخ التصرف وهي ذات النصوص الواردة في قانون الجمارك والتي أوضحتها المادة ٥٠ على السلع المستوردة الخاضة للضريبة والتي لم يتم الإفراج عنها من الجمارك بسريان أحكام المخالفات والتهرب المنوص علهيا في قانون الجمارك٠
مادة ٤٣ مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد ، يقضى بها قانون آخر ، يعاقب على التهرب من الضريبة أو الشروع فيه بالحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ، ويحكم على الفاعلين والشركاء متضامنين بالضريبة والضريبة الإضافية وتعويض لا يجاوز ثلاثة أمثال الضريبة ، وإذا تعذر تقدير الضريبة قدرت المحكمة التعويض بما لا يجاوز خمسين ألف جنيه .
وفى حالة العود يجوز مضاعفة العقوبة والتعويض .
وعلى ذلك ووفقًاً للمادة ٤٣ مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد ، يقضى بها قانون آخر ووفقاً للمادة ٥٠ فأنه يطبق العقوبات الواردة في قانون الجمارك
(يراجع في ذلك الوسيط في قانون الضريبة العامة على المبيعات دكتور/ عبد المولي محمد مرسي ص ٥٦٢ وما بعدها)
ولما كانت الأوراق قد قررت ص ٨٢ أن دخول السيارة محل الجريمة قد تم في -/-/- وتم جروج السيارة -/-/- وقد أورد أيضاً ص ٦٦ بالبحث على أجهزة الحاسبات الألية طرف الإدارة العامة للإفراج المؤقت متابعة عن السيارات المفرج عنها إفراجاً مؤقتاً بموجب دفاتر المرور الدورية إختصاص الإدارة وجد الأتي عن سيارة ماركة ... شاسية رقم .... قيد جمرك سفاجا رقم .... / في -/-/- بإسم .... تم إعادة تصديرها عن طريق جمرك سفاجا في -/-/-م أي أن السيارة المقول تزوير رخصتها وضبطها لا علاقة لها بالجريمة أو المتهم.
ومحكمة الحكم الطعين قد قررت حجز الدعوى للحكم لجلسة -/-/- وبجلسة -/-/- قدت من المطعون عليه والقاضي :
(حكمت المحكمة حضورياً بمعاقبة .... بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة لما أسند إليه بمصادرة المحررات المزورة المضبوطة وبإلزامه بأن يؤدي إلي وزير المالية بصفته مبلغ خمسمائة تسعة وأربعون ألف جنيه ومائتان خمسة وثلاثون جنيه قيمة الضرائب الجمركية المستحقة على السيارة بخلاف ضريبة المبيعات الإضافية المستحقة بواقع نصف في المائة عن كل أسبوع أو جزء منه من تاريخ الإستحاق وحتى تاريخ السداد وألزمته بالمصاريف الجنائية وذلك على سند من الرد على الدفوع والدفاع على الوجة التالي :
(وحيث أن المحكمة قد إطمئنت إلي أدلة الثبوت القولية والفنية في الدعوى فلا تعول على إنكار المتهم بالتحقيقات وبالجلسة وتعتبره ضرباً من ضروب الدفاع لجأ إليه لإفلاته من المسئولية

والعقاب كما تلتفت عما أساره الدفاع من وجه دفاع موضوعية قوامها إسارة الشك في الدليل الذي قدمته النيابة العامة والذي تطمئن إليه المحكمة وتتخذها أساساً لقضائها .

وحيث إنه عن قالة الدفاع ببطلان القبض والتفتيش لإنتفاء حالة التلبس فمردود بأن الثابت من الأوراق والتحقيقات الضابط قد شاهد المتهم وقد بدت عليه علامات الإرتباك وبأستيفافة والكشف عليه تبين أنه هرب من تنفيذ العديد من الأحكام القضائية فمن ثم يكون القبض والتفيتش قد جاء على ستصبح من الواقع والقانون سيما وأن المتهم قد أقر بوجود هذه الأحكام ضده .

وحيث أنه لما تقدم يكون قد ثبت وأستقر في يقين المحكمة على وجه القطع والجزم .

أن المتهم .... وفي تاريخ سابق على -/-/- بدائرة قسم .... محافظة القاهرة

١- وهو ليس من أرباب الوظائف العمومية إشترك بطريق إتفاق والمساعدة ومع أخر مجهول بتزوير في محرر رسمي ورخصة التسير الخاصة بالسيارة رقم/ ... ملاكي القاهرة والمنسوب صدورها إلي وحدة مرور .... وكان ذلك بطريق الإصطناع بأن إتفق معه على إنشائها على غرار المحررات الصحيحة وساعده في ذلك بأن أمده بالبيانات الملفته بها فقام بتحريرها وزيلها توقيعات نسبها زوراً للمختصين وحدة مرور سالفة البيان ومهرها بصمة خاتم عزاها زوراً بتلك الجهة المختصة فتمت الجريمة بناءً على ذلك الإتفاق وتلك المساعدة وعلى النحو المبين بالتحقيقات.

٢- قلد بواسطه الغير أختاماً لإحدي المصالح الحكومية وخاتم شعار الجمهورية الخاصة بالإدارة العامة لمرور القاهرة بأن إصطنعه على غراره الخاتم الصحيح منه بأن وضع بصمته على المحرر المزور موضوع التهمة الأولي وعلى النحو المبين بالتحقيقات.

٣- إستعمل المحرر المزور موضوع التهمة الأولي للإعتداد به فيما زور من أجله بأن قدمه إلي الرائد .... لإثباته ملكيته للسيارة المضبوطه والمهربه إلي داخل الجمهورية مع علمه بأمر تزويره وعلى النحو المبين بالتحقيقات .

٤- هرب بقصد الإتجار البضائع الإجنبيه الصنع والمبينه وصفاً وقيمه بالأوراق (سيارة ماركة ....) بأن أدخلها إلي الجمهورية بطريقة غير مشروعة ووضع عليها لوحات معدنية غير خاصة بها والمنصرفة للسيارة .... ملاكي القاهرة والتي تحمل ذات الماركة وإصطنع محرر مزور موضوع التهمة الأولي بقصد التخلص من أداء الضرائب الجمركية المستحقة عليها وعلى النحو المبين بالتحقيقات.

٥- إستورد البضائع الأجنبيه الصنع موضوع الإتهام السابق بالمخالفة للإجراءات التي تنظم عمليه الإستيراد وعلى النحو المبين بالتحقيقات.

٦- تهرب من سداد ضريبة المبيعات على البضائع موضوع الإتهامات السابقة بإن إستوردها دون الإقرار عنها وسداد الضريبة المستحقة عليها على النحو المبين من التحقيقات ومن ثم يتعين أدانته كأحكام المادة ٣٠٤ أ .ج ومعاقبته بالمواد ٤٠،٤١، ٢٠٦، ٢١١ ، ٢١٢ ،٢١٤ عقوبات والمواد ٥، ١٢١ ، ١ ، ٤ ، ٦ ، ١٢٤ من قانون الجمارك رقم ١٦ لسنة ١٩٦٣ المعدل واللائحة التنفيذية الصادر بقرار وزير المالية رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٦ والمادتين ١ ، ١٥ من القانون ١١٨ لسنة ١٩٧٥ في شأن الإستيراد والتصدير والمواد ٦، /٣ ، ٣٢ ، ٢ ، ٣ ، ٤٣ ، ٤٤ ، ٥٠ من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ والمعدل بالقانون ٩١ لسنة ١٩٩٦.

وحيث أن ما أرتكبه المتهم من جرائم ينتظمة مشروع إجرامي واحد أرتبطت ببعضها أرتباطاً لا يقبل التجزئة ومن ثم يقين إعتبارها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لا شبها أعمالاً لحكم المادة ٣٢ عقوبات

وحيث أنه ونظراً لظروف الدعوى وملابساتها تري المحكمة أخذ المتهم بقسط من الرأفة في حدود ما يسمح في المادة ١٧ عقوبات
وحيث أنه عن المصاريف الجنائية فالمحكمة يلتزم بها المحكوم عليه عملاً بحكم المادة ٣١٣ أ.ج
ولما كان ذلك الحكم قد أخطأ في تطبيق القانون وران عليه البطلان وإتسم بالقصور في التسبيب والفساد في الإستدلال

أسباب الطعن بالنقض

السبب الأول
الخطأ في تطبيق القانون

من الثابت بالإطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن المحكوم عليه تمسك بدفع جوهري مؤاده ببطلان الإستيقاف لإنتفاء مبرارته وبطلان القبض والتفتيش لإنعدام حالة التلبس
إلا أن
الحكم المطعون عليه لم يحقق هذا الدفاع الجوهري ولم يرد عليه بما يسوغ وصولاً إلي وجه الحق في الدعوى .....وهو الأمر الذي يعيبه ويستوجب نقضة والإحالة
حيث جاء بالحكم ما يلي :-
وحيث إنه عن قالة الدفاع ببطلان القبض والتفتيش لإنتفاء حالة التلبس فمردود بأن الثابت من الأوراق والتحقيقات الضابط قد شاهد المتهم وقد بدت عليه علامات الإرتباك وبأستيفافة والكشف عليه تبين أنه هرب من تنفيذ العديد من الأحكام القضائية فمن ثم يكون القبض والتفيتش قد جاء على ستصبح من الواقع والقانون سيما وأن المتهم قد أقر بوجود هذه الأحكام ضده .
وحيث أنه لما تقدم يكون قد ثبت وأستقر في يقين المحكمة على وجه القطع والجزم .
فمردود عليه
لما كان من المقرر وعلى ما إستقرت عليه محكمة النقض (للإستيقاف شروط ينبغي توافرها قبل إتخاذ هذا الإجراء وهي أن يضع الشخص نفسه طواعية منه وإختيارة في موضع الشبوهات والريب ، وأن ينبأ هذا الوضع عن صورة تستلزم تتدخل المستوقف للكشف عن حقيقته ومن ثم فمتي كان المخبر قد إشتبه في أمر المتهم لمجرد تلفته وهي ثائر في الطريق ، وهو عمل لا يتنافي مع طبائع الأمور ولا يؤدي إلي ما يتطلبه الإستيقاف من مظاهر تتبره فأن الإستيقاف على هذه الصورة هو القبض الذي لا يستند إلي أساس في القانون فهو باطل)
(١٩٥٧/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٨ ق ٢٧٣ ص ٩٩٨)
(لما كان ضابط المباحث قرر أن المتهم كان يسير بالطريق العام ليلاً يتلفت يميناً ويساراً بين المحلات فليس ذلك ما يدعو في الإشتباه في أمرة وإستيقافة ، لأن ما أتاه لا يتنافه مع طبيعة الأمور ، وبتالي فأن إستيقافة وإصطحابة إلي ديون القسم هو قبض الباطل لا يستند إلي أساس وينسحب هذا البطلان على تفتيش المتهم وما أسفر عنه من العثور على المادة المخدرة ، لأن ما بني على باطل فهو باطل)
(١٩٨٧/١٢/١٣ أحكام النقض ق ٣٨ ص ٢٠٥ص ١١٣١)
(ولما كان ذلك وكان محرر محضر جمع الإستدلال قد أورد ص ١ قد أورد بمحضره (بتاريخ اليوم وحال قياماً بأعمال المرور الجنائي بدائرة القسم لحفظ الأمن وضبط الخارجين عن القانون والصادرة بحقهم أحكام وكل ما عساه مخل بالأمن العام والسكينة العامة وحال مروراً بشارع عثمان بن عفان وبصحبتاً القوة المرافقة من الشرطة السريين مستقلين في ذلك سيارة الشرطة تلاحظ لنا عبور أحد الأشخاص الشارع في إتجاه شارع مراد المقابل والذي ما أن شاهد سيارة الشرطه التي نستقلها تبطي في سيره ونلاحظنا إنه يتجه نحو تفصيلتنا حتى أبديي إرتباكاً وكر

عاداً في إتجاه عكس السير مما أثار ريبتنا لترده ومحاولته الإبتعاد فقد توقفنا بسيارة الشرطة وترجلنا فيها مسرعين نحو وحيث قت بإستيقافة وبسئوالة عن تحقيق شخصيته وبمناقشته عن سبب تواجده بمكان إستيقافة في هذا الوقت المبكر تقدم لنا بتحقيق شخصية

ولما كان ما تقدم وكان ذلك لا يعد من شروط الإستيقاف المنصوص عليها وفقاً لما قرره القاون وتواترت عليه محكمة النقض الأمر الذي معه يصم ذلك الإستيقاف بالبطلان وما تلاه من إجراءات

إلا أن الحكم الطعين قد رد على ذلك بما سبق بيانه

وكان من المقرر

(أن القبض على الإنسان إنما يعني تقيد حريته والتعرض له بإمساكه وحجزة ولو لفترة يسيرة تمهيداً لإتخاذ بعض الإجراءات ضده .)

وكان من المقرر أيضاً :- وعلى ما إستقرت عليه المادة ٣٦ أ ج (يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط وإذا لم يأت لما يبرءة يرسله في مدي ٢٤ ساعة إلي النيابة العامة المختصة .

ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه في ظرف ٢٤ ساعة ثم تأمر القبض عليه أو بإطلاق سراحة)

ولما كانت المحكمة لم تعن ببيان ذلك بل إلتفتت عن ذلك ومن ثم يكون ما تساند عليه الدفاع في هذا الشأن بعيداً عن محجة الصواب .

من كل هذا يبين وبحق بطلان الحكم المطعون فيه مما يوجب نقضة والإحالة

وكان من المقرر أيضاً

بطلان القبض والتفتيش:.

لما كان من المقرر :. وعلى ما إستقرت عليه محكمة النقض إنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضرها الإفتئنات على حرية الناس والقبض عليهم بدون وجه حق وإن التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها وإنه في مجرد يبدو على الفرد من حيره وإرتبكاك مهما بلغ ما يمكن إعتباره دلائل كافية على وجود إتهام يبرر القبض عليه وتفتيشة وإنه ولأن كان تقدير الظروف التي تلازم الجريمة وتحيط بها وقت إرتكابها أو بعد إرتكابها وتقدير كفايتها لقيام حالة التلبس أمراً موكولاً إلي تقدير محكمة الموضوع دون معقب إلي أن ذلك مشروطاً بأن تكون الأسباب والإعتبارات التي بنت عليها المحكمة هذا التقدير صالحه لأن تؤدي إلي نتيجة التي إنتهت إليها . لما كان ذلك وكان مؤدي الواقعة التي أوردها الحكم على الصياغ المتقدم ليس فيها ما يدل على أن الطاعن الثاني شوهد في حالة من حالت التلبس المبينة بطريق الحصر بالمادة ٣٠ أ ج وأن ضابط الواقعة قد أدرك تلك الحالة بطريقة يقينية لا تحتمل شكاً ولا يصح القول بأن الطعن الثاني كان وقت القبض عليه في حالة تلبس بجريمة حتى لو كان في منزل الطاعن الأول المؤذون بتفتيشة والذي لم يكن قد تم ضبطه حائزاً أو محرزاً للمخدر ذلك أن مجرد مشاهدة الضابط لنبات أخضر اللون من داخل لفافة لا يعن أنه أدرك على سبيل القطع أن اللفافة تحوى مخدراً لأن كل نبات أخضر ليس بمخدر ومن ثم لا يكون الضابط أمام جريمة متلبساً بها ويكون قبضة على الطاعن الثاني ليس ما يبرره ولا سند له في القانون ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فيما أورده تبريراً لإطراحه دفع الطاعن الثاني ببطلان إجراءات القبض عليه فأن الحكم يكون أخطأ في تطبيق القانون في رده على الدفع . لما كان ذلك وكان بطلان القبض والتفيش مقتضاه عدم التعويل على ما أسفر عنه من دليل وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قام بهذا

الإجراء الباطل ولما كانت الدعوى حسبما حصل الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها دليل سوي القبض الباطل وشهادة من أجراه فأنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن)

(طعن رقم ٢٦٥٨٥ لسنة ٦٨ ق جلسة ٥ مارس لسنة ٢٠٠٢)

لما كان من المقرر وعلى ما إستقرت عليه أحكام المحاكم وإستقرت عليه أحكام القانون .

وإستقرت أيضاً :.

(ومن حيث أنه لما كانت المادة ٤٦٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أن يجوز تنفيذ الحكم الغيابي بالعقوبة ما لم يعارض المحكوم عليه في الميعاد وهو ما يعني بمفهوم المخالفة عدم جواز تنفيذ الحكم الغيابي بالعقوبة إذا كان ميعاد المعارضة لم يبدأ بأن كان المتهم لم يعلم بالحكم الغيابي أو أعلن ولم ينقض ميعاد المعارضة بعد أو كان قد طعن بالمعارضة ولم يفصل فيها فيظل الحكم الغيابي في كل تلك الحالات غير جائز تنفيذه وتسري تلك القاعدة على كافة الأحكام الغيابية الصادرة في مواد الجنح والمخالفات حتى ولو كان الحكم من الأحكام الواجبة التنفيذ ولو مع حصول إستئنافها وينص عليها في المادة (٤٦٣) من ذلك القانون إذ أن تنفيذ هذه الأحكام ر غم صيرورتها نهائياً مقصوداً به إنها قابلة لإستئناف فقط .

أما إذا كانت لا زالت قابلة للمعارضة فهذه لا يكون تنفيذها ولو كانت مشمولة بالنفاذ وأية ذلك أن المشرع إستثني بعض الحالات التي يجوز فيها حبس المتهم المحكوم عليه غيابياً وذلك بما نص عليه المادة (٤٦٨) من ذات القانون بالفقرة الأولي منها بالمحكمة عند الحكم غيابياً بالحبس مدة شهر فأكثر إذ لم يكن للمتهم محل إقامة معين بمصر أو إذا كان صادراً ضده أمر بالحبس الأحتياطي أن تأمر بناء على طلب النيابة العامة بالقبض عليه وحبسه فيما عدا هذا الإستثناء تظل الأحكام الغيابية على الأصل العام القاضي بعدم وجواز القبض على المتهم لتنفيذها أثناء سريان ميعاد المعارضة وأثناء نظرها إذا هي في هذه الحالة ليست إلا إجراء من إجراءات الدعوى .

ومن الملاحظ أن إحدي الحالتين الواردتين بالإستثناء المشار إليه وهي حالة ما إذا لم يكن للمتهم محل إقامة معين في مصر هي في ذات الوقت من الحالات المنصوص عليها في المادة (٤٦٣ أ . ج) المتعين شمول الحكم الصادر بالحبس فيها من نفاذ ويكون الحكم فيها من الأحكام الواجبة التنفيذ فيها فوراً مع أنه طبقاً للمادة (٤٦٨) المشار إليه إذا لم يحكم القاضي في حكم غيابي بالقبض على هذا المتهم وحبسة فأنه يظل طليقاً إلي أن ينتهي ميعاد معارضته أو يقضي فيها بما مؤداه أن التنفيذ الفوري للحكم في حالات المادة (٤٦٨) لا يسري بأي حال على مرحلة قابليت الحكم للمعارضة على النحو سالف البيان .

وقد أشار المشرع في المادة (٤٦٨) صراحتاً أن الحكم الغيابي ليس سنداً في حد ذاته للقبض على المتهم وحبسه فنصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أن هذا القبض والحبس في حالتي الإستثناء الذي أورده في الفقرة الأولي منها عندما يكون تنفيذاً لهذا الأمر الخاص الصادر من القاضي نفسه وجاز للمحكمة حال نظر المعارضة العدول عن هذا الأمر والإفراج عن المتهم والإستمرار في نظر معارته مفرجاً عنه ، ومن حيث أنه متي كانت الواقعة وكانت الأحكام المشار إليها بالأوراق وبأقوال الشاهدين وبجميعها أحكام غيابية وبالتلي لا يجوز القبض على المتهم تنفيذاً لها طالماً لم يعلن بها أو لم تفته مواعيد معارضته فيها ما لم يقم على مخالفته دليل في الأوراق ، ومن حيث أنه بالنباء على ما سلف فأن القبض على المتهم تنفذاً لتلك الأحكام الغيابة يكون قد وقع باطلاً كما يكون تفتيشة بناء على هذا القبض كذلك باطلاً)

(محكمة جنايات الإسكندرية في قضية النيابة العامة .... ورقم ... كلي الإسكندرية

جلسة ٢ أكتوبر ٢٠٠٤ منشور مجله القضاه الفصلية السنة ٢٣ عدد يناير ديسمبر ٢٠٠٤م ص ٤٣)

ولما كان ذلك وكان محرر الواقعة قد قرر ***الشاهد الأول*** .... بأنه حال مروره بدائرة قسم لتفقد

الحالة الأمنية أبصر المتهم يسير بطريق العام والذي ما أن شهاده حتى حاول تغير مسارة وتبين عليه علامات الإرتباك وبإستيقافه والكشف عليه تبين أنه هارب من أحكام تنفيذ قضائية وعثر بيده على مفايتح سيارة وبالضغط على جهاز تحكم فتحها تبين له إنها سيارة ماركة مرسيدس تحمل لوحات معدنية رقم / .... ملاكي القاهرة وبطلب تراخيص تلك السيارة قدم له رخصة تسير بإسم .... بتوكيل وعقد بيع للسيارة وبالإطلاع عليهما ومطابقتهما برخصة السيارة تبين له يثبت بهما ذات رقم السيارة المضبوطه وبرقمي الشاسية وموتور مختلفين عن رقمي المدونين برخصة التسير وإشتبه في أن تكون مزورة وبمواجهة المتهم مما أسفر عنه الضبط لم يبد سبباً لذلك التزوير بالرخصة المضبوطة فأصطحابة والسيارة إلي ديون القسم .. وكان قد أورد أيضاً في محضره ص ١ تحقيقات (تلاحظ لنا عبور أحد الأشخاص الشارع في إتجاه شارع مراد المقابل والذي وما إن شاهده سيارة الشرطة التي يستقلها تباطئ في سيرها ونلاحظنا يتجه نحوه مبطئين حتى أدي إرتباكاً وقر عائداً في إتجاه عكس السير مما أسار **ريبتنا بتردده ومحاولته الإبتعاد فأوقفنا سيارة الشرطة وترددنا منها نحو وحيث قمت بإستيقافة وبسئوالة عن تحقيق شخصيته وبمناقشته عن سبب تواجده بمكان إستيقافة هذا الوقت المبكر فقدم لمنا تحقيق شخصيتة ..... وأفاد بإنه كان في طريقة إلي المنزل وبسئواله عن سبب عودته مرة أخرى تلعسم ولم يبدي سبباً معقولاً مما ذاد ريبتنا فيه وعليه فقد قمنا بالكشف عليه .....حيث قمنا بتفتيشة وقائياً تلاحظ لنا قيامه بإخفاء شي بيده حيث تبين إنه مفتاح سيارة .**

ولما كان ذلك وكان الحكم قد إلتفت عن ذلك الأمر الذي يصم ذلك الحكم بالخطأ في تطبيق القانون متعيناً النقض والإحالة .

السبب الثاني

الخطأ في تطبيق القانون

ولما كان ما تقدم وكان الحكم الطعين قد أورد إنتفاء أركان جريمة التزوير وركنيها المادي والمعنوي :-

إلا أن

الحكم المطعون عليه لم يحقق هذا الدفاع الجوهري ولم يرد عليه بما يسوغ وصولاً إلي وجه الحق في الدعوى .....وهو الأمر الذي يعيبه ويستوجب نقضة والإحالة حيث جاء بالحكم ما يلي : (وحيث أن المحكمة قد إطمئنت إلي أدلة الثبوت القولية والفنية في الدعوى فلا تعول على إنكار المتهم بالتحقيقات وبالجلسة وتعتبره ضرباً من ضروب الدفاع لجأ إليه لإفلاته من المسئولية والعقاب كما تلتفت عما أساره الدفاع من وجه دفاع موضوعية قوامها إسارة الشك في الدليل الذي قدمته النيابة العامة والذي تطمئن إليه المحكمة وتتخذها أساساً لقضائها .)

فمردود أيضاً عليه

فأن المحكمة تطمئن إلي حصول الواقعة بالصورة التي أوردتها في تحصيلها وسردها لأقوال الشهود والتي أخذت بها على النحو المتقدم وتعتقد في هذه الصورة لإتساقها مع المنطق وتطرح ما عداها من صور أخري .

لما كان ذلك

وكان من المقرر

(أن الجريمة لا تعد مستحيلاً إلا إذا لم يكن في الإمكان تحققه مطلاق كأن تكون الوسيلة التي إستخدمت في إرتكابها غير صالحة البته لتحقيق الغرض الذي يقصده الفاعل)

(١٩٨٠/١٢/١٠ أحكام النقض س ٣١ ق ٢١٠ ص ١٠٩٣)

(لا تعتبر الجريمة مستحيلة إلا إذا لم يكن في الإمكان تحققها مطلقاً كأن تكون الوسيلة التي إستخدمت في إرتكابها غير صالحة بالمره لتحقيق الغرض المقصود منها)

(١٩٦٢/١/١ أحكام النقض س ١٣ ق ٢ ص ١٠)

ولما كان الشاهد التي سمعته المحكمة وإلتفتت عن شهادته قد قرر بأن المتهم لم يتقدم بسلاح كذلك دلالل الدفاع بإختلاف السلاح الوارد بشهادة المجني علية والشاهد مع السلاح المضبوط لما كان ذلك وكانت المحكمة لم ترد على ذلك رداً سائغاً تستطيع معه محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون الأمر الذي معه يصم ذلك الحكم بالفساد في الإستدلال .

السبب الثالث

تناقض الحكم

من الثابت بالإطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن المحكوم عليه تمسك بدفع جوهري مؤاده إنتفاء علاقة السببية

إلا أن

المحكمة قد ردت على ذلك

وحيث إنه عن الدفع بإنتفاء علاقة السببية ففي غير محله أية ذلك أن جرائم القتل والشروع فيه من جرائم النتيجة وهي وفق النموذج القانوني لها إزهاق روح أو الشروع فيه وهذا النوع من الجرائم ينبغي لكي يتوافر الركن المادي له ليست فقط أن يقع من الجاني فعل القتل أو الشروع ولا أن تذهق روح وإنما أن تتوافر بين فعل الجاني أو إمتناعة وبين النتيجة رابطة السببية .

لما كان ذلك وكانت إصابات المجني عليه نتيجة قيام المتهم بإطلاق عيار ناري صوب المجني عليه إصابة في مقتل فأحدث إصابته قاصداً من ذلك قتله ومن ثم توافرت علاقة السببية بين الفعل والنتيجة ومن ثم يكون ما تساند عليه الدفاع في هذا الشأن غير سديد بما يتعين الإلتفات عنه

وحيث إنه عما أسارة دفاع المتهمين من أوجه دفاع أخري حاصلها التشكيل في الدليل الذي إطمئنت إليه المحكمة بقالت كيدية الإلتهام بتلفيقة وأن للواقعة صورة أخري غير الواردة بالأوراق في غير محله إذا هو في حقيقة لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الأدلة وإستخلاص ما تؤدي إليه وهو ما تستقل به هذه المحكمة ، ولما كانت الصورة التي إستخلاصتها المحكمة من أقوال المجني عليه وسائر الأوراق الأخري ولا تخرج على إقتناع العقل والمنطق ولها مداها وأصلها في الأوراق فلا يجوز منازعهتا في شأنه ويكون منع الدفاع في هذا الصدد غير سديد وبعيداً عن حجة الصواب بما يتعين الإلتفات عنه .

وكان من المقرر

رابطة السببية بين الإصابات والوفاة في جريمة القتل العمد والتدليل على قيامها هما من البيانات الجوهرية التي يجب أن يعني الحكم لإستظهارهما وإلا كان مشوباً بالقصور الموجب للنقض .

فإذا كان الحكم المطعون فيه في صدد حديثة عن تهمة القتل التي دانا بها الطاعن قد إقتصر على نقل ما أثبته تقرير الصفة التشريحية عن الإصابات التي وجدت بالقتيل ولم يعن ببيان رابطه السببية من هذه الإصابات والوفاة من واقع الدليل الفني فأن النعي عليه بالقصور يكون مقبولاً)

(١٩٦٢/٤/٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٧٢ ص ٢٨٦)

كذلك

(أن الحكم الذي يقضي بإدانه المتهم في هذه الجناية يجب أن يعني عن ركن القصد الجنائي إستقلالاً وإستظهاره بإراد الأدلة التي تكون المحكمة قد إستخلصت منها أن الجاني حين أرتكب الفعل المادي المسند إليه في الواقع يقصد إزهاق روح المجني عليه وحتى تصلح تلك الأدلة أساساً تتبني عليه النتيجة التي يتطلب القانون تحقيقها يجب أن يبينها الحكم بياناً واضحاً ويرجحها إلي أصولها في أوراق الدعوى ولما كان ما أوده الحكم لا يفيد سوي الحديث عن الفعل المادي الذي قرافة الطاعن ذلك أن إطلاق النار صوب المجني عليه لايفيد حتماً أن الجاني إن توى إزهاق روحه بإحتمال أن لا تجاوز نيته في هذه الحالة مجرد الإرهاب أو التعدي كما أن إصابه المجني عليه في مقتل لا يكفي بذاته بثبوت نية القتل في حق الطاعن إذ لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفسة إن تلك الإصابة قد تتحق دون أن تتوافر نية القتل العمد ولا يغني في ذلك ما قاله الحكم من أن الطاعن قصد قتل المجني عليه إذ أن قصد إزهاق الروح إنما هو القصد الخاص المطلوب إستظهارة في إيراد الأدلة والمظاهر الخارجية التي رأت المحكمة إنها تتدل عليه

(١٩٨٠/٥/٢٦ أحكام النقض س ٣١ ق ١٣١ ص ٦٧٦)

ولما كان ما تقدم وكانت المحكمة قد إلتفتت عن ذلك الأمر الذي معه يكون الحكم قد إعتوة الفساد متعيناً إلغائة

السبب الرابع

تناقض الحكم

من الثابت بالإطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن المحكوم عليه تمسك بدفع جوهري مؤاده أن الواقعة لها صورة أخري غير ما هو مدون بالأوراق وأيد ذلك بالتحريات التي أجراها محررها ، إلا أن المحكمة قد رددت علي ذلك .

وحيث أنه عن نية إزهاق الروح للمجني عليه وما أثاره الدفاع من عدم توافر هذه النية لدي المتهمين فأنه من المقرر أن نيه القتل وهي أمر خفي لا يدرك بالحس الظاهر وإنما يدرك لظروف المحيطة في الدعوى والأمارات والمظاهر الخارجية التي يأتيها الجاني وتتم عما يدمرة في نفسة فقد توافرت لدي المتهمين نية إزهاق الروح من الأدلة المستخدمة وهي سلاح ناري على نحو ما سلف

بيانه وهو سلاح قاتل لطبيعته وموضع إصابة المجني عليه وهي إصابات في مقتل على نحو سالف البيان الأمر الذي تتوافر معه بالأوراق نية إزهاق روح المجني عليه ويكون ما تساند عليه الدفاع في هذا الشأن لا محال له مما يتعين الإلتفات عنه .

وحيث أنه عن عدم توافر ظرف سبق الإصرار في الأوراق وما أثاره الدفاع من عدم توافر سبق الإصرار فأنه من المقرر أن مناط سبق الإصرار هو أن يرتكب الجاني جريمته وهي هادئ البال بعد إعمال فكر وراوية .

لما كان ذلك وكانت الأوراق قد جاءت خلوا من وجود دليل ياقيني على عدم علم المتهمين لمكان تواجد المجني عليه خاصاً وأن المجني عليه كان في طريق عودته لمسكنه وتقابل مع المتهمين ولوجود خلافات بين المتهم الأول وشقيق المجني عليه وحال تقابله مع المجني عليه تعدي عليه المتهم الأول بإستخدام السلاح الناري فأحدث إصابته ما يتوافر في الأوراق ظرف سبق الإصرار قبل المتهمين وإنهما إرتكاب جريمتهم في هدوء وراوية وبعد إعمال الفكر وتدبير كيفية إرتكابها مما ينتفي معه ظرف سبق الإصرار من الأوراق

وحيث إنه عن توافر ظرف الترصد بالأوراق فأنه من المقرر أن الترصد هو تربص الجاني بالمجني عليه فترة من الزمن كاف أو مقترناً في مكان يتوقع قدومه منه ليتوصل بذلك إلي مفاجئته والإعتداء عليه دون أن يؤثر ذلك أن يكون الترصد بغير إستخفاء لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق إنها خلت من ذلك الظرف أو ما يفيد تربص المتهمين للمجني عليه بمكان الواقعة ومن ثم لا يتوافر في الأوراق ظرف الترصد في حق المتهمين .

وحيث أن المحكمة وقد إطمئنت إلي أدلة الثبوت في الدعوى فأنها تعرض عن إنكار المتهمين وتلتفت عن الضرب من الدفاع الذي قصد به الإلتفات من العقاب ولا تسايرهما والمدافعين عنهما فيما أثاره بغية التشكيك في صورة إلتهام والأدلة ولا يسع المحكمة سوي إطراحة وعدم التعويل عليه لإطمئنانها للصورة ورواية شهود الواقعة التي تأيدت بالتدليل الفني المستند من تقرير مستشفي طنطا الجامعي .

لما كان من المقرر

(أن القانون قد أوجب في كل حكم في الإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبه للعقوبة بياناً تتحق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي إستخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم وأن تلتزم بإيراد مؤده الأدلة التي إستخلصت منها الإدنه حتى يتضح وجه إستدلالها بها وسلامة مأخذها وإلا كان الحكم قاصراً وكان المقصود من عبارة بيان الواقعة الواردة

بالمادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية أن يثبت قاضي الموضوع في حكمه كل الأفعال والمقاصد التي تتكون منها أركان الجريمة وما جرج عن هذه الأركان مما له شأن هام تترتب عليه نتائج قانونية كتاريخ الواقعة ومحل حدوثها والظروف المشددة للعقاب ، فإن أهمل قاضي الموضوع إثبات فعل أو مقصد أو مأخذ لظرف مشدد مما يدخل بركن من الأركان التي لا تقوم إلا على توافرها جميعاً أو مما لا يسوغ الزيادة في العقوبة التي فرضها أو النزول بها عن حدها المقرر قانوناً ، وكان من حق كل ذي مصلحة الطعن في حكمة الطعن في حكمه لقصور.

(٢٠/ ٢٠٠٧/٢ أحكام النقض٢٤١٢٣ لسنة ٦٧ ق)

ولما كان ذلك وكان الحكم قد تناقض في نفي سبق الأصرار والترصد مع وقوع الجريمة ولم يعني ببيان أركان جريمة الإشتراك بالنسبة للمتهم الثاني ، الأمر الذي معه يضحي ذلك الحكم قد إعتورة الفساد والتناقض الي يفسدة متعييناً إلغائه

طلب إيقاف تنفيذ العقوبة

لما كان الطعن مرجح القبول لأسبابة وكان في تنفيذ العقوبة المقضي بها على الطاعن ما يصيبه بأضرار جسيمة يستحيل تداركها حال قبول الطعن بالنقض ... كما إنه موظف بمحكمة إستئناف طنطت الأمر الذي معه يلتمس الطاعن التكرم بالموافقة على إيقاف تنفيذ العقوبة المقضي بها حتي تقضي محكمة النقض بقضاء

لذلك

يلتمس الطاعن

أولاً : التكرم بضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن.

ثانياً : التكرم بتحديد أقرب جلسة للنظر في أمر إيقاف تنفيذ العقوبة .

ثالثاً : قبول الطعن شكلاً .

رابعاً : وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة

وكيل الطاعن

دكتور / عبد المولي محمد مرسي

المحامي بالنقض

مذكرة

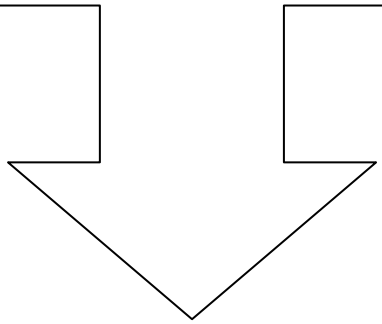
بأسباب الطعن بالنقض الجنائي

المقدمه

من السيد الأستاذ الدكتور / علي السمان

د/ محمد مصطفي حمودة

المحاميان بالنقض



المؤسسة القانونية العربية الدولية للمحاماة
والاستشارات القانونية الدولية والمصرية
د./ علي السمان **د./ محمد مصطفي**

مقدمه لمحكمه النقض دائرة الأحد (ج)
في الطعن رقم ... لسنه ٨٠ق

لأسباب الطعن بالنقض المقدمة من:
الأستاذ الدكتور/ علي وهبي عبد الوهاب السمان- المحامي بالنقض والأستاذ الدكتور/ محمد مصطفى حسين حموده- المحامي بصفتهما وكيلاً عن المحكوم عليه السيد / .... والمقيم في .... ومحله المختار مكتب وكيليه الكائن ١٣٢ شارع النيل - العجوزه – محافظه الجيزه والمحكوم عليه بجلسه ٢٠٠٩/٨/٢٤ بمحكمه جنايات القاهره والتي قضت بمنطوق حكمها الأتي :
" حكمت المحكمه حضورياً : للأول والثاني والثالث والخامس والعاشر والثاني عشر والثالث عشر والخامس عشر والسابع عشر وغيابياً لباقي المتهمين .
أولاً : بمعاقبه ..... بالسجن المؤبد وتغريمه ٣٦٧٦٢٧٩٠٦ جنيه " ثلاثمائه وسبعه وستون عشر الف وستمائه وسبعه وعشرين جنيه وتسعمائه وسته مليماً " وبعزله من وظيفته عما أسند إليه .
ثانياً : بمعاقبه ... بالسجن المؤبد عما أسند إليه
ثالثاً : بمعاقبه كل من .... و.... و ... و .... و.... و.... و.... و.... و.... و.... بالسجن المشدد لمده عشر سنوات عما أسند إليه .
رابعاً : بمعاقبه كل من .... و.... وشهرته ... و.... بالسجن المشدد لمده خمس سنوات عما أسند إليه .
خامساً : بمعاقبه ... بالسجن لمده ثلاث سنوات وتغريمه خمسين جنيهاً عما أُسند إليه
سادساً : بمعاقبه .... بالحبس مع الشغل لمده ثلاث سنوات عما أسند إليه .
سابعاً : بإلزام المحكوم عليهم المصاريف الجنائيه .
وقد قام المتهم الطاعن بالطعن بطريق النقض علي هذا الحكم وقرر بالنقض بشخصه بسجن(...) تحت رقم تتابع (....) بتاريخ / /٢٠١٠ .

" صفته طاعن "

ضد

النيابة العامة صفتها " مطعون ضدها "

" الوقائع "

أسندت النيابه العامه للمتهم الطاعن بأنه في الفتره من شهر يونيه حتي شهر ديسمبر ٢٠٠٧ بدائره مصر الجديده احرز سلاحين ناريين " مدفعين رشاشين ماركه هيكلر " مما لا يجوز الترخيص في حيازتها أو إحرازها وقد طلبت النيابه العامه عقابه وفقاً للمواد ١/١ ، ٢ ، ٦ ، ٢/٢٦ ، ٣ ، ٥ ، ٣٠ من القانون رقم ٣٩٤ لسنه ١٩٥٤ المعدل بالقانونين رقمي ٢٦ لسنه ٧٨ ، ١٦٥ لسنه ١٩٨١ والبند " أ " من القسم الأول والبند " ب " من القسم الثاني بالجدول رقم ٣ المرفق بقانون الأسلحه والذخائر والمعدل بقرار وزير الداخليه رقم ١٣٣٥٤ لسنه ١٩٩٥ وقد إستندت النيابه العامه في إسناد الإتهام للمتهم الطاعن إلي أقوال كل من السيد/ ... والسيد/ .... و.... و... والسيد/ .... " وإعترافات المتهم الثاني والرابع والخامس وتقرير اللجنه المشكله من

قطاع الشئون الماليه بوزاره الماليه المثبت بها العجز في عهده المتهم الأول متمثلاُ في ثلاثه عشر بندقيه ماركه هيكلر وتسعه مسدسات ومائتي طلقه ناريه وتقرير مصلحه الادله الجنائيه المثبت به أن الأسلحه المضبوطه تتفق والأسلحه محل العجز وأنها صالحه للإستخدام ومعاينه النيابه العامه .

وقد حضر الطاعن بشخصه جلسات المحاكمه وحضر معه مدافعاً عنه وطلب أصلياً القضاء ببراءه المتهم الطاعن من الإتهام المسند إليه بأمر الإحاله تأسيساً علي الدفوع الأتيه :

١- إنتفاء علاقه المتهم الخامس عشر بالواقعه .

٢- عدم تصور الواقعه علي النحو الوارد بمحاضر جمع الإستدلالات وما حوته من إجراءات .

٣- خلو الأوراق من دليل يقيني يفيد إقتراف المتهم للواقعه .

٤- عدم معقوليه تصور الواقعه لأن للواقعه صوره أخري لم تفصح عنها الأوراق

٥- إنتفاء صله المتهم الخامس عشر بالواقعه لأنه كان متواجداً خارج البلاد في وقت معاصر لحدوث الواقعه وقدم جواز سفر يفيد صحه ذلك بجلسه المحاكمه .

٦- إستناد النيابه العامه علي أقوال شخص مجهول لم تسمع أقواله في إدانه الطاعن وهو المدعو/ ... .

٧- إستناد النيابه العامه في إدانه الطاعن علي أقوال العقيد / .... دون سماع أقواله بتحقيقات النيابه العامه للتحقق من صحتها من عدمه .

وبعد المرافعه والمداوله قانونا قضت محكمه جنايات القاهره علي المتهم الطاعن واخرين بمنطوق حكمها سالف الذكر .

وحيث أن الطاعن لم يرتضي هذا الحكم فقام بالطعن عليه بطريق النقض وقرر بالنقض بشخصه بسجن " ... " بتاريخ / / ٢٠١٠ تحت رقم ... تتابع " .... " .

ولما كان هذا الحكم الطعين قد جانب الصواب وجاء معيباً باطلاً الأمر الذي حدا بالطاعن بالطعن عليه بطريق النقض إستناداً إلي أسباب النقض الأتيه :-

السبب الأول : بطلان الحكم المطعون فيه للقصور في التسبيب نتيجه قصور الحكم الطعين في تسبيبه بإدانه الطاعن دون أن يثبت الأفعال والمقاصد التي تتكون منها أركان جريمه إحراز السلاح بدون ترخيص التي أسندت إليه :

من المقرر قضاءً في قضاء محكمه النقض بأن الأحكام في المواد الجنائيه يجب أن تبني علي الجزم واليقين لا علي الظن والإحتمال وهذا يوجب عملاً بنص الماده ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائيه بيان الواقعه المستوجبه للعقوبه بياناً تتحقق به أركان الجريمه .

فقد إستقرت أحكام محكمه النقض علي أنه :

" المقصود من عباره بيان الواقعه الوارده في الماده ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائيه بأن يثبت قاضي الموضوع في حكمه الأفعال والمقاصد التي تتكون منها أركان الجريمه وعناصرها القانونيه أما إفراغ الحكم في عباره عامه معماه او وضعه في صوره مجمله فلا يتحقق الغرض من تسبيب الأحكام "

(نقض جنائي جلسه ١٩٨٨/١٢/١٢ مجموعه أحكام النقض س ٣٩ صـ ٦٣٠٣)

(نقض جنائي ١٩٦٧/١٠/٣٠ مجموعه أحكام النقض س ١٨ ق ٢١٦ صـ ١٠٥٥)

ولما كان ذلك وكان الثابت بمدونات الحكم الطعين عند تحصيله لواقعه الإتهام المسنده إلي الطاعن نجد انه قد حصل واقعه الدعوي بقوله " وأثر ذلك تم تشكيل فريق بحث لإجراء التحريات التي إسفرت إلي أن المتهم الثاني هو جندي مجند سائق يعمل علي سياره المتهم الأول والمسئول

عن عهده مخزن السلاح الإستراتيجي وانه إستغل ذلك وتمكن من إخراج الأسلحه من المخزن والإستيلاء عليها وبناء علي تلك المعلومات تم إستصدار إذن من النيابه العامه بإستدعاء الجندي من محبسه لمناقشته عن معلوماته بشأن الواقعه وقد أسفرت المناقشه عن إقرار المتهم بإقترافه لها وأنه تصرف في الأسلحه والذخيره المتحصله من الواقعه وهي ثلاثه عشر رشاش هيلكر وتسعه مسدسات ومائتي طلقه للمتهمين الثالث والرابع وأن الأخيرين تصرفا فيها إلي باقي المتهمين وإستكمالاً لضبط باقي الأسلحه التي إشتراها المتهم الثالث – فقد أقر ببيعه ثلاث رشاشات ماركه هيكلر للمتهم السابع والذي تم ضبطه بناء علي الأمر الصادر من النيابه العامه وقد أقر بشرائه الاسلحه الثلاثه من المتهم الثالث وأنه تصرف فيها بالبيع للمتهم الثامن بمبلغ ثمانيه عشر الف جنيه وبإستدعاء الأخير أقر بشرائه للرشاشات الثلاث وأنه باع رشاش منهم للمتهم الثالث عشر وباع الأخرين لكل من المتهمين التاسع والعاشرمقابل مبلغ خمسه وعشرين الف جنيه وقد اقر الأخيرين بأنهما تعرفا علي المتهم ... عن طريق المتهم الحادي عشر وانهما تصرفا بالبيع في الرشاشين للمتهم الخامس عشر بواسطه المتهم الثاني عشر وقد أقر كل من المتهمين الحادي عشر والثاني عشر بواقعه توسطهما في عمليه البيع والشراء ولتواجد المتهم / ... خارج البلاد فقد توصل العقيد/.... إلي معرفه الهاتف الجوال لأحد أقاربه يدعي / ... الذي تبين له من حديثه معه أنه علي علم بالواقعه وطلب من الضابط مهله للإتصال بالمتهم بالخارج لمعرفه مكان السلاحين وفي إتصال لاحق أخبر الضابط بأن المتهم/ ... أخبره بمكان الرشاشين وأنه أحضرهما بالفعل وأنه سيتخلي عنهما بمكان حدده له أسفل أحد أشجار النخيل بمنطقه حلوان وقد تم العثور علي الرشاشين بالفعل بالمكان المحدد سلفاً بداخل جوال وتبين أنهما يحملان أرقام" ١٦١٠٠١٥٦٣، - ، ١٦١٠٠٠١٩٢ "

ولما كان ذلك وكان من المقرر أن القانون قد اوجب في كل حكم بالإدانه أن يشمل علي بيانات الواقعه المستوجبه للعقوبه بيانا تتحقق به أركان الجريمه وعناصرها القانونيه والظروف التي وقعت فيها والأدله التي إستخلصت منها المحكمه ثبوت وقوعها من المتهم وأن تلتزم بإيراد مؤدي الأدله التي إستخلصت منها الإدانه حتي يتضح وجه إستدلاله بها وسلامه مأخذها وإلا كان الحكم قاصراً وكان المقصود من عباره بيان الواقعه الوارده في الماده ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائيه هو أن يثبت قاضي الموضوع في حكمه كل الأفعال والمقاصد التي تتكون منها أركان الجريمه وعناصرها القانونيه المكونه لها ولما كان البين مما أورده الحكم المطعون فيه عن صوره الواقعه علي النحو سالف الذكر فإن هذه الصوره لا يتوافر بها بيان واقعه إحراز الطاعن للسلاحين المضبوطين بمعرفه العقيد/ عادل التونسي بياناً يتحقق به أركان الجريمه علي النحو الذي يتطلبه القانون ويتغياه من هذا البيان إذ لم يبين سواء في معرض إيراده واقعه الدعوي أو في سرده لأدله الثبوت فيها تفصيل الوقائع والأفعال التي قارفها الطاعن والمثبته لإرتكاب جريمه إحراز سلاح بدون ترخيص وكيفيه حصولها بل أورد في هذا السياق عبارات عامه مجمله إستقاها من أقوال الضباط والتحريات والمناقشه التي اجراها هولاء الضباط مع المتهمين في محاضر الشرطه وذلك دون ان يحدد فيها الأفعال والمقاصد التي ساهم بها الطاعن في الجريمه المسنده إليه وبذلك لم يكشف عن وجه إستشهاده بذلك الدليل ومدي تأييده في هذا الخصوص للواقعه التي إقتنعت بها المحكمه خاصه وأن أقوال المتهمين التي إسندها ضباط الشرطه والتحريات كذباً لهولاء المتهمين في محاضر الشرطه المحرره بمعرفتهم قد أنكرها هولاء المتهمين تماماً في تحقيقات النيابه العامه وأمام محكمه الموضوع وقرروا بأنهم تعرضوا لإكراه مادي ومعنوي من قبل رجال الشرطه وبالتالي فإن تلك الأقوال التي إسندت لهولاء المتهمين في محاضر الشرطه هي جميعها أقوالاً مرسله ولا تصلح قرينه أو دليل ضدهم ولا تعدو هذه الأقوال

سوي أنها مجرد رأي لضباط الشرطه تخضع لإحتمالات الصحه والبطلان والصدق والكذب إلا أن يعرف مصدرها ويتحدد كنهه ويتحقق القاضي منه بنفسه حتي يستطيع أن يبسط رقابته علي هذا الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته وفساده وإنتاجه في الدعوي او عدم إنتاجه ولا ينال من ذلك ما قرره الحكم الطعين في أسبابه من أن الضابط تحصل علي معلومات من تحرياته التي إستقاها من مناقشه المتهمين إذ هو قول مرسل علي إطلاقه لا يكشف عن دليل بعينه تحققت المحكمه منه بنفسها خاصه وأن أقوال المتهمين جميعاً بتحقيقات النيابه العامه وأمام محكمه الموضوع قد خلت من إلصاق دور للطاعن في إرتكاب جريمه إحراز السلاح بدون ترخيص وقد أنكر الطاعن صلته بهذه الواقعه ونفي علمه بها لأنه كان خارج البلاد أثناء حدوث الواقعه وقدم بأوراق القضيه المستندات الدالة على وجوده خارج البلاد فى وقت معاصر لحدوث الواقعه وقد خلت أيضاً أقوال المتهمين التى عول عليها الحكم حسبما حصلها فى مدوناته من إسناد أى دور مادى للطاعن فى ارتكاب الجريمه المسنده إليه حتى يمكن التحقق من موائمتها وملائمتها لأدله الدعوى الاخرى فجاءت مدوناته بما تناهت إليه فيما تقدم كاشفه عن قصوره فى بيان الواقعه المستوجبه للعقوبه بياناً يتحقق به أركان الجريمه والظروف التى وقعت فيها وفى بيان مؤدى أدله الثبوت بيانا كافياً يبين فيه مدى تأييده للواقعه كما إقتنعت بها المحكمة وهو ما يعيب الحكم الطعين بالقصور المبطل خصوصاً وأن الحكم الطعين قد جاء قاصراً فى أسبابه عند تحصيله لواقعه الاتهام المسنده الى الطاعن حيث لم يبين فى أسبابه العناصر القانونيه لجريمه احراز السلاح بدون ترخيص المسنده إليه ولم يدلل على ثبوتها فى حقه بأدله سائغه من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها ولم يبين المقاصد والافعال التى تتكون منها تلك الجريمه حيث إكتفى الحكم الطعين بإدانه الطاعن رغم أن ما أثبته نقلا عن أقوال ضباط التحريات بأن السلاح تم ضبطه فى غيبته أثناء وجوده فى خارج البلاد وأنه تم ضبطه بناء على إتصال هاتفى بأحد أقاربه ويدعى ... والذى أخبر ضابط التحريات بأنه سيترك السلاح أسفل أحد أشجار النخيل بمنطقه حلوان ولم يتقابل الضابط مع هذا الشخص ولم يتم التوصل إليه او سؤاله بمحضر الشرطه أو بتحقيقات النيابه العامه حيث أنه شخص مجهول وغير معلوم لمحكمه الموضوع حيث أنكر الطاعن بتحقيقات النيابه وأمام محكمة الموضوع صلته بهذا الشخص وانه لايعرف عنه شيئاً وانه ليس قريبه كما زعم ضابط الشرطه بتحرياته وبالتالى فإن الحكم الطعين لم يبين فى أسبابه الأفعال الماديه والمقاصد التى قارفها الطاعن فى ارتكاب جريمه إحراز السلاح بدون ترخيص المسنده إليه حيث لم يبين العناصر القانونيه لتلك الجريمه فى حق الطاعن وهى الحيازة أو الإحراز والقصد الجنائى لتلك الجريمه حيث أن مناط المسئوليه الجنائيه فى حاله إحراز وحيازة السلاح بدون ترخيص هو ثبوت إتصال الجانى بالسلاح إتصالا مباشراً أو بالواسطه وبسط سلطانه عليه بأيه صوره عن علم وإراده بحيازه السلاح حيازه ماديه أو بوضع اليد عليه على سبيل الملك والاختصاص ويجب أن يتحدث حكم الإدانه فى جرائم احراز السلاح بدون ترخيص عن هذا العنصر القانونى لهذه الجريمه ويوضحه فى اسبابه على استقلال وأن يدلل على ثبوته فى حق المتهم بأدله سائغه ومقبوله قانوناً وأن يورد فى وقائع الاتهام ما يكفي للدلاله على قيامه فى حق المتهم وذلك بإستنتاج سائغ له أصله فى أوراق الدعوى وظروفها الثابته وأن يدلل على علم وإتجاه إراده المتهم الى ماديات تلك الجريمه بعناصرها القانونيه بأدله مستساغه عقلاً أو منطقا وذلك لان جرائم الاسلحه والذخائر هى جرائم عمديه فيلزم توافر القصد الجنائى العام وهو حيازه السلاح أو إحرازه عن علم بحقيقته وإنطراف إراده الجانى الى ذلك حيث يجب ان تنصرف إراده الجانى الى تحقيق الواقعه الإجراميه كما يتطلبها القانون ويجب أيضا ان تتوافر لدى الجانى النشاط المادى المطلوب فى تلك الجريمه وهو حيازة السلاح أو إحرازه بالفعل لدى هذا الجانى

فكل هذا أغفله الحكم الطعين فى اسبابه عند بيانه لواقعه الاتهام المسنده الى الطاعن حيث أغفل بيان الوقائع والافعال الماديه والمقاصد التى قارفها الطاعن عن جريمه احراز سلاح بدون ترخيص المسنده إليه وكيفيه حصولها بل أورد فى هذا السياق عبارات عامه مجمله إستقاها من اقوال الضباط والتحريات دون أن يحدد فيها الافعال التى ساهم بها الطاعن فى تلك الجريمه وبذلك لم يكشف عن وجه إستشهاده بذلك الدليل ومدى تأييده فى هذا الخصوص للواقعه التى إقتنعت بها المحكمه وخاصه وان اوراق الدعوى قد خلت من ثمه دليل او قرينه أخرى تفيد ثبوت صله الطاعن بالواقعه المسنده إليه وأن أقوال باقى المتهمين التى عول عليها الحكم حسبما حصلها فى مدوناته قد خلت من إلصاق أيه دور للطاعن فى إرتكاب الجريمه حتى يمكن التحقق من مواءمتها وملاءمتها لادله الدعوى الاخرى فجاءت مدوناته بما تناهت إليه فيما تقدم كاشفه عن قصوره فى بيان الواقعه المستوجبه للعقوبه بيانا يتحقق به أركان الجريمه والظروف التى وقعت فيها وفى بيان مؤدى أدله الثبوت بيانا كافيا يبين فيه مدى تأييده للواقعه كما إقتنعت بها المحكمه فبات الحكم الطعين معيباً بما يستوجب نقضه والإعاده

<u>السبب الثانى : بطلان الحكم المطعون فيه للفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب لاستناده إلى دليل غير يقينى مخالف للثابت بالاوراق والمتعلق بتحريات المباحث :</u>

ولئن كان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص واقعه الدعوى من أدلتها وسائر عناصرها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون إستخلاصها سائغاً وأن يكون الدليل الذى تعول عليه مؤدياً إلى ما رتبته عليه من نتائج فى غير تعسف فى الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق وذلك لانه لما كان من المقرر قانونا وما أستقرت عليه أحكام محكمة النقض وأجمع عليه رأى الفقه بأنه يتعين أن يكون الدليل الذى تستند إليه المحكمة فى إدانه المتهم أن يكون هذا الدليل يقينياً وأن من الأدله غير اليقينيه التى لايحوز الاستناد إليها وحدها فى إدانه المتهم تحريات المباحث وأقوال مجرى هذه التحريات بشأنها ذلك لأنها لاتعبر إلا عن رأى مجريها فضلاً عن أنها تعد من قبيل الشهاده السماعيه غير المباشرة التى لايؤخذ بها إلا بعد التحقق من صحتها حيث قررت محكمه النقض فى ذلك " التحريات لاتصلح وحدها لان تكون قرينه وحيده أو دليلاً أساسياً على ثبوت الجريمه إستناد الحكم على عقيده حصلها الشاهد من تحريه لاعلى عقيده إستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها قصور يعيبه "

(نقض جنائى ١٩٨٨/١١/٣ مجموعه أحكام النقض س٣٩ ق١٥٣ صـ١٠١٢)

(نقض جنائى ١٩٨٧/١/١٤ أحكام النقض س ٣٨ ق١١ صـ ٨٨)

<u>ومن المقرر قضاءًا أيضاً</u>:

" لما كان من المقرر أن الاحكام الجنائيه يجب أن تبنى على الادله التى يقتنع بها القاضى بإدانه المتهم او ببراءته صادراً فى ذلك عن عقيده يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلاً فى تحصيل هذه العقيده بنفسه لايشاركه فيها غيره ولايصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحه الواقعه التى أقام قضاءه عليها أو بعدم صحتها حكما لسواه وانه وإن كان الاصل أن للمحكمه أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات بإعتبارها معززه لما ساقته من أدله طالما أنها كانت مطروحه على بساط البحث إلا أنها لاتصلح وحدها لان تكون قرينه معينه أو دليلا أساسيا على ثبوت التهمه ولما كان الثابت من الاطلاع هلى محضر جلسه المحكمة أن ضابط المباحث شهد بأن تحرياته دلت على أن الطاعن مرتكب الحادث على الصوره التى أوردها فى اقواله بياناً للواقعه ولم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفه ماإذا كان من شأنها أن تؤدى الى صحه ما أنتهى من أن الطاعن هو مرتكب الحادث فإنها بهذه المثابه لا تعد وأن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لاحتمالات الصحه وبالبطلان والصدق والكذب الى أن يعرف مصدره ويتحدد

كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل وتقدير قيمته من حيث صحته وفساده وإنتاجه فى الدعوى أو عدم إنتاجه ولايجزئ فى ذلك ما قاله الحكم بما لم يقل به الضابط من أن تحرياته قد استقاها من ألسنه الناس المتواتره على الصدق إذ هو قول مرسل على إطلاقه لايكشف عن دليل بعينه تحققت المحكمة منه بنفسها وإذ كانت المحكمه قد جعلت أساس إقتناعها رأى محرر محضر التحريات فإن حكمها يكون قد بنى على عقيده حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيده إستقلت المحكمه بتحصيلها بنفسها فإن ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين معه نقضه "

(نقض جنائى ١٩٨٣/٣/١٧ أحكام النقض س٣٤ ق٧٩ صـ٣٩٢)

(نقض جنائي ١٩٦٨/٣/١٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٦٢ صـ ٣٣٤)

ولما كان ذلك هو المقرر قضاءً فإن الثابت بأسباب الحكم المطعون فيه قد إستند في إدانه الطاعن إلي ما نقله عن أقوال كلاً من العقيد/ .... وأقوال العميد / ... والتي تفيد بان تحرياتهم السريه ومناقشتهم للمتهم التاسع والمتهم العاشر بأنهما أقروا لهما بأنهما تعرفا علي المتهم الثامن عن طريق المتهم الحادي عشر" الطاعن " بوساطه المتهم الثاني عشر وقد أقر كل من المتهمين الحادي عشر والثاني عشر بواقعه توسطاهما في عمليه البيع والشراء وأنه لتواجد المتهم الطاعن خارج البلاد فقد توصل العقيد/ ... إلي معرفه الهاتف الجوال لأحد أقارب المتهم الطاعن ويدعي/ .... الذي تبين له من حديثه معه أنه يعلم بالواقعه وطلب من الضابط مهله للإتصال بالمتهم/ ... خارج البلاد "المتهم الطاعن " لمعرفه مكان السلاحين وفي إتصال لاحق أخبر الضابط بان المتهم ... أخبره بمكان الرشاشين وأنه احضرهما بالفعل وأنه سيتخلي عنهما بمكان حدده له أسفل أحد أشجار النخيل بمنطقه حلوان وقد تم العثور علي الرشاشين بالمكان المحدد سلفاً داخل جوال وقد جعل الحكم الطعين من أقوال هذين الشاهدين وتحرياتهم بشان ذلك سنداً رئيسياً وعكيزه أساسيه في إدانه الطاعن وذلك دون أن يقيم أسباب الحكم الطعين أى دليل أو قرينه أخري علي إدانه الطاعن سوي هذه الأقوال ولما كانت أسباب الحكم الطعين لم تتحقق من صحه هذه الأقوال التي ثبت من الأوراق مخالفتها للواقع وذلك لأن الثابت من الأوراق من خلال أقوال المتهمين الثامن والتاسع والعشر والحادي عشر نجد انهم جميعاً قد أنكروا في تحقيقات النيابه العامه ما أسند إليهم بمحضر التحريات وأنهم تعرضوا للإكراه المعنوي من قبل ضباط الشرطه وقد قرر المتهم العاشر بتحقيقات النيابه صـ ١٢٤ بأن الشخص الذي قام بشراء السلاحين الرشاشين من المتهم التاسع هو المدعو/ ... وقد قرر المتهم العاشر صراحه بتحقيقات النيابه العامه صـ ١٢٩ بأن المتهم الثاني عشر والخامس عشر " الطاعن " ليس لهما ثمه دور في بيع او شراء الأسلحه المضبوطه وانهم لم يشاهدوا هذا السلاح مطلقاً وقرر أيضاً بالتحقيقات صـ ١٣٠ بأن المتهم الطاعن ليس له علاقه بالسلاحين المضبوطين وأن المتهم كان موجوداً أثناء عمليه بيع وشراء السلاحين المضبوطين خارج البلاد في مدينه لندن ولم يساهم في عمليه البيع أو الشراء ولم يري هذين السلاحين مطلقاً ولم يكن مطلقاً حائزاً أو محرزاً لهما لأن الذي قام بشراء هذين السلاحين شخص يدعي/ .... وأن علميه البيع والشراء تمت بدون علم المتهم الطاعن وفي عدم وجوده لأنه كان خارج البلاد في ذلك التوقيت ولم يتصل علمه بها ولم تتجه إرادته إلي حيازه أو إحراز هذه الأسلحه وبالإضافه إلي ذلك فقد قرر المتهم الثاني عشر بالتحقيقات صـ ١٣٨ عند مواجهته بما ورد في محضر تحريات العقيد/ .... بشأن وساطته في عمليه قيام المتهمان التاسع والعاشر في بيع سلاحين رشاشين ماركه هيكلر للمتهم الطاعن نفي ذلك وقرر عدم صحه ما ورد في محضر التحريات المحرر بمعرفه العقيد/ .... بشان هذه الواقعه وهو الأمر الذي يؤكد بأن تحريات الشرطه جاءت مخالفه للواقع والثابت بأوراق الدعوي وبالإضافه إلي ذلك فقد إستند الحكم الطعين

علي أقوال ضابط التحريات المنقوله عن العقيد/ .... والذي لم تسمع أقواله سواء بتحقيقات النيابه العامه أو أمام محكمه الموضوع وأيضاً إعتمدت محكم الموضوع علي اقوال ضابط التحريات المنقوله عن العقيد ... والمنقوله عن شخص مجهول لم تسمع اقواله بتحقيقات النيابه أو امام محكمه الموضوع وهو المدعو/ ... والذي زعم ضابط التحريات بأنه قريب الطاعن وذلك علي غير الحقيقه حيث أن الطاعن انكر ذلك بتحقيقات النيابه صـ ١٧٠ حيث قرر الطاعن بانه لايعرف هذا الأسم وأنه ليس له قريب بهذا الإسم وبالإضافه إلي ذلك فإن محكمه الموضوع لم تتحقق من صحه الأوقواغل الوارده علي لسان ضابط التحريات حيث انها لم تقم بسؤال كلاً من العقيد/ ... ولم تستدعي الشخص المجهول المدعو/ .... لسؤاله بجلسات المحاكمه للتحقق من صحه مانقل عنه من أقوال ومن ذلك يتبين أن اسباب الحكم لم تتحقق من صحه الأقوال التي أدلي بها ضباط التحريات والمنقوله عن شخص مجهول لم تسمع محكمه الموضوع أقواله للتحقق من صحتها من عدمه والتي جاءت جميعها مخالفه للثابت بالأوراق وفقاً لما ورد علي لسان باقي المتهمين حيث نفوا جميعاً صله الطاعن بواقعه بيع أو شراء السلاحين المضبوطين لأنه كان خارج البلاد في توقيت معاصر للواقعه ولم يشترك فيها ولم يكن علي علم بها مطلقاً بجانب أن المتهم الطاعن قد تمسك بعدم صحه أقوال ضباط التحريات المنقوله عن الشخص المجهول المدعو/ .... وبالتالي فإن تلك الأقوال لا يجوز الإستناد عليها في إدانه الطاعن إلا بطريق الإفتراض والتعسف في الإستنتاج وفقاً لما هو مقرر من أن الأحكام الجنائيه يجب أن تبني علي الأدله التي يقتنع بها القاضي بإدانه المتهم أو ببراءته صادراً في ذلك عن عقيده يحصلها هوممما يجريه من التحقيق مستقلاً في تحصيل هذه العقيده بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصلح في القانون أن يدخل في تكوين عقيدته بصحه الواقعه التي أقام قضاءه عليها أو بعدم صحتها حكماً لسواه لأنه وإن كان الأصل أن للمحكمه أن تعول في تكوين عقيدتها علي التحريات بإعتبارها معززه لما ساقته من أدله طالما أنها كانت مطروحه علي بساط البحث إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينه معينه أو دليلاً أساسياً علي ثبوت التهمه هي من بعد لا عدوا أن تكون مجرد رأي لصاحبها يخضع لإحتمالات الصحه والبطلان والصدق والكذب إلي أن يعرف مصدرها ويتحدد حتي يتحقق القاضي بنفسه من هذا المصدر ويستطيع أن يبسط رقابته علي الدليل ويقدر قيمته القانونيه في الإثبات من حيث صحته وفساده وإنتاجه في الدعوي أوعدم إنتاجه ولا يجزئ في ذلك ما قاله الحكم الطعين بان تحريات الضباط ومعلوماته قد إستقاها من مناقشه باقي المتهمين والإتصال الهاتفي بالشخص المجهول المدعو/... حيث أن ذلك هو قول مرسل علي إطلاقه لا يشكف عن دليل أو قرينه بعينه تحققت المحكمه منه بنفسها فإذا كانت محكمه الموضوع قد جعلت أساس إقتناعها راي محرر محضر التحريات فإن حكمها يكون قد بني علي عقيده حصلها الشاهد من تحريه لاعلي عقيده إستقلت المحكمه بتحصيلها بنفسها خصوصاً وأن محكمه الموضوع لم تورد في أسباب حكمها الطعين أيه شواهد أو قرائن أخري تؤدي بطريق اللزوم إلي ثبوت مقارفه الطاعن للجريمه التي أدين بها كما انها لم تشر في حكمها إلي مصدر التحريات تلك علي نحو تمكنت معه من تحديده والتحقيق من ثم من صدق ما نقل عنه فإن حكمها يطون قد تعيب بالفساد في الإستدلال والقصور في التسبيب بما يبطله بما يستوجب معه نقض الحكم والإعاده .

(مكتب فني ٤١- جلسه ١٩٩٠/١٠/٢٣ – ق ١٦٣ صـ ٩٣٤)

(مكتب فني ٤١ جلسه ١٩٩٠/٣/٢٢ - ق ٩٢ – صـ ٥٤٦)

(مكتب فني ٣٤ جلسه ١٩٨٣/٣/١٧ – ق ٨٩ - صـ ٣٩٢)

(مكتب فني ٣٨ جلسه ١٩٨٧/١/١٤ – ق ١١ - صـ ٨٨)

السبب الثالث: بطلان الحكم المطعون فيه للفساد في الإستدلال والقصور في التسبيب:

تقضي الماده " ٣٠٢ " من قانون الإجراءات الجنائيه على أنه :

" يحكم القاضي في الدعوي حسب العقيده التي تكونت لديه بكامل حريته ومع ذلك لا يجوز له ان يبني حكمه علي أى دليل لم يطرح أمامه في الجلسه "

ومن تلك الماده نجد أن المشرع قد منع القاضي الجنائي من بناء حكمه علي دليل لم يطرح في الجلسه للمناقشه وذلك تطبيقاً لمبدأ شفهيه المرافعه إذ تبني الأحكام علي التحقيقات التي تحصل بالطرق والشروط القانونيه لأن الأصل في جميع إجراءات المحاكمه الجنائيه أن تكون شفهيه فتبدي شفاهه وفي حضور الخصوم جميعاً كافه الطلبات والدفوع المرافعات وتطرح الأدله عليهم للمناقشه فيها وشفهيه الإجراءات قاعده أساسيه يترتب علي إغفالها بطلان إجراءات المحاكمه لما في هذا الإغفال من إهدار لحق الدفاع بحرمانه من الإلمام بالأدله المقدمه ضده لتفنيدها إذا شاء التفنيد وليس هناك من دليل لا يصلح للمناقشه العلنيه قبل أن يوضع موضع الإعتبار وعند الإدانه أو البراءه وبغير ذلك لايستقيم عدل صحيح حيث تمثل المحاكمه الجنائيه للخصوم الفرضه الأخيره لمراجه الأدله وتدارك ما يكون قد فات أمره علي سلطه التحقيق الإبتدائي من قصور أو إهمال والمحاكمه هي الفرصه الوحيده المتبقيه لذلك لأن إقتناع المحكمه بثبوت التهمه أوعدم إقتناعها ينبغي أن يكون مستمداً من الثقه التي توحي بها أقوال الشاهد أو لا توحي ومن التأثير الذي تحدثه هذه الأقوال في نفوس القضاه وهم ينصتون إليها بأنفسهم لأن ليس للتحقيق الإبتدائي كله أيه حجيه في الإثبات أو علي حد تعبير محكمه النقض في ذلك :

" إن محاضر التحقيق التي يجريها البوليس أو النيابه وما تحويه من إعترافات المتهمين ومعاينات المحققين وأقوال الشهود هي عناصر إثبات تحتمل الجدل والمناقشه كسائر الأدله وللمحكمه حسبما تري ان تأخذ بها أو تطرحها إذا لم تطمئن إليها مهما كان نوعها "

(نقض جنائي ١٩٤٣/١/١١ مجموعه القواعد القانونيه جـ ٦ رقم ٦٠ صـ ٩٥)

فإذا كان الامر كذلك فإن إجراء التحقيق من جديد بمعرفه محكمه الموضوع يصبح واجباً بديهياً لإمكان البحث والمناقشه في عناصر التحقيق الإبتدائي ولتمكين المحكمه بالتالي من أداء وظيفتها في الموازنه بين هذه العناصر

وقد قررت محكمه النقض أيضاً في ذلك :

" تلزم محكمه الموضوع تطبيقاً لمبدأ شفهيه المرافعه بالإستماع بحسب الأصل إلي كافه شهود الدعوي الذي تلزم أقوالهم لتكوين إقتناعها فيها من سمع منهم في الإستدلال أو التحقيق الإبتدائي ومن لم يسمع ومن اعلن منهم بالجلسه ومن لم يعلن ومن وردت أسمائهم في قائمه أسماء الشهود التي تحررها جهه الإحاله في الجنايات ومن لم ترد ما دام تبين أن المحكمه أدخلت أقوالهم في الإعتبار عند حكمها بالإدانه أو البراءه فإستمدت منها دليلاً رئيسياً في حكمها وإلا كان حكمها معيباً لإخلاله بشفهيه المرافعه وهي وثيقه الصله بحق الدفاع "

(نقض جنائي ١٩٧/٢/١٤ احكام النقض س ٢٨ رقم ٥٨ صـ ٢٦٤)

(نقض جنائي ١٩٧٤/٢/١٨ احكام النقض س ٢٥ رقم ٣٣ صـ ١٤٨)

وقد قررت محكمه النقض في ذلك أيضاً :

" إذا بنت المحكمه قضائها علي دليل لم يطرح أمامها في الجلسه بالمخالفه للماده ٣٠٢ إجراءات جنائيه فهذا الدليل غير مقبول قانوناً وذلك كما يتسني للخصوم الإطلاع عليه والإدلاء برايهم فيه كما لا يجوز لها أيضاً ان تبدي رأياً في دليل لم يعرض عليها لإحتمال أن يشعر هذا الدليل من إطلاعها علي فحواه ومناقشه الدفاع له عن حقيقه قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوي "

(نقض جنائي ١٩٨٩/٦/٨ مجموعه الأحكام س ٤٠ رقم ١٠٤ صـ ٦٢٦)

(نقض جنائي ١٩٧٦/٤/١١ مجموعه الأحكام س ٢٧ رقم ٩٠ صـ ٤١٨)

وقد قررت محكمه النقض أيضاً:

"لا يصح للمحكمه أن تؤسس حكمها علي شهاده منقوله عن شخص مجهول لم تسمع أقواله "

(نقض جنائي جلسه ١٩٣٦/٢/٢٤ مجموعه القواعد القانونيه ج ٣ ق ٤٤٤ صـ ٥٥٠)

ومن المقرر قضاءً أيضاً :

" إذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير وجه الرأي في الدعوي فقد كان لزاماً علي المحكمه أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغاً إلي غايه الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه إذ هي راي طرحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته رداً عليه بقاله الإطمئنان إلي أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوي عليه من مصادره الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيباً "

(نقض جنائي ١٩٩٠/٥/١٠ س ٤١ – ١٢٤ – ٧١٤)

ومن المقرر أيضاً :

" لما كان الدفاع الذي أبداه الطاعن يتجه إلي نفي الفعل المكون للجريمه وإلي إستحاله حصول الواقعه وفقاً لما رواها شهود الإثبات فإنه يكون دفاعاً جوهرياً لتعلقه بتحقيق الدليل في الدعوي لإظهار وجه الحق فيها مما كان يقضي من المحكمه وهي تواجه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغاً لغايه الأمر فيه "

(نقض جنائي ١٩٨٨/٩/١١ طعن ٢١٥٦ لسنه ٥٨ ق)

ومن المقرر قضاءً :

" لا يقدح في واجب المحكمه في القيام بالتحقيق الواجب عليها ان يكون الدفاع قد طلبه وقاله أن الدفاع الذي قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يجوز الإعراض عنه بقاله الإطمئنان إلي ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا ارد من مصادره الدفاع قبل ان ينحسم أمر تحقيق تجريه المحكمه ولا يقدح في هذا ان يكون الدفاع أمسك عن طلب إجراء هذا التحقيق ما دام ان دفاعه ينطوي علي المطالبه بإجرائه "

(نقض جنائي ١٩٨١/١٢/٣٠ مجموعه أحكام النقض س ٣٢ ق ٢١٩ صـ ١٢٢٠)

ولما كان ذلك هو المقرر قانوناً وقضاءً فإن الثابت بمحاضر جلسات المحاكمه نجد أن المدافع عن الطاعن قد تمسك في دفاعه بما يؤكد عدم جواز التعويل علي اقوال شهود الإثبات من ضباط الشرطه وذلك لأن للواقعه صوره أخري خلاف ما أرتسمت عليه أقوالهم حيث دفع دفاع الطاعن بإنعدام صله الطاعن بالواقعه وأنه ليس له دور فيها وليست له علاقه بالسلاحين المضبوطين وأنه لا يعرف المدعو/ ... وأنه ليس قريبه وأن هذا الشخص هو شخص مجهول وتم الزج بإسمه من قبل ضباط الشرطه لإخفاء الحقيقه وإبعاد الإتهام عن المدعو/ ... والذي ورد أسمه بتحقيقات النيابه العامه علي لسان المتهم العاشر المدعو/ .... والذي قرر بالتحقيقات صراحه صـ ١٢٦ بان المتهم التاسع قام ببيع السلاحين الرشاشين للمدعو/ .... وذلك امام عينه وفي وجوده وقد قررا أيضاً بالتحقيقات صـ ١٢٩ بان المتهمان الثاني عشر والخامس عشر " الطاعن " ليس لهم ثمه دور في بيع أو شراء إلي المدعو/ .... وانهم لم يروا هذا السلاح مطلقاً ونفي هذا المتهم واقعه شراء الطاعن السلاح من المتهم التاسع المدعو/ ... وقرر بالتحقيقات أيضاً بان المتهم الخامس عشر السيد/ ... " الطاعن " كان مسافراً خارج البلاد أثناء حدوث الواقعه وليس له علاقه بتلك الواقعه ولم يتوافر لديه العلم بها وبالتالي فقد تمسك دفاع الطاعن بالدفع بإنتفاء صله المتهم الطاعن بالواقعه وأن للواقعه صوره أخري خلاف ما إرتسمت عليه من أقوال ضباط الشرطه وذلك لمحاولتهم الزج بالمتهم الطاعن في إتهام غير حقيقي وإبعاد الإتهام عن المدعو/ ....

وبالإضافه إلي ذلك فقد تمسك دفاع المتهم الطاعن ببطلان الدليل المستمد من أقوال ضباط الشرطه المنقوله عن العقيد/ .... الذي لم تسمع أقواله سواء بتحقيقات النيابه أو أمام محكمه الموضوع وأيضاً لأن أقواله منقوله عن شخص مجهول ويدعي/ .... لم تسمع النيابه أقواله بالتحقيقات وأيضاً لم تسمع محكمه الموضوع لأقواله للتحقق من صحتها من عدمه حيث إكتفت النيابه العامه بأقوال ضباط الشرطه الوارد بمحاضر الإستدلالات دون التحقق من صحتها عن طريق سماع أقوال العقيد/ .... بتحقيقات النيابه أو إستدعاء الشخص المجهول المدعو/ .... لسماع أقواله للتحقق من صحتها من عدمه علي الرغم من أن النيابه العامه قد أخذت من أقوالهم عكيزه أساسيه في توجيه الإتهام إلي الطاعن وسايرتها في ذلك محكمه الموضوع دون التحقق من صحه أقوالهم بسماع أقوالهم بنفسها بجلسات المحاكمه حيث انه طالما أن النيابه العامه قد أخذت في الإعتبار عند توجيه الإتهام إلي المتهم الثامن بأقوال هذين الشاهدين وبالتالي فإنهم في حقيقه الواقع هم شهود رغم خلو قائمه أدله الثبوت من أسمائهم فكان لازماً علي محكمه الموضوع سماع أقوالهم بنفسها للتحقق من صحتها من عدمه خصوصاً وأن دفاع الطاعن قد قصد في دفاعه تكذيب هولاء الشهود ومن شأنه لو صح لتغير وجه الرأي في الدعوي فقد كان لزاماً علي محكمه الموضوع أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغاً إلي غايه الامر فيه أو ترد عليه بما يدحضه إذ هي رأت طرحه إلا أن الحكم الطعين قد ركن في أسبابه إلي ما يدلل علي إطمئنانه بما ورد بالأوراق من أقوال الشهود من ضباط الشرطه والتحريات بالصوره التي إرتسمت للواقعه فيها متخذاً منها سنداً في إدانه الطاعن جانحاً في ذلك بالرد علي ما أبداه دفاع الطاعن في مرافعته الشفهيه ضارباً به عرض الحائط دون أن يكلف نفسه عناء تحقيقه وتمحيصه بلوغاً الأمر فيه مقتنعه بصوره الواقعه كما إرتمست في ذهن ضباط الشرطه والمنقوله عن أشخاص مجهوله لم تسمع أقوالهم سواء بتحقيقات النيابه العامه أو أمام محكمه الموضوع وهي من قبيل الشهاده غير المباشره أو الشهاده السماعيه التي لا يجوز الإستدلال بها علي إدانه الطاعن دون وجود ادله او قرائن أخصها شهادتهم حيث خلت أوراق الدعوي من تلك الأدله أو القرائن التي يمكن أن تدعم تلك الشهاده السماعيه وبالتالي فإن محكمه الموضوع قد إعتمدت علي الشهاده الشماعيه الوارده في محاضر جمع الإستدلالات بمفردها ولا تعدوا أن تكون مجرد رأي لصاحبها يخضع لإحتمالات الصحه والبطلان والصدق والكذب إلي أن يعرف مصدرها وتسمع أقوال الشخص المجهول التي أدلي بها حتي تستطيع محكمه الموضوع تبسط رقابتها علي تلك القرينه وتقدر قيمتها في الإثبات من حيث صحتها وفسادها وإنتاجها في الدعوي أو عدم إنتاجها ولا ينال من ذلك ما قاله الحكم الطعين عند سرده لأقوال ضباط التحريات بأنهم إستحصلوا علي معلوماتهم من مناقشه المتهمين ومناقشه العقيد/ .... والذي إستمد معلوماته من شخص مجهول يدعي/... حيث أن ذلك هو قول مرسل علي إطلاق لا يكشف عن دليل أو قرينه بعينه تحققت المحكمه منه بنفسها وبالتالي فإن محكمه الموضوع قد جعلت أساس إقتناعها رأي محرر محضر التحريات ومانقله من شهاده سماعيه من أقوال العقيد/ .... الذي زعم بأنه تلقي معلوماته من شخص مجهول يدعي ... ولم تقم النيابه العامه بسماع أقوالهما بتحقيقات النيابه العامه وأيضاً لم تقم محكمه الموضوع بسماع أقوالهما بجلسات المحاكمه وبذلك تكون محكمه الموضوع قد جعلت أساس إقتناعها رأي محرر محضر التحريات وبالتالي فإن حكمها الطعين يكون قد بني علي عقيده حصلها الشاهد من تحريه لا علي عقيده إستقلت المحكمه بتحصيلها بنفسها خصوصاً وأن محكمه الموضوع لم تورد في أسباب حكمها الطعين أيه شواهد أو قرائن أخري تؤدي بطريق اللزوم العقلي إلي ثبوت مقارفه الطاعن للجريمه التي أدين بها وبالرغم من أن الطاعن قدم ايضاً بأوراق القضيه مستندات تدل علي وجوده خارج البلاد في مدينه لندن أثناء حدوث الواقعه وأنه لم يتصل علمه بها ولم

يشارك فيها وليس له ثمه دور في تلك الواقعه إلا أن محكمه الموضوع قد ركنت في أسبابها إلي ما يدلل علي إطمئنانها بما ورد بالأوراق من أقوال الشهود بالصوره التي إرتسمت للواقعه فيها متخذاً منها سنداً في إدانه الطاعن جانحاً في ذلك بالرد علي ما أبداه دفاع الطاعن في مرافعته الشفويه ضارباً به عرض الحائط دون أن يكلف نفسه عناء تحقيقه وتمحيصه بلوغاً إلي غايه الأمر فيه فكان يتعين علي محكمه الموضوع أن تسعي جاهده إلي إحضار كلاً من العقيد/ ... والشخص المجهول المدعو/ .... الذي زعم ضابط التحريات والعقيد / ... بأنه قريب للطاعن وذلك بغيه الإدلاء بشهادتهم علي مسامعها ولكي يتمكن المدافع عن الطاعن وتتاح له الفرصه في مناقشتهم لما قد تسفر عنه تلك المناقشه من مراوغه الشاهد وإضطرابه فيطرح ذلك كله علي بساط البحث أمام المحكمه فتعمل علي مراجعه الأمور وتقدر علي أي أمر تكون عقيدتها إما بأخذها بتلك الأقوال أو إطراحها والإلتفات عنها حيث أن تحقيق الأدله الجنائيه والتي تمثلت هنا في سماع أقوال شهود الواقعه هو واجب يقع علي عاتق محكمه الموضوع أولاً وأخيراً لابتناء إقتناعها وتكوين فكرها وعقيدتها علي أسس سليمه بعيده كل البعد عن فطنه التحكم حيث أن الأصل في المحاكمات الجنائيه أنها تبني علي التحقيقات التي تجريها المحكمه في الجلسه وتسمع من خلالها الشهود ما دام سماعهم ممكناً إلا أن محكمه الموضوع قد ركنت في أسبابها ما يدلل إطمئنانها لأقوال كلاً من العقيد/ .... والشخص المجهول المدعو/ .... دون أن تسمع أقوالهم بجلسات المحاكمه خصوصاً وأن هذين الشاهدين لم يتم سؤالهم في تحقيقات النيابه العامه أيضاً وبالتالي فإن محكمه الموضوع علي هذا النحو قد بنت قضاءها علي دليل لم يطرح أمامها بالجلسه لمناقشته من المحكمه أو الخصوم وذلك بالمخالفه لنص الماده ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائيه حيث أنه المقرر وفقاً لنص هذه الماده أن القاضي الجنائي يحكم في الدعوي حسب العقيده التي تكونت لديه بكامل حريته إلا أنه محظوراً عليه أن يبني حكمه علي أى دليل لم يطرح أمامه بالجلسه يستدعي في ذلك أن يكون دليلاً علي الإدانه أو للبراءه وذلك كي يتسني للخصوم الإطلاع عليه والإدلاء برأيهم فيه ومن ثم فلا يجوز للمحكمه أن تستند إلي شهاده شاهد مجهول دون أن تسمع أقواله بنفسها أو تكون أقواله مطروحه علي بساط البحث بالجلسه إذا كان سبق سؤاله بتحقيقات النيابه العامه ولما كان ذلك وكان الحال في الدعوي الماثله أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي شهاده كلاً من العقيد/ ... والشخص المجهول المدعو/ .... والتي لم تسمع أقوالهما سواء بتحقيقات النيابه العامه أو أمام محكمه الموضوع بما يعيب ذلك حكمها الطعين بعيب الفساد في الإستدلال لإستناد الحكم الطعين علي أدله غير مقبوله قانوناً ولا تصلح مصدراً للإستنباط بما يستوجب معه نقض الحكم الطعين والإعاده .

السبب الرابع : بطلان الحكم المطعون فيه للإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب:

إن المحاكمات القانونيه المنصفه تتطلب إحترام حق الدفاع ولضمان هذا الإحترام تلتزم المحكمه بالرد علي كل أوجه الدفاع الجوهري ومن ثم فإن الحكم الذي يخل بهذا الإلتزام يكون مشوباً بعيب إجرائي هو الإخلال بحق الدفاع ومن جهه أخري ووفقاً لقرينه الدليل الذي تؤسس عليه المحكمه إقتناعها فإن إغفال الرد علي اوجه الدفاع الجوهري يخل بمقدمات الأدله التي أسست عليها المحكمه إقتناعها مما يشوب سلامه الإستقراء ويعيب الحكم في ذات الوقت بالقصور في التسبيب ووجه القصور هو ما شاب الإستقراء من عيب بسبب عدم الإحاطه بالأسباب التي أدت إلي إطراح الدفاع الجوهري.

وقد قررت محكمه النقض في ذلك :

" إذا كان الدفاع الذي تمسك به الطاعن يعد في خصوص الدعوي المطروحه دفاعاً جوهرياً مما يتعين معه علي المحكمه ان تمحصه وأن تتناوله في حكمها بياناً لوجه ما إنتهي إليه قضاءها

بشانه أما وهي قد إلتفتت كليه عن التعرض لـه بما يكشف عن أنها أطرحته وهي علي بينه من أمره فإن حكمها يكون قاصر البيان "

(نقض جنائي ١٩٧٣/١/١ مجموعه أحكام النقض س ٢٤ ق ٣ صـ ١١٢)

ومن المقرر قضاءً ايضاً:

" لما كان الدفاع الذي أبداه الطاعن يتجه إلي نفي الفعل المكون للجريمه وإلي إستحاله حصول الواقعه وفقاً لما رواها شهود الإثبات فإنه يكون دفاعاً جوهرياً لتعلقه بتحقيق الدليل في الدعوي لإظهار وجه الحق فيه مما كان يقتضي من المحكمه وهي تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغاً لغايه الأمر فيه "

(نقض جنائي ١٩٨٨/٩/١١ طعن رقم ٢١٥٦ لسنه ٥٨ ق)

وقد إستقرت محكمه النقض في ذلك بأنه :

" عدم تعرض الحكم للدفاع الجوهري للمتهم أو إيراده يعد إخلالاً بحق الدفاع وقصور ذلك أنه يتعين علي المحكمه أن ترد علي ما أثير من الطاعن ومدافعه من أوجه دفاع أو دفوع وطلبات وواجبها في ذلك مستمد من إحترام حقوق الدفاع وسلامه تسبيب الأحكام ومخالفه ذلك يعد إخلالاً من المحكمه بحق الدفاع "

(نقض جنائي ١٩٧٣/١/٢١ مجموعه احكام النقض س ٢٤ رقم ٩٢ صـ ١٥٢)

(نقض جنائي ١٩٥٦/١٢/٣ سنه ٧ ق رقم ٣٢٩ صـ ١٢٢٦)

وقد قررت محكمه النقض بأنه :

" يعد الدفاع جوهرياً إذا كان تحقيقه لازماً للفصل في الدعوي وذلك لوصح لتغير وجه الرأي في الدعوي "

(نقض جنائي ١٩٧٣/٢/٢١ مجموعه احكام النقض س ٢٣ رقم ٣٢ صـ ١٥١)

(نقض جنائي ١٩٧٦/١/٢٢ مجموعه حكام النقض س ٢٤ رقم ٢٣ صـ ٩٥)

ومن المقرر قضاءً أيضاً :

" دفاع المتهم بأنه كان وقت إرتكاب الجريمه موجوداً خارج البلاد مع تقديمه جواز سفر يثبت ذلك دفاع جوهري فإذا أدانته المحكمه دون التعرض لدفاعه كان حكمها قاصراً ومنطوياً علي إخلال بحق الدفاع "

(نقض جنائي جلسه ١٩٧٩/٤/١٢ مجموعه أحكام النقض س ٣٠ رقم ٩٩ صـ ٤٧٤)

ولما كان ذلك وكان الثابت من مطالعه أوراق الحكم الطعين نجد أنه خلا مما يدل علي أن المحكمه قد واجهت عناصر الدعوي وأدلتها وألمت بها علي نحو يقطع من أنها قد فطنت إليها حيث انها قد إلتفتت كليه عن إيراد دفاع الطاعن الجوهري وأسقطته جمله وتفصيلاً وهو ما يكشف عن أنها لم تطالع دفاع الطاعن ولم تقسطه حقه بالبحث والتمحيص وذلك علي الرغم من أن دفاع الطاعن إتسم بالجوهريه في تغيير وجه الرأي في الإتهام الموجه إليه لو ان المحكمه عنت ببحثها له وإيراد مضمونه في حكمها الطعين حيث دفع المدافع عن الطاعن الإتهام المنسوب إليه بإنتفاء صلته بوقائع الإتهام المنسوبه إليه وإنتفاء صلته بالسلاحين المضبوطين وعدم علمه بواقعه بيع وشراء هذين السلاحين وأنه لم يكن حائزاً أو محرزاً لهذين السلاحين ولا يعلم عنهما شيئاً وذلك لأنه أثناء إرتكاب تلك الواقعه كان موجوداً خارج البلاد في مدينه لندن وقدم جواز سفره ثابت فيه تاريخ مغادرته للبلاد وتاريخ دخوله إليها والتي ثبت من تلك التواريخ بأن الطاعن أثناء حدوث الواقعه كان موجوداً خارج البلاد وبالتالي فقد إنتفت لديه العناصر القانونيه لجريمه إحراز السلاح بدون ترخيص المسنده إليه وذلك لإنتفاء عنصري الإحراز والحيازه اللذان هما مناط ثبوت المسئوليه الجنائيه في تلك الجريمه لدي الطاعن مع ثبوت إنتفاء علم الطاعن بتلك

الجريمه وعدم إتجاه إرادته إليها بما ينتفي معه القصد الجنائي العام لجريمه إحراز سلاح بدون ترخيص لدي الطاعن وحيث أن الطاعن قدم جواز سفره إلي محكمه الموضوع للتدليل علي ثبوت وجوده خارج البلاد في وقت إرتكاب الواقعه وقد ثبت في محاضر جلسات المحاكمه تقديم دفاع الطاعن ذلك الجواز وبالتالي فإن هذا الدفاع يعد في خصوصيه الدعوي الماثله دفاعاً جوهرياً لتعلقه بتحقيق الأدله المستمده من تحريات الشرطه وأقوال مجريها والتي عول عليها الحكم الطعين في إدانه الطاعن إلا أن الحكم الطعين قد أغفل دلاله كافه البراهين والشواهد التي إستند عليها دفاع الطاعن في تدعيم هذا الدفاع بتقديمه جواز سفره وذلك لنفي صلته بالإتهام المسند إليه والتي تعد في صوره الدعوي الماثله دفاعاً جوهرياً بما كان يقتضي علي محكمه الموضوع أن تفطن لأهميه هذا الدفاع وتعني بتحقيقه وترد عليه بما ينفيه ويطرحه أما وقد أغفلته جمله وتفصيلاً وأمسكت عن بحثه وتمحيصه وتحقيقه ولم تورده في أسبابها إيراداً ورداً ولم ترد عليه مطلقاً بالأسباب بل تجاهلته تماماً ولم تتحدث عن المستند الجوهري المقدم من دفاع الطاعن لتدعيم هذا الدفاع وهو جواز سفره بما يعيب ذلك الحكم الطعين بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يستوجب معه نقض الحكم الطعين والإعاده

السبب الخامس : بطلان الحكم المطعون فيه للإخلال الجسيم بحق الدفاع:

إن المحاكمات القانونيه المنصفه تتطلب إحترام حق الدفاع وبالتالي فإن الحكم الذي يخل بهذا الإلتزام يكون مشوباً بعيب إجرائي وهو الإخلال بحق الدفاع حيث انه من المقرر قضاءً وفقاً لما إستقرت عليه أحكام محكمه النقض في العديد من أحكامها والتي قررت فيها بأنه :

" متى كان الحكم المطعون فيه قد أفصح عن إطمئنانه إلي إقرار كل من الطاعنين الثاني والثالث وعول علي إقرارهما في الإدانه وكان مؤدي ما حصله الحكم من هذا الإقرار يجعل كل منهما شاهد إثبات علي الأخر مما يستلزم حتماً فصل دفاعهما وإقامه محام مستقل لكل منهما حتي يتوافر له حريه الدفاع عن موكله في نطاق مصلحته الخاصه وحدها فإن المحكمه إذا سمحت لإثنين من المحامين بالمرافعه عنهما معاً علي الرغم من قيام التعارض بين مصلحتيهما تكون قد أخلت بحقهما في الدفاع مما يعيب حكمها بما يستوجب نقضه بالنسبه إليهما "

(نقض جنائي جلسه ١٩٦٦/١٠/١٧ مجموعه احكام النقض س ١٧ ق ١٧٥ ص ٩٤٧)

وقد قررت محكمه النقض أيضاً بأنه :

" لما كان القانون يوجب عند تعارض المصلحه بين متهمين متعددين في جنايه واحده أن يكون لكل منهم محام خاص حتي تتوافر له الحريه الكامله في الدفاع عنه في نطاق مصلحته الخاصه دون غيرها وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بإعتراف الطاعن الثاني في تحقيق النيابه سواء في حق نفسه او في حق الطاعن الأول وكان مؤدي ما حصله من هذا الإعتراف أنه إعتبر مقرره شاهد إثبات ضد الطاعن الأول فإن ذلك مما يتحقق به التعارض بين مصالحهما مما كان يستلزم فصل دفاع كل منهما عن الأخر وكانت المحكمه قد سمحت لمحام واحد بالمرافعه عنهما مع قيام هذا التعارض فإنها بذلك تكون قد أخلت بحق الدفاع مما يعيب إجراءات المحاكمه ويوجب نقض الحكم"

(نقض جنائي جلسه ١٩٦٨/٢/٥مجموعه أحكام النقض س ١٩ ق ٢٧ صـ ١٥٤)

(نقض جنائي جلسه ١٩٦٨/١١/٢٥ مجموعه أحكام النقض س ١٩ ق ٢٠٣ص ١٠٠٠)

وقد قررت أيضاً محكمه النقض في ذلك :

" إعتماد الحكم في قضائه بالإدانه علي ما قرره المتهم الأول في حق المتهمين الثاني والثالث بإعتباره شاهد إثبات ضدهما يحقق التعارض بين مصالحم – لازم ذلك - فصل دفاع كل منهما عن الأخر فإن تولي محامين الدفاع عن جميع المتهمين رغم تعارض مصالحهم يعد ذلك إخلالاً

بحق الدفاع يعيب الحكم ويوجب نقضه "
(نقض جنائي ١٩٩٧/٥/٧ مجموعه أحكام النقض س٤٨ ق ٧٦ صـ ٥٢٢)
ولما كان هذا هو الثابت قضاءً فإنه وفقاً للثابت بأسباب الحكم الطعين نجد أنه عند بيانه لواقعه الإتهام فقرر قاله مفادها " وقد أقر الإخيرين بانهما تعرفا علي المتهم ... عن طريق المتهم الحادي عشر وأنها تصرفا بالبيع في الرشاشين للمتهم الخامس عشر بوساطه المتهم الثاني عشر وقد أقر كل من المتهمين الحادي عشر والثاني عشر بواقعه توسطاهما في عمليه البيع والشراء " وبالإضافه إلي ذلك فقد جاء الحكم الطعين في أسبابه عند تحصيله لأقوال شاهد الإثبات العقيد/ .... وكرر ذات العباره سالفه الذكر ولما كان ذلك وكان البين من الإطلاع علي محاضر جلسات المحاكمه أن الأستاذ/حمدي عبد الرحمن المحامي قد حضر عن الطاعن والمتهم الثاني عشر جلسات المحاكمه وإبداء دفاعه ومرافعته عنهما ولما كان ذلك وكان الحكم الطعين عند تحصيله لواقعه الإتهام المنسوبه للطاعن وباقي المتهمين وعند تحصيله لأقوال شاهد الإثبات العقيد/... نجد أنه قد أفصح صراحه عن إطمئنانه إلي إقرار المتهم الثاني عشر في محضر الشرطه بواقعه توسطه في عمليه البيع والشراء للسلاحين للمتهم الطاعن وقد عول الحكم الطعين علي هذا الإقرار في إدانه الطاعن وباقي المتهمين وإذا كان مؤدي ما حصله الحكم من إقرار المتهم الثاني عشر أن يجعل منه شاهد إثبات قبل الطاعن مما يستلزم حتما فصل دفاع كل منهما عن الأخر وإقامه محامي مستقل لكل منهما حتى تتوافر له حريه الدفاع عن موكله في نطاق مصلحته الخاصه وحدها ولما كان ما تقدم فإن محكمه الموضوع قد سمحت لمحامي واحد بالمرافعه عن الطاعن والمتهم الثاني عشر معاً علي الرغم من قيام تعارض بين مصالحهما نتيجه تعويل الحكم الطعين علي إقرار المتهم الثاني عشر في محضر الشرطه في إدانه الطاعن بما يكون معه قد أخل بحقهما في الدفاع مما يعيب هذا الحكم الطعين بالإخلال بحق الدفاع بما يستوجب معه نقضه والإعاده .

السبب السادس : بطلان الحكم المطعون فيه للإخلال بحق الدفاع نتيجه عدم إيراد الحكم الطعين أوجه الدفاع المسطور بحوافظ المستندات المقدمه من دفاع الطاعن بجلسات المحاكمه وعدم الرد عليها وإقساطها حقها في البحث والتمحيص :

من المقرر قضاءً بأنه :
" الدفاع المكتوب مذكرات كان أو حوافظ مستندات هو متمم للدفاع الشفوي وتلتزم المحكمه بأن تعرض له إيراداً ورداً وإلا كان حكمها معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع "
(نقض جنائي ١٩٩١/١/١٩ مجموعه أحكام النقض س ٤٢ ق ٢٤ صـ ١٩١ طعن ٣١٣ لسنه ٥٦)
(نقض جنائي ١٩٨٤/٤/٣ مجموعه أحكام النقض س ٣٥ ق ٨٢ صـ ٣٧٨)
(نقض جنائي ١٩٧٦/١/٢٦ مجموعه أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٤ صـ ١١٣)
من المقرر قضاءً أيضاً :
" تمسك الطاعن بدلاله المستندات المقدمه منه في نفي الإتهام عنه يعد دفاعاً هاماً في الدعوي ومؤثراً في مصيره وإذا لم تلق المحكمه بالاً إلي هذا الدفاع في جوهره ولم تواجهه علي حقيقته ولم تفطن إلي فحواه ولم تقسطه حقه وتعي بتمحيصه بلوغاً إلي غايه الامر فيه بل سكتت عنه إبراداً له ورداً عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع ما يكون لها من دلاله في نفي الإتهام ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأي في الدعوي فإن حكمها يكون معيباً بالقصور "
(نقض جنائي ١٩٧٣/٢/١١ مجموعه أحكام النقض س ٢٤ ق ٣٠ صـ ١٤٦)
ومن المقرر قضاءً أيضاً :
" إذا لم يتحدث الحكم عن مستند هام في الدعوي رغم تمسك الخصم ذي المصلحه بما فيه من

الدلاله علي صحه دعواه فإنه يكون معيباً بقصور أسبابه "
(نقض جنائي جلسه ١٩٤٦/٥/٢٢ طعن رقم ١٤٠ سنه ١٥ ق صـ ٥٥٤ قاعده ١٠٥)
ولما كان هذا هو الثابت قضاءً فإن الثابت من مطالعه أوراق الإتهام بأن المدافع عن الطاعن قد قدم بجلسات المحاكمه حافظه مستندات إنطوت بداخلها علي جواز سفر الطاعن وقد حملت علي وجهها دفاعاً للطاعن بإنتفاء صلته بالواقعه وعدم علمه بها لأنه كان في توقيت حدوث الواقعه خارج البلاد في مدينه لندن وأن هذا ثابت من تأشيره السفر الموجوده بجواز سفر الطاعن وقد إستدل المدافع عن الطاعن بتلك الحافظه وما تضمنته أمام هيئه محكمه الموضوع معتكزاً عليها فيما أبداه من دفع بإنعدام صلته بواقعه الإتهام المسنده إليه بأمر الإحاله وعلي الرغم من ذلك كله فإن محكمه الموضوع إلتفتت عن ذلك المستند الجوهري وما يحمله في طياته من دفاع جوهري مؤثر علي رأيها بتغييره في وجه الإدانه ونسبتها إلي الطاعن لما قد يتضح لها من مطالعته من إنعدام صله الطاعن بالواقعه المسنده إليه وإنتفاء العناصر القانونيه لجريمه إحراز سلاح بدون ترخيص المسنده إليه وذلك لإنتفاء عنصري الحيازه والإحراز سواء بالذات أو بالواسطه وإنتفاء القصد الجنائي العام لديه لإنتفاء علمه بالواقعه وعدم إتجاه إرادته إليها لوجوده خارج البلاد أثناء حدوثها وهو الأمر الذي تكون معه محكمه الموضوع لم تلتزم في تعرضها لدفاع الطاعن المسطور علي حوافظ المستندات علي الرغم من انه متم لدفاعه الشفوي إيراداً له ورداً عليه فلم تسردها في حكمها الطعين ولم تقسطها حقها في البحث والتمحيص مع أن ما تضمنته يعد دفاعاً جوهرياً يغير وجه الرأي في الدعوي مما ينبئ بإخلال جسيم في حقوق الدفاع إستطال إلي الحكم المطعون فيه بما يستوجب معه نقضه والإعاده .

<u>السبب السابع : بطلان الحكم المطعون فيه للاخلال بحق الدفاع والفساد فى الاستدلال:-</u>

" من القواعد الاساسيه فى القانون أن إجراءات المحاكمه فى الجنايات يجب أن تكون فى مواجهه المتهم ومحاميه ما دام قد مثل أمام المحكمة فإن عدم قيام المحكمه بإطلاع المتهم على الحرز بجلسه المحاكمه يعيب إجراءات المحاكمه طالما أنها إستندت فى إدانه الطاعن على أقوال مجرى التحريات التى قرر فيها بضبط هذا الحرز مع المتهم "
(نقض جنائى ١٩٥٠/٥/٣٠ مجموعه أحكام النقض س١ رقم ٢٣١ صـ٧١٥)
<u>ومن المقرر قضاءًا بأنه</u> :
" للمحكمه الجنائيه أن تستند فى حكمها إلى أى عنصر من عناصر الدعوى متى كانت هذه العناصر معروضه على بساط البحث أمامها وكان فى إمكان الدفاع أن يتولى مناقشتها وتفنيدها بما يشاء "
(نقض جنائى ١٩٨١/٤/٣٠ مجموعه احكام النقض س٣٢ ق٧٥ صـ٤٢٢)
<u>ومن المقرر قضاءًا بأن</u> :
" إغفال المحكمه الاطلاع على حرز الاتهام يعيب إجراءات المحاكمه لان إطلاع المحكمه بنفسها على هذا الحرز هو إجراء جوهرى من إجراءات المحاكمه يقتضيه واجبها فى تمحيص الدليل الاساسى فى الدعوى ومن ثم يجب عرض هذا الحرز على بساط البحث والمناقشه بالجلسه فى حضور الخصوم ومواجهتهم به ليبدى كل متهم رأيه فيها ويطمئن إلى أن هذا الحرز هو الذى دارت مرافعته عليه "
(نقض جنائى ١٩٧٤/٣/١٩ مجموعه أحكام النقض س٢٥ ق١٠٥ صـ٤٩١)
ولما كان ذلك وكان الثابت فى محاضر جلسات المحكمه نجد أن دفاع المتهم الثالث عشر قد دفع صراحه بعدم مواجهه المتهم الثالث عشر بالحرز بتحقيقات النيابه العامه فإن هذا الدفاع يعد فى خصوصيه هذه القضيه دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل المستمد من أقوال مجرى التحريات

والتى جاء فيها بضبط السلاح المضبوط مع المتهم الثالث عشر فكان يجب على محكمه الموضوع بحثه وتمحيصه وتحقيقه بلوغا الى غايه الأمر فيه خصوصا وأن النيابه العامه لم تواجه المتهم الثالث عشر بالحرز وفقا للثابت بتحقيقات النيابه العامه فكان يجب على محكمه الموضوع تحقيق هذا الدفاع بما ينطوى عليه من طلب صريح من دفاع المتهم الثالث عشر بإطلاعه على حرز الاتهام لعدم مواجهته بذلك الحرز بتحقيقات النيابه العامه إلا أن محكمة الموضوع اغفلت ذلك الطلب الجوهرى ولم ترد على دفاع المتهم الثالث عشر بما يدحضه وأستندت فى إدانه المتهم الثالث عشر على أقوال ضباط الشرطه التى جاء فيها بضبط الحرز مع المتهم الثالث عشر ولم تقم بإطلاع المتهم الثالث عشر على السلاح المزعوم ضبطه معه بما يعيب ذلك إجراءات المحاكمه ويبطلها وهو الأمر الذى يعيب الحكم الطعين بالاخلال بحق الدفاع وبالاضافه الى ذلك فإن محكمة الموضوع لم تواجه الطاعن (المتهم الرابع عشر) بالسلاح المزعوم حيازته بجلسات المحاكمه خصوصا وأن الطاعن نفى علاقته بالواقعه وأنه كان مسافر خارج البلاد ولايعرف شيىء عن الحرز المزعوم ضبطه معه وان النيابه العامه أيضا لم تواجهه بهذا الحرز فكان يجب على محكمة الموضوع مواجهته بجلسه المحاكمه إلا أنها أغفلت ذلك الاجراء الجوهرى علي الرغم من أنها أستندت فى إدانته على ما أسفر عنه من ضبط السلاح المزعوم حيازة الطاعن له بما يعيب ذلك إجراءات المحاكمه ويبطلها للاخلال بحق الدفاع والفساد فى الاستدلال لأنه من المقرر بأنه من القواعد الاساسيه فى القانون أن إجراءات المحاكمه فى الجنايات يجب أن تكون فى مواجهه المتهم ومحاميه ما دام قد مثل أمام المحكمه وان المحكمه الجنائيه لايجوز الاستناد على أى عنصر من عناصر الدعوى فى إدانه المتهم إلا إذا كان هذا العنصر معروض على بساط البحث والمناقشه أمامها وكان فى إمكان الدفاع أن يتولى مناقشته وتفنيذه إلا أن محكمة الموضوع أغفلت ذلك كله وطرحت دفاع المتهم الثالث عشر وأغفلته تماما ولم تورده إيرادا ورداً فى أسباب حكمها الطعين بما يعيب ذلك الحكم الطعين بالاخلال بحق الدفاع والفساد فى الاستدلال بما يستوجب معه نقضه والاعاده .

السبب الثامن : بطلان الحكم المطعون فيه للفساد فى الاستدلال :

من المقرر قضاءًا بأنه:

" إن مسلك المتهم فى الدفاع عن نفسه بكل السبل لايصح إتخاذه دليلاً على قيام موجب المسئوليه فى حقه "

(نقض جنائى ١٩٦٨/٦/٣ مجموعه أحكام النقض س١٩ق١٣٣ صـ٦٥٧)

ومن المقرر قضاءًا أيضا بأنه:

" لايتأتى فى منطق العقل إستخدام دفاع المتهم دليلا عليه بل يجب على المحكمه أن تقيم الدليل على عوار هذا الدفاع من واقع الاوراق إذا أطرحته "

(طعن جنائى رقم ١٠٦٦٤ لسنه ٧٩ ق جلسه ٢٠١٠/٣/٤)

ولما كان ذلك وكان الثابت من تحقيقات النيابه العامه المرفقه بالأوراق نجد أن المتهم الثانى المدعو / ... قد قرر فيما مؤداه أنه كان واقعا تحت اكراه معنوى من قبل رئيسه فى العمل وهو المتهم الأول العميد / ... وانه عسكرى مراسله يقوم بتنفيذ تعليمات رئيسه فى العمل وأنه ليس له أيه سلطه على مخزن السلاح وانما هو يقوم بتنفيذ الأوامر الصادره له من القائد المباشر له وأنه لايعقل أن يدخل ويخرج المجند الى المخزن الاستراتيجى للسلاح بدون علم مرؤسيه وقائده المسئول عن هذا المخزن حيث أكد ذلك القول شاهد الاثبات الاول أمام محكمه الموضوع بمحضر جلسه ٢٠٠٩/٥/٢٣ بأنه لابد من وجود العميد / مجدى رجب " المتهم الأول " بالقطاع أثناء فتح مخزن السلاح وقرر بأنه لم يسمع بأن المتهم الثانى دخل مخزن السلاح الاستراتيجى

بمفرده بدون تواجد المتهم الاول صاحب العهده ولايجوز دخول المجند مخزن السلاح بدون المسئول عن المخزن فإن هذا القول الوارد على لسان المتهم الثانى بتحقيقات النيابه العامه يعد فى حقيقه الواقع دفاعاً عن نفسه بإنتفاء مسئوليته الجنائيه عن الواقعه المنسوبه إليه إلا أن محكمة الموضوع قد جعلت من ذلك القول والذى يمثل دفاعا للمتهم الثانى عن نفسه يبرر به عدم إقترافه للواقعه المنسوبه إليه – وهو فى حقيقته دفاع ينفى مسئوليه المتهم الثانى الجنائيه لوقوعه تحت إكراه معنوى من قبل رئيسه وقائده فى العمل وأيضا يترتب على ذلك القول إعفاء المتهم الثانى من العقاب عملا بنص الماده ١١٨ مكرر ب من قانون العقوبات دليلا عليه بل واتخذت من اقوال المتهم الثانى التى أدلى بها فى تحقيقات النيابه العامه على النحو سالف الذكر اعترافا منه بإرتكاب الجريمه وبالتالي فإن الحكم الطعين علي هذا النحو يكون قد إستند فى إدانه المتهم الثانى إلى قرينه باطله ضمن القرائن المتسانده ذلك لانه من المقرر قضاءًا بأنه لايتأتى فى منطق العقل إستخدام دفاع المتهم دليلا عليه بل يجب على المحكمه أن تقيم الدليل على عوار هذا الدفاع من واقع الاوراق إذا أطرحته فضلا عنه أن أقوال المتهم الثانى على النحو سالف الذكر لايتحقق بها معنى الاعتراف فى القانون إذ أن الإعتراف هو ما يكون نصا فى إقتراف الجريمه ومن ثم يتعين معه نقض الحكم الطعين والاعاده .

(مكتب فنى ٢٥- جلسه ١٩٧٤/١/١٣ ق٢ صـ١٦)
(مكتب فنى ١٠- جلسه ١٩٥٩/١٢/٨ ق٢٠٣ صـ٩٨٨)
(مكتب فنى ٣٠- جلسه ١٩٧٩/٤/١ ق٨٨ صـ٤١٩)
(مكتب فنى ٥٠- جلسه ١٩٩٩/٩/٢٢ ق١٠٧ صـ٤٦٢)

السبب التاسع : بطلان الحكم المطعون فيه للخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب نتيجه قصور الحكم الطعين فى تسبيبه بإدانه المتهم الثالث دون أن يثبت الأفعال والمقاصد التى تتكون منها جريمه إخفاء أشياء متحصله من جنايه المنصوص عليها فى الماده ٤٤ مكرر من قانون العقوبات التى أدين بها المتهم الثالث ودون إستظهار علم هذا المتهم بالظروف المشدده التى أحاطت بالجريمه التى تحصلت منها الأشياء المختلسه :

من المقرر في قضاء النقض أن الاحكام في المواد الجنائيه يجب أن تبني علي الجزم واليقين لا علي الظن والإحتمال وهذا يوجب عملاً بالماده ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائيه وجوب بيان الواقعه المستوجبه للعقوبه بياناً يتحقق به أركان الجريمه

حيث إستقرت محكمه النقض علي انه :

" المقصود من عباره بيان الواقعه الوارده في الماده ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائيه أن يثبت قاضي الموضوع في حكمه الأفعال والمقاصد التي تتكون منها أركان الجريمه أما إفراغ الحكم في عباره معماه أو وضعه في صوره مجمله فلا يتحقق الغرض من تسبيب الأحكام "

(نقض جنائي جلسه ١٩٨٨/١٢/١٢ مجموعه أحكام النقض س ٣٩ صـ ٦٣٠٣)

ومن المقرر قضاءً أيضاً :

" من الواجب طبقاً للماده ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائيه أن يبين الحكم الواقعه الموجبه للعقوبه بما يتوافر معه أركان الجريمه وإلا كان الحكم معيباً بما يوجب نقضه "

(نقض جنائي ١٩٦٧/١٠/٣٠ مجموعه أحكام النقض س ١٨ ق ٢١٦صـ ١٠٥٥)

(نقض جنائي ١٩٦٨/١١/١١ مجموعه احكام النقض س ١٩ ق ١٩٠ صـ ٩٥٠)

ومن المقرر قضاءً بأنه:

لما كان قانون الإجراءات الجنائيه قد أوجب في الماده ٣١٠ منه أن يشتمل كل حكم بالإدانه علي بيان الواقعه المستوجبه للعقوبه بياناً تتحقق به أركان الجريمه والظروف التي وقعت فيها والادله

التـي إستخلصـت منهـا المحكمـه الإدانـه حتـي يتضـح وجـه إسـتدلالها بهـا وسـلامه مأخـذها تمكينـاً لمحكمه النقض من مراقبه صحه التطبيق القـانوني علـي الواقعـه كمـا صـار إثباتهـا فـي الحكم وإلا كان قاصراً وكان الواجب لسلامه الحكم بالإدانه في جريمه إخفاء الأشياء المتحصله من سرقه او جنايـه المنصـوص عليهـا فـي المـاده ٤٤ مكرر من قـانون العقوبـات أن يبـين الحكم فـوق إتصـال المتهم بالمال المسروق أنه كان يعلم علم اليقين أن المـال لا بـد متحصـل من جريمـه سـرقه أو أن تكون الوقائع كما أثبتها الحكم تفيد بذاتها تـوافر هذا العلم وأن يستخلصـها إستخلاصـاً سـائغاً كافيـاً لحمل قضائه لما كان ذلك فـإن الـذي أورده الحكم المطعون فيـه قاصـر البيـان فـي إسـتظهار ركـن العلم لأن مجرد شراء الطـاعنين للأشـياء المسـروقه مـن المـتهم الأول لا يكفـي بذاتـه للقطـع بتـوافر العلم اليقيني لدي الطاعنين بأن هذه الأشياء متحصله من جريمه سرقه ولما كان ذلك وكـان الحكم قد خلا من بيان الدليل وإكتفي بالإحاله إلي تحقيقـات النيابـه العامـه دون أن يـورد مضـمونها ودون ان يبين وجه إستدلاله بها علي ثبوت التهمه المسنده إلي الطاعنين بعناصـرها القانونيـه كاملـه فإنـه يكون معيباً بالقصور في التسبيب ويوجب نقضه "

(طعن جنائي رقم ١٥٥٧ لسـنه ٥٨ ق جلسه ١٩٨٩/٥/٢١)
(طعن جنائي رقم ٦٥٦١ لسـنه ٦٠ ق جلسه ١٩٩٧/١٠/٩
(طعن جنائي رقم ١١٢٦٣ لستنه ٥٩ ق جلسه ١٩٩٠/٣/٥
(طعن جنائي رقم ١١٠٣٨ لسـنه ٥٩ ق جلسه ١٩٩٠/٣/١٥)
(طعن جنائي رقم ١١٣٣ لسـنه ٤٢ ق جلسه ١٩٧٢/١٢/١٠)

ومن المقرر قضاءً أيضاً :

" إستلزم القانون لتوقيع العقوبه المغلظه المنصوص عليها في الفقره الثانيـه مـن المـاده ٤٤ مكـرر مـن قـانون العقوبـات ان يعلم الجـاني بـالظروف المشـدده للجريمـه التـي كانـت مصـدر المـال الـذي يخفيـه أمـا إذا إنتفـي علمـه بتلـك الظـروف المشـدده فيجـب توقيـع عقوبـه الجنحـه وهـي العقوبـه المنصوص عليها في الفقره الأولي من الماده سالفه الذكر "

(نقض جنائي ١٩٦٧/٤/٢٥ مجموعه أحكام النقض س ١٨ ق ١١٥ صـ ٥٩٧)

ومن المقرر قضاءً ايضاً :

" إن تعيـين الجنايـه التـي تخلفـت عنهـا الأشـياء موضـوع جريمـه الإخفـاء علـي وجـه اليقـين هو مناط العقاب بمقتضي الفقره الثانيه من الماده ٤٤ مكرر من قانون العقوبات ولا يكفي في هذا الصدد مطلق القول بأن المتهم إشتري الأشياء موضوع جريمـه الإخفـاء مـع علمـه بانهـا مملوكـه للدوله ويكون إخفائها جنحه منطبق عليها الفقره الأولي من المـاده ٤٤ مكـرر مـن قـانون العقوبـات ولمـا كـان الحكـم المطعـون فيـه لـم يبـين أو يـورد فـي أسـبابه مـا يـدلل علـي تـوافر علـم الطـاعن بالظروف المشدده التي احاطت بالجريمه التي تحصلت منهـا الأشـياء المختلسـه فإنـه يكـون مشـوباً بالقصور "

(نقض جنائي ١٩٦٦/١٢/٥ مجموعه أحكام النقض س١٧ ق ٢٢٦ صـ ١١٩٥)

ومن المقرر قضاءً ايضاً :

" إذا كانت المحكمه لم تستظهر الصله بين واقعـه شـراء المـتهم للأشـياء المختلسـه وتصـرفه فيهـا علي الوجه الذي قالت به وإقتنعت بحصوله وبين جنايه قتل المجني عليه التي وقعت بقصد تسـهيل السرقه كما لم تورد في حكمها دليلاً علي أن المتهم حين أقدم علـي الشـراء فـي الظـروف المريبـه التـي ذكرتهـا كـان عالمـاً علمـاً يقينيـاً بـأن مـا إشـتراه متحصـل عـن تلـك الجنايـه بالـذات محيطـاً بملابساتها من الظروف فهذا العلم هو مناط العقاب بمقتضي المـاده ٤٤ مكـرر مـن قـانون العقوبـات فإنه لا يكفي في هذا الصدد ما أورده الحكم من عبارات مرسله غير واضـحه الدلالـه علـي المـراد

منها ولا تؤدي بطريق اللزوم الي تعيين الجنايه التي تخلفت عنها الأشياء المخفاه لأن حاصل هذا القول مجرداً هو إعتبار تلك الأشياء متحصله من جنايه لم يثبت من الحكم تحقق علم المطعون ضده بها ويكون إخفاؤها جنحه منطبقه عليها الفقره الأولي من الماده ٤٤ مكرر من قانون العقوبات "

(طعن جنائي رقم ١٧٨٩ لسنه ٣٩ ق جلسه ١٩٧٠/٢/٩)

ولما كان هذا هو المقرر قضاءً فإن الثابت بأسباب الحكم الطعين نجد انه إقتصر في بيانه لواقعه الدعوي والتدليل علي ثبوتها في حق المتهم الثالث علي قوله " كما تم ضبط المتهم الثالث الذي أقر بشرائه ثلاث عشر رشاش ماركه هيلكر وعدد ست مسدسات CZومسدسين ماركه برتا معدله من المتهم الثاني بسعر الرشاش الواحد خمسه الاف جنيه وسعر المسدس أربعه الاف وخمسمائه جنيه تسلمهم من المتهم الثاني وأنه يحتفظ بمسكنه بمسدسين ماركه برتا وثالث ماركه CZ وقدمهم وقد تبين أن المسدسين البرتا احدهما يحمل رقم ٢٦٣٥٠ والثاني يحمل رقم ١٠١٥٦ وعليهما علامه الشرطه والمسدس الثالث يحمل رقم ٣٦٠ كما أقر بقيامه ببيع المسدس CZ للمتهم السادس والذي أقر بحيازته للمسدس وقدمه وقد تبين أنه ماركه CZ يحمل رقم ٥١٠ B.U كما أقر المتهم الثالث أيضاً أنه باع عشره رشاشات ماركه هيلكر وعدد ثلاث مسدسات ماركه CZ للمتهم الرابع عشر وحيث أنه بسؤال المتهم الثالث بتحقيقات النيابه العامه أنكر ما أسند إليه وحيث ان التهمه ثابته قبله بشهاده ضابط الشرطه والتحريات وما أثبته بتقرير لجنه قطاع الشئون الماليه بوزاره الداخليه وما أورده تقرير مصلحه الادله الجنائيه الخاصه بالأسلحه المضبوطه "

ولما كان ذلك وكان من المقرر أنه يجب لسلامه الحكم بالادانه فى جريمه إخفاء الأشياء المتحصله من جنايه المنصوص عليها فى المادة ٤٤ مكرر من قانون العقوبات أن يبين الحكم فوق إتصال المتهم بالمال المسروق أنه كان يعلم علم اليقين أن المال لابد متحصل من سرقه أو جنايه أو أن تكون الوقائع كما أثبتها الحكم تفيد بذاتها توافر هذا العلم وأن يستخلصها إستخلاصاً كافياً لحمل قضائه لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إكتفى فى بيان الأدله على ثبوت جريمه إخفاء أشياء متحصله من جنايه الاختلاس فى حق المتهم الثالث بالاحاله إلى إقرار المتهم الثالث فى محضر الشرطه وما ورد فى محاضر الشرطه والتحريات واقوال مجريها وذلك دون أن يورد مضمونها ودون أن يبين وجه إستدلاله بها على ثبوت التهمه المسنده إلى المتهم الثالث بعناصرها القانونيه فضلاً عن أنه لم يتحدث إطلاقا عند بيانه لواقعه الإتهام عن علم المتهم الثالث بأن الاشياء التى إتصل بها متحصله من جنايه الإختلاس وكان ما أثبته الحكم المطعون فيه من شراء المتهم الثالث للأسلحه المختلسه لايفيد حتما وعلى وجه اللزوم علمه بأنها مسروقه او مختلسه وبالتالى فقد جاء الحكم الطعين قاصراُ فى البيان فى إستظهار ركن العلم لدى المتهم الثالث لأن مجرد شراء الطاعن للسلاح المختلس لايكفى بذاته للقطع بتوافر العلم اليقينى لدى المتهم الثالث بأن هذا السلاح متحصل من جنايه إختلاس خصوصاً وأن المتهم الثالث قد أنكر بتحقيقات النيابه علمه بأن السلاح المشتراه متحصل من جنايه إختلاس وقرر بالتحقيقات بأنه إشترى طبنجه واحده فقط ولم يشترى الأسلحه المنوه عنها فى محاضر الشرطه ولم يحوزها مطلقا وقرر بالتحقيقات صـ٤٥ بانه أشترى هذه الطبنجه من المتهم الرابع وليس المتهم الثانى وأن المتهم الرابع قرر له بأن مصدر هذه الطبنجه هو سوق السلاح وأنه لم يتأكد من مصدر هذه الطبنجه وعلى الرغم من ذلك فإن الحكم الطعين قد إكتفى فى أسبابه عند بيان للواقعه والادله على ثبوتها فى حق المتهم الثالث بالإحاله الى إقراره فى محضر الشرطه وأقوال ضباط الشرطه وتحرياتهم دون أن يورد مضمونها ودون أن يبين وجه إستدلاله بها على ثبوت التهمه المسنده إلى

المتهم الثالث بعناصرها القانونيه بما يعيبه بالقصور فى التسبيب خصوصا وأن الحكم الطعين قد إستدل على ثبوت واقعه الاتهام فى حق المتهم الثالث وباقى المتهمين أخذا بتحريات الشرطه وبأقوال الضابط الذى أجراها فيما أوردته تحرياته تلك وإقرار المتهم الثالث فى محضر الشرطه وهذا غير كافى لان المتهم الثالث قرر بتحقيقات النيابه العامه بعدم صحه إقراره فى محضر الشرطه خصوصا وأن هذا الاقرار المزعوم صدروه من المتهم الثالث هو مجرد قول مرسل من قبل الضباط لايمكن لمحكمة الموضوع التحقق من صحته بنفسها ولما كان ذلك وكان من المقرر ان الاحكام الجنائيه يجب ان تبنى على الادله التى يقتنع منها القاضى بإدانه المتهم أو براءته صادراً فى ذلك عن عقيده يحصلها هو مما يجريه من تحقيق مستقلا فى تحصيل هذه العقيده بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولايصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحه الواقعه التى أقام عليها قضائه أو بعدم صحتها حكما لسواه وكان من المقرر كذلك أنه وإن كان يجوز للمحكمه أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات بحسبانها قرينه تعزز ما ساقته من أدله إلا أنه لاتصلح بمجردها أن تكون دليلاً كافياً بذاته أو قرينه مستقله على ثبوت الاتهام وهى من بعد لاتعد أن تكون مجرد رأى لصاحبها يخضع لاحتمالات الصحه والبطلان والصدق والكذب إلى أن يعرف مصدرها ويتحدد حتى يتحقق القاضى بنفسه من هذا المصدر ويستطيع أن يبسط رقابته على الدليل وتقدر قيمته القانونيه فى الاثبات لما كان ذلك وكان إلبين من مدونات الحكم الطعين أن محكمه الموضوع قد اتخذت من التحريات دليلا أساسياً فى ثبوت الاتهام قبل المتهم الثالث دون أن تورد من الادله والقرائن ما يساندها كما أنها لم تشر في حكمها الى مصدر التحريات تلك على نحو تمكنت معه من تحديده والتحقق من صدق ما نقل عنها فإن حكمها يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ويستوجب معه نقضه والاعاده وبالاضافه الى ذلك فإن الحكم الطعين لم يستظهر الصله بين واقعه شراء المتهم الثالث للطبنجه وتصرفه فيها على الوجه الذى قالت به واقتنعت بحصوله وبين جنايه الاختلاس المنسوبه إلى المتهم الثانى كما لم تورد فى حكمها دليلا على ان المتهم الثالث حين أقدم على شراء الطبنجه من المتهم الرابع كان عالماً بأن ما إشتراه متحصل عن تلك الجنايه بالذات محيطاً بما لابساتها من الظروف خصوصاً وأن الحكم الطعين لم يستظهر الصله بين المتهم الثاني المسنده إليه جنايه الإختلاس وبين المتهم الثالث المسنده إليه جريمه إخفاء الأشياء المتحصله من هذه الجنايه حيث أن المتهم الثالث قرر بالتحقيقات بأنه إشتري الطبنجه من المتهم الرابع وليس المتهم الثاني وأن المتهم الرابع قرر له بأن مصدر هذه الطبنجه هو سوق السلاح ولم يكن يعلم أن هذه الطبنجه متحصله من جنايه الإختلاس المنسوبه للمتهم الثاني وبالتالي فإن الحكم الطعين جاء قاصراً في أسبابه لعدم إستظهار عنصر العلم اليقيني لدي المتهم الثالث بتلك الجنايه بما يعيبه بالقصور الواضح خصوصاً وأن هذا العلم هو مناط العقاب بمقتضي الماده ٤٤ مكرر من قانون العقوبات وأن تعيين الجنايه التي تخلفت عنها الأشياء موضوع جريمه الإخفاء وتحديد صله المتهم بها علي وجه اليقين هو مناط العقاب بمقتضي الفقره الثانيه من الماده ٤٤ مكرر من قانون العقوبات فلا يكفي في هذا الصدد مطلق القول بأن المتهم إشتري الأشياء موضوع جريمه الإخفاء مع علمه بأنها مملوكه للدوله لأن هذا الذي أورده الحكم الطعين في أسبابه يعد عبارات مرسله غير واضحه الدلاله علي المراد منها ولا تؤدي بطريق اللزوم العقلي إلي تعيين الجنايه التي تخلفت عنها الأشياء المخفاه لأن حاصل هذا القول هو مجرد إعتبار تلك الأشياء متحصله من جنايه لم يثبت من الحكم الطعين تحق علم المتهم الثالث بها ويكون إخفاؤها جنحه وليست جنايه وهي الجنحه المنطبقه عليها نص الفقره الأولي من الماده ٤٤ مكرر من قانون العقوبات ولا ينطبق عليها نص الفقره الثانيه من هذه الماده التي أدين بها المتهم الثالث بالحكم الطعين ولما كان ذلك وكان الثابت بالحكم الطعين نجد

أنه لم يبين أو يورد في أسبابه ما يدلل به علي توافر علم المتهم الثالث بالظروف المشدده التي احاطت بالجريمه التي تحصلت منها الأشياء المختلسه فإن ذلك يكون معيباً بالقصور الواضح في التسبيب وقد إسفر هذا القصور عن وقوع محكمه الموضوع في خطأ واضح في تطبيق القانون حيث أخطأت محكمه الموضوع بتطبيق نص الفقره الثانيه من الماده ٤٤ مكرر من قانون العقوبات علي الإتهام المسند إلي المتهم الثالث وأخذته بعقوبه الجنايه وأدانته بالسجن المؤبد علي الرغم من أن كل ما أسند إليه من الإتهام بفرض صحته - والفرض والعدم سواء - ينطبق عليه نص الفقره الأولي من الماه ٤٤ مكرر من قانون العقوبات والتي يكون فيها فعل الإخفاء معاقب عليه بعقوبه الجنحه وليست الجنايه .

حيث أن من المقرر قضاءً بأن :

" القانون إستلزم لتوقيع العقوبه المغلظه المنصوص عليها في الفقره الثانيه من الماده ٤٤ مكرر من قانون العقوبات أن يعلم الجاني بالظروف المشدده للجريمه التي كانت مصدراً للمال الذي يخفيه أما إذا إنتفي علمه بتلك الظروف المشدده فيجب توقيع العقوبه المنصوص عليها في الفقره الأولي من الماده سالفه الذكر "

(طعن جنائي رقم ٢٤٠ لسنه ٣٧ ق جلسه ١٩٦٧/٤/٢٥)

ولما كان ذلك وكان الثابت بأسباب الحكم الطعين بأن ما أورده للتدليل علي ثبوت الإتهام المسند إلي المتهم الثالث قد جاء قاصراً في البيان في إستظهار ركن العلم اليقيني لديه لإستناده في ذلك علي قرينه غير قاطعه وهي قرينه التحريات وأقوال مجريها فقط بدون دليل أخر يساندها ولم يستظهر الحكم الطعين الصله بين المتهم الثالث والمتهم الثاني ولم يستظهر الصله بين واقعه شراء المتهم للأشياء المختلسه وبين جنايه الإختلاس المسنده إلي المتهم الثاني ولم يستظهر علم المتهم الثالث بالظرف المشدد للجريمه التي كانت مصدر للمال الذي يخفيه فجاء الحكم الطعين قاصراً عند بيانه لواقعه الإتهام المسنده إلي المتهم الثالث للقصور في تسبيبه بإدانه المتهم الثالث عن جريمه إخفاء أشياء متحصله عن جنايه إختلاس المنصوص عليها في الفقره الثانيه من الماده ٤٤ مكرر من قانون العقوبات وذلك دون ان يبين الأفعال والمقاصد التي تتكون منها أركان تلك الجريمه في حق المتهم الثالث بما يترتب علي ذلك وقوع الحكم الطعين في خطأ في تطبيق القانون بما يستوجب معه نقضه والإعاده دون بحث أوجه الطعن الأخري .

السبب العاشر: بطلان الحكم المطعون فيه للإخلال بحق الدفاع والخطأفي تطبيق القانون:

من المبادئ الأساسيه التي تحكم نظر الدعوي الجنائيه أمام المحكمه الجنائيه هو تقيد محكمه الموضوع بالحدود العينيه والشخصيه للدعوي وتبرز أهميه هذا المبدأ في محيط القضاء الجنائي فالمحكمه الجنائيه مقيده بطلبات الخصم المنوط به رفع الدعوي الجنائيه ومباشرتها وهي النيابه العامه فإذا كانت الدعوي الجنائيه هي وسيله النيابه العامه في طرح الخصومه الجنائيه علي المحكمه فإنه يتعين علي تلك الأخيره الإلتزام في نظرها للدعوي بالخصومه كما أطرحتها النيابه العامه من حيث وقائعها ومن حيث من إختصم فيها فلا يجوز لمحكمه الموضوع أن تحكم في وقائع لم ترفع عنها الدعوي أو أن تحكم علي أشخاص لم تختصمهم النيابه العامه في دعواها وهذا ما يعبر عنه بمبدأ عينيه وشخصيه الدعوي .

وهذا المبدأ نصت عليه الماده ٣٠٧ من قانون الإجراءات الجنائيه والتي تنص علي:

" لا تجوز معاقبه المتهم عن واقعه غير التي وردت بأمر الإحاله أو طلب التكليف بالحضور كما لا يجوز الحكم علي غير المتهم المقامه عليه الدعوي "

وبالتالي فإن المشرع قرر في هذه الماده بأن الحكم الصادر في موضوع الدعوي لابد أن يكون مرتبطاً بالتهمه التي رفعت بها ولا يجاوزها إلي غيرها وتتحدد هذه التهمه بالوقائع المرفوعه

عنها الدعوي فالوقائع التي تلتزم المحكمه بالفصل فيها ولا تجاوزها إلي غيرها إنما تتحدد بما هو ثابت بأمر الإحاله أو ورقه التكليف بالحضور حيث أوجب القانون تحديد الوقائع المنسوبه للمتهم فى أمر الاحاله أو التكليف بالحضور بقصد تحقيق إعلام الخصوم وهو المتهم بموضوع إدعاء النيابه العامه حتى يتمكن من إعداد دفاعه وتتقييد المحكمه بالوقائع التى تملك تحقيقها للفصل فيها بإعتبارها مكونه لموضوع الخصومه الجنائيه الصادر فيها الحكم ومن أجل ذلك كان التجهيل المتعلق بتلك الوقائع من شأنه إبطال أمر الاحاله أو ورقه التكليف بالحضور مع ما يترتب على ذلك من عدم إتصال المحكمه بالدعوى الجنائيه ومن ناحيه أخرى فإذا جاوزت المحكمه القيد السابق وحكمت فى واقعه لم ترد بأمر الاحاله أو ورقه لتكليف بالحضور فإنها تكون قد أخطأت القانون فى أمرين أولهما بأنها أضفت على نفسها سلطه الاتهام الثابته للنيابه العامه كقاعده والثانيه بأنها فصلت فى غير ما طلبه الخصم رافع الدعوى وهى النيابه العامه والتى تتحدد طلباتها بما ورد بأمر الاحاله أو ورقه التكليف بالحضور ولايصحح بطلان الحكم فى هذه الحاله قبول المتهم والدفاع عنه المرافعه على اساس الوقائع الجديده وذلك أن الفصل بين سلطتى الاتهام والحكم وكذا الالتزام بطلبات الخصم رافع الدعوى هو من القواعد المتعلقه بالنظام العام لتعلق ذلك بتنظيم ولايه الحكم فى الدعوى ضمانا لتحقيق عداله جنائيه سليمه ولايؤثر على سلامه تلك النتيجه أن تكون الوقائع الجديده غير الوارده بأمر الاحاله أو ورقه التكليف بالحضور ظاهره وواضحه من الاوراق ولم تسع إليها المكمله وإنما ظهرت أثناء المرافعه أو من التحقيقات التي أجرتها المحكمه بصدد الواقعه الأصليه المرفوعه عنها الدعوى وبالتالى فلا يجوز لمحكمه الموضوع إدخال تعديل فى وقائع الدعوى فلا يحق لها التعديل فى الركن المادى للجريمه بعناصره الثلاثه وهى السلوك والنتيجه ورابطه السببيه فإذا كانت التهمه المحال بها المتهم والتى أعلن بها بورقه التكليف بالحضور هى إشتراك بطريق الاتفاق فإن إعتبار المحكمه المتهم فاعلا أصليا يعتبر هذا تعديلا للتهمه بإضافه وقائع جديده هى تلك المكونه للسلوك الاجرامى للفاعل وهذا التعديل يندرج تحت الخطر القانونى الوارد على سلطه المحكمه وفقا لنص الماده ٣٠٧ من قانون الاجراءات الجنائيه لان هذا التعديل يعتبر جوهرى فى عناصر التهمه الموجه للمتهم بأمر الاحاله وإذا كان المشرع قد أعطى الحق لمحكمه الموضوع فى مباشرة سلطتها فى تغيير الوصف القانونى للواقعه وفقا لنص الماده ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائيه إلا أن نص هذه الماده قد أستلزم تنبيه المتهم ودفاعه إلى هذا التغيير وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد وهذه القاعده هى تطبيق للمبدأ السابق تقريره والقاضى بوجوب إعلام المتهم بالتهمه المسنده إليه فى أمر الحاله أو ورقه التكليف بالحضور حتى يتمكن من إعداد دفاعه على الاتهام الموجه إليه وعليه فإذا أجرت المحكمه ذلك التغيير أو التعديل دون أن تنبه المتهم الى ذلك فإنها تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع مما يترتب عليه بطلان ما تم من إجراء وما ترتب عليه من حكم فى الدعوى بناء على الوصف أو التغيير الجديد ذلك أن حق المحكمه فى التعديل يقابله واجب فى التنبيه على المتهم فحق المتهم فى الدفاع لايرتبط بجسامه او تفاهه الجريمه المنسوبه إليه وإنما هو يتلازم مع الاتهام الموجه إليه فالمتهم بواقعه معينه يلزم أن توفر له المحكمه كل سبل الدفاع سواء تلك المتعلقه بالوقائع أو المتعلقه بالقانون فإذا كان المتهم قد دفع التهمه المنسوبه إليه بناء علي وصف قانونى معين فلاشك أنه من حقه أن يسوق دفاعه بناء على أى وصف آخر ترى المحكمه إضفاؤه على الواقعه حتى ولو كان وصفا أخف من الاول ولم يتضمن أيه إضافه للوقائع المنسوبه إليه فيما لاشك فيه أن حق الدفاع يتضمن ليس تفنيد الأدله فحسب وإنما أيضا نفى الصفه غير المشروعه عن الفعل بإثبات أن الوقائع لاتدخل تحت أى نموذج تشريعي من نماذج التجريم وبالتالى فإن عدم تنبيه المتهم الى التغيير او التعديل أيا كانت صوره يعتبر إخلالا بحق الدفاع سواء كان التعديل

بإستبعاد بعض عناصر الواقعه أو بإعطائها تكييف مختلف عن الوصف الذى طرحته النيابه العامه وحيث أنه من المقرر فقها بأنه " إذا لحق التعديل بالركن المادى لجريمه بعناصره الثلاثه أى السلوك والنتيجه ورابطه السببيه بينهما يستوجب تنبيه المتهم بهذا التعديل فإذا كانت التهمه المسنده إلى المتهم بأمر الاحاله هى الاشتراك بطريق الاتفاق فإن إعتبار المتهم فاعلا أصليا يعتبر تعديلا للتهمه بإضافه وقائع جديده هى تلك المكونه للسلوك الاجرامى للفاعل وهذا التعديل هو المحظور قانونا على سلطه المحكمه عملا بنص الماده ٣٠٧ من قانون الاجراءات الجنائيه ويستوجب معه تنبيه المتهم ودفاعه بهذا التعديل إذا إستلزم ذلك عملا بنص الماده ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائيه فإذا لم تقم المحكمه بتنبيه المتهم بهذا التعديل كان ذلك إخلالاً جسيماً بحق الدفاع وخطأ فى تطبيق القانون "

(الدكتور / مأمون سلامه فى الاجراءات الجنائيه فى التشريع المصرى – الجزء الثانى صـ١٥٠)

وقد قررت محكمة النقض في ذلك بأنه:

" من الاسباب الجوهريه الموجبه للنقض تعديل الاتهام المسند إلى المتهم من إشتراك فى الجريمه إلى اعتباره فاعلا أصليا فى تلك الجريمه وذلك دون تنبيه المتهم "

(نقض جنائى ١٩٤٤/٦/١٢ مجموعه القواعد القانونيه جـ٢ ق٦٣ صـ١٢١١)

ومن المقرر قضاءً:

" لاتجوز معاقبه المتهم عن واقعه غير التى وردت فى امر الاحاله أو طلب التكليف بالحضور ولايجوز للمحكمه أن تغير فى الاتهام بأن تسند إلى المتهم أفعالاً غير التى رفعت بها الدعوى عليه "

(نقض جنائى ١٩٨٧/١١/١٦ مجموعه أحكام النقض س٣٨ ق١٧٧ صـ٩٧٣)

ومن المقرر قضاءًا بأنه:

" ليس للمحكمه أن تحدث تغيرا فى أساس الدعوى نفسه بإضافه وقائع جديده لم ترفع بها الدعوى ولم يتناولها التحقيق أو المرافعه "

(نقض جنائى ١٩٧١/١٠/٤ مجموعه أحكام النقض س٢٢ ق١٢٧ صـ٥٢٤)

ومن المقرر قضاءًا بأنه " تعديل وصف التهمه من فاعل أصلى الى شريك يقتضي تنبيه المتهم الى هذا التعديل "

(نقض جنائى ١٩٨٥/٤/٣١ مجموعه أحكام النقض س٣٦ ق١٠٤ صـ٥٩٠)

(نقض جنائى ١٩٦٨/١٢/١٦ مجموعه أحكام النقض س٨٩ ق٢٢١ صـ١٠٨٠)

ومن المقرر قضاءًا بأنه " على المحكمه عند إعمال الماده ٣٠٧ من قانون الاجراءات الجنائيه مراعاه ما تقضى به الماده ٣٠٨ من ذات القانون من ضروره تنبيه المتهم ومنحه أجلاً لتحضير دفاعه إذا طلب ذلك منعا من الإفتئات على الضمانات القانونيه التى تكفل لكل متهم حقه فى الدفاع عن نفسه دفاعا كاملا حقيقيا لامبتوراً ولاشكليا أمام سلطه القضاء فى التهمه من بعد أن يكون قد أحيط بها علما وصار على بينه من أمره منها دون ان يفاجأ بتعديلها من غير أن تتاح له فرصه ترتيب دفاعه على أساس ما تجريه المحكمه من تعديل "

(نقض جنائى ١٩٦٩/٢/٣ مجموعه أحكام النقض س٢٠ق٤٦ صـ٥١٢)

ومن المقرر أيضا " لايخول القانون المحكمه عقاب المتهم على أساس واقعه شملتها التحقيقات لم تكن مرفوعه بها الدعوى عليه دون أن تلفت نظر الدفاع عنه إلى ذلك"

(نقض جنائى ١٩٦٨/١١/٢٥ مجموعه أحكام النقض س١٩ ق٢٠٨ صـ١٠٢٧)

ومن المقرر قضاءًا " لايلزم الدفاع بواجب الالتفات حيث تقعد المحكمه عن واجبها فى لفت نظره

(نقض جنائى ١٩٦٨/١١/٢٥ مجموعه أحكام النقض س١٩ ق٢٠٨ صـ١٠٢٧)

ولما كان هذا هو المقرر قانونا وفقها وقضاءًا فإن الثابت بأوراق الاتهام نجد أن النيابه العامه قد أسندت فى أمر الاحاله للمتهم الاول بصفته موظفا عاما والمسئول عن المخزن الاستراتيجى لسلاح الادارة إختلس أشياء وجدت فى حيازته بسبب وظيفته بأن أختلس ثلاثه عشر مدفعا رشاشا ماركه هيكلر وثمانيه مسدسات ومائتى طلقه مما تستعمل على الاسلحه الناريه المملوكه لجهه عمله أنفه البيان والمسلمه له بسبب وظيفته وصفته سالفه البيان بأن تسلم تلك الاسلحه والذخائر ضمن عهدته للاحتفاظ بها بالمخزن الاستراتيجى للسلاح فإختلسها لنفسه بنيه التملك حال كونه من الامناء على الودائع وقد أسندت أيضا النيابه العامه بأمر الاحاله الى المتهم الثانى بأنه إشترك مع المتهم الاول بطريق الاتفاق والمساعده فى إرتكاب الجريمه سالفه الذكر بأن إتفق معه على ذلك واتحدت إرادته معه على إختلاس تلك الاسلحه والذخائر وساعده بأن وضع السلاح المختلس فى سياره لاخراجه من دائره معسكر قوات أمن طره وقام بالتصرف فيه لاخرين على النحو المبين بالاوراق فوقعت الجريمه بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعده وقد طلبت النيابه العامه عقاب المتهمان الأول والثانى بالمواد أحكام ١/١١٢ ، ٢ أ ، ١/١١٣ ، ١١٨، ١١٨ مكرر ، ١١٩ أ ، ١١٩ مكرر أ من قانون العقوبات وقد دفع دفاع المتهمان الاول والثانى تلك الاتهامات بجلسات المحكمه وفقا لهذا الوصف ودارت المرافعه حول وصف الاتهام الوارد فى أمر الاحاله على النحو سالف الذكر إلا أن محكمه الموضوع قد جاءت بأسباب حكمها الطعين وأدانت المتهمان الاول والثانى بناء على وصف اتهام جديد غير الوارد فى امر الاحاله فقامت بتعديل الاتهام المسند إليهم بأمر الاحاله دون تنبيه المتهمان الاول والثانى بهذا التعديل حتى يبديان دفاعها وفقا للوصف الجديد المسند إليهم من محكمه الموضوع حيث أن هذا الحق أصيل للمتهم بأن يسوق دفاعه بناء على أى وصف أخر ترى محكمه الموضوع إضفاؤه على الواقعه إلا أن محكمه الموضوع أغفلت ذلك ولم تنبه المتهمان الأول والثانى ولم تنبه دفاعهما بجلسات المحكمه عن نيتها فى تعديل الاتهام المسند إليهما بأمر الاحاله فأسندت إليهما محكمة الموضوع وصفا جديدا للإتهام وأدانتهم وفقا لهذا الوصف حيث أسندت محكمه الموضوع بأسباب حكمها الطعين للمتهم الأول بأنه بصفته موظفا عاما المسئول من المخزن الاستراتيجى لسلاح الادارة تسبب بخطئه فى إلحاق ضرر جسيم بأموال ومصالح الجهه التى يعمل بها وكان ذلك ناشئا عن إهماله فى أداء وظيفته والاخلال بواجباتها بأن مكن المتهم الثانى .... وهو جندي مجند سابق يعمل على السياره المخصصه له من حيازه جميع مفاتيح المخزن مسئوليته لفتره زمنيه طويله وسمح له بالتردد عليه لإنهاء الأعمال المخزنيه المتعلقه بهذه الاسلحه مخالفاً بذلك كافه اللوائح والتعليمات فأستغل المتهم الثانى ذلك الاهمال وأستولى من داخل المخزن على ثلاثه عشر مدفعا رشاشا ماركه هيكلر وتسعه مسدسات ومائتى طلقه مما تستعمل على الاسلحه الناريه المملوكه لجهه عمله أنفه الذكر وقد أسندت أيضا محكمه الموضوع فى أسباب حكمها الطعين للمتهم الثانى بصفته موظفا عاما مجند بقطاع أمن طره أستولى لنفسه بغير حق على مال جهه عمله بأن أستولى دون حق وبنيه التملك على ثلاثه عشر مدفعاً رشاشاً ماركه هيكلر وتسعه مسدسات ومائتى طلقه مما تستعمل على الاسلحه الناريه المملوكه لهيئه الشرطه جهه عمله وانتهى الحكم الطعين فى أسبابه الى إدانه المتهمان الاول والثانى بذلك الوصف وعقابتهم عملا بالمواد ١١٣، ١- ١١٦ مكرر أ – ١١٨ – ١١٩ (أ) ، ١١٩ مكرر (أ ، و) من قانون العقوبات وبالتالى فإن محكمه الموضوع قد قامت بتعديل الكيان القانونى للاتهام المسند إلى المتهمان الأول والثانى الوارد بأمر الاحاله حيث لحق هذا التعديل الركن المادى للجريمه وخصوصا عنصر السلوك الاجرامى فى الركن المادى للجرائم المسنده إليهما بأمر الاحاله حيث أسند الحكم الطعين للمتهم الاول جنحه الاهمال المنصوص عليها فى الماده (١١٦ مكرر أ) من قانون العقوبات بعد أن كانت النيابه العامه مسنده

إليه جنايه إختلاس المال العام والمنصوص عليها فى المادتين ١١٢/ ١ ، ٢ (أ) ، ١/١١٣ من قانون العقوبات وفقاً للثابت بأمر الاحاله وبالتالى فإن محكمه الموضوع على هذا النحو قد قامت بتعديل الكيان القانونى للاتهام المسند إلى المتهم الاول وتحوير الواقعه الى وصف أخر غير الوصف الذى إحيل به من النيابه العامه حيث مس التعديل هنا الركن المادى للجريمه المسنده إلى المتهم الاول وخصوصا عنصر السلوك الاجرامي فيه وبذلك يعد هذا التعديل محظورا قانونا عملا بنص الماده ٣٠٧ من قانون الاجراءات الجنائيه خصوصا وان محكمه الموضوع لم تنبه المتهم الأول أو دفاعه إلى هذا التعديل وأدانته بوصف أخر جديد لم يتم مناقشته من الدفاع بجلسات المحاكمه وطبقت عليه ماده الاتهام الوارده فى امر الاحاله وهو ما يعيب الحكم الطعين بالاخلال الجسيم بحق الدفاع ولاينال فى ذلك أن محكمه الموضوع أدانت المتهم الاول بوصف اتهام أخف من الاتهام المسند إليه بأمر الاحاله لأن حق المتهم فى الدفاع لا يرتبط بجسامه أو تفاهه الجريمه المنسوبه إليه وانما هو يتلازم مع الاتهام الموجه إليه فالمتهم بواقعه معينه يلزم ان توفر له المحكمه كل سبل الدفاع سواء تلك المتعلقه بالوقائع او المتعلقه بالقانون فإذا كان المتهم قد دفع التهمه المنسوبه إليه بناء على وصف قانونى معين فلا شك أن من حقه أن يسوق دفاعه بناء على أى وصف أخر ترى المحكمه إضفاؤه على الواقعه حتى ولو كان وصف أخف من الوصف الاول ولم يتضمن ايه إضافه للوقائع المنسوبه إليه لأنه لاشك فيه أن حق الدفاع يتضمن ليس تفنيد الأدله فحسب وإنما أيضا نفى الصفه غير المشروعه عن السلوك المادى المنسوب إليه بإثبات أن الوقائع لاتدخل تحت أى نموذج تشريعى من نماذج التجريم وبالتالى فإن عدم تنبيه المتهم الاول الى التغيير والتعديل الذى قامت به محكمه الموضوع بإدانته بعقوبه جنحه الاهمال المنصوص عليها فى الماده ١١٦مكرر أ من قانون العقوبات بدلا من جنايه الاختلاس المنصوص عليها فى المادتين ١١٢/ ١ ، ٢ (أ) – ١١٣/ ١ من قانون العقوبات بعد ذلك إخلالا جسيما بحق الدفاع بما يستوجب معه نقض الحكم الطعين والاعاده وبالاضافه الى ذلك فقد قامت محكمه الموضوع أيضاً بتعديل الإتهام المسند إلي المتهم الثني بامر الإحاله حيث ان النيابه العامه أسندت للمتهم الثاني بأمر الإحاله تهمه الإشتراك مع المتهم الأول بطريق الإتفاق والمساعده في إرتكاب جريمه الإختلاس إلا أن الحكم الطعين قد أدان المتهم الثاني بإعتباره فاعلاً أصلياً لجريمه الإختلاس وليس شريكاً فيها وذلك دون تنبيه المتهم الثاني بهذا التعديل الجوهري في جوهر الإتهام المسند إليه بأمر الإحاله حيث مس هذا التعديل الركن المادي للجريمه المسنده إلي المتهم الثاني وخصوصاً عنصر السلوك الإجرامي في هذا الركن الأمر الذي كان يستوجب علي محكمه الموضوع تنبيه المتهم الثاني بهذا التعديل الجوهري في عناصر التهمه المسنده إليه إلا أنها أدانته كفاعل أصلي للجريمه وليس شريكاً فيها دون التنبيه بتعديل الإتهام الموجه إليه بأمر الإحاله وورقه التكليف بالحضور بما يعيب ذلك الحكم الطعين بالإخلال بحق الدفاع بما يستوجب معه نقضه والإعاده .

<u>السبب الحادى عشر : بطلان الحكم المطعون فيه للاخلال بحق الدفاع والخطأ فى تطبيق القانون:-</u>

من المقرر قانونا وفقا لنص الماده ٨ مكرر من قانون الاجراءات الجنائيه والتى تنص على " لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائيه فى الجرائم المنصوص عليها فى الماده ١١٦ مكرر أ من قانون العقوبات إلا من النائب العام أو المحامى العام "

ومن المقرر قانونا لنص الماده ١١ من قانون الاجراءات الجنائيه والتى تنص على " إذا رأت محكمة الجنايات فى دعوى مرفوعه أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم أو وقائع أخرى غير المسنده فيها إليهم أو أن هناك جنايه أو جنحه مرتبطه بالتهمه المعروضه عليها

فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الاشخاص أو بالنسبه لهذه الوقائع وتحيلها الى النيابه العامه لتحقيقها والتصرف فيها طبقا للباب الرابع من الكتاب الاول من هذا القانون "
ومن المقرر قضاءًا " لمحكمه الجنايات إذا رأت فى دعوى مرفوعه أمامها أن هناك وقائع آخرى غير المسنده فيها الى المتهم أن تقيم الدعوى بالنسبه لهذه الوقائع وتحيلها الى النيابه العامه لتحقيقها والتصرف فيها طبقا للباب الرابع من الكتاب الاول من قانون الاجراءات الجنائيه ولايترتب على هذا الحق غير تحريك الدعوى أمام سلطه التحقيق دون الحكم فيها "
(نقض جنائى ١٩٦٩/١/٦ مجموعه أحكام النقض س٢٠ق٤صـ١٧)
ومن المقرر قضاءًا أيضا " حق محكمه الجنايات فى إقامه الدعوى الجنائيه عن جنايه او جنحه مرتبطه بالتهمه المعروضه عليها إستثناء من مبدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والمحاكمه وهذا الحق محدود بتحريك الدعوى أمام سلطه التحقيق أو المستشار المندوب لتحقيقها من بين أعضاء الدائره التى تصدت لها ويكون بعدئذ للجهه التى تجرى التحقيق حريه التصرف فى الأوراق حسبما يتراءى لها "
(نقض جنائى ١٩٦٦/٥/٢٢ مجموعه أحكام النقض س١٧ق١٢٧ صـ٦٨٩)
ولما كان هذا هو المقرر قانونا وقضاءًا فإن الثابت بأوراق الاتهام نجد أن النيابه العامه أسندت للمتهم الاول جنايه إختلاس المال العام المنصوص عليها فى المادتين ١١٢/ ١ ، ٢ (أ) ، ١/١١٣ من قانون العقوبات وذلك بوصف أنه موظفاً عاما " عميد شرطه ووكيل إدارة قوات أمن طره والمسئول عن المخزن الاستراتيجى لسلاح الادارة " إختلس أشياء وجدت فى حيازته بسبب وظيفته بأن أختلس ثلاثه عشر مدفعا رشاش ماركه هيكلر وثمانيه مسدسات ومائتى طلقه فيما تستعمل على الاسلحه الناريه المملوكه لجهه عمله إلا أن محكمه الموضوع إستبعدت تلك الجنايه المنسوبه للمتهم الاول وادانته بتهمه أخرى غير وارده فى أمر الاحاله وهى جنحه الاهمال المنصوص عليها فى الماده ١١٦ مكرر أ من قانون العقوبات وعاقبته بعقوبه الحبس مع الشغل لمده ثلاث سنوات ولما كان ذلك وكان من المقرر وفقا لنص الماده ٨ مكرر من قانون الاجراءات الجنائيه بأنه لايجوز رفع الدعوى الجنائيه فى الجرائم المنصوص عليها فى الماده ١١٦ مكرر أ من قانون العقوبات إلا من النائب العام أو المحامى العام وحيث أن محكمه الموضوع قد قامت بالتصدي لوقائع أخرى غير المسنده الى المتهم الأول بأمر الاحاله وورقه التكليف بالحضور وادانته عن جنحه الإهمال المنصوص عليها فى الماده ١١٦ مكرر أ من قانون العقوبات بدلا من جنايه الاختلاس وذلك دون أن تحيلها الى النيابه العامه لتحقيقها والتصرف فيها عملا بالماده ١١ من قانون الاجراءات الجنائيه وذلك لأنه لايجوز لمحكمه الجنايات التصدى من تلقاء نفسها لواقعه إتهام جديده رأت إسنادها للمتهم بدون إحاله هذه الواقعه الى النيابه العامه لتحقيقها والتصرف فيها لأن الأصل أن المحكمه مقيده بحدود الواقعه التى ترد بورقه التكليف بالحضور أو بأمر الاحاله فإن إستبعاد محكمه الموضوع لجنايه الاختلاس المسنده إلى المتهم الاول وإدانته بجنحه الاهمال المنصوص عليها فى الماده ١١٦مكرر أ من قانون العقوبات وذلك بدون إحاله تلك التهمه الى النيابه العامه لتحقيقها والتصرف فيها يعد ذلك مخالفه صريحه لاحكام القانون خصوصا وان الماده (٨مكرر) من قانون الاجراءات الجنائيه قررت بأنه لايجوز أن ترفع الدعوى الجنائيه فى الجريمه المنصوص عليها فى الماده ١١٦ مكرر أ من قانون العقوبات إلا من النائب العام أو المحامى العام وقد خلا الحكم الطعين مما يفيد إحاله تلك الواقعه للنيابه العامه للتحقيق فيها وخلا أيضا مما يفيد ان الدعوى الجنائيه عن تلك الواقعه تم تحريكها بمعرفه النائب العام او المحامى العام حيث تصدت محكمه الموضوع بحكمها الطعين لهذه الواقعه بدون إحالتها للنيابه العامه للتحقيق فيها وادانت الطاعن عن جنحه الاهمال المنصوص عليها فى الماده ١١٦مكرر أ من

قانون العقوبات بما يعيب ذلك الحكم الطعين بالاخلال بحق الدفاع والخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب معه نقضه والاعاده "

" الطلبات "

يلتمس الطاعن من عداله محكمه النقض الموقره الحكم له بكل من :

أولا : بقبول الطعن بالنقض شكلاً للتقرير به وتقديم مذكره بأسبابه فى الميعاد القانونى .

ثانياً : وفي موضوع الطعن :

١- أصلياً: بنقض الحكم المطعون فيه والصادر فى الجنايه رقم ... لسنه ٢٠٠٩ جنايات المعادى والمقيده برقم .... لسنه ٢٠٠٩ كلى جنوب القاهرة والصادر بجلسه ٢٠٠٩/٨/٢٤ والقضاء مجدداً ببراءه الطاعن مما هو مسند إليه .

٢- إحتياطيا : بنقض الحكم المطعون فيه والصادر فى الجنايه رقم ... لسنه ٢٠٠٩ جنايات المعادى والمقيده برقم ... لسنه ٢٠٠٩ كلى جنوب القاهرة والصادر بجلسه ٢٠٠٩/٨/٢٤ وإحاله القضيه الى محكمه إستئناف عالى القاهرة للفصل فى موضوعها مجدداً أمام دائرة جنايات المعادى بهيئه مغايره .

وكيل الطاعن

المحامى

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

دائرة الأحد (ج)

المؤلفة برئاسة السيد المستشار/ حسين الشافعي نائب رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين / ناجي عبد العظيم و سعيد فنجري

وصفوت أحمد عبد المجيد و عصمت عبد المعوض

نواب رئيس المحكمة

وحضور رئيس النيابة العامة لدي محكمة النقض السيد / أشرف خيري .

وأمين السر السيد / هشام موسي إبراهيم .

في الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة .

في يوم الأحد غرة من ذي الحجة سنة ١٤٣١ هـ الموافق ٧ من نوفمبر سنة ٢٠١٠ م .

أصدرت الحكم الأتي

في الطعن المقيد في جدول النيابة برقم ... لسنة ٢٠١٠ وبجدول المحكمة برقم ... لسنة ٨٠ القضائية .

المرفوع من :

١- .....

٢- .....

٣- .....

٤- .....

٥- .....

٦- .....

٧- .....

٨- .....

٩- ..... محكوم عليهم

ضد

النيابة العامة

الوقائع

اتهمت النيابة العامة كل من ١- .... ٢- .... ٣- .... ٤- .... ٥- .... ٦- .... ٧- .... ٨- .... ٩- .... ١٠- .... ١١- .... ١٢- .... ١٣- .... ١٤- .... ١٥- .... ١٦- .... ١٧- ..... (الطاعن) في قضية الجناية رقم .... لسنة ٢٠٠٩ المعادي "والمقيدة بالجدول الكلي برقم .... لسنة لأنهم في الفترة من شهر يونيه حتى شهر ديسمبر بدوائر أقسام المعادي والسيدة زينب وعين شمس ومدينة نصر ومصر الجديدة وفايد وثان الرمل بمحافظة القاهرة وحلوان والإسماعيلية والإسكندرية :- أولا : المتهم الأول : بصفته موظفا عاما والمسئول عن المخزن الاستراتيجي لسلاح الإدارة " اختلس أشياء وجدت في حيازته بسبب وظيفته بأن اختلس ثلاث عشرة مدفعا رشاشا ماركة هيكلر وثمانية مسدسات ومائتي طلقة مما تستعمل علي الأسلحة النارية المملوكة لجهة عمله أنفة البيان والمسلمة له بسبب وظيفته وصفته سالفتي البيان بأن تسلم تلك الأسلحة والذخائر ضمن عهدته للاحتفاظ بها بالمخزن الاستراتيجي للسلاح فاختلسها لنفسه بنية التملك حال كونه من الأمناء علي الودائع وذلك علي النحو المبين بالتحقيقات ، ثانيا : المتهم الثاني:١- اشترك مع المتهم الأول بطريقي الاتفاق والمساعدة في ارتكاب الجريمة المبينة بالبند أولا بأن اتفق معه علي ذلك واتحدت إرادته معه علي اختلاس تلك الأسلحة والذخائر وساعده بأن وضع السلاح المختلس في سيارة لإخراجه من دائرة ..... وقام بالتصرف فيه لآخرين علي النحو المبين بالأوراق فوقعت الجريمة بناء علي هذا الاتفاق وتلك المساعدة ، ٢- بصفته موظفا عاما استولي لنفسه بغير حق علي مال جهة عامة بأن استولي دون حق وبنية التملك علي سلاح ناري مششخن "مسدس" المملوك ل ... وكان ذلك خلسة حيث أغفل المتهم الأول حال طلبه تصريف بعض الأسلحة عهدة المتهم الأول واستولي علي هذا المسدس في غفلة منه ووضعه ببنطاله وذلك علي النحو المبين بالتحقيقات ، ٣- أحرز بغير ترخيص أسلحة نارية مششخنة تسعة مسدسات وسبعة مسدسات ماركة CZ ومسدس ماركة برتيار وذلك علي النحو المبين بالتحقيقات ، ٤- أحرز أسلحة نارية مما لا يجوز الترخيص في حيازتها وإحرازها ثلاثة عشر مدفع رشاش ماركة هيكلر ، وذلك علي النحو المبين بالتحقيقات ، ٥- أحرز بغير ترخيص ذخائر مما تستعمل علي الأسلحة النارية " مائتان طلقه عيار ٦٢ر٧×٣٩" دون أن يكون مرخصا له في حيازتها أو إحرازها . ثالثا : المتهم الثالث : ١-أخفي أشياء متحصله من جنايتي الاختلاس والاستيلاء علي المال

العام المنسوبة للمتهمين الأول والثاني مع علمه بذلك حيث أحرز الأسلحة والذخائر المتحصله من الجريمتين آنفتى البيان مع علمه بذلك وقام بالتصرف في بعضها وذلك علي النحو المبين بالتحقيقات ، ٢- أحرز بغير ترخيص أسلحة نارية مششخنة " ثمانية مسدسات عيار ٩ مم ستة فها ماركة CZ واثنان ماركة برتيار " وذلك علي النحو المبين بالتحقيقات ، ٣- أحرز أسلحة نارية مما لا يجوز الترخيص في حيازتها أو إحرازها " ثلاثة عشر مدفع رشاش ماركة هيكلر وذلك علي النحو المبين بالتحقيقات ، ٤- أحرز بغير ترخيص ذخائر مما تستعمل علي الأسلحة النارية " مائتان طلقة عيار ٧٢ر٦× ٣٩ مم " دون أن يكون مرخصا له في حيازتها أو إحرازها وذلك علي النحو المبين بالتحقيقات ، رابعا : المتهم السابع : أحرز أسلحة نارية " ثلاثة مدافع رشاشة ماركة هيكلر " مما لا يجوز الترخيص في حيازتها أو إحرازها . خامسا : المتهم الثامن : أحرز أسلحة نارية " ثلاثة مدافع رشاشة ماركة هيكلر " مما لا يجوز الترخيص في حيازتها أو إحرازها . سادسا : المتهم التاسع : أحرز سلاحا ناريا " مدفع رشاش ماركة هيكلر " مما لا يجوز الترخيص في حيازته أو إحرازه . سابعا : المتهم العاشر : أحرز سلاحا ناريا " مدفع رشاش ماركة هيكلر "" مما لا يجوز الترخيص في حيازته أو إحرازه . ثامنا : الحادي عشر : أحرز سلاحين ناريين " مدفعين رشاشين ماركة هيكلر " مما لا يجوز الترخيص في حيازتهما أو إحرازهما . تاسعا : المتهم الثاني عشر : أحرز سلاحين ناريين " مدفعين رشاشين ماركة هيكلر " مما لا يجوز الترخيص في حيازتهما أو إحرازهما . عاشرا :المتهم الثالث عشر : أحرز سلاحا ناريا " مدفع رشاش ماركة هيكلر " مما لا يجوز الترخيص في حيازته أو إحرازه . الحادي عشر : المتهم الرابع عشر : أحرز أسلحة نارية " عشرة مدافع رشاشة ماركة هيكلر " مما لا يجوز الترخيص في حيازتهما أو إحرازها . الثاني عشر : المتهم الخامس عشر:أحرز سلاحين ناريين " مدفعين رشاشين ماركة هيكلر : مما لا يجوز الترخيص في حيازتهما أو إحرازهما . الثالث عشر : المتهم السادس عشر : أحرز سلاحا ناريا " مدفع رشاش ماركة هيكلر" مما لا يجوز الترخيص في حيازته أو إحرازه . الرابع عشر : المتهم الرابع : أحرز بغير ترخيص سلاحا ناريا مششخنا " مسدس ماركة CZ " وذلك علي النحو المبين بالتحقيقات . الخامس عشر : المتهم الخامس : أحرز بغير ترخيص سلاحا ناريا مششخنا " مسدس ماركة CZ " وذلك علي النحو المبين بالتحقيقات . السادس عشر : المتهم السادس : أحرز بغير ترخيص سلاحا ناريا مششخنا " مسدس ماركة CZ وذلك علي النحو المبين بالتحقيقات . السابع عشر : المتهم الرابع عشر : أحرز بغير ترخيص أسلحة نارية مششخنة " ثلاث مسدسات ماركة CZ " وذلك علي النحو المبين بالتحقيقات . الثامن عشر : المتهمان الرابع

والسابع عشر : أحرز وآخر مجهول ذخائر مما تستعمل علي الأسلحة النارية دون أن يكون مرخصا لهما في حيازتهما أو إحرازهما وذلك علي النحو المبين بالتحقيقات ، وأحالتهم إلي محكمة جنايات القاهرة لمعاقبتهم طبقا للقيد والوصف الواردين بأمر الإحالة .

والمحكمة المذكورة قضت حضوريا في ٢٤ من أغسطس سنة ٢٠٠٩ عملا بالمواد ٤٤ مكرر ١،٢ و ١/١١٣ و ١١٦مكرر/أ و ١١٨ و ١١٩/أ و ١١٩ مكرر/ أ،و من قانون العقوبات والمواد ١/١ و ٢ و ٦ و ٢،٣،٥/٢٦ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانونين رقمي ٢٦ لسنة ١٩٧٨ و ١٦٥ لسنة ١٩٨١ والبند أ من القسم الأول والبند ب من القسم الثاني من الجدول رقم ٣ الملحق بقانون الأسلحة والذخيرة والمعدل بقرار وزير الداخلية رقم ١٣٣٥٤ لسنة ١٩٩٥ مع تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات للمتهمين الثاني والثالث والرابع وإعمال المادة ١٧ من ذات القانون للمتهمين السابع والثامن والتاسع والعاشر والحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر والسادس عشر حضوريا : للأول والثاني والثالث والخامس والعاشر والثاني عشر والثالث عشر والخامس عشر والسابع عشر وغيابياً لباقي المتهمين .أولاً : ... بالسجن المؤبد وتغريمه ٣٦٧٦٢٧٩٠٦ جنيه (ثلاثمائة وسبعه وستون عشر ألف وستمائة وسبعه وعشرين جنيه وتسعمائة وستة مليماً) وإلزامه برد مبلغ ٩٣٠ر١١١٩٠١ جنيه (مائه وإحدى عشر ألف وتسعمائة وواحد جنيه وتسعمائة وثلاثون مليما) وبعزله من وظيفته عما أسند إليه ، ثانياً : .... بالسجن المؤبد عما أسند إليه ثالثاً : بمعاقبه كل من .... و .... و .... و .... و ... و .... و .... و .... و .... بالسجن المشدد لمدة عشر سنوات عما أسند إليه ، رابعاً : بمعاقبه كل من .... و .... وشهرته .... و .... بالسجن المشدد لمده خمس سنوات عما أسند إليه . خامساً : بمعاقبه .... السجن لمده ثلاث سنوات وتغريمه خمسين جنيهاً عما أُسند إليه .

فطعن المحكوم عليه الثالث عشر في هذا الحكم بطريق النقض في أغسطس وطعن المحكوم عليهم الأول والثالث والخامس والعاشر والثاني عشر والخامس عشر والسابع عشر في هذا الحكم بطريق النقض في الأول من سبتمبر ، كما طعن المحكوم عليه الثاني في الحكم بطريق النقض في ٢٦ من سبتمبر وأودعت مذكرة بأسباب طعن المحكوم عليه الأول في ١٢ من أكتوبر موقعا عليها من الأستاذ / محمود خالد فتحي المحامي وأودعت مذكرة بأسباب طعن المحكوم عليه الثاني في ٢٢ من أكتوبر موقعا عليها من الأستاذ / أيمن عيد سعد المحامي وأودعت مذكرة بأسباب طعن المحكوم عليه الثالث في ٢٣ من سبتمبر موقعا عليها من الأستاذ / حسن عبد التواب محمد المحامي ، وبتاريخ ١١ من أكتوبر أودعت مذكرتان بأسباب طعن المحكوم عليهما الخامس

والسابع موقعا عليهما من الأستاذ / محمود حسانين فرغلي المحامي وأودعت مذكرة بأسباب طعن المحكوم عليه العاشر في ٢٠ من أكتوبر موقعا عليها من الأستاذ / الصاوي أحمد خليل المحامي ، وبتاريخ ٣ من أكتوبر أودعت مذكرة بأسباب طعن المحكوم عليه الثاني عشر والثالث عشر والخامس عشر موقعا عليها من الأستاذ / بهاء الدين أبو شقة المحامي ، وبتاريخ ١٤ من أكتوبر أودعت مذكرة أخري بأسباب طعن المحكوم عليه الثاني عشر موقعا عليها من الأستاذ / جميل عبد الباقي عبد الوهاب المحامي وأودعت مذكرة أخري بأسباب طعن المحكوم عليه الخامس عشر في ١٩ من أكتوبر موقعا عليها من الأستاذين / مجدي ناجي أحمد ومحمد عبد الرحيم المحامي . وبجلسة اليوم سمعت المرافعة علي ما هو مبين بالمحضر .

المحكمة

بعد الإطلاع علي الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

وحيث إن الطعن المقدم من المحكوم عليهم .... و .... و .... و .... و .... و .... و .... و .... استوفي الشكل المقرر في القانون .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن .... علي الحكم المطعون فيه أنه شابه البطلان في الإجراءات والإخلال بحق الدفاع ، ذلك أن المحكمة دانته بجريمة التسبب بخطئه في إلحاق ضرر جسيم بأموال الجهة التي يعمل بها بدلا من جريمة الاختلاس التي وجهتها إليه النيابة العامة والتي جرت المرافعة علي أساسها دون أن تنبه الدفاع إلي هذا التعديل مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث أن الدعوى الجنائية أقيمت علي الطاعن الأول .... بوصف " وهو موظف عام اختلس أشياء وجدت في حيازته بسبب وظيفته وهي ثلاثة عشرة مدفعا – رشاشا ماركة هيكلر ، وثمانية مسدسات ومائتي طلقة ، ومحكمة جنايات القاهرة بعد أن سمعت الدعوى انتهت بحكمها المطعون فيه إلي إدانة الطاعن بوصف " أنه وهو موظف عام تسبب بخطئه في إلحاق ضرر جسيم بأموال ومصالح جهة عمله ، وكان ذلك ناشئا عن إهماله في أداء وظيفته مما مكن المتهم الثاني ... من الاستيلاء علي ثلاثة عشر مدفعا رشاشا ماركة هيكلر ، وتسعة مسدسات ومائتي طلقه " . لما كان ذلك ، وكان البين من محاضر جلسات المحاكمة أن مرافعة الدفاع عن الطاعن دارت حول الوصف الذي أقيمت به الدعوى الجنائية ، وكانت المحكمة لم تعدل وصف التهمة في مواجهته أو تلفت نظر الدفاع إلي ما أجرته من تعديل كي يعد دفاعه علي أساسه فإن ذلك يعيب إجراءات المحاكمة بما يبطلها – ذلك أنه إذا كان الأصل أن المحكمة غير مقيدة بالوصف الذي تسبغه

النيابة العامة علي الواقعة كما وردت بأمر الإحالة أو التكليف بالحضور ، وأن من واجبها أن تطبق علي الواقعة المطروحة عليها ، وصفها الصحيح طبقا للقانون ، لأن وصف النيابة العامة ليس نهائيا بطبيعته ، وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متي رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلي الوصف الذي تري هي أنه الوصف القانوني السليم _ إلا أنه إذا تعدي الأمر مجرد تعديل الوصف إلي تغيير التهمة ذاتها بتحوير كيان الواقعة المادية التي أقيمت بها الدعوى وبنيانها القانوني نتيجة إدخال عناصر جديدة تضاف إلي تلك التي أقيمت بها الدعوى – وتكون قد شملتها التحقيقات – كتعديل التهمة من جريمة اختلاس إلي جريمة التسبب خطأ في إلحاق ضرر جسيم بأموال الجهة التي يعمل بها المتهم – فإن هذا التغيير يقتضي من المحكمة تنبيه المتهم ومنحه أجلا لتحضير دفاعه إذا طلب ذلك عملا بالمادة ٢٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية ، أما وهي ولم تفعل فإن حكمها يكون مشوبا بالبطلان والإخلال بحق الدفاع ولا يؤثر في ذلك ما أورده الحكم المطعون فيه بمدوناته " من أن الدفاع عن الطاعن ترافع لنفي جريمة الاختلاس مقررا أن ما نسب للمتهم هو الخطأ في أداء أعمال وظيفته " لأن هذا القول صدر منه دون أن يكون علي بينه من عناصر الإهمال التي قالت المحكمة بتوافرها ودانته بها حتى يرد عليها ومن ثم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة بغير حاجه إلي بحث باقي ما يثيره الطاعن في طعنه . لما كان ذلك ، وكان يبين من استقراء الجرائم التي دين بها كل من الطاعنين .... و .... و .... و .... و .... و .... و .... و .... أنها تلتقي في صعيد واحد مع الجريمة المنسوبة للطاعن .... والذي قضي بنقض الحكم بالنسبة له – ذلك أن تسبب الأخير خطأ في إلحاق ضرر جسيم بأموال الجهة التي يعمل بها نتج عنه استيلاء الطاعن الثاني علي الأسلحة والذخائر موضوع هذا الضرر ، وحيازة وإحراز باقي الطاعنين لها فإن نقض الحكم لهذا الطاعن يقتضي نقضه أيضا بالنسبة للطاعنين المشار إليهم – دون المحكوم عليهم غيابيا – لأن إعادة المحاكمة بالنسبة له وما تجر إليه أو تنتهي عنده تقتضي لحسن سير العدالة أن تكون إعادة البحث في الواقعة بالنسبة لهم جميعا ، من جميع نواحيها ، وذلك بغير حاجة إلي بحث باقي أوجه الطعن المقدمة من كل هؤلاء الطاعنين .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلي محكمة جنايات القاهرة لتحكم فيها من جديد دائرة أخري بالنسبة للطاعن الأول وباقي المحكوم عليهم عدا .... و .... و .... و .... و .... و .... و .... والصادر الحكم ضدهم

غيابيا .

أمين السر رئيس الدائرة

المستشار

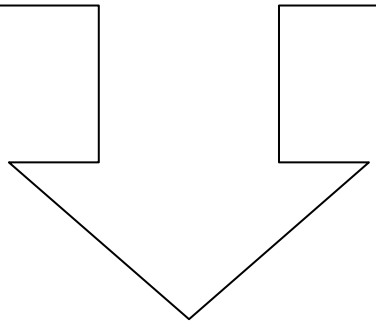
مذكرة

بأسباب الطعن بالنقض الجنائي

المقدمه

من السيد الأستاذ الدكتور / نبيل مدحت سالم

المحامي بالنقض



الدكتور

نبيل مدحت سالم

المحامى بالنقض

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المرفوع من السيد / .....

والمقيد برقم ... **تتابع بتاريخ** -/-/-

عن الحكم الصادر ضده من محكمة جنايات القاهرة

بجلسة -/-/-

فى الدعوى رقم ... **لسنة** **الزاوية الحمراء**

المقيدة برقم .... **لسنة** **كلى شمال**

الوقـــائـــــع

اتهمت النيابة العامة الطاعن انه خلال الفترة من عام وحتى عام بدائرة قسم شرطة الزاوية الحمراء – محافظة القاهرة – بصفته من العاملين بالجهاز الادارى بالدولة حصل لنفسه على كسب غير مشروع قيمته ٤٩٠١٣٩,٤٠٠ اربعمائة وتسعون الفاً ومائة وتسعة وثلاثون جنيها واربعون قرشا مستغلا فى ذلك سلطات ونفوذ وظيفته بان دأب على التلاعب فى حسابات حدائق الحيوان والاختلاس والاستيلاء على اموالها بطرق احتيالية والتزوير فى مستنداتها كما اعتاد الحصول على منافع مادية وعينية من المقاولين والموردين المتعاملين مع جهة عمله واقامة علاقات مشبوهة معهم مما نتج عنه زيادة فى عناصر ذمته المالية وبصورة لا تتناسب مع مصادر دخله وعجز عن اثبات مصدر مشروع لها على الرغم من عدم وجود ثمة ممتلكات له قبل توليه الخدمة وذلك على النحو المبين بالتحقيقات.

واحالت النيابة العامة الدعوى الى محكمة جنايات القاهرة لمحاكمة الطاعن عما هو منسوب اليه طالبة عقابة بالمواد ١،٢/١ ، ٢/١٤ ، ١،٤/١٨ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع والمادة ٣/١٥ من قرار رئيس الجمهورية رقم ١١١٢ لسنة ١٩٧٥ باللائحة التنفيذية للقانون المذكور.

وبجلسة -/-/- حكمت محكمة جنايات القاهرة حضوريا بمعاقبة المطاعن بالسجن لمدة ثلاث سنوات وبتغريمه مبلغ ٤٩٠,١٣٩,٤٠ اربعمائة وتسعون الفاً ومائة وتسعة وثلاثون جنيهاً واربعون قرشا وللزامه بسداد مبلغ ٤٩٠,١٣٩,٤٠ أربعمائة وتسعون الفاً ومائة وتسعة وثلاثون جنيها واربعون قرشا للخزانة العامة والزمته بالمصاريف الجنائية.

وبتاريخ -/-/- قرر الطاعن من محبسه الطعن على هذا الحكم بطريق النقض. وقيد طعنه برقم تتابع.

اسبـــاب الطـــعـــــن

يؤسس الطاعن طعنه على الاسباب الاتية :

أولا : مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى تأويله :

ان الحكم المطعون فيه اذ دان الطاعن بجريمة الحصول لنفسه على كسب غير مشروع خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وفى تأويله من حيث انه طبق على واقعة الدعوى نصا عقابيا نسخ ضمنا بقوة الدستور نفسه هو نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ سنة ١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع الذى اتخذ من عجز المتهم عن اثبات مصدر مشروع للزيادة التى طرأت على ثروته بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة قرينة قانونية على ان هذه الزيادة ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف وعلى حصوله - من ثم – على كسب غير مشروع بالمخالفه لاصل البراءة المقرر بالمادة ٦٧ من الدستور الذى لا يتمخض عن قرينة قانونية ولا هو من صورها.

ذلك انه يبين من استعراض التشريعات المتعاقبة الخاصة بجريمة الكسب غير المشروع – وهى المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦١ والقانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٨ والقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ – انها تؤثم الكسب غير المشروع، وتعاقب على الافعال التى تتصل به بعقوبات جنائية، وهى تتضمن نوعين من القواعد القانونية، النوع الأول: قواعد موضوعية، تتعلق ببيان الجريمة والعقوبة المقررة لها، والنوع الثانى: قواعد اجرائية، تبين اللجان المختصة بفحص اقرارات الذمة المالية، والجهات المختصة بالتحقيق واقامة الدعوى والمحاكمة.

(الطلب رقم ١ لسنة ٨ قضائية عليا "تفسير"، جلسة ١٦ من ابريل لسنة ١٩٧٧، المحكمة العليا – الجزء الثانى، صفحة ٢٣٠).

وحيث ان المادة ٢ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع نصت

فى فقرتها الأولى على انه "يعد كسبا غير مشروع كل مال حصل عليه احد الخاضعين لاحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانونى عقابى أو للأداب العامة". ونصت فى فقرتها الثانية على انه " وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة فى الثروة تطرأ بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجتة أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن اثبات مصدر مشروع لها"، وتدخل بهذه المثابة فى النوع الأول من القواعد التى تتعلق ببيان الجريمة والعقوبة المقررة لها، وتخضع للمبادئ الدستورية المقررة للقواعد الموضوعية. فتخضع للمبدأ المقرر فى المادة ٦٦ من الدستور الذى يقضى "بأن العقوبة شخصية. ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى، ولا عقاب إلا على الافعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون"، وتخضع ايضا للمبدأ المقرر فى المادة ٦٧ الذى يقضى بأن "المتهم برئ حتى تثبت ادانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه"، وذلك كناية عن معنى المحاكمة المنصفة التى تتمثل فى مجموعة من القواعد الاساسية التى تتوخى صون كرامة الانسان وحقوقه الاساسية، وتحول دون اساءه استخدام العقوبة بما يخرجها عن اهدافها، ويضمن تقيد الدولة بالاغراض النهائية لها التى ينافيها ان تكون ادانة المتهم هدفا مقصودا لذاته، أو ان تكون القواعد التى تتم محاكمته على ضوئها، صادمة للمفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية، الامر الذى يتعين معه ان تلتزم هذه القواعد مجموعة من القيم التى تكفل لحقوق المتهم الحد الادنى من الحماية التى لا يجوز النزول عنها أو الانتقاص منها.

وهذه القواعد – وان كانت اجرائية فى الاصل وتتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية اثباتها – الا ان تطبيقها فى مجال الدعوى الجنائية – وعلى امتداد مراحلها – يؤثر بالضرورة على محصلتها النهائية.

ويندرج تحت هذه القواعد اصل البراءة كقاعدة اولية تفرضها الفطرة، وتوجبها طبائع الاشياء، وتقضى بها اصول العدل الطبيعى.

واصل البراءة على هذا النحو يلازم الفرد دوما ولا يزايله، سواء فى مرحلة التحقيق الابتدائى ام فى مرحلة المحاكمة، وعلى امتداد حلقات الدعوى الجنائية، وايا كان الزمن الذى تستغرقه، ولا سبيل بالتالى لدحضه بغير الادلة التى تقدمها النيابة العامة وتبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين، مثبته بها الجريمة التى تسندها الى المتهم فى كل ركن من اركانها، وكل عنصر من عناصرها، وبغير ذلك لا ينهدم اصل البراءة فيه.

ويعنى ذلك ان افتراض البراءة فى المتهم لا يتمخض عن قرينه قانونية، ولا هو من صورها، ذلك ان القرينة القانونية تقوم على تحويل للاثبات من محله الاصلى ممثلا فى الواقعة مصدر الحق المدعى به، الى واقعة اخرى قريبة منها متصلة بها، وهذه الواقعة البديلة هى التى يعتبر اثباتها، اثباتا للواقعة الأولى بحكم القانون وليس الامر كذلك بالنسبة الى البراءة التى افترضها الدستور فليس ثمة واقعة احلها الدستور محل واقعة اخرى، واقامها بديلا عنها وانما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التى جبل الانسان عليها، وهى كذلك من الركائز التى يستند اليها مفهوم المحاكمة المنصفة التى كفلها الدستور، ويعكس قاعدة مبدئية تعتبر فى ذاتها مستعصية على الجدل، واضحة وضوح الحقيقة ذاتها تقتضيها الشرعية الاجرائية، ويتطلبها الدستور لصون الحرية الشخصية فى مجالاتها الحيوية، ليوفر من خلالها لكل فرد، الامن فى مواجهة التحكم والتسلط والتحامل بما يحول دون اعتبار واقعة تقوم بها الجريمة ثابتة بغير دليل جازم، وبما يرد المشرع عن افتراض ثبوتها بقرينة قانونية يحدثها.

(القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية دستورية، جلسة ٢ من ديسمبر سنة ١٩٩٥، القاعدة رقم ١٥، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا. الجزء السابع، صفحة ٢٦٢).

(والقضية رقم ٣١ لسنة ١٦ قضائية دستورية، جلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٩٥، القاعدة رقم ٤٤، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السادس، صفحة٧١٦).

وقد حرص الشارع الدستورى على اعلاء هذه المبادئ فأكد فى المادة ٦٧ من الدستور على ان عبء اثبات التهمة يقع على عاتق سلطة الاتهام، وحمل النيابة العامة وحدها عبء تقديم دليل الثبوت، واعفى المتهم كلية من تقديم دليل براءته، وحظر على الشارع بصفه مطلقة ان يقيم قرائن قانونية لاثبات التهمة، أو لنقل عبء اثباتها على عاتق المتهم.

(الاستاذ الدكتور/ نبيل مدحت سالم: شرح قانون الاجراءات الجنائية، القاهرة ٢٠٠٩، طبعة نادى القضاء، الجزء الثالث، رقم ٤٦١٣، صفحة ١٨٥٦).

وحيث ان اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية – وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية لقانونها وجرى عليه قضاؤها – لا يصادر حق جهات القضاء الاخرى فى تفسير القوانين وانزال تفسيرها على الواقعة المعروضة عليها ما دام لم يصدر بشأن النص المطروح امامها تفسير ملزم من السلطة التشريعية أو من المحكمة الدستورية صدر طبقا للأوضاع المقررة فى قانونها بشأن طلبات التفسير.

(الطعن رقم ١١٨٣٨ لسنة ٦٠ق، جلسة ١٣ من ابريل سنة ١٩٩٧، هيئة عامة صفحة ٥،س ٤٤).

وذلك ليس حقا لهذه الجهات بقدر ما هو واجب عليها. فالقاضي هو المخاطب بنصوص القانون. وهو المكلف بتفسيرها، وتطبيقها تطبيقًا صحيحًا على وقائع الدعوى. ويجب عليه في تفسيره لهذه النصوص ان يتوخى الإلتزام بالمبادئ العامة في تفسير القوانين وبالأصول المقررة لتدرج التشريع.

(الاستاذ الدكتور/ نبيل مدحت سالم: شرح قانون الاجراءات الجنائية، القاهرة ٢٠٠٩، طبعة نادى القضاء، الجزء الاول، رقم ٣٢، ٣٣، صفحة ٣٩ الى ٤٣).

وحيث ان التشريع يتدرج درجات ثلاث هى، الدستور ثم التشريع العادى، ثم التشريع الفرعى أو اللائحة، وهذا التدرج فى القوة ينبغى ان يسلم منطقا الى خضوع التشريع الادنى الى التشريع الاعلى.

ولاخلاف على حق المحاكم فى الرقابة الشكلية للقوانين، للتأكد من توافر الشكل الصحيح للتشريع الادنى كما يحدده التشريع الاعلى، اى للتأكد من تمام سنة بواسطة السلطة المختصة، وتمام اصداره ونشره، وفوات الميعاد الذى يبدأ منه نفاذه. فاذا لم يتوافر هذا الشكل تعين عليها الامتناع عن تطبيق التشريع الادنى.

ولا خلاف ايضا على حق المحاكم فى الرقابة الموضوعية للقوانين، للتأكد من شرعية التشريع الادنى بالتثبت من عدم مخالفتة للتشريع الاعلى. فاذا ثبتت لها هذه المخالفة تعين عليها الامتناع عن تطبيق التشريع الادنى ايضا دون ان تملك الغاءه أو القضاء بعدم دستوريته وحجية الحكم فى هذه الحالة نسبية قاصرة على اطراف النزاع دون غيرهم.

وأساس ذلك ان القضاء ملزم بتطبيق احكام الدستور. وملزم بتطبيق احكام القانون على حد سواء. فاذا استحال عليه تطبيقهما معا لتعارض احكامهما فلا مناص من تطبيق احكام الدستور دون احكام القانون اعمالا لقاعد تدرج التشريع وما يحتمه منطقها من سيادة التشريع الاعلى على التشريع الادنى.

(الطعن رقم ٣٠٣٤٢ لسنة ٧٠ق، جلسة ٢٨من ابريل سنة ٢٠٠٤، المستحدث من المبادئ التى قررتها الدوائر الجنائية بمحكمة النقض من أول اكتوبر ٢٠٠٣ حتى اخر سبتمبر ٢٠٠٤، صفحة ١٦١).

وحيث انه متى كان ذلك، وكان الدستور هو القانون الوضعى الاسمى صاحب الصدارة فان على ما دونه من التشريعات النزول عند احكامه، فاذا ما تعارضت هذه وتلك وجب التزام احكام الدستور واهدار ما سواها، فاذا ما اورد الدستور نصا صالحا بذاته للاعمال بغير حاجة الى سن

تشريع ادنى لزم اعمال هذا النص فى يوم العمل به، ويعتبر الحكم المخالف له فى هذا الحالة، سواء كان سابقا أو لاحقا على العمل بالدستور، قد نسخ ضمنا بقوة الدستور نفسه، لما هو مقرر من انه لا يجوز لسلطة ادنى فى مدارج التشريع ان تلغى أو تعدل أو تخالف تشريعا صادرا من سلطة اعلى ، فاذا فعلت السلطة الادنى ذلك تعين على المحكمة ان تلتزم بتطبيق التشريع صاحب السمو والصدارة الا وهو الدستور، اذا كان نصه قابلا للاعمال بذاته، واهدار ما عداه من احكام متعارضة معه أو مخالفة له اذ تعتبر منسوخة بقوة الدستور نفسه، وكان نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع قد اتخذ من عجز المتهم عن اثبات مصدر مشروع للزيادة التى طرات على ثروته بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة قرينة قانونية على ان هذه الزيادة ناتجه بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف وعلى حصوله – من ثم – على كسب غير مشروع بالمخالفة لأصل البراءة المقرر بالمادة ٦٧ من الدستور الذى لا يتمحض عن قرينة قانونية ولا هو من صورها، فانه يكون منسوخاً ضمنا بقوة الدستور ذاته، واجبا اهداره والامتناع عن تطبيقه، وكان الحكم المطعون فيه قد اعمل –مع ذلك– احكامه على واقعة الدعوى، فإن يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وفى تأويله، بما يوجب تصحيح الخطأ، والحكم بمقتضى القانون ببراءة الطاعن من التهمه المسنده اليه.

(الطعن رقم ٣٠٣٤٢ لسنة ٧ق، جلسة ٢٨ من ابريل سنة ٢٠٠٤، المستحدث من المبادئ التى قررتها الدوائر الجنائية بمحكمة النقض من أول اكتوبر ٢٠٠٣ حتى اخر سبتمبر ٢٠٠٤، صفحة ٩٨).

(والطعن رقم ٢٦٠٥ لسنة ٦٢ق، جلسة ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٩٣، رقم ١١٠، صفحة ٧٠٣، س ٤٤).

(والطعن رقم ١٤١ لسنة ٦٠ق، جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٩١، رقم ٣٧، صفحة ٢٧٧، س ٤٢).

(والطعن رقم ١٥٠٠٨ لسنة ٥٩ق، جلسة ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٨٩، رقم ٢٠٥، صفحة ١٢٧٤، س ٤٠).

ثانيا : القصور فى البيان والتسبيب، والفساد فى الإستدلال، ومخالفة الثابت فى الأوراق، والإخلال بحق الدفاع مما ادى بالحكم المطعون فيه الى مخالفة القانون، والخطأ فى تطبيقه وفى تأويله :

إن الحكم المطعون فيه اذ دان الطاعن بجريمة الحصول لنفسه على كسب غير مشروع خالف الثابت فى الاوراق، وشابه قصور فى البيان والتسبيب، وفساد فى الاستدلال ادى به الى

مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى تأويله من حيث ان المحكمة التى اصدرته تعسفت فى استنتاج الدليل الذى عولت عليه فى ادانة الطاعن، وفهمت شهادة شهود الاثبات على غير ما يؤدى اليه محصلها الذى اثبتته فى الحكم، واستخلصت منها ما لا تؤدى اليه، واعتبرته دليلا على الادانة، والتفتت كلية عن الدفع الجوهرى الذى ابداه المدافع عن الطاعن بجلسة المحاكمة، وهو الدفع ببطلان التحقيق الابتدائى لإتخاذه من مجرد عجز الطاعن عن اثبات مصدر مشروع للزيادة التى طرأت على ثروته بعد تولى الخدمة او قيام الصفة قرينة قانونية على ان هذه الزيادة ناتجة بسبب استغلال الخدمة او الصفة او السلوك المخالف، وعلى حصوله – من ثم – على كسب غير مشروع، فأعرضت عنه، ولم تحصله ولم تقسطه حقه ايرادا له وردا عليه بلوغا الى غاية الامر فيه، وردت على الدفوع الجوهرية التى ابداها المدافع عن الطاعن بذات الجلسة، وهى الدفع باعتبار نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع منسوخًا ضمنا بقوة الدستور نفسه، ووجوب الامتناع عن تطبيقه لإتخاذه من مجرد عجز الطاعن عن اثبات مصدر مشروع للزيادة التى طرأت على ثروته بعد تولى الخدمة او قيام الصفة قرينة قانونية على ان هذه الزيادة ناتجة بسبب استغلال الخدمة او الصفة او السلوك المخالف، وعلى حصوله – من ثم – على كسب غير مشروع، بالمخالفة لأصل البراءة المقرر بالمادة ٦٧ من الدستور، الذى لا يتمخض عن قرينة قانونية، ولا هو من صورها، والدفع ببطلان شهادة شهود الاثبات للتناقض والتعارض والتضارب بين اجزائها، وابتنائها على الاستنتاج من التحريات التى لا يعرف مصدرها، وعلى الظن والاحتمال والتسامع، والدفع بإنتفاء حصول الطاعن لنفسه على كسب غير مشروع لإنتفاء استغلاله سلطات ونفوذ وظيفته، وانتفاء السلوك المخالف، وثبوت مشروعية مصدر الزيادة التى طرأت على ثروته بعد توليه الخدمة ردا قاصرا وغير سائغ.

فمن المقرر فى اصول الإستدلال انه يجب ان يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديا الى مارتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق، وان الاحكام الجنائية يجب ان تبنى على الجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس على الظن والاحتمال والاعتبارات المجردة.

(الطعن رقم ٦٣٣٥ لسنة ٥٥ق، جلسة ١٣ من يونيو سنة ١٩٨٥، رقم ١٣٨، صفحة ٧٨٢، س ٣٦).

(والطعن رقم ١٤٣ لسنة ٤٤ق، جلسة ٢من مارس سنة ١٩٧٣، رقم ٤٦، صفحة ٣٠٨، س٢٥).

ومن المقرر ايضا انه، اذا كانت المحكمة – على ما هو ظاهر من حكمها ذاته – قد فهمت شهادة الشاهد على غير ما يؤدى اليه محصلها الذى اثبتته فى الحكم واستخلصت منها ما

لا تؤدى اليه واعتبرته دليلا على الإدانة – فهذا فساد فى الإستدلال يستوجب نقض الحكم.
(الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٢٣ق، جلسة ١٤ من ابريل سنة ١٩٥٣، رقم ٢٦٠، صفحة ٧٢٠، س ٤).

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاؤه بإدانة الطاعن على ما اورده من شهادة شاهدى الإثبات الثانى/ .... والسادس/ .... من انه بفحص عناصر الذمة المالية للطاعن منذ تعيينه عام حتى عام تبين وجود كسب غير مشروع قيمته ٤٩٠,١٣٩,٤٠ أربعمائة وتسعون ألفاً ومائة وتسعة وثلاثون جنيهًا وأربعون قرشًا، وذلك فى قوله " من حيث ان ادارة الكسب غير المشروع قد كلفت كل من .... بتشكيل لجنة بمعرفته و.... و... و... و.... وقد اتضح له بعد مطالعة الأوراق والمستندات الخاصة بالقضية والمستندات المقدمة من وكيل المتهم وجميع التقارير الهندسية الزراعية والمدنية والميكانيكية انتهى في تقريره إلى نتيجة مؤداها أنه بفحص عناصر الذمة المالية للمتهم منذ تعيينه عام وحتى تاريخ ضبطه تبين وجود كسب غير مشروع قيمته ٤٩٠,١٣٩,٤٠٠ جنيهًا أربعمائة وتسعون ألف ومائة وتسعة وثلاثون جنيهًا وأربعون قرشًا.

وشهد .... بما لا يخرج عن مضمون شهادة الشاهد السابق"، وكان الثابت من شهادة/ ... أن اللجنة التي رأسها لفحص عناصر الذمة المالية للطاعن توصلت إلى وجود عجز قدره ٤٩٠,١٣٩,٤٠٠ أربعمائة وتسعون ألفاً ومائة وتسعة وثلاثون جنيهًا وأربعون قرشًا، تحقق نتيجة وجود مصروفات لا تقابلها إيرادات معلومة المصدر في السنوات ٢٠٠١ ، ٢٠٠٤ ، ٢٠٠٥، وهو ما يعني عجز الطاعن عن إثبات مصدر مشروع للمصروفات التي أنفقها في السنوات سالفة الذكر وقيمتها ٤٩٠,١٣٩,٤٠٠ أربعمائة وتسعون ألفاً ومائة وتسعة وثلاثون جنيهًا وأربعون قرشًا، وليس حصوله على كسب غير مشروع في هذه السنوات قيمته ٤٩٠,١٣٩,٤٠٠ أربعمائة وتسعون ألفاً ومائة وتسعة وثلاثون جنيهًا وأربعون قرشًا، وكان الثابت من شهادة .... أن العجز الذي اكتشفته اللجنة في عناصر الذمة المالية للطاعن وقدره ٤٩٠,١٣٩,٤٠٠ أربعمائة وتسعون ألفاً ومائة وتسعة وثلاثون جنيهًا وأربعون قرشًا، عبارة عن وجود زيادة في مصروفاته لا تقابلها إيرادات معلومة المصدر نتيجة عجز الطاعن عن تقديم ما يثبت مصدر تلك الزيادة في المصروفات، وهو ما يعني عجز الطاعن عن إثبات مصدر مشروع للزيادة في مصروفاته وقيمتها ٤٩٠,١٣٩,٤٠٠ أربعمائة وتسعون ألفاً ومائة وتسعة وثلاثون جنيهًا وأربعون قرشًا، وليس حصوله على كسب غير مشروع قيمته ٤٩٠,١٣٩,٤٠٠ أربعمائة وتسعون ألفاً ومائة وتسعة وثلاثون جنيهًا وأربعون قرشًا، فإن المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه تكون قد فهمت شهادة هذين الشاهدين على غير ما يؤدي إليه محصلها الذي أثبتته في الحكم، واستخلصت منها ما لا تؤدى إليه، واتخذت من

عجز الطاعن عن إثبات مصدر مشروع للزيادة التي طرأت على ثروته بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة قرينة قانونية على أن هذه الزيادة ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف، وعلى حصوله –من ثم– على كسب غير مشروع بالمخالفة لأصل البراءة المقرر بالمادة ٦٧ من الدستور الذي لا يتمخض عن قرينة قانونية، ولا هو من صورها، مما يعيب الحكم – فضلاً عن مخالفة الثابت في الأوراق – بالفساد في الإستدلال بما يبطله ويستوجب نقضه.

(صفحة ٥٨ ، ٨٦ من صورة ملف الدعوى).

ومهما يكن من امر، فقد أوجب القانون سماع ما يبديه المتهم من أوجه الدفاع وطلبات التحقيق المنتجة وإجابته أو الرد عليها.

(الطعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٣٩ق، جلسة ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٦٩، رقم ٢٢٢، صفحة ١١٢٩، س٢٠)

فمن المقرر أن الدفاع الجوهري هو الذي يترتب عليه –لو صح– تغيير وجه الرأي في الدعوى، فتلتزم المحكمة أن تحققه بلوغا إلى غاية الأمر فيه دون تعليق ذلك على ما يقدمه المتهم تأييدا لدفاعه أو ترد عليه بأسباب سائغة تؤدي إلى إطراحه، وأن سكوت الحكم عن دفاع جوهري إيرادًا له وردًا عليه يصمه بالقصور المبطل له بما يوجب نقضه، وأنه إذا كان الدفاع المسوق من الطاعن –يعد في صورة الدعوى– دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل المقدم في الدعوى ويترتب عليه –لو صح– تغيير وجه الرأي فيها، وإذ لم تقسطه المحكمة حقه وتعني بتحقيقه بلوغا إلى غاية الأمر فيه، واقتصرت في هذا الشأن على ما أوردته في حكمها لاطراح ذلك الدفاع من أسباب لا تؤدي إلى النتيجة التي رتبت عليها، فإن الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

(الطعن رقم ١٣٨٨، لسنة ٤٢ق، جلسة ١١ من فبراير سنة ١٩٧٣، رقم ٣٢، صفحة ١٥١، س٢٤)

(والطعن رقم ١٤١٥ لسنة ٤٢ق، جلسة ٢٢ من يناير سنة ١٩٧٣، رقم ٢٣، صفحة ٥٩، س٢٤)

(والطعن رقم ١٥ لسنة ٤٢ق، جلسة ٢١ من فبراير سنة ١٩٧٢، رقم ٥٣، صفحة ٢١٤، س٢٣)

وبجلسة المحاكمة دفع المدافع عن الطاعن ببطلان التحقيق الابتدائي لإتخاذه من مجرد عجز الطاعن عن إثبات مصدر مشروع للزيادة التي طرأت على ثروته بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة قرينة قانونية على ان هذه الزيادة ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف، وعلى حصوله –من ثم– على كسب غير مشروع.

(محضر جلسة ٢٠١٠/٦/٧، محكمة جنايات القاهرة، صفحة ٣).

غير أن المحكمة التفتت كلية عن هذا الدفع، فأعرضت عنه، ولم تحصله، ولم تقسطه حقه إيرادًا له وردًا عليه بلوغًا إلى غاية الأمر فيه، على الرغم من أنه دفع جوهري يتغير به وجه الرأي

في الدعوى، على نحو يعيب حكمها –فضلاً عن القصور– بالإخلال بحق الدفاع بما يبطله ويستوجب نقضه.

وبجلسة المحاكمة أيضًا دفع المدافع عن الطاعن باعتبار نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ في شأن الكسب غير المشروع منسوخًا ضمنًا بقوة الدستور نفسه، ووجوب الامتناع عن تطبيقه لاتخاذه من مجرد عجز الطاعن عن إثبات مصدر مشروع للزيادة التي طرأت على ثروته بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة قرينة قانونية على أن هذه الزيادة ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف، وعلى حصوله –من ثم– على كسب غير مشروع، بالمخالفة لأصل البراءة المقرر بالمادة ٦٧ من الدستور، الذي لا يتمخض عن قرينة قانونية، ولا هو من صورها.

واعتصم المدافع عن الطاعن –في إثبات صحة دفعه– بالمبادئ العامة في تفسير القوانين، وبالأصول المقررة لتدرج التشريع وفحواها أن التشريع يتدرج درجات ثلاث هي الدستور، ثم التشريع العادي، ثم التشريع الفرعي أو اللائحة، وأن هذا التدرج في القوة ينبغي أن يسلم منطقًا إلى خضوع التشريع الأدنى للتشريع الأعلى، وأنه لما كان الدستور هو القانون الوضعي الأسمى صاحب الصدارة فإن على ما دونه من التشريعات أن تنزل على أحكامه، فإذا تعارضت هذه مع تلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها، لما هو مقرر من أنه لا يجوز لسلطة أدنى في مدارج التشريع أن تلغي أو تعدل أو تخالف تشريعًا صادرًا من سلطة أعلى، فإذا فعلت السلطة الأدنى ذلك تعين على المحكمة أن تلتزم تطبيق التشريع صاحب السمو والصدارة الا وهو الدستور، إذا كان نصه قابلاً للإعمال بذاته، وإهدار ما عاداه من أحكام متعارضة معه أو مخالفة له، إذ تعتبر منسوخة بقوة الدستور ذاته، وأنه –بالبناء على ذلك– يكون نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ في شأن الكسب غير المشروع قد نسخ ضمنًا بقوة الدستور نفسه، لإتخاذه من مجرد عجز الطاعن عن إثبات مصدر مشروع للزيادة التي طرأت على ثروته بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة قرينة قانونية على أن هذه الزيادة ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف، وعلى حصوله –من ثم– على كسب غير مشروع، بالمخالفة لأصل البراءة المقرر بالمادة ٦٧ من الدستور، الذي لا يتمخض عن قرينة قانونية، ولا هو من صورها.

(محضر جلسة ٢٠١٠/٦/٧، محكمة جنايات القاهرة، صفحة ٣).

وحصل الحكم المطعون فيه هذا الدفع ورد عليه بقوله "وحيث أنه عن الدفع باعتبار الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ لسنة ٧٥ بشأن الكسب غير المشروع منسوخ بقوة

الدستور فيما جاء بمادته ٦٧ فمردود بأن المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ لسنة ٧٥ قد تناولت تعريف الكسب غير المشروع على الوجه التالي "يُعد كسبًا غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة، وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن اثبات مصدر مشروع لها" وعلى ذلك فإن تلك المادة قد حددت النشاط الإجرامي الذي يصدر على الفاعل وحصرته في إحدى صورتين – (١) استغلال الخدمة أو الصفة (٢) سلوك مخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة، وهذه الصورة الثانية أيضًا مستحدثة بمقتضى القانون الحالي وتشمل بدورها حالتين من السلوك المخالف هما (أ) صدور سلوك من المخاطب بأحكام القانون يخالف نصًا من نصوص مجموعة قانون العقوبات أو أي قانون آخر يحوي جزاءً جنائيًا، أي انه يشكل جريمة توقع من أجلها إحدى العقوبات الجنائية. (ب) صدور سلوك من المخاطب بأحكام القانون مخالف للآداب العامة وترتيبًا على ذلك فإن الركن المادي في جريمة الكسب غير المشروع في الحالة الأولى من الصورة الثانية المضافة تتمثل في عمل أو نشاط من الفرد المخاطب بالقانون المذكور يُسفر عن الحصول على مال حرام لنفسه أو لغيره نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني عقابي، فالكسب الحرام هو الأثر المترتب على السلوك الإجرامي أو هو النتيجة التي ينبغي أن تكون مالاً ماديًا دخل الذمة المالية وصار عنصرًا من عناصرها فلا تقوم الجريمة في صورتها العامة بغير ذلك ولا أهمية لقدر هذا المال قل أم كثر ولكن ينبغي مراعاة أن الزيادة في الثروة ليست مما يتناسب مع مصادرها المشروعة ودالة على الكسب غير المشروع هو ما يدخل في تقدير القاضي الذي يستخلصه من كل واقعة على حدة، وفي هذا المجال فإن القاعدة الأساسية في الاثبات في المواد الجنائية هي حرية القاضي في تكوين عقيدته وفي اقتناعه إلا أن المشرع قد يتدخل لبيان وسيلة الاثبات في بعض الأحوال وليس في اقتناعه بقيام من عدمه أو توافر دليل أو انتفائه وقد اعتمد المشرع في الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع على القرينة في الاثبات حين قال "وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن اثبات مصدر مشروع لها" أي أن قيام القرينة على الكسب غير المشروع يتطلب زيادة مادية في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام

الصفة على الخاضع للقانون أو على زوجه أو أولاده القصر بما يستوجب اثبات أصل الثروة ابتداء قبل تولي الخدمة أو قيام الصفة مع مراعاة القيمة المتغيرة أو التي ترتفع قيمتها فجأة وبصورة سريعة بسبب ظروف عارضة بالنسبة إلى بعض تلك الأموال مما يستتبع ضرورة الاستعانة برأي الخبراء في هذا الشأن، كما يتطلب أيضًا قيام تلك القرينة عدم تناسب الزيادة في الثروة مع مورد الخاضع أو زوجه أو أولاده القصر، كما يتطلب قيام القرينة السالفة شرطًا أخيرًا هو العجز عن اثبات المصدر المشروع للزيادة في الثروة ويقع على سلطة الاتهام إقامة الدليل على الزيادة في الثروة وأن هذه الزيادة لا تتناسب مع الموارد مستعينة بما تجريه من تحقيقات ومن تقارير الخبراء فإن هي قعدت عن تقديم الأدلة على توافر هذين الأمرين فلا محل للحديث عن قيام جريمة الكسب غير المشروع، أما اثبات المشروعية لمصدر الزيادة فتقع على عاتق المتهم وهو ليس إلا سبيل دفاع يدفع به القرينة المفترضة في حقه إذا ما قدمت سلطة الاتهام الدليل على توافر الشرطين الأولين، أما القصد الجنائي في جريمة الكسب غير المشروع –وهي من الجرائم العمدية– بوجه عام فهو توجيه الجاني لإرادته نحو الفعل الموصل للنتيجة التي يعاقب عليها القانون وهو يعلم بأن من شأن فعله أن يوصل إليها، أي أن القصد الجنائي يتكون من عنصرين هما توجيه الإرادة نحو الفعل المكون للجريمة مع إدراك حقيقته والعلم بأن هذا التصرف يوصل إلى نتيجة معاقب عليها كذلك يتعين أن يتوافر القصد الجنائي حين مباشرة النشاط أي وقت مقارفة الركن المادي وإثبات توافر القصد الجنائي في جريمة الكسب غير المشروع أو عدم توافره يخضع إلى القاعدة العامة في الاثبات في المواد الجنائية، أي يقوم على اقتناع القاضي بما يعرض عليه من وقائع والمرجع في ذلك إلى محكمة الموضوع وفي حدود سلطتها التقديرية.

لما كان ذلك فيكون القول بأن الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون ٦٢ لسنة ٧٥ منسوخًا بحكم المادة ٦٧ من الدستور في غير محله متعينًا القضاء برفض هذا الدفع".

وهذا الذي أورده الحكم المطعون فيه ردًا على هذا الدفع اشتمل على تقريرات قانونية خاطئة يكتنفها الابهام في غير ما اتصال يؤدي إلى معنى مفهوم، انزلقت به إلى الإخلال بحق الدفاع، والتعسف في الاستنتاج، والفساد في الاستدلال، ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي تأويله، والانحراف عن المبادئ العامة في تفسير القوانين، والخروج على الأصول المقررة لتدرج التشريع التي تقضي بخضوع التشريع الأدنى للتشريع الأعلى، وخضوع القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ في شأن الكسب غير المشروع –من ثم– للتشريع صاحب السمو والصدارة الا وهو الدستور، مما يتمخض عن اعتبار مجرد عجز الطاعن عن اثبات مشروعية مصدر الزيادة التي طرأت على

ثروته بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة قرينة قانونية على أن هذه الزيادة ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف، وعلى حصوله –من ثم– على كسب غير مشروع، بالمخالفة لأصل البراءة المقرر بالمادة ٦٧ من الدستور، الذي لا يتمخض عن قرينة قانونية، ولا هو من صورها، على نحو يعيب الحكم – فضلاً عن القصور والفساد في الاستدلال – بالإخلال بحق الدفاع بما يبطله ويستوجب نقضه.

ولا يعصم الحكم من البطلان التحدي بحرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته في الدعوى لفهمه هذه الحرية فهمًا خاطئًا يصرفها في معنى الحرية المطلقة التي تقود القاضي –في غير رقبة من نفسه– إلى التحكم والاستبداد، وتجعل حكمه مغامرة خطيرة لا تسلم من احتمال الخطأ والزلل.

وبجلسة المحاكمة كذلك دفع المدافع عن الطاعن ببطلان شهادة شهود الاثبات للتناقض والتعارض والتضارب بين أجزائها، وابتنائها على الاستنتاج من التحريات التي لا يعرف مصدرها، وعلى الظن والاحتمال والتسامع.

واعتصم المدافع عن الطاعن –في اثبات صحة دفعه– بأن ثمة تناقض في شهادة شهود الاثبات يستعصي على المواءمة والتوفيق يدور حول واقعة هامة وجوهرية يتغير بها وجه الرأي في الدعوى هي ما إذا كان للمتهم مصادر دخل أخرى غير ما يتقضاه من وظيفته من مرتبات وحوافز ومكافآت أم لا. وحدد –توثيقًا لدفاعه– موطن هذا التناقض في صفحة ١٥ ، ١٦ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٨١ من صورة ملف الدعوى.

وحصل الحكم المطعون فيه هذا الدفع ورد عليه بقوله "من حيث أنه عن الدفع ببطلان أقوال الشهود لتناقضها كل مع الآخر فإن المحكمة لا ترى ثمة تناقضًا في أقوال شهود الواقعة بل جاءت جميعًا متسقة تمام الاتساق ولا تعارض فيما شهد كل من الشهود والآخرين ومن ثم يكون هذا الدفع في غير محله متعينًا القضاء برفضه".

وهذا الذي أورده الحكم المطعون فيه ردًا على الدفع سالف الذكر جاء في عبارة عامة ومعماة ومرسلة اجتزأت الرد على التناقض في شهادة شهود الاثبات بتقريرات قانونية عامة منبته الصلة كلية بموضع التناقض في أقوالهم مما يعيب الحكم بالإخلال بحق الدفاع بما يبطله ويستوجب نقضه.

وبجلسة المحاكمة دفع المدافع عن الطاعن بانتفاء حصول الطاعن لنفسه على كسب غير مشروع لانتفاء استغلاله سلطات ونفوذ وظيفته، وانتفاء السلوك المخالف، وثبوت مشروعية مصدر الزيادة التي طرأت على ثروته بعد توليه الخدمة.

واعتصم المدافع عن الطاعن – في اثبات صحة دفعه- بتقرير لجنة خبراء الكسب غير المشروع، وبعقد الاتفاق والمشاركة المبرم بتاريخ -/-/- بين الطاعن وأشقاء زوجته، وعقد البيع الابتدائي المبرم بتاريخ -/-/- بين الطاعن و... وبأن الأوراق العرفية المعدة لاثبات التصرفات القانونية تعتبر حجة في اثبات صحة صدورها عمن وقعها، وصحة ما تضمنته في تصرفات.

(محضر جلسة ٢٠١٠/٦/٧، محكمة جنايات القاهرة، صفحة ٤)

وحصل الحكم المطعون فيه هذا الدفع ورد عليه بقوله "وحيث أنه عن الدفع بانتفاء حصول المتهم على أي كسب غير مشروع لانتفاء استغلاله سلطة وظيفته وثبوت مشروعية الزيادة فإن هذا الدفع يدخل في عداد أوجه الدفاع الموضوعية التي لا تستوجب في الأصل ردًا جدي عليها طالما كان الأمر مستفادًا ضمنًا من القضاء بالإدانة استنادًا إلى أدلة الثبوت التي عولت عليها المحكمة في قضائها محل ثقتها واطمئنانها هذا إلى أن المحكمة ترى أن انكار المتهم للاتهام المسند إليه قد قصد منه التنصل من المسئولية للإفلات من العقاب بغير حق لما تردى فيه من إثم".

لما كان ذلك، وكانت الأدلة القولية والفنية والكتابية القائمة في الدعوى مجتمعة ومتساندة تنبئ وتقطع في كل جزئية من جزئياتها بانتفاء حصول الطاعن لنفسه على كسب غير مشروع لانتفاء استغلاله سلطات ونفوذ وظيفته، وانتفاء السلوك المخالف، وثبوت مشروعية مصدر الزيادة التي طرأت على ثروته بعد توليه الخدمة، فإن ما أورده الحكم المطعون فيه على السياق المتقدم ردًا على الدفع سالف الذكر يكون قاصرًا وغير سائغ، مما يعيبه بالإخلال بحق الدفاع بما يبطله ويستوجب نقضه.

فلهذه الاسبـــاب

يلتمس الطاعن :

أولا : بصفة مستعجلة : الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً لحين الفصل فى الطعن.

ثانياً : الحكم بقبول الطعن شكلا، وتصحيح الخطأ، والحكم بمقتضى القانون ببراءة الطاعن من التهمة المسندة إليه، أو نقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة جنايات القاهرة للفصل فيها مجددًا من هيئة أخرى.

وكيل الطاعن

الأستاذ الدكتور نبيل مدحت سالم

المحامى بالنقض

مذكرة

بأسباب الطعن بالنقض الجنائي

المقدمه

من السيد الأستاذ / حمدي خليفة

نقيب المحامين

رئيس اتحاد المحامين العرب

"السابق "

حمدي خليفة
المحامي بالنقض
شريف حمدي خليفة
المحامي

Hamdy Khalifa
Lawyer of the Supreme Courts
Sherif Hamdy Khalifa
Lawyer

محكمه النقض

الدائرة الجنائية

مذكرة بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من

..... ومحله المختار مكتب الأستاذ/ حمدي احمد خليفة المحامي بالنقض عماره برج الجيزة القبلي – الجيزة

طاعـن

ضـــد

النيابة العامة

مطعون ضدها

مصر - عمارة برج الجيزة القبلي-
موبايل : ٠٠٢012٢2193222 – ٠٠٢٠١٠٩٨١٢٢٠٣٣ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥
تليفون : ٠٠٢٠٢35724444 فاكس : ٠٠٢٠٢35729507
دبي – ٠٠٩٧١٥٠١١١٤٢٣١ – ٠٠٩٧١٥٦١٤١٠١٠٥
ك :

Egypt – Borg El giza El Kebly – giza
Mobile : 00201098122033–00201222193222-00201004355555
Tel : 0020235724444 Fax : 0020235729507
Dubai : 00971561410105 – 00971501114231
البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com
www.HamdyKhalifa.com

وذلك طعنا على الحكم

الصادر من محكمة الجيزة الابتدائية دائرة جنح مستأنف العجوزه في القضية رقم .... لسنه جنح العجوزة والمقيدة برقم .... لسنه جنح س • العجوزة والصادر بجلسة -/-/-

والقاضي في منطوقه

حكمت المحكمة

أولا : قبول الاستئناف شكلا

ثانيا : وفى الموضوع تعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بحبس المتهم ثلاثة اشهر والتأييد فيما عدا ذلك والمصاريف

وقد كان الحكم الابتدائي الصادر من محكمه شمال الجيزة جنح العجوزه قد قضى في منطوقه

حكمت المحكمة غيابيا

بحبس المتهم – الطاعن – ستة اشهر مع الشغل وكفالة خمسمائة جنيه وغرامة ٢٠٠٠ جنيه والمصاريف

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المتهم لأنه بتاريخ -/-/- بدائرة قسم العجوزه تعدي بالسب على المجني عليه – المطعون ضده – السيد/ ....

وعليه فقد طالبت النيابة العامة معاقبه الطاعن وفقا لمواد الاتهام الواردة بأمر الإحالة.

ومن ثم

قدم المتهم للمحاكمة بجلسة -/-/- وحيث لم يتصل علم المتهم بهذه الجلسة فقد قضى غيابيا بحبسه ستة اشهر مع الشغل وكفالة ٥٠٠ جنيه .

وحيث

لم يرتض المتهم هذا القضاء فقد طعن عليه بطريق المعارضة التي تحدد لها جلسة -/-/- وبها قضى بقبولها شكلا ورفضها موضوعا وتأييد الحكم المعارض فيه .

إلا أن

ذلك القضاء لم يلق قبولا لدي الطاعن فبادر بالطعن عليه بطريق الاستئناف الذي جاء في مضمونه للقانون فاسدا في استدلاله قاصرا في تسبيبه مخلا بحق الدفاع ٠٠ وعليه فقد بادر

الطاعن بالطعن علي ذلك القضاء بتاريخ / / وقيد الطعن برقم لسنه وهو يستند في أسباب الطعن لما يلي

أسباب الطعن

السبب الأول : الخطأ في تطبيق القانون

خطأ محكمه الموضوع في إدانه الطاعن بجريمة السب العلني على الرغم من عدم توافرها في حقه مما أدي إلي خطأ في تطبيق القانون يستوجب معه نقض الحكم وإحالته

بداية٠٠ أن المشرع أوضح مفهوم جريمة السب العلني تختلف عن جريمة القذف فتتحقق عند مس اعتبار الإنسان أو شرفه وذلك عن طريق إسناد عيب معين أو غير معين إليه أو بكل ما ينطوي على معني الاحتقار والتصغير .

وعليه

فقد نصت المادة ٣٠٦ من التقنين رقم ٩٥ لسنه ١٩٩٦ على أن

كل سب لا يشمل على إسناد واقعه معينه بل تضمر بأي وجه من الوجوه خدشا في الاعتبار يعاقب عليه في الأحوال المبينة بالمادة ١٧١ بالحبس .

وبذلك

فان المشرع الزم بتوافر أركان معينه حتى تقوم جريمة السب العلني في حق الطاعن وهي كالتالي :

١- أن يكون السب بإسناد عيب معين يخدش الناموس .

٢- أن يكون السب موجها إلي شخص أو أشخاص معينين .

٣- العلانية .

٤- القصد الجنائي .

فإذا إنهار أيا من تلك الأركان انهارت الجريمة برمتها وإيضاح ذلك يكون بانهيار ركن العلانيه في حق الطاعن .

بداية ٠٠ أن العلانية هي الركن الأساسى في جريمة السب العلني وتتحقق إذا حصل الجهر به أو ترديده بإحدي الوسائل الميكانيكية أو إذا حصل الجهر به أو ترديده بحيث يستطيع سماعه .

وقد تواترت أحكام محكمتنا العليا على انه

يكفى لتوافر العلانيه وهي من الأركان الأساسية للجريمة المنصوص عنها في المادة ٢٦٥ عقوبات (قديم) أن توجه السب في الشارع العمومي حيث يحتمل سماعها

(محكمه النقض والإبرام حكم ١٩١٣/٢/١ المجموعة الرسمية سنه ١٤ ص ٨٢)

ومن ثم

فقد بات واضحا أن ركن العلانيه لا يتوافر إلا بتحقق عنصرين أولهما حصول الإذاعة وثانيهما أن يكون المتهم قد انتوي وقصد الإذاعة التي حصلت فإذا حصلت الإذاعة دون أن يقصدها المتهم فلا يجوز مؤاخذته عليها ولقاضى الموضوع أن يستخلص العلانيه من كل من يشهد بها في ظروف وملابسات .

(د/ مصطفى هرجه – التعليق على قانون العقوبات ص ١١٨٧)

وعليه فقد بات واضحا

أن العلانية لا تتحقق إلا إذا حصل الجهر بها أو ترديده بحيث يستطيع سماعه

وقياسا على ذلك

فإذا لم يصل السب إلي أذان الناس فلا يتوافر ركن العلانيه لجريمة السب ومن مطالعه أوراق الاتهام الماثل يتضح وبجلاء أن المجني عليه لم يقوم بإحضار ثمة شهود ليؤكد مدي صحة ما أورده بأقواله أو لتأكيد صحة الواقعة من عدمه ٠٠ والجدير بالذكر أن تلك الواقعة المزعوم نشوبها وقعت فى تمام الساعة الواحدة ظهرا ٠٠ أي وقت تواجد كافة الأفراد بالطريق أو بالمنزل ٠٠ وعليه فإذا كانت الرواية التي أدلي بها المجني عليه مصادقه لصحيح الواقع لكان احضر ثمه شاهد يؤكد صحة أقواله .

ومن ثم

فقد بات واضحا أن ركن العلانيه وهو من الأركان الأساسية لتوافر جريمة السب لم تتوافر في حق الطاعن وذلك لعدم وجود ثمه شاهد يؤكد أن الطاعن قد قام بسب المجني عليه بطريقة جهرية يسمعها الكافة المتواجدين بالطريق العام .

وقد استقرت أراء الفقهاء على أن

العلانية تتحقق إذا حصل الجهر به أو ترديده بإحدي الوسائل الميكانيكية في محفل عام أو طريق عام أو أي مكان مطروق أو إذا جعل الجهر به أو ترديده بحيث يستطيع سماعه من كان في مثل ذلك الطريق أو المكان ٠٠٠ الخ .

(د/ مصطفى هرجه التعليق على قانون العقوبات ص ٥٤٦)

ومن ثم

فقد بات واضحا عدم توافر ركن العلانية في حق الطاعن ويصدق ذات القول على عدم توافر الركن المعنوي في حق الطاعن .

فان هذا الركن يتوافر إذا قام الجاني بتوجيه ألفاظ السب عالما أنها تتضمن عيبا معينا وأنها تخدش الناموس أو الاعتبار ولا عبره بعد هذا بالبواعث فإذا كانت عبارات السب مقذعة بذاتها وجب افتراض القصد الجنائي في هذه الحالة وعلى المتهم إثبات العكس فإذا كانت الألفاظ التي تعتبر بحسب ظاهرها السب قد استعملت بغير قصد السب باعتبار نية المتهم أو لأنها جاريه على السنة الأفراد في الوسط الذي وقعت فيه بغير أن يقصد بها فلا محل للعقاب لعدم توافر القصد الجنائي .

(د/ مصطفى هرجه – التعليق على قانون العقوبات ص ٥٤٦)

أي أن

ذلك الجرم لا يتوافر ألا بوجود نية لدي الطاعن لارتكابه وهو الأمر الذي لم تبوح به أوراق الاتهام ولم توضحه النيابة العامة في اتهامها وأكد المدافع عن الطاعن عدم توافره في حق الطاعن

إلا أن

القضاء الطعين قد طرح ذلك كله جانبا مخطأ في تطبيق القانون وذلك بمقولته التي وردت بمدوناته في أن أركان جريمه السب العلني المقدم بها المتهم قد توافرت في حقه بان سب المجني عليه بأقوال خدشا لشرفه واعتباره دون إيضاح لدلائل توافرها على النحو الذي الزمه القانون .

وهو الأمر الذي

يتضح معه مدي مخالفة ذلك القضاء الطعين لما نص عليه القانون وذلك على النحو الذي ذكرناه سلفا مما يستوجب معه نقض الحكم وإحالته .

السبب الثاني : القصور في التسبيب

الوجه الأول : قصور الحكم الطعين لعدم اشتمال مدونات قضاءه على ألفاظ السب التي أدين بموجبها الطاعن ولعدم ذكره المكان والظروف التي تحققت بها العلانيه وذلك مما يستوجب معه نقض الحكم الطعين وإعادته

حيث أن من المقرر في أصول تسبيب الأحكام وظروفها وسننها بل ونوافلها وفقا لما أرسته المحكمة العليا محكمه النقض في أن

العلنية ركنا من الأركان الجوهرية في جنحه السب المنصوص عليها في المادة ٢٦٥ عقوبات (قديم) وجب على الحكم القاضي بعقوبة طبقا لهذه المادة أن يبين المكان الذي وقع فيه السب وذلك للتحقيق من توافر شرط العلنيه فان لم يبين ذلك كان الحكم باطلا

(محكمة النقض والإبرام ٢ فبراير ١٩١٨ المجموعة الرسمية سنه ١٩١٨ ص ٥٤)

وعليه

فانه يجب أن يشتمل الحكم القاضي بالعقوبة لجريمة السب العلني على ذكر المكان والظروف التي تحققت بها العلانيه ولا يصح الاكتفاء بذكر لفظ العلانيه وصفا للسب .

(محكمه النقض والإبرام حكم ١٩١٨/١٠/٢٦ المجموعة الرسمية سنه ١٩١٩ ص ٤٨)

فان من المقرر انه يجب لسلامه الحكم بالإدانة في جريمة السب العلني أن يبين العلانيه وطريقه توافرها فى واقعة الدعوى حتى يتسني لمحكمه النقض القيام بوظيفتها في صدر مراقبه تطبيق القانون على الوجه الصحيح – لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن عن هذه الجريمة دون أن يتحدث عن توافر ركن العلانيه وكيفيه توافره في حقه من حيث طبيعة المكان الذي حدث فيه السب مكتفيا بما أورده بمدونات قضاءه في حكم النقض الذي جاء مفاده من أن حوش المنزل أو الجراج هو بحكم الأصل مكان خصوص وليس فى طبيعته ما يسمح باعتباره مكانا عموميا إلا انه يصح اعتباره كذلك إذا تحقق وجود احد من الجمهور فيه بسبب مشادة حدثت بين طرفيه والسب الذي يوجهه أحدهما للأخر حال اجتماع هؤلاء فيه يكون علنيا وذلك دون بيان مكان حدوث السب أو توافر ركن العلانيه من عدمه وما إذا كان قد حصل الجهر به بين سكان ذلك المنزل وما إذا كانوا من الكثرة بحيث تجعل مكان الحادث محلا عاما فانه يكون قاصرا البيان عن توافر أركان الجريمة التي دان الطاعن بها مما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٢٠٨٦٧ لسنه ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٧)

لما كان ذلك

وبمطالعه مدونات قضاء الحكم الطعين يتضح وبجلاء بأنه لم يتحدث من قريب أو بعيد عن توافر ركن العلانية وكيفيه توافرها فى حق الطاعن من حيث طبيعة المكان الذي حدث فيه السب أو ظروفه وما إذا كان حصل الجهر به بين السكان أو الأفراد المتواجدين بالطريق من عدمه مكتفيا بذكر لفظ العلانية وصفا للسب وذلك دون بيان مكان واقعه السب وركن العلانيه فان بيان ركن العلانيه في جريمة السب العلن شرط لصحة الحكم .

(الطعن رقم ١٠٠٦٨ لسنه ٥٩ ق جلسة ١٩٩٢/٦/٤)

فان الحكم الطعين لم يكتفي بذلك القصور بل أيضا أصابة القصور فى عدم اشتمال قضاءه الطعين على ألفاظ السب التي يزعم بها المجني عليه .

فقد استقرت أحكام محكمه النقض على أن

الحكم الصادر بعقوبة أو بتعويض عن جريمة القذف أو السب وجب اشتماله بذاته على بيان ألفاظ القذف أو السب .

(الطعن رقم ٥١٥٨ لسنه ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٩)

وحيث انه لما كان من المقرر أن الحكم الصادر بالإدانة فى جريمة السب العلني يجب لصحته أن يشتمل على بيان ألفاظ السب التي أقام عليها قضاءه حتى يمكن لمحكمه النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه خلا من بيان ألفاظ السب وكان لا يغني عن هذا البيان الإحاطة في شانه إلي ما ورد بمحضر الضبط والذي خلا الحكم من بيان مضمونه لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور مما يعيبه ويستوجب نقضه وذلك دون حاجه إلي بحث باقي أوجه الطعن .

(الطعن رقم ١٢١١٤ لسنه ٥٩ ق جلسة ١٩٩١/١٠/٢١)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مطالعه مدونات الحكم الطعين بأنه قد خلا تماما من بيان ألفاظ السب التي أقام عليها قضاءه ٠٠ ويشاطره فى ذلك القضاء المؤيد للأسبابه حيث انه قد خلا من بيان تلك الألفاظ ٠٠ وهو الأمر الذي يستوجب معه نقض الحكم وإحالته .

وفقا لقالة محكمة النقض من أن

حكم الإدانة في جريمة السب العلني وجوب اشتماله بذاته على بيان ألفاظ السب التي بني

قضاءه عليها علة ذلك – إغفال إيرادها قصورا حاله الحكم في هذا الشأن إلي ما ورد فى عريضة المدعي بالحق المدني دون بيان العبارات التي عدها سبا يعيبه .

(الطعن رقم ٨٣٦٧ لسنه ٥٩ ق جلسة ١٩٩٢/٣/٣١)

الوجه الثاني : قصور محكمه الموضوع في عدم إحاطتها بواقعات الاتهام الماثل عن بصر وبصيرة وعدم الإلمام ببيانها وفقا للثابت بأوراقها المطروحة عليها مما أدي إلى اضطراب صورتها واختلالها وعدم استقرارها في عقيدتها

بادئ ذي بدء ٠٠ انه ولئن كان من المقرر في المبادئ الفردية والوحيدة التي أرستها المحكمة العليا محكمه النقض أن ملاك الأمر في فهم صوره الواقعة وتحصيل تصويرها معقود لمحكمه الموضوع تحصلها مما يطمئن له ضميرها ويرتاح إليه وجدانها وهو من إطلاقاتها فلا سلطان لأحد عليها فيه ولا جناح أو مأخذ فيما تورده مادام له اصل صحيح ومعين ثابت في الأوراق بغض النظر عن موضوعه لأنها تستمد عقيدتها من كل ورقه من أوراق الدعوى تعد مطروحة عليها

إلا أن ذلك ليس على أطلاقه دون قيد أو حد بل أن شرطة أن تورد المحكمة في مدونات حكمها ما يقطع فى الدلالة علي أنها قرأت أوراق الدعوى قراءه مبصره وأحاطت بادله الإثبات والنفي عن بصر وبصيرة ووازنت بينها .

حيث قضت محكمتنا العليا في ذلك بقولها

يجب على المحكمة أن تبين فى حكمها واقعه الدعوى بيانا كافيا كما يجب عليها أن تستعرض في الواقعة برمتها وألا تجزئها من شأنها الإخلال بدفاع المتهم وإلا كان حكمها معيبا متعينا نقضه .

(١٩٣٨/١/٣١ مجموعه القواعد القانونية ج ٤ ق ١٠٨ ص ١٤٧)

ويتعين عليها كذلك

أن يكون حكمها مبرأ من التعسف في الاستنتاج ومخالفة العقل والمنطق وطبائع الأمور ولا تبني قضاءها على الفروض والاحتمالات المجردة والبعيدة عن قرائن واقعه الدعوى لان الدليل إذا خالطه الاحتمالات سقطت صلاحيته في الاستدلال .

هذا إلا أنه

حتى يستقيم قضاء الحكم ويستقيم بنيانه وتكتمل له شرائط صحته وكيانه أن ينبذ وينتبذ تقطيع أوصال الدعوى وصحتها أو حرفها إلي غير مؤداها أو افتراض العلم استنادا إلي قرينه

يفترضها من عندياته أو بنشوئها باجتهاد غير محمود أو بضرب في غير مضرب .

وكذلك فانه من المقرر

أن الأحكام الجنائية تبني على تحصيل ملموس من هيئة المحكمة لواقعات التداعي وان توردها في مدوناته بصوره منظومة متناغمة تنم علي أن محكمه الموضوع قد تفهمت الوقائع على نحو صحيح تكفى لحمل النتيجة التي انتهت إليها بالإدانة أو البراءة علي السواء وذلك حتى يتسنى لمحكمه النقض مراقبه تأدية تلك الواقع مع النتيجة التي انتهي إليها .

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين في مقام تصور الواقعة بالنسبة للطاعن قد خانته فطنه القضاء وفروضه وأصوله وسننه فضل الطريق وجنح جنوحا مؤسفا حيث قصرت رؤيته وضلت بصيرته وتمثل ذلك فيما أخطته وسطره فى مدوناته فى شان تحصيله لواقعات الدعوى حسبما استقرت صورتها فى يقين المحكمة واطمئن وجدانها إليها والتي أنحصر عنها الصورة التي وصفها المدافع عن الطاعن مؤكدا من خلالها بان النزاع المطروح علي هيئة الموضوع له صوره أخري بخلاف ما ارتسم عليها فى المحضر المحرر من المجني عليه

والتي

أوضح حقيقة صورتها مدافع الطاعن بمذكرة دفاعه المقدمة لمحكمه الموضوع بأول درجه والتي تمسك بها أمام محكمة الحكم الطعين ٠٠ فضلا عن دفاعه الشفهي الذي قام بإبدائه أمام محكمه الحكم الطعين والذي قام من خلاله بإيضاح نقاط الدعوى إلي هيئة الموضوع .

إلا أن الحكم الطعين

اكتفي فى مسبباته على إيراد مضمون الاتهام الموجه للطاعن دون الحقيقة التي أوضحها فى مذكرات دفاعه لصوره النزاع المطروح على هيئه الموضوع والتي اعتكفت فى ذلك التصور وهذا التحصيل الخاطئ على أن وقائع الدعوى سبق وأن أحاط بها الحكم المعارض فيه استئنافيا ٠٠ وأضافت بان ذلك الحكم فى محله للأسباب التي بني عليها والتي تأخذ بها هذه المحكمة فيتعين لذلك تأييده .

وذلك على الرغم من أن

قضاء محكمه أول درجه قد سقط عن تحصيله لواقعات النزاع ما طرحه على بساطها المدافع عن الطاعن من حقائق لصوره ذلك النزاع والتي تعددت القرائن على صحتها وصحة ما ورد بها من أحداث تؤكد يقينا براءة الطاعن مما اسند إليه .

وتلك القرائن تتمثل في أن

المجني عليه قد قام بتحرير محضر ضد الطاعن يفيد بان الطاعن قد تعدي عليه بالسب وذلك لقيام المجني عليه بمنع الطاعن من ارتكابه الأعمال المخالفة التي يقوم بها والتي تتمثل في هدم وبناء أبواب الجراج الكائن بأسفل منزل المجني عليه – ملك الطاعن .

وهو الأمر الذي خالف الحقيقة

التي ارتسمت معالمها في أن الطاعن مالك لذات العقار المقيم به المجني عليه ويوجد بأسفل العقار جراج قام الطاعن بتحويله إلى مخزن إلا أن المدعو/ .... مؤجر الدور الأول لم يرتض بذلك فقام بتقديم شكوى إلي حي العجوزه لإزالة تلك الأعمال المخالفة وعليه فقد صدر قرار إزالة إداري رقم .. لسنه ٢٠٠٠ لإزالة المخالفات التي قام بها الطاعن ٠٠ وبالفعل تم تنفيذ ذلك القرار كما هو ثابت بالشهادة التي قدمها الطاعن أمام قضاء الحكم الطعين والصادر من حي العجوزة والتي تفيد تنفيذ قرار الإزالة رقم ... لسنه .

ومن ثم

فقد بات من جماع ما تقدم يبين أن أثار الهدم التي يزعم المجني عليه بان الطاعن هو الذي قام بها فهي ناتجة عن أعمال الحي وذلك نفاذا لقرار الإزالة .

والجدير بالذكر

بان المجني عليه قد حرر ذلك المحضر سند الاتهام الماثل ضد الطاعن وذلك لقيام الأخير بتحرير محضر ضد والد المجني عليه بتاريخ –/–/– أى قبل تحرير ذلك المحضر السالف ذكره بثلاث أيام وهو ما يدل على مدي كيدية ذلك الاتهام وتلفيقه .

وفضلا عن ذلك

فان ما يؤكد عدم مصداقية ما رواه المجني عليه وتلفيقه على الطاعن ما قرر به من تعديه عليه بالسب بأنه لم يقوم بإحضار ثمه شاهد ليؤكد مصداقية ما أوراه من اتهامات ملفقه يريد من خلالها الزج بالمتهم داخل دائرة الاتهام .

وهو الأمر الذي يؤكد

المحاولات الجمة التي اقترفها المجني عليه للإيقاع بالطاعن فى دائرة ذلك الاتهام .

وعلى الرغم

من وضوح جميع هذه القرائن في أوراق الطاعن والتي اطرحها مدافعه للبحث على بساط هيئه محكمه الموضوع إلا أنها التفتت عنها وعن دلالتها المبينة لحقيقة صورة الواقعة كيفما وضحت معالمها على أوراق مذكره الدفاع .

والتي أسقطها

الحكم الطعين من مدوناته جمله وتفصيلا وألتفت عن تحصيل واقعاتها ودلالتها مكتفيا فى ذلك بقاله مبتورة في أن قضاء محكمه الموضوع فى أول درجه قد ألم بواقعات ذلك النزاع .

وبذلك

يكون الحكم الطعين قد ورد على صوره مجهلة لا يتحقق بها الغرض الذي قصده الشارع من تسبيبه بل الأكثر من ذلك فقد أصابه الغموض والإبهام في بيان الواقعة .

(نقض جنائي ١٩٩٨/٥/٣ مجموعه أحكام النقض لسنه ٤ ق ٨ ص ٩٢٢)

وعليه

فان الحكم الطعين في تحصيله للواقعة على هذا التصور يكون قد خالف أصول القاعدة واسند اتهامه إلي الطاعن دون دراية وبحث وتمحيص للصورة التي أوضحها لحقيقة النزاع وكذا القرائن والأدلة التي ساقها إحقاقا وتأكيدا لصحة ما أوضحه وهو الأمر الذي يؤكد إجماله وغموضه في مواجهه عناصر الدعوى والإلمام بها على نحو يوضح عن أن محكمه الموضوع قد فطنت إليها فى أهم أحداثها .

وقد تواترت فى ذلك أحكام محكمه النقض بقولها على أن

من المقرر أن الحكم يكون مشوبا بالغموض والإبهام متي جاءت أسبابه مجمله وغامضة فيما أثبتته ونفته من وقائع سواء كانت متعلقة ببيان توافر أركان الجريمة أو ظروفها أو كانت بصدد الرد على أوجه الدفاع الهامة من الدفوع الجوهرية إذا كانت متعلقة بعناصر الإدانة على وجه العموم أو كانت أسبابه يشوبها الاضطراب الذي ينبئ عن اضطراب فكرته من حيث تركيزها في موضوع الدعوى وعناصرها الواقعية مما لا يمكنه من استخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعه الدعوى أو التطبيق القانوني وتعجز بالتالي محكمة النقض من إعمال رقابتها على الوجه الصحيح .

(نقض ١٩٦٦/٦/٧ س ١٧ ق ١٤٦ ص ٧٧٩)

وفى ذات المعني

(نقض ١٩٩١/٢/١٠ طعن رقم ٢١٦١١ لسنه ٥٩ ق)

وهو الأمر

الذي يوصم الحكم المطعون فيه بالقصور الشديد في التسبيب والاضطراب والإجمال فى تحصيل وقائع الاتهام وفقا للحقائق التي أوضحها المدافع عن الطاعن مما تعجز معه محكمه النقض من أعمال رقابتها على صحيحها فيتعين لذلك نقضه والإحالة

الوجه الثالث : قصور محكمه الموضوع في عدم تدوينها للأسباب التي بني عليها حكمها الطعين بما في ذلك من أسانيد وحجج وقرائن وهو ما يخالف نص المادة ٣١٠ من مدونة الإجراءات الجنائية ويؤدي إلي قصور أخر في التسبيب

فقد استقرت أحكام محكمتنا العليا محكمه النقض على أن

تسبيب الأحكام من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاء إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر حتى تعرف الحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلون فيه من الاقضية وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والاستبداد لأنه كالعذر فيما يرتأونه ويقدمونه بين يدي الخصوم والجمهور وبه يرفعون ما قد يرد على الأذهان من الشكوك والريب فيذعن الجميع إلي عدلهم مطمئنين ولا تقنع الأسباب إذا كانت عباراتها مجمله ولا تجد فيها محكمه النقض مجالا يثبت صحة الحكم من فساده .

(١٩٢٩/٢/٢١ مجموعه القواعد القانونية ج١ ق ١٧٠ ص ١٧٨)

وكان هذا المبدأ هو محض التزام بأوامر القانون ومناهيه لأن المشرع الجنائي إذ حرص على النص والتنصيص والعض عليه بالنواجز وهو ما أوضحه فى المادة ٣١٠ من مدونه الإجراءات الجنائية .

في انه يجب أن يشمل الحكم على الأسباب التي بني عليها وكل حكم صادر بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها وان يشير إلي نص القانون الذي حكم بموجبه .

واستقرت جموع أحكام محكمه النقض على أن

الشارع قد أوجب فى المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها والمراد بالتسبيب المقيد هو تحديد الأسانيد والحجج المبني عليها والمنتجة هي له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون ولكي يتحقق الغرض منه يجب أن يكون في بيان جلي مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، أما إفراغ الحكم فى عبارات عامه معماة أو وضعه فى صوره مجمله فلا يتحقق الغرض الذي قصده الشارع من

استجاب تسبيب الأحكام ولايمكن محكمه النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم .

(نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ أحكام النقض س ٢٦ ق ٨٣ ص ٣٥٨)

وذات المعني

(نقض ١٩٧٣/١/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٧ ص ١١٤)

وقضى أيضا

يوجب المشرع فى المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها وألا كان باطلا ، والمراد بالتسبيب المقيد قانونا تحديد الأسانيد والحجج المبني عليها الحكم والنتيجة فيما انتهي إليه سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون .

(نقض جلسة ١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧ ص ٧٢)

وقضى كذلك

أن من المقرر في قضاء النقض أن الأصل الذي افترضه المشرع فى المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية لتسبيب كل حكم بالإدانة أن يورد مضمون كل دليل من أدله الثبوت على حده حتى يتبين وجه الاستدلال به وسلامه مأخذه تمكينا لمحكمه النقض من مراقبه تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم باعتبار الأدلة في المواد الجنائية قسائم متساندة .

(نقض جلسة ١٩٩٨/١١/١٦ س ٤٩ ص ١٢٩٠)

لما كان ذلك

وكان البين من مطالعه الحكم الطعين فيما أشتمل عليه من مدونات عارها القصور في كافة جزئياتها لعدم اشتمالها على الأسباب التي بني عليها وما تضمنه من أسانيد وحجج وقرائن .

حيث أنها

وردت على وصف مبهم مجهل في بيان ذلك بشكل جلي مفصل مما يعجز معه الوقوف على مسوغات ما قضى به وينحدر الغرض الذي قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام وتكون محكمه النقض فى غير مكنه من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم .

حيث أن الثابت

من مطالعه مدونات قضاء الحكم الطعين انه قد ورد على نحو وجيز بصوره تؤكد عدم

التصدي لما ساقه دفاع الطاعن من دلائل تقطع بمصداقية ما يركن إليه تدليلا على إبراءه من الاتهام المسند إليه .

والتي

طرح دلالتها الحكم الطعين منساقا خلف محكمه أول درجه فيما أدانه به الطاعن بقالته المبتور فحواها من أن الحكم المستأنف في حمله للأسباب التي بني عليها والتي تأخذ بها هذه المحكمة على الرغم من المطاعن التي وجهت إليه ونالت منه ومن حجيته دون ثمة إيضاح لأدلة الثبوت والتي تتمثل فى إيضاح للأسانيد والحجج والقرائن التي استند إليها في ذلك القضاء وكذلك دون تسطيره لصوره الواقعة التي استقرت في ذهن هيئة المحكمة وهو ما يتنافى مع ما نصت عليه المادة ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة اشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لكل دليل من أدله الثبوت التي استند إليه في قضاءه بالإضافة إلي بيان مفصل جلي كذلك لصوره الواقعة التي استقرت فى ذهن المحكمة وقضت بالإدانة بناء عليها حتى تستطيع المحكمة العليا محكمه النقض بسط رقابتها على الحكم لبيان مدي صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وسلامة المأخذ وألا كان الحكم معيبا لقصوره وهو العيب الذي تردي فيه الحكم الطعين بما أوجب نقضه .

(نقض ١٩٩٠/١٢/١٨ لسنه ٤١ ص ١١٠٩ رقم ٢٠٠ طعن ١٧٨٤٦ لسنه ٥٩ ق

وفى ذات المعني

(نقض ١٩٧٥/٢/٢٧ مجموعه أحكام النقض س ٢٦ رقم ٨٣ ص ٣٥)

وتضيف محكمه النقض الموقرة أيضا

يجب ألا يطرح الحكم أدلة الثبوت في الدعوى بل عليه أن يبينها في وضوح وان يورد مؤداها في بيان مفصل للوقوف على ما يمكن أن يستفاد منها في مقام الرد على الدفوع الجوهرية التي يدلى بها المتهم وحتى يمكن أن يتحقق الغرض الذي قصده الشارع من تسبيب الأحكام ويمكن محكمه النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا .

(نقض ١٩٧٢/١١/١٩ مجموعه أحكام النقض س ٢٤ رقم ٢٧٣ ص ١٢١١)

ولا يقدح فى ذلك ما قد يقال أن محكمه الموضوع قد أشارت في مدونات حكمها إلي الأسباب الكافية لإدانة الطاعن والمتمثلة في القاله سالفة الذكر لان تلك القاله تخالف المبادئ .

التي استقرت عليها أحكام محكمه النقض من حيث أن

المقرر انه لكي يتحقق الغرض من التسبيب فيجب أن يكون في بيان جلي مفصل بحيث

يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضي به أما إفراغ الحكم في عبارات عامه معماة أو وضعه فى صوره مجهلة فلا يتحقق به الغرض الذي قصده الشارع من استجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمه النقض من مراقبه صحة تطبيق القانون على الواقعة صار إثباتها بالحكم .

(نقض ١٩٧٣/١/٢٩ س ٢٤ ق ص ١١٤٠)

وقضى كذلك

من حيث أن المقرر كذلك أن الحكم يكون مشوبا بالغموض والإبهام متي جاءت أسبابه مجمله وغامضة فيما أثبتته أو نفته من وقائع سواء كانت متعلقة ببيان توافر أركان الجريمة أو ظروفها أو كانت بصدد الرد على أوجه الدفاع الهامة أو الدفوع الجوهرية إذا كانت أسبابه يشوبها الاضطراب الذي ينبئ عن اختلال فكرته من حيث تركيزها في موضوع الدعوى وعناصرها الواقعية بما لا يمكنه من استخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعه الدعوى أو بالتطبيق القانوني وتعجز بالتالي محكمه النقض من إعمال رقابتها على الوجه الصحيح .

(نقض ١٩٦٦/٦/٧ س ١٧ ق ١٤٦ ص ٧٧٩)

(نقض ١٩٩١/٢/١٠ الطعن رقم ٢١٦١١ لسنه ٥٩ ق)

والحكم الطعين

على ذلك النحو فقد ثبت وباليقين مدي قصوره في التسبيب حيث أن ما ابدي فى مدوناته من أسباب تعد في مجموعها مجمله مبهمة لا يمكن معها استخلاص مقوماته فيما يتعلق منها بواقعه الدعوى أو بالتطبيق القانوني عليها .

وهو

ما يخالف أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة وأوجب عليهم تسبيب أحكامهم التسبيب الكافي حيث لا تنفع الأسباب إذا كانت عباراتها مجمله فلا يقتنع بها احد وتبعث بالشك والريب في الأذهان وهو ما انتقضته محكمه النقض فى العديد من أحكامها وجعلت منه قاعدة يستدل منها على صحة الأحكام وفسادها .

حيث قضت على أن

تسبيب الأحكام من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر فى تعرف الحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلون فيه من الاقضيه وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والاستبداد لأنه كالعذر فيما يرتآونه ويقدمونه بين يدي الخصوم والجمهور وبه يرفعون ما قد يرد على الأذهان من الشكوك والريب فيذعن الجميع

إلي عدلهم مطمئنين ولا تقنع الأسباب إذا كانت عباراتها مجمله ولا تقنع أحد ولا تجد فيها محكمه مجالا صحة الحكم فساده .

(١٩٢٩/٢/٢١ مجموعه القواعد القانونية ج١ ق ١٧٠ ص ١٧٨)

لذا

يكون الحكم الطعين قد جاء موصوما بعيب القصور المبطل في التسبيب بما يوجب نقضه والإحالة .

الوجه الرابع : قصور محكمه الموضوع في عدم إيرادها لأوجه دفاع الطاعن فى أسبابها على نحو يكشف عن أنها قد طالعتها وأقسطتها حقها في البحث والتمحيص

حيث قضت محكمه النقض بان

ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعه الطاعن في مناحي دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال إلا أنه يتعين عليها أن تورد قى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها عن بصر وبصيرة وأنها إذا التفتت عن دفاعه كلية وأسقطته جمله ولم تورده على نحو يكشف عن أنها اطلعت عليه أو أقسطته حقه فان حكمها يكون قاصرا .

(نقض ١٩٨٥/١٠/١٠ س ٣٦ – ١٤٩ – ٨٤٠)

(نقض ١٩٨١/١٢/٣ ص ٣٢ – ٨١ – س ٣٢ – ١٠٣٣)

(نقض ١٩٨١/٣/٢٥ – س ٤٧/٣٢– ٢٧٥)

(نقض ١٩٧٩/١١/٥ – س ٣٠ – ١٦٧ – ٧٨٩)

(نقض ١٩٧٩/٣/٢٦ – س ٣٠ – ٨١ – ٣٩٤)

(نقض ١٩٨٧/٤/٢٤ – س ٢٩ – ٨٤ – ٤٤٢)

وقضى كذلك

ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعه الطاعن في مناحي دفاعه المختلفة إلا أنها يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها لما كان ذلك وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي بالإدانة لأسبابه وان أوقف تنفيذ العقوبة دون أن يعرض لدفاعه إيرادا أو ردا عليه رغم جوهريته لاتصاله بواقعه الدعوى وتعلقه بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها لو انه عني ببحثه وتمحيصه وفحص المستندات التي ارتكز عليها بلوغا إلي غاية الأمر فيه لجاز أن يتغير به وجه

الرأي في الدعوى ولكنه إذا سقط جمله ولم يورده على نحو يكشف عن أن المحكمة أحاطت به وأقسطته حقه فانه يكون مشوبا بالقصور بما يبطله ويوجب نقضه .

(مجموعه أحكام النقض س ٣٦ ق ١٣٤ ص ٧٦٢)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مطالعه أوراق الحكم الطعين انه قد خلا مما يدل على أن المحكمة قد واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على نحو يفصح من أنها قد فطنت إليها حيث أنها قد التفتت عن إيراد دفاع الطاعن كلية وأسقطته جمله وتفصيلا وهو ما يكشف عن أنها لم تطالع دفاع الطاعن ولم تقسطه حقه وذلك علي الرغم من أن دفاع الطاعن ورد جوهريا بإجابته ما يتغير به وجه الرأي فى الدعوى .

والذي تمثل في

كيديه الاتهام وتلفيقه وهو الدفاع الذي يستند إلي الشكوك التي حامت حول الاتهام الموجه للطاعن والمؤكدة لكيديته وتلفيقه عليه وذلك وفقا لما أرسته محكمتنا العليا محكمه النقض من مبدأ هام في المحاكمات الجنائية .

ألا وهو

أن الأدلة أساسها الجزم واليقين لا الشك والتخمين فإذا فاق الأمر أكثر من ذلك بان كان الاتهام وليد الكيد والتلفيق فان البلاغ المفتقر للأدلة لا يصلح أن يكون دليلا جنائيا يمكن الركون إليه في إلحاق الاتهام بآحاد الناس .

حيث أن من المقرر أن الأحكام الجنائية يجب أن تبني على الجزم واليقين من الواقع الذي يشفه الدليل المعتبر ولا تؤسس على الظن والاحتمال من الفروض والاحتمالات المفترضة والاعتبارات .

(نقض جلسة ٧٧/٢/٦ مجموعه أحكام النقض ٢٨ ص ١٨٠١)

ومظاهر تلك الكيدية تجلت في الآتي

١-فالثابت بالأوراق أن المجني عليه قد قام بالإبلاغ عن تلك الواقعة المزعوم صدورها من الطاعن بتاريخ -/-/- وهو ما يدل على كيديه ذلك الاتهام حيث أن الثابت أن الطاعن قد قام بتحرير محضر ضد والد المجني عليه بتاريخ -/-/- وذلك لقيام الأخير بأعمال هدم وبناء بشقته التي قام بتأجيرها من الطاعن دون علمه وإذنه باعتباره مالك العقار مما يعد مخالفه لعقد الإيجار المحرر بينهما وكذلك دون ترخيص بهذه الأعمال من الحي .

وهو ما يدل

على أن ذلك الاتهام ملفق للطاعن وذلك للنيل منه وكرر على بلاغه ضد والد المجني عليه الذي ما أراد منه سوي تنفيذ القانون ومباشره حقوقه القانونية كمالك العقار .

ومن ناحية أخري

وتأكيدا أن ذلك الاتهام ملفق للطاعن فان الثابت بالأوراق أن المجني عليه لم يأتي بثمة شاهد إثبات ليؤكد مصداقية ما رواه إلا أنه قد أورد أقواله بمحضره المحرر ضد الطاعن من خلف ذهنه وتفكيره للزج بالطاعن داخل دائرة الاتهام الماثل .

٢- من مطالعه الأوراق التي قام بتقديمها المجني عليه ذاته يبين وبجلاء مدي كيديه ذلك لاتهام حيث انه قام بتقديم بعض الأوراق التي تفيد بان الطاعن سئ السمعة ويخالف القانون إلا أنه لم يفطن إلي ذهنه أن تلك الأوراق التي قدمها تفيد مدي كيديه ذلك الاتهام .

وذلك

وكما هو ثابت بالأوراق بأن المجني عليه قد أورد بأقواله أن الطاعن كان يقوم بأعمال هدم وبناء بأسفل العقار وأن التلفيات المتواجدة أسفل العقار فهي نتيجة تلك الأعمال التي يقوم بها الطاعن إلا أنه قد قام بتقديم ما يثبت عكس ما رواه بمحضره الكيدي حيث انه قد قام بتقديم قرار الإزالة رقم ... لسنه الصادر بإزالة المخالفات التي كانت بالجراج الكائن بالعقار وهو ما يدل على أن أثار الهدم التي قام بالإبلاغ عنها المجني عليه هي ناتجه عن ذلك القرار السالف ذكره

وتأكيدا لذلك

فقد جاءت أقوال شهود النفي بان أعمال الهدم المتواجدة أمام الجراج فهي ناتجة عن تنفيذ قرار الإزالة الصادر من الحي وكان ذلك منذ حوالي شهرين من تاريخ الواقعة الماثلة

ومن ضمن

الأوراق المرفقة طي ملف الاتهام الماثل تقرير حي العجوزه الذي ورد بتحقيقات النيابة التي تؤكد عدم مصداقية أقوال المجني عليه والذي ورد بتاريخ -/-/- يفيد بأنه قد صدر قرار إزالة إداري رقم ... لسنه وذلك لتعدي مالك العقار - الطاعن - على الجراج وتحويله إلي مخازن وعمل غرفة وقد تم تنفيذ قرار الإزالة بمعرفة الحي .

وليس هذا فحسب

بل أن الثابت بالتحقيقات المجراه أمام النيابة العامة أن المجني عليه قد قام بالإبلاغ عن

الواقعة الساعة الواحدة ظهرا وحرر محضر بذلك الساعة ١٥ر٢مساءا بتاريخ -/-/- وتم عرض ذلك المحضر على النيابة العامة بتاريخ -/-/- الساعة ١١ صباحا وقامت النيابة العامة بمباشرة التحقيق حول الواقعة المطروحة أمامها وسردت ما جاء بمحضر الشرطة.

والجدير بالذكر

وبمطالعه سرد النيابة العامة لذلك المحضر المحرر من المجني عليه ضد الطاعن يتبين لنا وبجلاء أنها قامت أيضا بسرد ما جاء بالمحضر المحرر من الطاعن ضد المجني عليه .

في حين

أن الطاعن قد قام بتحرير المحضر بتاريخ -/-/- الساعة ٤٥ر٥ مساءا أي بعد أن عرض المحضر المحرر من المجني عليه على النيابة العامة .

والجدير بالذكر

أن الطاعن قد حرر محضر رقم .... لسنه إداري العجوزة ضد والد المجني عليه اللواء .... وذلك لقيام الأخير أيضا بتهديده بإطلاق الرصاص عليه وتعديه عليه بالسب والقذف .

وهو ما يدل

على أن ذلك الاتهام المنسوب صدوره من الطاعن ضد المجني عليه ردا علي المحاضر التي حررها الطاعن ضد والد المجني عليه لاكتساب حقه الذي خوله له القانون ألا أنه لم يتفطق إلي ذهنه أن من أراد أن يكتسب حقه يصدر ضده الحكم الطعين .

ومن ثم

ومن جماع ما تقدم فقد بات واضحا مدي الكيدية التي يريد المجني عليه من خلالها الزج بالطاعن داخل دائرة اتهام لاتسمن له بثمة صله .

وقد تمثل الدفاع كذلك

بعدم جدية التحريات المجراه حول واقعه الاتهام الماثل وذلك الدفاع يستند على أن الثابت بأقوال رئيس مباحث قسم العجوزه القائم بالتحريات قد أورد بأقواله بأنه قد تأكد من صحة الواقعة بمفرده دون الاستعانة بأي شخص آخر ٠٠ وأيضا اقر بان الواقعة صحيحة كما وردت على لسان المجني عليه بتعدي الطاعن عليه بالسب .

وهو ما يدل على

انه قد بني تحرياته على ما أورده المجني عليه بمذكراته المقدمة بتحقيقات الشرطة وهو ما يدل على أن تلك التحريات لم تستمد معلوماتها من مصدر مغاير لطرفي النزاع وإنما جاءت

مستمده من أقوال المجني عليه واطراح أقوال الطاعن دونما سند قانوني لذلك مما يؤكد عدم جدية تلك التحريات .

هذا ومن ناحية أخري

يتضح من فحوي هذه التحريات المزعومة أنها لم تجري أساسا وإنما سطرت بمعرفة محررها مكتبيا ولم يكلف نفسه عناء الانتقال لمكان حدوث الواقعة والتحري عن مدي مصداقيتها من عدمه وإنما قرر بمنتهي الغرابة أنه من مطالعه أقوال المجني عليه تبين له صحة حدوث الواقعة .

الأمر الذي يؤكد عدم صحة هذه التحريات

وأيضا الدليل المستمد منها وهو ما أثارة دفاع الطاعن بدفاعه ليؤكد عدم جدية هذه التحريات ولم يكتفي بذلك وإنما أثار العديد من الدفوع الأخرى التي تبين براءة الطاعن من ساحة الاتهام الماثل .

وقد تمثل ذلك في الدفع

بانتفاء أركان جريمة السب في حق الطاعن .

وقد استند في ذلك على أن

الثابت بالأوراق وكافه الأوراق المقدمة والمرفقة طي ملف الاتهام الماثل وكما ذكرنا سلفا أن أركان تلك الجريمة لا تتوافر في حق الطاعن .

حيث أن المستقر عليه في أحكام محكمه النقض أن

يكفى لتوافر العلانيه وهو من الأركان الأساسية للجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٦٥ عقوبات – القديم – أن يوجه السب في الشارع العمومي حيث يحتمل سماعها .

(محكمه النقض حكم ١٩١٣/٣/١ المجموعة الرسمية سنه ١٤ ص ٨٢)

وعليه

فقد بات واضحا أن جريمة السب والقذف لا تتوافر فى حق الطاعن وذلك لعدم توافر جميع أركانها وعلى الأخص منها ركن العلانية وهو الركن الأساسي لانعقاد تلك الجريمة حيث أن الثابت بالأوراق أن المجني عليه لم يأتي بثمة شاهد ليقر بصحة ما رواه ولإثبات الجريمة على الطاعن ٠٠ إلا انه لم يقم بذلك لان تلك الواقعة قد بنيت على سند غير صحيح لم يتحقق إلا في عقل المجني عليه وهو الأمر الذي يؤكد عدم قيام أركان جريمة السب في حق الطاعن .

ورغما عن ذلك كله

ومن أنها دفوع جوهرية أبداها دفاع الطاعن أمام محكمه الموضوع دفعا للاتهام الموجه إليه

تأكيدا لبراءته منه .

إلا أنها

قد التفتت عن إيرادها محكمه الموضوع في حكمها الطعين بموجب الطعن الماثل

وهو الأمر

الذي ينم عن أن محكمه الموضوع لم تطالع تلك الدفوع على الرغم من اتصافها بالجوهرية ومن أنها مؤثره في مصير الدعوى وفى تغيير وجه الرأي فيها إذ التفتت محكمه الموضوع عنها ولم تعتني ببحثها وتمحيصها وتحقيقها .

وعلى ذلك النحو

فقد ثبت وبالجلاء المبين أن الحكم الطعين قد وصم بالقصور الشديد في التسبيب لعدم إيراده لأوجه دفاع الطاعن في مسبباته على نحو كاشف من أن محكمته قد طالعتها وأقسطتها حقها فى البحث والتمحيص مما يتعين معه نقض الحكم وإحالته .

ولا ينال من ذلك النعي الصائب

قاله أن تلك الدفوع قد أثبتها المدافع عن الطاعن فى صلب مذكره دفاعه تفصيلا والذي تقدم بها لمحكمه الموضوع وذلك لان ورقه الحكم من الأوراق الرسمية التي يتعين اشتمالها على كافة بياناتها ومن المتعارف عليه قضاءا أن أوجه الدفاع المبداه هي من بيانات الحكم ولا يصح اللجوء إلي ثمة ورقه أخري في ذلك.

وقد تواترت على هذا النحو العديد من أحكام محكمه النقض حيث نصت على

أن ورقه الحكم من الأوراق الرسمية التي يتعين اشتمالها على كافة بياناتها ومنها الأدلة التي تساندت إليها المحكمة في قضائها ولا يجوز الرجوع في بيان أى منها إلي أية ورقه أخري خارج نطاق الحكم وورقته الرسمية .

(نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ لسنه ٢٧ ص ٣٣٧ رقم ٧٢)

وفى ذات المعني

(نقض ١٩٧٢/١/١٠ لسنه ٢٣ ص ٥٧ رقم ١٦)

الوجه الخامس : **قصور الحكم الطعين في تسبيبه بإدانة الطاعن دون أن يثبت الأفعال والمقاصد التي تتكون منها أركان الجريمة**

بداية ٠٠ أن المقرر في قضاء النقض أن الأحكام فى المواد الجنائية يجب أن تبني على

الجزم واليقين لا علي الظن والاحتمال وهذا يوجب عملا بالمادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية في وضعها قاعدة عامه بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة .

فقد استقرت أحكام محكمه النقض على أن

المقصود من عبارة بيان الواقعة الواردة في المادة ٣١٠ من القانون المذكور أن يثبت قاضى الموضوع في حكمه الأفعال والمقاصد التي تتكون منها أركان الجريمة أما إفراغ الحكم في عبارة عامه معماة أو وضعه في صورة مجهلة فلا يتحقق الغرض من تسبيب الأحكام .

(نقض جلسة ١٩٨٨/٢/١٢ س ٣٩ ص ٦٣٠٣)

وكذا

انه من الواجب طبقا للمادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية أن يبين الحكم الواقعة المستوجبة للعقوبة مما يتوافر معه أركان الجريمة وألا فان الحكم يكون معيبا بما يوجب نقضه .

(نقض ١٩٦٧/١٠/٣٠ س ١٨ ق ٢١٦ ص ١٠٥٥)

(نقض ١٩٦٨/١١/١١ س ١٩ ق ٢٩٠ ص ٩٥٠)

(نقض ١٩٧٠/٦/٢٢ س ٢١ ق ٢٨ ص ٩٢٨)

(نقض ١٩٨٣/٢/٩ س ٣٤ ق ٤١ ص ٢٢٢)

(نقض ١٩٨٣/٣/١٦ س ٣٤ ق ٧٥ ص ٣٧١)

(نقض ١٩٩٢/١/٢٦ طعن ٢١٢٧ لسنه ٦٠ ق)

وأيضا

(نقض ١٩٩٥/٣/١ في الطعن رقم ٥٣١٨ لسنه ٦٣ ق س ٤٦ ق ٧١ ص ٤٥٣)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مطالعه أوراق الحكم الطعين أنه قد أحال إلي الحكم الصادر بأول درجه في بيان الاتهام الموجة إلي الطاعن والذي جاء وصفه انه قام بسب المجني عليه طبقا لنص المادة ٣٠٦ من قانون العقوبات .

ولكن

الحكم الصادر من محكمه الموضوع في أول درجة ويشاطره في ذلك الحكم الطعين قد وردا مجهلان لبيان تحقق أركان تلك الجريمة على نحو يوضح الأفعال والمقاصد التي تتكون منها حيث أنهما جاءا بعبارات عامة معماة مجملة في ذلك الإسناد

وحيث أن

جريمة السب العلني هي من الجرائم العمدية فيجب أن يتوافر القصد الجنائي لدي مرتكبها حيث يتطلب علم الجاني بأنه يرتكب الجريمة بجميع أركانها التي تتكون منها واقتراف ذلك بالنية الخاصة التي يستلزمها القانون في هذه الجريمة .

(نقض ٤ ابريل سنه ١٩٣٨ مجموعه القواعد ج ٤ رقم ١٩٦ ص ٢٠١)

وهو الأمر الذي

عجز عن إثباته أو الإشارة إليه حكم محكمه الموضوع بأول درجه والمؤيدة في أسبابه الحكم الطعين مفترضا فى ذلك تحقق الجريمة .

دون أن يوضح

دلاله ذلك في توافر القصد الجنائي بطريقه نافيه للجهالة في اقترافه لجريمة السب العلني .

حيث أن

القصد الجنائي لا يفترض ويجب أن يكون ثبوته ثبوتا فعليا لا افتراضيا عملا بقاعدة أن الجريمة لا تقوم على احتمال تحقق احد أركانها .

(نقض ١٣/٤/١٩٧٠ س ٢١ ص ٥٨٦)

وإضافة إلي ذلك

فان الحكم الطعين لم يبين بمدوناته أيضا توافر العلانيه في حق الطاعن .

وقد تواتر قضاء محكمه النقض على أن

يجب أن يشتمل الحكم القاضي بالعقوبة لجريمة السب العلني على ذكر المكان والظروف التي تحققت بها العلانيه ولايصح الاكتفاء بذكر لفظ العلانية وصفا للسب

(محكمه النقض حكم ٢٦/١٠/١٩٩٨ المجموعة الرسمية سنه ١٩١٩ ص ٤٨)

وعليه

يكون الحكم الطعين قد أسند اتهامه إلي الطاعن دون أن توضح محكمه الموضوع الأفعال والمقاصد التي تتكون منها أركان تلك الجريمة مما يوصم أسبابها بالقصور فيتعين نقضه والإحالة

الوجه السادس : **قصور الحكم الطعين فى بيان الأسباب التي دان بموجبها الطاعن مما يخالف الغرض من تسبيب الأحكام**

على انه يتعين على المحكمة أن تورد في مدونات حكمها ما يقطع فى الدلالة على أنها

قرأت أوراق الدعوى قراءة مبصرة وأحاطت بأدلة الإثبات والنفي عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وان يكون حكمها مراء من تعسف الاستنتاج ومخالفه العقل والمنطق وطبائع الأمور ولاتبني قضاءها على الفروض والاحتمالات المجردة لان الدليل إذ خالطه الاحتمال سقطت صلاحيته فى الاستدلال هذا إلا أنه حتى يستقيم قضاء الحكم ويستقيم بنيانه وتكتمل له شرائط صحته وكيانه أن ينبذ وينتبذ التدخل أو تقطيع أوصال الدعوى ومنحها أو حرفها إلي غير مؤداها أو افتراض العلم استنادا إلي قرينه يفترضها من عندياته أو ينشآها باجتهاد غير محمود أو يضرب فى غير مضرب وكذلك فانه من المقرر أن الأحكام الجنائية تبيني على حجج قطعيه الثبوت على الجزم واليقين وليس على الظن والحدس والتخمين وفضلا عن ذلك فان أسباب الحكم يتعين أن تكون في صوره متناغمة وخلوا من أجزاء متناقضة ومتهادمة وأن توضح في أسبابها أسانيد وحجج حكمها هذا من جهة ٠٠ سبق إيضاح تقصيره ٠٠ ومن جهة أخري أن توضح الأسباب التي أدان بموجبها الطاعن حتى يتسنى لمحكمه النقض مراقبة تأدي تلك الأسباب مع النتيجة التي انتهي إليها .

فقد أوضحت محكمه النقض ذلك فى أحكامها حيث قضت

إذا حكمت المحكمة بإدانة الطاعن واقتصرت في الأسباب على قولها أن التهمة ثابتة من التحقيقات والكشف الطبي فان هذا المعني مستورا في ضمائرهم لا يدركه غيرهم ولو كان الغرض من تسبيب الأحكام أن يعلم من حكم لماذا حكم لكان إيجاب التسبيب ضربا من العبث ولكن الغرض من التسبيب أن يعلم من له حق المراقبة على أحكام القضاء من الخصوم وجمهور ومحكمه النقض ما هي مسوغات الحكم وهذا العلم لابد لحصوله من بيان مفصل ولو إلي قدر تطمئن معه النفس والعقل إلي أن القاضي ظاهر العذر في إيقاع حكمه على الوجه الذي ذهبت إليه .

(نقض جلسة ١٩٢٩/٣/٢٨ مجموعه القواعد القانونية ج ١ ق ١٨٣ ص ٢٢٣)

وكذا

يجب إيراد الأدلة التي تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها في حكمها بيانا كافيا فلا يكفى الإشارة إليها بل ينبغي سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه بطريقه وافيه يبين مدي تأييده الواقعة كما اقتنعت بها المحكمة مبلغ اتساقه مع باقي الأدلة وإذ كان ذلك فان مجرد استناد محكمة الموضوع في حكمها على النحو سالف بيانه دون العناية بسرد مضمون تلك التحقيقات وبذكر مؤدي هذا التقرير والأسانيد التي أقيم عليها ولا يكفي لتحقيق العناية التي تغياها الشارع من تسبيب الأحكام ولمحكمه النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم

الأمر الذي يصم الحكم بقصور يتيح له وجه الطعن .

(١٩٧٩/٩/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٤٦ ص ٢٣١)

كما قضى

انه من المقرر انه يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت في الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماما صحيحا يعني الأدلة القائمة فيها وأنها بينت الأساس الذي تقوم عليه شهادة كل شاهد أما وضع الحكم بصيغه مبهمة وغامضة فإنه لا يتحقق الغرض الذي قصده الشارع من تسبيب الأحكام وتعجز محكمه النقض عن مراقبه صحة تطبيق القانون .

(١٩٧٦/٣/٥٢ أحكام النقض س ٢٧ ق ٧١ ص ٣٣٧)

(١٩٧٢/١/١٠ س ٢٣ ق ١٦ ص ٥٧)

لما كان ذلك

وكان البين من مطالعه مدونات الحكم الطعين انه قد اعتصم فيما انتهي إليه من قضاء إلي قاله مفادها أن الحكم المستأنف في حمله للأسباب التي بني عليها والتي تأخذ بها هذه المحكمة ٠٠٠٠٠٠٠ الخ .

والحكم الطعين فيما استند إليه

قد أدان الطاعن بعبارات أن كان لها معني عند واضعيه فهو معني مستتر في ضمائرهم لا يدركه غيرهم فرغم منازعه الطاعن في حكم أول درجه بكل ما تضمنه من مدونات أهدرت في مجملها حقوقه وذلك بدفوع نالت منه ومن حجيته وتقدم أعمالا لدفاعه هذا بالعديد من المستندات قاطعه القرينة على نفى الاتهام الموجه إليه.

إلا أن الحكم الطعين وعلى الرغم من ذلك

فقد قصر في تسبيبه بتعويله على ما ورد بحكم أول درجه دون أن يوضح سنده في ذلك لكي يرفع ما يرد على الأذهان من الشكوك والريب ليدعوا الجميع إلي عدله مطمئنين مخالفا بذلك الغرض من التسبيب والذي يمثل فى علم القضاء والخصوم والجمهور بما هي مسوغات الحكم حتى يتمكنوا من ممارسة حقهم في مراقبته فكان يتعين بيان أوجه استدلاله بما انطوي عليه حكم أول درجه ٠٠ وكذا يتعين عليه بيان الحجج التي بني عليها طرحه لذلك الدفاع الجوهري والطلبات الجازمة ودلاله المستندات المقدمة والتي لم يتعرض لها الحكم الطعين ٠٠ وأيضا يتعين عليه بيان النتيجة فيما انتهي إليه وذلك في بيان جلي مفصل والى قدر تطمئن معه النفس والعقل أن الحكم في إدانته قد جاء على نحو سليم وهو ما خالفه مما يتعين معه نقضه والإحالة

وقد استقرت أحكام النقض في ذلك على أن

مراد الشارع من النص في المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية من تسبيب الأحكام هو وجوب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها وإلا كان باطلا والمراد بالتسبيب القيمى قانونا هو تحديد الأسانيد والحجج المبني عليها الحكم والنتيجة فيما انتهي إليه سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون .

(مجموعه أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧ ص ٧٢)

الوجه السابع : **قصور أسباب الحكم الطعين عن إحاطتها بأقوال شهود الطاعن والواردة بتحقيقات النيابة العامة مما أدي إلي سقوط دلالتها**

حيث استقرت أحكام محكمه النقض على أن

المقرر أن الأدلة في المواد الجنائية ضمائر متساندة ومنها مجتمعه تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط احدهما أو استبعد تعذر التعرف على اثر ذلك فى تقرير المحكمة لسائر الأدلة الأخرى .

(نقض ١٩٨٦/١١/١٢ لسنه ٣٧ ص ١١٤ رقم ٢٥ طعن رقم ٤٩٨٥ لسنه ٥٥ ق)

وكذا

من المقرر أن للمحكمة أن تستنبط الواقعة الصحيحة من مجموع الأدلة التي اقتنعت بها فإذا اسقط عنها دليل من هذه الأدلة أثر ذلك في سلامه استنباط المحكمة للواقعة تلك هي القاعدة التي نشأ منها تساند الأدلة في الإثبات الجنائي والتي مؤداها أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة متكاملة بحيث إذا سقط احدهما أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الساقط في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة وبهذا عبرت محكمه النقض عن ذلك بأنه لا يشترط أن تكون الأدلة التي اعتمد عليها الحكم ينبئ كل دليل منها ويقطع في كل جزئيه من جزئيات الدعوى إذ أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعه تتكون عقيدة القاضي فلا ينظر إلي دليل بعينه لمناقشته على حده دون باقي الأدلة بل يكفي أن تكون في مجموعها كوحدة مؤديه إلي ما قصده الحكم منها منتجه في اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها إلي ما انتهي إليه .

(نقض ١٩٧٢/١١/٢٥ س ٢٣ رقم ٢٣٠ ص ١٤٧٢)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مطالعه أوراق الاتهام الماثل وعلى الأخص منها تحقيقات النيابة العامة يبين وبجلاء بأنها قد تضمنت أقوال كلا من المدعو/ .... والمدعو/.... وهما عمال عند الطاعن

صاحب العقار والتي جاءت أقوالهم لتؤكد عدم مصداقية ما رواه المجني عليه من أقوال يريد من خلالها الزج بالطاعن داخل دائرة الاتهام التي لا تمت له بثمة صله .

حيث أنهم

قرروا بعدم قيامهم بهدم ثمه أشياء من الجراج وان أثار الهدم الموجودة فهي ناتجة عن أعمال الحي وذلك منذ فترة طويلة حوالي شهرين وذلك على خلاف ما أورده المجني عليه من أنهم يقومون بأعمال هدم وتركيب .

وتأكيدا لما أوردوا بأقوالهم بأن قرار الإزالة رقم .... لسنه الصادر بإزالة المخالفات التي كانت بالجراج الكائن بالعقار .

إلا أن

الحكم الطعين قد أسقطها من مدوناته وأدان الطاعن دون الاستناد إليها.

وهو الأمر

الذي يبين معه مدي القصور الشديد الذي عار الحكم الطعين في عدم إحاطته بأقوال شهود الطاعن الواردة بتحقيقات النيابة العامة مما يتعين معه نقضه والإحالة.

الوجه الثامن : **قصور في التسبيب بتأييد الحكم الطعين لحكم أول درجة دون أن يوضح الأدلة التي استند عليها في ذلك وهو ما استطال إلي قصور شديد في البيان يتعين معه نقض الحكم الإحالة**

بداية ٠٠ يجب على المحكمة أن تبين مضمون الأدلة التي أستند إليها قضاءها بيانا كافيا حيث أنه يتعين على الأحكام الجنائية أن لا تجهل أدله الثبوت في الدعوى بل عليها أن تبينها بوضوح بان تورد مؤداها في بيان مفصل .

وقد عبرت محكمه النقض عن ذلك في قولها

من أنه يجب إلا يجهل الحكم أدله الثبوت في الدعوى بل عليه أن يبينها بوضوح بان يورد مؤداها في بيان متصل يتحقق به الغرض الذي قصده الشارع من تسبيب الأحكام وتتمكن معه محكمه النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا .

(نقض ١٩٧٦/٣/٢٨ مجموعه الأحكام س ٢٧ رقم ٧٨ ص ٣٦٦)

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد أورد في مدوناته قولا مبتورا مفاده تأييد ما ورد في قضاء أول درجه إلا أنه لم يورد ما يوضح عكيزته في تأييده لذلك على الرغم مما أصاب حكم أول درجه من مناحي

أبداها المدافع عن الطاعن نيلا منه ومن حجيته وهي صفه تلزم الحكم الطعين في التعرض لما أبداه المدافع قبل أن يتجه في عقيدته وكيانه نحو تأييده له .

ولا ينال من ذلك

ما سطر في مدوناته من أسباب أوردها كسند له بقوله أن الحكم المستأنف – حكم أول درجه – في محله للأسباب التي بني عليها مما يتعين معه تأييده .

لأن ما سطره في ذلك

لا يتحقق به الغرض من التسبيب والذي لابد أن يكون في بيان جلي مفصل وليس في غموض وإبهام وإجمال لا يستطيع معه الوقوف على مسوغات ما قضي به.

حيث قضت محكمه النقض على

أن المقرر انه لكي يتحقق الغرض من التسبيب فيجب أن يكون في بيان جلي مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به أما إفراغ الحكم في عبارات عامه معماة أو وضعه في صوره مجهلة فلا يتحقق به الغرض الذي قصده الشارع من استيجاب تسبيب الأحكام ولايمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم .

(نقض ١٩٧٣/١/٢٩ س ٢٤ ق ص ١١٤)

ولا ينال من ذلك النعي السديد أيضا

قاله بان حكم أول درجه قد أشتمل على الأسباب التي ابتني عليها والتي أيده فيها الحكم الطعين لأن تلك الأسباب لم توضحها محكمه الحكم الطعين في قضاءها ولم تبين وجه دلالتها في تأييدها ولايحق لها الرجوع فى هذا الإيضاح إلي ورقة أخري خارج نطاق ورقه حكمة .

وفى ذلك تقول محكمه النقض

بأن ورقه الحكم من الأوراق الرسمية التي تعين اشتمالها على كافه بياناتها ومنها الأدلة التي تساندت إليها المحكمة في قضائها ولا يجوز الرجوع في بيان أي منها إلي أية ورقة أخري خارج نطاق الحكم وورقته الرسمية .

(نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ لسنه ٢٧ ص ٣٣٧ رقم ٧١)

وهو الأمر الذي يبين معه وبجلاء أن الحكم الطعين قد قصر في بيانه للأدلة المتساند إليها في تأييد حكم أول درجه مما يتعين معه نقضه والإحالة .

الوجه التاسع : **قصور الحكم الطعين في بيان مؤدي الدليل الأساسي الذي أدان بموجبه الطاعن**

أن ما سرده الحكم الطعين على نحو سالف البيان ينطوي على قصور واضح في البيان لأنه وأن كان الإيجاز ضربا من حسن التعبير ألا أنه لا يجوز أن يكون إلي حد القصور الذي يغفل سرد مؤدي الدليل الأساسي الذي قام عليه ومدي إتفاقه مع سائر الأدلة التي بالحكم ومساندتها له .

(نقض ٧٩/٦/٤ س ٣٠ ص ٦١٨)

(نقض ٧٧/٦/١٢ س ٢٨ ص ٧٥٣)

(نقض ٦٨/٤/٨ س ١٩ ص ٤١٦)

وحيث كان ذلك

وكان الثابت من مطالعه أوراق الحكم الطعين انه اقتنع واطمئن في إدانته للطاعن على جمله من الأدلة التي تساند عليها المجني عليه في محضره سند الاتهام الواهي .

في حين أن

المدافع عن الطاعن قد تمسك في دفاعه بما يطرح وينقص من تلك الأدلة فضلا عن تقدمه بالعديد من المستندات التي انطوت على قرائن تنفي الاتهام الموجه إليه .

إلا أن الحكم

الطعين أشار إلي تلك الأدلة مجتمعه في اطمئنانه بإسناد الاتهام إلي الطاعن والتي ورد دفاعه ومستنداته منتقصه من دلالتها دون أن يوضح ما هو الدليل الأساسي الذي قام عليه قضاءه في إدانه الطاعن وهو ما يكون معه منطويا على قصور واضح في البنيان فيتعين نقضه والإحالة

السبب الثالث : **الفساد في الاستدلال**

الوجه الأول : **عدم إلمام محكمه الموضوع بالمستندات المقدمة من المدافع عن الطاعن مما أدي إلي سقوط دلالتها بما يصعب التعرف على مبلغ أثرها في نفس المحكمة**

حيث قضت أحكام محكمه النقض على أن

الأحكام الجنائية أنما تبني على سند مستمد من أوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها فإذا أقيم الحكم على دليل ليس له اصل بالأوراق كان باطلا لابتناءه على أساس فاسد .

(نقض ١٩٨٥/٥/١٦ لسنه ٣٦ ص ٦٧٧ رقم ٢٠ طعن ٣٧٤٣ س ٤٥ ق)

وقضي كذلك

بان محكمه الموضوع إذ لم تتعرض لمستندات الطاعن وبما انطوت عليه من حقائق إيرادا لها وردا عليها رغم جوهريتها لاتصالها بواقعه الدعوى وتعلقها بموضوعها ما يصم قضاءها بعيب القصور لأنه لوعني ببحث وتمحيص وفحص المستندات التي ارتكز عليها دفاع الطاعن بلوغا إلي غاية الأمر فيه لجاز أن يتغير وجه الرأي في الدعوى لكنه إذا سقط جمله ولم يورده على نحو يكشف عن أن المحكمة أحاطت به وأقسطته حقه فانه يكون مشوبا بالقصور مما يبطله ويوجب نقضه والإحالة

(نقض جنائي مجموعة الأحكام لسنه ٤٢ جلسة ١٩٩٣/١١/٢١ الطعن رقم ٦٧١ لسنه ٥٦ ق ص ١٠٣٢ ق ٨٥٨ بند ٧)

(نقض جنائي مجموعة الأحكام لسنه ٣٠ جلسة ٧٩/١١/٥ الطعن رقم ٤٩/٦٣٣ق ص ٧٨٩)

(نقض جنائي مجموعه الأحكام لسنه ٢٨ جلسة ٧٧/٤/٢٥ الطعن رقم ٤٧/١٢٣ق ص ٥٢١)

(نقض جنائي مجموعه الأحكام لسنه ١٨ جلسة ٧٧/١٢/٤ الطعن رقم ٤٧/٧٢٧ق ص ١٠٥)

وقضى أيضا إحقاقا لذلك

أن الأحكام الجنائية إنما تبني على سند مستمد من أوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها فإذا أقيم على دليل له أصل بالأوراق كان باطلا لابتناؤه على أساس فاسد .

(نقض جنائي ١٩٨٥/٥/١٦ لسنه ٣٦ ص ٦٧٧)

لما كان ذلك

والثابت من مطالعه حيثيات الحكم الطعين انه قد سقط عنه الإلمام بما قدم المدافع عن الطاعن من مستندات تؤكد براءة ساحته من ذلك الاتهام وفقا لما انطوت عليه .

حيث انطوت على

مستند ١

تضمنت صوره ضوئية من المحضر رقم .... لسنه إداري العجوزة المحرر من السيد/ .... والد المجني عليه ضد الطاعن يزعم من خلاله بان الأخير قام بفتح المياه بالشقة الخاصة به بالدور الرابع والتي تعلو شقة الشاكي بغرض الإضرار بالعقار .

وحيث ثبت

من تحقيقات النيابة العامة في هذا المحضر والمعاينات التي تمت به والمستندات عدم

صحة هذا البلاغ تماما وان المياه الموجودة بالشقة ملك المتهم هي من جراء صب بلاطه خرسانية للسقف تنفيذا لقرار تنكيس صدر من حي العجوزه للعقار بأكمله .

وحيث ثبت ما تقدم للنيابة العامة فقد قررت حفظ المحضر إداريا الأمر الذي يؤكد دأب المجني عليه ووالده على الإبلاغ ضد الطاعن في واقعات معدومة الصحة وهو ما يقطع بكيدية الاتهام الماثل .

مستند ٢

تضمن صوره ضوئية من المحضر رقم .... لسنه إداري العجوزة المحرر من السيد/ .... والد المجني عليه ضد الطاعن بزعم قيام الأخير بغلق مدخل الجراج بحوائط اسمنتية وأنه قام ببناء حوائط داخل الجراج ومنع السكان من استخدام الجراج .

هذا وبعمل المعاينة اللازمة

تبين عدم وجود ثمة حوائط اسمنتية على مدخل الجراج وان ما قام به المتهم هو عمل رصيف بارتفاع ١٥ سم لمنع المياه من الدخول للجراج وانه لم يقم بمنع السكان من استخدام الجراج .

ومن ثم

وبناء على تبيان الحقائق سالفة الذكر فقد قررت النيابة العامة حفظ هذا المحضر إداريا لكيديته وعدم صحة ما جاء به وهو الأمر الذي يقطع بكيدية هذا الاتهام لتواتر المجني عليه ووالده تحرير محاضر كيديه ضد الطاعن .

مستند ٣

تضمن صوره ضوئية من المحضر رقم .... لسنه إداري العجوزه المحرر بمعرفة السيد/ .... والد المجني عليه ضد الطاعن بزعم قيام الأخير بالدق على سقف الشقة سكنه من الدور الرابع مما تسبب في سقوط طبقه من الخرسانة .

وحيث تبين

أبان التحقيقات عدم صحة هذا البلاغ حيث أن الطاعن لم يكن مقيما بالشقة الكائنة بالدور الرابع وان سقوط طبقة الخرسانة كان بفعل الرطوبة ولا شان للطاعن بذلك وهو الأمر الذي حدا بالنيابة العامة لحفظ أوراق المحضر .

وذلك ما يؤكد

دأب المجني عليه ووالده على تحرير محاضر كيديه ضد الطاعن .

مستند ٤

تضمن صوره ضوئية من الشكوى المقدمة من الطاعن ضد المجني عليه للسيد الأستاذ/.... محل عمل المجني عليه متضررا من اعتياد قيام الأخير ووالده بتحرير المحاضر الكيدية ضده بغيه الإضرار به والزج به في اتهامات منبته الصلة عنه تماما وذلك للضغط عليه وإكراهه على التنازل عن ملكيه العقار ملكه الذي يستأجر والد المجني عليه احدي وحداته بثمن بخس لا يمثل القيمة الفعلية لهذا العقار وكان من ضمن هذه الاتهامات معدومة الصحة الاتهام الماثل الذي تحرر من المجني عليه ضد الطاعن وقيدت تلك الشكوى برقم ٥٠١٦ إلا أنها لم يبت فيها حتى الآن.

وقد دلل على ذلك

على سوء حاله الطاعن ومدي استنفاذه لجميع الطرق ومنها الطرق الودية والقانونية مبتغيا من وراء تلك الشكوى المذكورة منع تعرض المجني عليه له .

مستند ٥

تضمن صوره ضوئية من المحضر رقم .... لسنه إداري العجوزه المحرر من الطاعن ضد والد المجني عليه لقيامة بإزالة حوائط وتغيير معالم الشقة استئجاره دونما ترخيص من الحي مما يضر بالسلامة الإنشائية للعقار بالكامل .

وحيث أن الثابت

أن تاريخ تحرير المحضر موضوع الاتهام الماثل هو -/-/- أى بعد ثلاثة أيام فقط من المحضر الأمر الذي يؤكد كيديه هذا الاتهام وتلفيقه وانه حرر نكاية في الطاعن وردا على المحضر المحرر منه ضد والد المجني عليه .

مستند ٦

صوره ضوئية من الشهادة الصادرة من إدارة التنظيم حي وسط الجيزة تفيد قيام الطاعن بإتمام التنكيس للعقار .

قد دلل على ذلك

من انه يقوم بجميع الإعمال المكلف بها لسلامه العقار المذكور سلفا .

مستند ٧

تضمن صوره ضوئية من قرار الإزالة الإداري رقم .... لسنه الصادر من إدارة التنظيم بحي العجوزه في العقار ملك الطاعن .

كما تضمن أيضا ذلك المستند على

شهادة صادره من إدارة التنظيم بحي العجوزه تفيد قيام الطاعن بتنفيذ قرار الإزالة رقم ... لسنه .

الأمر الذي يؤكد

أن أثار الردم التي كانت تحت العقار والتي زعم المجني عليه أنها نتيجة أعمال يقوم بها الطاعن هي مجرد أتربه نتجت من تنفيذ قرار الإزالة الصادر من الحي وهو الأمر الذي يؤكد عدم صحة واقعات هذا الاتهام وكيديته .

مستند ٨

تضمن صوره ضوئية من المحضر رقم .... لسنه إداري العجوزه والمحرر من الطاعن ضد والد المجني عليه فى الجنحة الماثلة والذي ثبت بموجبه قيام والد المجني عليه بالاعتداء عليه بالسب والشتم والتهديد بإطلاق الرصاص عليه حال قيامه ببعض الأعمال الفنية في العقار ملكه .

وهو الأمر الذي

يكون معه والحال كذلك الدفع بكيدية الاتهام من المجني عليه لكونه أبن المستأجر قد صادق الواقع والقانون .

ومن جماع تلك المستندات وغيرها مما قام الطاعن بتقديمها أمام محكمه الموضوع قد جاءت جنبا إلي جنب لتؤكد براءة الطاعن مما نسب إليه ويتضح معه وبجلاء أن للواقعة صوره أخري ارتسمت حقيقتها على أوراق الطاعن والتي التفت الحكم الطعين عنها منساقا خلف مزاعم المجني عليه .

وعلى الرغم من تلك الدلالة التي اتضحت معالمها على أوراق ومستندات الطاعن والتي تقدم بها أمام هيئه محكمه الموضوع إلا أنها قد أغفلت وأسقطت ذكر ما احتوته تلك المستندات على أوراق حكمها الطعين على الرغم من أن لها دلالتها في تكوين عقيدة المحكمة وتأثيرها في تغيير الرأي الذي انتهت إليه .

وهو الأمر الذي نقضته محكمه النقض في العديد من أحكامها بل جعلته سببا لنقض الأحكام

حيث استقرت على أن :

من المقرر أن المحكمة إنما تستنبط الواقعة الصحيحة من مجموع الأدلة التي اقتنعت بها فإذا سقط دليل من هذه الأدلة اثر ذلك في سلامة استنباط المحكمة للواقعة تلك هي القاعدة التي

تنشأ منها تساند الأدلة في الإثبات الجنائي والتي مؤداها أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة متكاملة يجب إذا سقط أحدهما تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الساقط في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة .

(نقض ٧٢/١١/٢٥ س ٢٣ ص ١٤٧٢)

وقد أرست محكمة النقض في ذلك قاعدة أصولية أطلقت عليها تساند الأدلة وهي

أن مجموع الأدلة يكون وحده واحده ترتكز عليها عقيدة المحكمة ويقينها فيما انتهت إليه من قضاء فالأدلة متساندة يكمل بعضها بعضا يستكمل بها يقين المحكمة ويرتكز عليها في مجموعها عقيدة قضائها ويطمئن إليها مجتمعه وجدانها فلا ينظر إلي كل دليل معين وأثره في هذه الوحدة أو انه بني على نتيجة معينه في قضاء الحكم .

(حكم نقض جنائي جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٨ طعن ٧٧٤ لسنه ٣٣ ق مج لسنه ١٤ العدد ٣ ص ٧٠٠ قاعدة ١٢٧)

(حكم نقض جنائي جلسة ١٩٦٩/١/٢٧ طعن ٢٠٩١ لسنه ٣٨ ق مج لسنه ٢٠ العدد ١ ص ١٨٧ قاعدة ٤١)

(حكم نقض جنائى جلسة ١٩٧٢/١٢/٢٤ طعن ١٤٥ مج لسنه ٢٣ العدد ٣ ص ١٤٣١ القاعدة ٣٢٢)

(حكم نقض جنائي جلسة ١٩٨١/٤/٦ طعن ١٨٣٦ لسنه ٥٠ ق مج لسنه ٣٢ ص ٣٢٤ قاعدة ٥٧٥)

وقد ترتب على تلك القاعدة أن سقوط أحد هذه الأدلة أو استبعاده يتعذر معه تعرف مبلغ أثره في نفس ورأي المحكمة حيث أنه إذا سقط احد هذه الأدلة أو استبعد فانه يتعذر تعرف مبلغ الأثر الذي كان لهذا الدليل المستبعد أو الباطل في الرأي انتهت إليه المحكمة كذلك يتعذر التعرف على ما كانت تنتهي المحكمة لو أنها فطنت إلي هذا الدليل غير قائم لذلك وجبت عند النقض الإحالة لإعادة وزن الأدلة القائمة بعد استبعاد احدهما .

(حكم نقض جنائي جلسة ١٩٦٤/٥/١٠ طعن ١٩٩٩ لسنه ٣٩ مج لسنه ١٥ العدد ١ ص ١٢٦ قاعدة ٢٦)

وعليه

يكون الحكم الطعين قد اسقط من مدوناته المستندات التي تقدم بها المدافع عن الطاعن وجعلها سندا لدفاعه المنصب على براءة الطاعن من الاتهام الموجه إليه مما يصعب معه معرفة

أثر تلك المستندات في رأي المحكمة ومدي تأثيرها في تغيير ذلك الرأي عن ما انتهت إليه المحكمة مما يتضح معه عدم إلمام محكمه الموضوع بتلك المستندات وفحوى دلالتها وهو ما أدي إلي قصور أسبابها فيتعين نقض حكمها الطعين والإحالة .

الوجه الثاني : فساد في الاستدلال بالتحريات المجراه نحو نسبة الاتهام إلي الطاعن على الرغم من نيل دفاعه منها وتأكيده لعدم جديتها

حيث

قام دفاع الطاعن ضمن ما قام عليه على التمسك في مرافعته أمام هيئه محكمه الموضوع بعدم جدية التحريات والتي جاءت ترديدا لما ارتسمت عليه الواقعة على صفحات المذكرات المقدمة من المجني عليه وهو ما يترتب معه بطلان ما تلاها من إجراءات .

إلا أن الحكم الطعين

قد التفت عن هذا الدفع الجوهري الذي يبطل التحريات منذ نشآتها مكتفيا في ذلك إلي الاطمئنان إليها بالإضافة إلي التعويل عليها فيما انتهي إليه الحكم الطعين من قضاء وهو الأمر الذي يؤكد أن محكمه الموضوع في وجدانها اطمأنت إلي تلك التحريات على الرغم من نيل الدفاع منها وتنبيه هيئة المحكمة إلي أن مصادرها سريه لم يبوح بها مجريها حتى وقت المحاكمة وهو ما يخالف الأصل المتبع في المحاكمات الجنائية .

وتواترت أحكام محكمه النقض في ذلك

لما كان من المقرر أن الإحكام يجب أن تبني على الأدلة التي يقتنع منها القاضي بإدانة المتهم أو ببراءته صادرا في ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلا في تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح في القانون أن يدخل في تكوين عقيدته بصحة الواقعة التي أقام قضاءه عليها أو بعدم صحتها حكما لسواه وانه وان كان الأصل أن للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على التحريات باعتبارها معززه لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث إلا أنها لا تصلح وحدها لان تكون قرينة معينة أو دليلا أساسيا على ثبوت الصحة ولما كان الثابت أن ضابط المباحث لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما إذا كان من شأنها أن تؤدي إلي صحة ما انتهي إليه فإنها بهذه المثابة لا تعد وان تكون مجرد رأي لصاحبها تخضع لاحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب إلي أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضي منه بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وإنتاجه في الدعوى أو عدم إنتاجه وأن كانت المحكمة قد جعلت أساس اقتناعها

رأى محرر محضر التحريات فان حكمها يكون قد بني على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة استقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فان ذلك يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين معه نقضه والإحالة بغير حاجه إلي بحث باقي ما يثيره الطاعن فى طعنه .

(نقض ١٩٨٣/٣/١٧ – س ٣٤ – ٧٩ – ٣٩٢)

(نقض ١٩٦٨/٣/١٨ – س ١٩ – ٦٢ – ٣٣٤)

وكذا

أن كان من المقرر أن تقدير جديه التحريات وكفايتها موكولا إلي سلطه التحقيق تحت رقابة محكمه الموضوع إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فانه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهري وتقول كلمتها فيه بان جاء الرد على دفع الطاعن بعبارة قاصرة تماما لا يستطيع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به في هذا الشأن إذ لم تبد المحكمة رأيها في عناصر التحريات أو تقل كلمتها في كفايتها لتسويغ إصدار الإذن من سلطه التحقيق مع أنها أقامت قضائها بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن فان الحكم يكون معيبا بالقصور والفساد في الاستدلال مما يستوجب نقضه والإحالة .

(طعن بالنقض رقم ١٦٤٨ لسنه ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/١١/١٣ ومنشور بمؤلف قضاء المخدرات وقواعد الضبط والتفتيش وتسبيب الأحكام المستشار خلف محمد الطبعة الرابعة لسنه ١٩٩٣ لسنه ٧١٩ وما بعدها)

وفضلا عن ذلك

كان أمرا مقضيا أن تسعي المحكمة الجنائية إلي دراسة وفحص وتقييم الأدلة التي تسوغها سلطه الاتهام ضد الطاعن وتمحيصها التمحيص الكامل والشامل الذي يهيئ لها الفرصة للفصل في الاتهام المطروح عليها عن بصر كامل وبصيرة شامله وهو ما يوجب عليها تحقيقه إذا ما انقطع التواصل فيما بينها وبين مجري التحريات من ناحية وبين ما استعان بهم كمصادر توصل من خلالها لجميع الاستدلالات والتحريات حول تحرياته أو سماع مصادره حول أعانته في جميع تلك التحريات لان مجرد المنازعة في جديتها هو في حد ذاته مطالبه بسماع شهادته وشهادة مصادره .

وقد قضت محكمه النقض بان

المحاكمات الجنائية تقوم أساسا على التحقيقات التي تجريها المحكمة بالجلسة بحضور المتهم والمدافع عنه وانه لا يصح في أصول الاستدلال أن تبدي المحكمة رأيا في دليل لم يعرض

عليها لاحتمال أن يفسر الإسهام عليه ومناقشة الدفاع فيه عن حقيقة يتغير بها اقتناعها ووجه الرأي في الدعوى ولا يقدح في ذلك أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء التحقيق صراحة مادامت منازعته تتضمن المطالبة بإجراءه

(نقض ١٩٨٨/٩/١١ طعن ٢١٥٦ لسنه ٥٨ ق)

(نقض ١٩٩٥/٩/٢١ – س ٤٦ – ١٤٦ – ٩٥٤ طعن ١٧٦٤٢ سنه ٢٣ ق)

وقضى أيضا

لا يجوز للمحكمة أن تبدي رأيا في دليل لم يعرض عليها ولم يطرح علي بساط البحث أمامها .

(نقض ١٩٥٠/١/١٧ أحكام النقض السنة ١ رقم ٨٧ ص ٢٦٨ طعن ١٩٠٦ / ١٩ ق)

(نقض ١٩٦٣/٢/٤ أحكام النقض السنة ١٤ رقم ١٨ ص ٨٥ طعن ٣١/٣٠٦٥ ق)

وكذا

لا يصح للمحكمة أن تؤسس قضاؤها بالإحالة على شهادة منقولة عن شخص مجهول لم تسمع أقواله .

(نقض ١٩٣٦/٢/٢٤ مجموعه القواعد القانونية عمر مج ٢٤٤ ص ٥٥)

وعليه

ومما سبق إيضاحه يبين وبحق أن الحكم الطعين أكد على جدية تلك التحريات دون مراعاة للأصول المتبعة في ذلك ٠٠ مستندا على أدلة استدلالات جاءت لاحقه عليها وهو ما لا يجوز وفقا للأصل المتبع في تقدير الإجراء ذاته حيث يكون بمقوماته وهو ما يعيب استدلاله بالفساد مما يتعين نقضه والإحالة .

حيث استقرت أحكام محكمتنا العليا محكمه النقض على أن

العبرة في الإجراء هو بمقوماته لا بنتائجه وانه لا يجوز الاستدلال بالعمل اللاحق للقول بجدية التحريات وذلك انه إذا لم ترصد التحريات الواقع السابق رصده فان ذلك يؤكد عدم جديتها .

(نقض ٦٨/٣/١٨ – س ١٩ – ٦٢ – ٣٣٤)

الوجه الثالث : تقاعس محكمه الموضوع عن أداء واجبها في سماع أقوال شهود الطاعن مما يؤدي إلي فساد أخر أصاب استدلالها

حيث أن الثابت

بالأوراق المرفقة طي ملف الاتهام الماثل وعلى الأخص منها تحقيقات النيابة العامة بأنها

قد طويت على شهادة كلا من المدعو/ .... والمدعو/ .... وهما عمال عند الطاعن صاحب العقار .

والتي

جاءت أقوالهم لتفيد أن أثار الهدم الموجودة أمام الجراج ليست ناتجة منهم بل أنها ناتجة عن أعمال الحي وذلك نفاذا لقرار الإزالة رقم .... لسنه ٢٠٠٠ الصادر بإزالة المخالفات التي كانت بالجراج الكائن بالعقار .

كما طويت أيضا

على شهادة رئيس مباحث قسم العجوزة والتي جاء مفادها انه قد تأكد من صحة الواقعة بمفرده دون الأستعانه بأي شخص أخر وبأن الواقعة صحيحة كما وردت على لسان المجني عليه بتعدي الطاعن عليه بالسب .

وهو ما يبين معه

أن تلك التحريات لا تتسم بالجدية وذلك لابتناءها على ما أورده المجني عليه بالمذكرات المقدمة طي محضر الشرطة .

وعليه

فقد ابدي المدافع عن طاعن حيال تلك الأقوال طلبا جازما للهيئة الموقرة وذلك بإحالة الاتهام للتحقيق لسماع أقوال الشهود المثبتة فى تحقيقات النيابة وقد تمسك بذلك الطلب أمام هيئتها ووضعه فى مذكره دفاعه المقدمة أمام الهيئة الموقرة تأكيدا على حرصه في إجابته له كافيه من دلاله جنائية تؤكد براءة الطاعن مما نسب إليه .

إلا أن محكمه الموضوع

التفتت عن أداء واجبها الذي فرضه المشرع وطرحت طلب التحقيق الذي أبداه المدافع عن الطاعن على الرغم من أنها ملزمه به ويتعين عليها إجابته حتى ولو لم يبدي من المدافع فيكفي لتحقيقه أن يستفاد ضمنا ودلاله من أوراق الدعوى.

وقد أرست محكمه النقض في العديد من أحكامها ذلك المبدأ حيث قضت بأنه

لا يشترط في طلب التحقيق الذي تلتزم به المحكمة ويتعين عليها إجابته أن يكون مصاغا في عبارات وألفاظ معينه بل يكفى مفهوما دلاله وضمنا مادام هذا الفهم واضحا دون لبس أوغموض كما هو الحال في منازعه الطاعن ودفاعه السالف الذكر هذا إلي ما هو مقرر بان تحقيق الأدلة في المواد الجنائية هو واجب المحكمة في المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن

بمشيئة الطاعن أو المدافع عنه.

(نقض ١٩٨٦/١٠/٩ – س ٣٧ – ١٣٨ – ١٧٢٨ طعن رقم ٢٨٢٥ لسنه ٥٦ ق)

وكذا

لا يقدح في واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها أن يكون الدفاع قد طلبه ٠٠٠الخ

(نقض ٨١/١٢/٣٠ س ٣٢ – ٢١٩ – ١٢٢٠)

وعلى ذلك

تكون محكمه الموضوع قد أهدرت دليلا كان له أثره في نفسها وعقيدتها لو أن هيئتها توجهت صوبه وصوب تحقيقه لما يسفر عن سماع شهود الطاعن ما يقنعها بغير ما اقتنعت به من الأدلة الأخرى التي عولت عليها في إدانه الطاعن .

حيث قضت محكمه النقض على أن

أن التفرس في وجه الشاهد وحالته النفسية وقت أداء الشهادة ومراوغاته واضطرابه وغير ذلك مما يعين القاضي على تقدير أقواله حق قدرها ولاحتمال أن تجئ الشهادة التي تسمعها المحكمة أو يباح الدفاع مناقشتها مما يقنعها بغير ما اقتنعت به من الأدلة الأخرى التي عولت عليها .

(نقض ١٩٨٥/١٠/٢ لسنه ٣٦ رقم ١٤١٠ لسنه ٨٠١ طعن ١٦٠٥ لسنه ٥٥ ق)

وتلك الفعلة على ذلك النحو

تعد خروجا عن واجب المحكمة في أن تعاون الدفاع في أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن المشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء شهادته مادام الدفاع قد لجأ إليها

(نقض ٣٨/٣/٢٨ مجموعه القواعد القانونية مجموعه عمر ج ٤ – ١٨٦ – ١٧٦)

وتعد كذلك خروجا عن الأصل المتبع في المحاكم الجنائية والذي أوضحته محكمه النقض في حكمها القائل .

الأصل فى المحاكمات الجنائية أنها إنما تبني على التحقيقات التي تجريها المحكمة في الجلسة وتسمع خلالها الشهود مادام سماعهم ممكنا وذلك في مواجهه الخصوم وعليها أن تعاون الدفاع في أداء مأموريته وان قام بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة مادام قد لجأ إليها في ذلك ونسب إلي الشاهد تعمد تهربه أو تهريبه حتى يدلى بشهادته في مجلس القضاء ومادامت المحكمة قد بنت أحقيه الدفاع في تمسكه بوجوب مناقشته .

(نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ س ٣٦ رقم ٢٠٤ طعن رقم ١٦١٦ لسنه ٥ ق)

وبذلك

يبين وبجلاء تقاعس محكمه الموضوع عن أداء واجبها المنوط بها أعماله مما أدي إلي إصابة حكمها الطعين بالفساد في استدلاله على إدانه الطاعن دون العناء بسماع أقوال شهوده وتحقيق غايته في مطلبه مما يتعين نقض الحكم الطعين والإحالة .

الوجه الرابع : **سقوط دلالة قرار الإزالة رقم .... لسنه الصادر من حي العجوزة من جموع الأدلة الجنائية التي استوعبتها المحكمة وهو الأمر الذي يتعذر معه معرفة أثره على تقرير المحكمة لسائر تلك الأدلة مما يعيب حكمها الطعين بالفساد المبطل فى الاستدلال**

حيث استقرت أحكام محكمه النقض على أن

المقرر أن الأدلة في المواد الجنائية ضمائر متساندة ومنها مجتمعه تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط احدهما أو استبعد تعذر التعرف على اثر ذلك في تقدير المحكمة لسائر الأدلة الأخرى .

(نقض ١٩٨٦/١١/١٢ لسنه ٣٧ ص ١١٤ رقم ٢٥ طعن رقم ٤٩٨٥ لسنه ٥٥)

كما قضى

بأنه من المقرر أن للمحكمة أن تستنبط الواقعة الصحيحة من مجموع الأدلة التي اقتنعت بها فإذا سقط دليل من هذه الأدلة أثر ذلك في سلامه استنباط المحكمة للواقعة تلك هي القاعدة التي نشأ منها تساند الأدلة في الإثبات الجنائي والتي مؤداها أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة متكاملة بحيث إذا سقط احدهما أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الساقط في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة وبهذا عبرت محكمه النقض عن ذلك بأنه لا يشترط أن تكون الأدلة التي اعتمد عليها الحكم بين كل دليل منها ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى إذ أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعه تتكون عقيدة القاضي فلا ينظر إلي الدليل بعينه لمناقشته علي حده دون باقي الأدلة بل يكفى أن تكون في مجموعها كوحدة مؤدية إلي ما قصده الحكم منها منتجه فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها إلي ما انتهي إليه

(نقض ١٩٧٢/١١/٢٥ س ٢٣ رقم ٢٣٠ ص ١٤٧٢)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن المدافع عن الطاعن قدم من ضمن ما قدم صوره من قرار الإزالة رقم ....

لسنه الصادر من حي العجوزه والذي يفيد من مطالعته بأنه قد صدر لإزالة المخلفات المتواجدة بالجراج أسفل العقار وعليه فقد تم إزالة تلك المخلفات بناء على ذلك القرار .

وهو الأمر الذي

يبين معه أن أثار الهدم التي ابلغ عنها المجني عليه مدعيا أنها ناتجة من أفعال العمال الذين يعملون عند الطاعن فهي ناتجة من القرار السالف ذكره الأمر الذي يدل أن البلاغ الذي قام به المجني عليه ومحل الاتهام الماثل ليس إلا بلاغ ملفق ناتج من ذهن المجني عليه دون ثمة سند من الواقع .

إلا أن محكمه الموضوع

وعلى الرغم من وضوح دلاله ذلك القرار كدليل جنائي في أوراق الاتهام المطروحة على بساط الهيئة وصولا لوجه الحق فيه وفقا لما تهدي نحو الأدلة الجنائية قد أسقطته عن ما ألمت من أدلة الدعوى بكل ما احتوياه في طلباتهما من دلاله لها ما تأثر به على اتجاه ذلك الاتهام وهو الأمر الذي يتعذر معه معرفة أثرهما في تقدير المحكمة لسائر أدله الدعوى الأخرى .

حيث قضت محكمتنا العليا في ذلك

المقرر أن الأدلة في المواد الجنائية ضمائر متساندة ومنها مجتمعه تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذ سقط احدهما أو استبعد تعذر التعرف على اثر ذلك في تقدير المحكمة لسائر الأدلة الأخرى .

(نقض ١٩٨٦/١١/١٢ لسنه ٣٧ ص ١١٤ رقم ٢٥ طعن ٤٩٨ سنه ٥٥ ق)

ومن ذلك كله

ما يتأكد معه أن محكمه الموضوع قد سقط عنها احد الأدلة الجنائية في الدعوى وهو ما يهدر دلالة باقي الأدلة لتساندهم وببعضهم البعض وبذلك يصبح استدلالها بدون هذا الدليل الساقط عنها فسادا يتعين رفعه بنقض حكمها الطعين والإحالة .

الوجه الخامس : **خطأ محكمه الموضوع في فهم دور الطاعن على مسرح أحداث وقائع الاتهام وتحصيله مما أدي إلي فساد في الاستدلال بإدانة الطاعن بما يخالف الثابت من الأوراق**

بداية ٠٠ انه ولئن كان من المقرر أن فهم صوره الدعوى وتحصيل تصويرها ملاك الأمر فيه موكول إلي محكمه الموضوع تحصلها مما يطمئن له ضميرها ويرتاح إليه وجدانها وهو من اطلاقاتها فلا سلطان لأحد عليها فيه ولا جناح أو مأخذ فيما تورده مادام له اصل صحيح ومعين

ثابت على الأوراق بغض النظر عن موضوعه لأنها تستمد عقيدتها من كل ورقة من أوراق الدعوى وتعد مطروحة عليها .

إلا أن حد ذلك هو ما أرسته محكمه النقض وتواترت عليه في أحكامها حيث انه

من المقرر أن الأحكام يجب أن تبني على أسس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها فإذا استند الحكم إلي رواية أو واقعه لا اصل لها في التحقيقات فانه يكون معيبا لابتنائه على أساس فاسد متي كانت الرواية أو الواقعة هي عماد الحكم فان الأمر ينبئ عن أن المحكمة لم تمحص الدعوى ولم تحط بظروفها مما لا اصل له في الأوراق مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه .

(١٩٨٣/٣/٢٣ مج س ٣٣ ص ٣٩٧)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مطالعه مدونات الحكم الطعين انه اسند الاتهام إلي الطاعن باستدلاله على واقعه ارتسمت صورتها في وجدانه واستقر عليها في قضاءه وجعلت منها محكمه الموضوع عمادا في تدوينه .

وقد تمثلت حدود وأوصاف تلك الواقعة وفقا لما اختلقتها محكمه الموضوع من إطلاقات عندياتها من أن الطاعن قد قام بسب المجني عليه وقد توافرت أركان تلك الجريمة في حقه .

وتلك

الصورة التي ارتسمت في وجدان محكمه الموضوع واقتنعت بصحتها في إسناد أدانتها للطاعن على جريمة السب العلني قد خالفت وناقضت الصورة التي ارتسمت عليها أقوال شاهدي النفي والتي اقتصرت في وصفها لوقائع الاتهام أن أثار الهدم التي يزعم بها المجني عليه بأنها ناتجة من أفعالهم وبناء على صاحب العمل – الطاعن – ليست إلا تنفيذا لقرار الإزالة رقم .... لسنه الصادر من حي العجوزه بإزالة المخالفات المتواجدة بالجراج وان ذلك القرار قد تم تنفيذه بالفعل وهو الأمر الذي يؤكد مدي كذب المجني عليه وتلفيق ذلك الاتهام للطاعن وهو ما سقط تحصيله من مدركات محكمه الموضوع منساقة في ذلك خلف ما أوردته النيابة العامة في وصفها وإدانة الطاعن وأيضا على ما ورد على لسان المجني عليه وذلك دون أن يصاحب ذلك أساس من الدليل المؤكد لارتكابه ذلك الفعل

وذلك

كان أمر مقضيا على محكمه الموضوع إدراكه لثبوت تحصيل فهمها لأقوال كلا من الشاهد

.... وكذا أقوال الشاهد ....

وهو كذلك

الأمر الذي قام عليه دفاع الطاعن في نفى جريمة السب العلني عنه ومن أن واقعه الاتهام في صحيحها انحصر عنها الدليل المؤكد لاقترافه ذلك الفعل إلا أن محكمه الموضوع التفتت عنه بقالتها آنفه البيان والتي تنم عن عدم إلمامها بالحقيقة المرتسمة عليها صوره الواقعة .

وعلى الرغم من ذلك كله

فقد سقط عن محكمه الموضوع الإلمام بان الطاعن ليس هو مرتكب تلك الجريمة بل أن المجني عليه هو الذي قام بارتكابها عند اعتداءه على الأخير بالطبنجة التي بحوزته كما ورد بالمحضر المحرر من قبل الطاعن بتاريخ -/-/- الساعة ٥ر٤٥ مساءا.

وهو الأمر الذي

ينبنئ بأن محكمه الموضوع لم تمحص أوراق الدعوى المقدمة أمامها التمحيص الكافي مسنده إدانتها نحو الطاعن بناء على استدلال وتصور خاطئ للجريمة المدعي ارتكابها منه .

وهو ما يعد

فسادا في الاستدلال بما يتعين معه نقض الحكم والإحالة .

الوجه السادس : **فساد في الاستدلال أدي إلي خطأ في الإسناد بأن أسند الحكم الطعين إدانته إلي الطاعن بناء على استدلالات لا ترقى إلي مستوي الدليل الكامل**

حيث استقرت أحكام محكمه النقض على أن

من المقرر انه ولئن كانت محكمه النقض لا تملك مراقبه محكمه الموضوع في مدي كفاية الأدلة إثباتا أو نفيا إلا أنها تملك في نطاق رقابتها للمنطق القضائي التثبت من مدي صلاحية الأدلة الواردة في الحكم من ناحية الموضوعية البحتة لان تكون للوقائع المختلفة عناصر إثبات أو نفى سائغة بالقرائن القضائية لا تصلح للإثبات إلا إذا كانت أكيده في دلالتها الافتراضية ولا يجوز الاعتماد على مجرد الدلائل في الإثبات لأنها بحكم طبيتعها لا تدل على الواقعة الوارد إثباتها بطبيعة منبته غير قابله للتأويل .

(نقض ١٩٥٩/١١/١٧ مج أحكام س ٢٠ رقم ١٩٠ ص ٩٨٦)

(نقض ١٩٤٥/٥/٢٨ مج القواعد ج ٦ رقم ٥٨٢ ص ٧١٨)

واستقرت أراء الفقهاء على أن

يجب أن يكون اقتناع القاضي مبنيا على أدلة صحيحة ويكفى أن يتوافر لديه دليل واحد

متي كان هذا الدليل كاملا أما إذا هو أستند إلي استدلالات وحدها كان حكمه معيبا

(د/ عمرو سعيد رمضان مبادئ قانون الإجراءات الجنائية الطبعة الثانية ٨٤ – ٨٩ – ٩٠)

وأيضا

ليس للقاضي أن يبني حكمه إلا على أدله فيجب أن يتوافر لديه دليل كامل على الأقل ولا مانع بعد ذلك من أن يعززه بالاستدلالات فيكون حكمه معيبا إذا استند على استدلالات وحدها ولكل دليل قواعد وأصول لا يكتسب حق الدليل إلا بها .

(د/ محمود مصطفى شرح قانون الإجراءات الجنائية طبعه ١ لسنه ٧٩ ص ٤١٦ ، ٤١٧)

وحيث كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد إسند إدانته إلي الطاعن مستندا في ذلك على ما أورده المجني عليه في محضره .. على الرغم من عدم بحثه وتمحيصه من محكمه الموضوع فلم يلق على مسامعها حتى تقدره المنزلة التي تراها هذا فضلا عن أن دفاع الطاعن قد نال منه وهو ما لم تستجيب له ولم تعمل على تحقيقه مما يتأكد معه أنها أبنت قضاءها على محض استدلالات .

وهو الأمر الذي

يتضح معه مدي الفساد الذي أصاب استدلال الحكم الطعين والذي تساند إلي دليل قد شابه التخاذل وطوقه العوار في كافة جوانبه مما يتعين معه نقضه والإحالة .

حيث قضت محكمه النقض بان

لما كان ذلك وكان هذا الاطلاق في حرية القاضي في الاقتناع يحدها ما هو مقرر بأنه وإذا كان أساس الأحكام الجنائية هو حرية القاضي في تقدير الأدلة القائمة في الدعوى إلا أنه يرد على ذلك قيود منها أن يدلل القاضى – أي بالدليل وليس بالاستدلال – على صحة عقيدته في أسباب حكمه بادله – وليس بمحض قرائن أو استدلالات – تؤدي إلي ما رتبه عليها فلا يشوبها خطأ في الاستدلال أو تناقض أو تحاذل .

(نقض ١٩٥٧/٤/٢ س ٨ ق ٩٣ ص ٣٥٢)

السبب الرابع : الإخلال بحق الدفاع

الوجه الأول : الإخلال في التعرض للدفوع المبداه من الطاعن وإقساطها حقها في البحث والتمحيص والرد عليها بأسباب سائغة

حيث استقرت جموع أحكام محكمه النقض على أن

على المحكمة أن تعرض لدفاع الطاعن وتقسطه حقه في البحث مادام منكرا للتهمة المسندة

إليه وكان دفاعا جوهريا وان الدفاع الجوهري هو الذي يترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأي في الدعوى فتلتزم المحكمة أن تحققه بلوغا إلي غاية الأمر فيه أو ترد عليه بأسباب سائغة تؤدي إطراحه .

(نقض ١٩٧٣/١/٢١ مجموعه أحكام النقض س ٢٤ رقم ٩٢ ص ١٥٢)

وقضى كذلك

من المقرر أن حق الدفاع من الحقوق الدستورية ومن المبادئ المستقرة لمحكمه النقض أن كل طلب أو وجه الدفاع يدلى به لدي محكمه الموضوع ويطلب إليها على سبيل الجزم أن تفصل فيه مما يتغير به وجه الرأي في الدعوى يجب على المحكمة أن تمحصه وتجيب عليه في مدونات قضاءها وإلا أصبح حكمها معيبا بعيب الإخلال بحق الدفاع .

(نقض ١٩٥٦/٢/٣ سنه ٧ ق رقم ٣٢٩ ص ١٢٢٦)

وكذلك

من المقرر إنه إذا كان الأصل أن المحكمه لا تلتزم بمتابعه المتهم في مناحي دفاعه المختلفة إلا أنه يتعين عليها أن تورد في حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح أنها فطنت إليها ووزانت بينها وعليها التعرض لدفاع الطاعن إيرادا له وردا عليه مادام مستهلا بواقعه الدعوى ومتعلقا بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها فإذا قصرت في بحثه وتمحيصه وفحص المستندات التي ارتكز عليها بلوغا لغاية الأمر فيه وأسقطته في جملته ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أحاطت به وأقسطته حقه فان حكمها يكون مشوبا بالقصور بما يبطله

(نقض ٨٥/٦/٦ س ٣٦ – ١٣٤ – ٧٦٢)

وفى ذات المعني

(طعن ٤٦٨٣ لسنه ٥٤ ق)

وقضى كذلك

إذا كان الحكم بعد أن استعرض الأدلة والقرائن التي تمسك بها الخصم تأييدا لدفاعه قد رد عليها ردا منبتا بعدم درس الأوراق المقدمة تأييد الدفاع فإنه لا يكون مسببا التسبيب الذي يتطلبه القانون ويكون باطلا مستعينا نقضه .

(نقض ١٩٤٣/١٢/١٠ طعن رقم ٣٩ ص ١٢)

وقد قضى إحقاقا لجماع ما سلف

بان مؤدي ذلك أن إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر فى أثره فى الدعوى فان كان منتجا فعليها أن تقدر مدي جديته في إذا مارأته متسما بالجدية قضت إلي فحصه لتقف على أثرة في قضائها فان هي لم تفعل كان حكمها قاصرا.

(طعن رقم ٥١٩ لسنه ٤٦ ق طعن رقم ٩٨٣ سنه ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/٤/١٢ – ٣١ س مج ١ ص ١٠٩٦)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الطاعن له دفاع واقع وقائم أبداه مدافعه أمام هيئه الموضوع وسطره في مذكره دفاعه والذي يتمثل في :

دفعه بكيدية الاتهام وتلفيقه على الطاعن

حيث أن مظاهر الكيدية تجلت في الآتي :-

١- فالثابت بالأوراق أن المجني عليه قد قام بإبلاغ عن تلك الواقعة المزعوم صدورها من المتهم بتاريخ -/-/- وهو ما يدل على كيديه ذلك الاتهام حيث أن الثابت بالأوراق أن الطاعن قد قام بتحرير محضر ضد والد والمجني عليه بتاريخ -/-/- وذلك لقيام والده بأعمال هدم وبناء بشقته التي قام بتأجيرها من الطاعن دون علمه وإذنه باعتباره مالك العقار مما يعد مخالفه لعقد الإيجار المحرر بينهما وكذلك دون ترخيص من الحي بهذه الأعمال .

وهو ما يدل على

أن ذلك الاتهام ملفق للطاعن وذلك للنيل منه وكرر على بلاغه ضد والد المجني عليه الذي ما أراد منه سوي تنفيذ القانون ومباشرة حقوقه القانونية كمالك العقار.

٢- من مطالعه الأوراق التي قام بتقديمها المجني عليه ذاته يبين وبجلاء مدي كيديه ذلك الاتهام وتلفيقه حيث انه قام بتقديم قرار الإزالة رقم .... لسنه الصادر بإزالة المخالفات التي كانت بالجراج الكائن بالعقار دون أن يعلم أن ذلك المستند دليل قاطع على عدم مصداقية ما قرره المجني عليه الذي يريد من خلاله الزج بالمتهم داخل دائرة الاتهام حيث أن الثابت بالأوراق أن أثار الهدم التي قام بالإبلاغ عنها المجني عليه هي ناتجة عن قرار الإزالة رقم .... لسنه

وذلك كما هو ثابت بأقوال الشهود حيث أنهم اقروا بان أعمال الهدم المتواجدة أمام الجراج هي ناتجة عن تنفيذ قرار الإزالة الصادر من الحي .

وأيضا

وكما هو ثابت بتقرير حي العجوزة الذي ورد بتحقيقات النيابة العامة بتاريخ -/-/- والذي يفيد بأنه قد صدر قرار إزالة إداري رقم .... لسنه وذلك لتعدي مالك العقار على الجراج وتحويله إلي مخازن وعمل غرفة وقد تم تنفيذ قرار الإزالة بعرفة الحي وهو ما يدل على أن أثار الهدم المبلغ عنها هي ناتجة عن تنفيذ هذا القرار .

ومن ناحية أخري لمظاهر الكيدية

فان الثابت بالتحقيقات أن المجني عليه قد قام بالإبلاغ عن الواقعة الساعة ١ ظهرا وحرر محضر بذلك الساعة ٢ر١٥ مساءا بتاريخ -/-/- وتم عرض ذلك المحضر على النيابة العامة بتاريخ -/-/- الساعة ١١ صباحا وقامت النيابة العامة بالتحقيق في ذات الموضوع وقامت بسرد ما جاء بمحضر الشرطة.

والجدير بالذكر

وبمطالعه سرد النيابة العامة ذلك المحضر المحرر من المجني عليه نجد أنها قامت أيضا بسرد ما جاء بالمحضر المحرر من الطاعن ضد المجني عليه .

في حين

أن الثابت أن الطاعن قام بتحرير محضره بتاريخ -/-/- الساعة ٥ر٤٥ أى بعد أن عرض المحضر المحرر من المجني عليه على النيابة العامة.

ومن جماع ما تقدم

فقد بات واضحا توافر ذلك الدفع الجوهري على واقعات ذلك الاتهام الماثل وهو الأمر الذي يبعث بالشك حتى يحول صوره الاتهام المنسوب للطاعن اقترافه مما يؤكد عدم قيامه على الجزم واليقين وهو ما يخالف المبدأ الذي قررته محكمتنا العليا محكمه النقض في قولها

بان المقرر أن الأحكام الجنائية يجب أن تبني على الجزم واليقين من الواقع الذي يشفه الدليل المعتبر ولا تؤسس على الظن والاحتمال من الفروض والاحتمالات المفترضة والاعتبارات .

(نقض جلسة ٧٧/٢/٦ مجموعه أحكام النقض ٢٨ ص ١٨٠١)

مما يتأكد معه

براءة الطاعن من ذلك الاتهام الواهي والذي تهاتر سنده في كيديته عليه وتلفيقه له حتى يزج به في دائرته .

وتمثل الدفاع كذلك بعدم جدية التحريات المجراه حول ذلك الاتهام الماثل وتأصيل ذلك

الدفاع تجلي في أن محرر محضر التحريات قد أورد بمحضره بأنه قد تأكد من صحة الواقعة بمفرده دون الاستعانة بأي شخص أخر .

وأيضا أقر بأن الواقعة صحيحة كما وردت على لسان المجني عليه بتعدي الطاعن عليه بالسب .

وهو ما يدل على

انه قد بني تحرياته على ما أورده المجني عليه بمذكراته المقدمة بتحقيقات الشرطة وهو ما يدل على أن تلك التحريات لم تستمد معلوماتها من مصدر مغاير لطرفى النزاع وإنما جاءت مستمده من أقوال المجني عليه واطراح أقوال المتهم دونما سند قانوني لذلك مما يؤكد عدم جدية هذه التحريات .

هذا ومن ناحية أخري

يتضح من فحوي هذه التحريات المزعومة أنها لم تجري أساسا وإنما سطرت بمعرفة محررها مكتبيا ولم يكلف نفسه عناء الانتقال لمكان حدوث الواقعة والتحري عن مدي مصداقيتها من عدمه وإنما قرر بمنتهي الغرابة أنه من مطالعه أقوال المجني عليه تبين له صحة حدوث الواقعة .

الأمر الذي يؤكد عدم جديه هذه التحريات وأيضا الدليل المستمد منها

وحيث أن القضاء استقر على أن

تقدير التحريات وكفايتها هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيه إلي سلطه التحقيق تحت إشراف محكمه الموضوع كما جري قضاءها على أن عدم الجد في التحريات أن ذلك سائغ لاطراح التحريات وعدم التعويل عليها .

(من الحكم الصادر في الطعن رقم ٩٤١ لسنه ٣٦ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٠)

وكذلك أيضا يتمثل الدفاع في عدم توافر أركان جريمة السب العلني في حق الطاعن وذلك يتضح في الآتي :

فإن جريمة السب العلني لا قيام لها إلا بالأفعال التي يستدل منها على وقوعها هي العلانيه وهو من أهم أركان جريمة السب العلني .

وذلك

وبمطالعه كافة الأوراق المقدمة يبين وبجلاء أن المجني عليه لم يأتي بثمة شاهد ليؤكد مدي توافر ركن العلانيه في حق الطاعن .

وهو الأمر الذي

يثبت براءة ساحة الطاعن من ذلك الاتهام الواهي وذلك لعدم توافر أركان الجريمة المزعوم صدورها للطاعن في حقه .

وجماع تلك الدفوع

قد وردت في جملتها منكره للاتهام الذي نسب إلي الطاعن وقد وردت موصوفة بالدفاع الجوهري حيث يترتب عليهم جميعا لو صادفهم الصحة أن يتغير وجه الرأي في الدعوى لذا فقد ألزمت محكمه النقض في العديد من أحكامها انفه الذكر محكمة الموضوع بتحقيقهم بلوغا إلي غاية الأمر فيهم أو الرد عليهم بأسباب سائغة تؤدي إلي اطراحهم وإلا يصبح حكمها معيبا بعيب الإخلال بحق الدفاع .

إلا أن محكمه الموضوع

قد التفتت عن الرد على ذلك الدفاع بأسباب سائغة تؤدي إلي إطراحه دون النظر إلي جديته في تغيير الرأي فى الدعوى فلم تقسطه حقه في البحث والتمحيص كيفما يجب وفقا للقواعد العامة والمتبعة في بحث الأدلة الجنائية .

حيث أنها

اعتصمت بدليل متخاذل وقاله مبتورة فحواها وجعلتها سلاحا تهدر به دفاع الطاعن وذلك في استدلالها بما ورد على لسان المجني عليه وقولها بان الحكم المستأنف قد جاء على أسباب صحيحة مما يتعين قبوله .

واتجاه محكمه الموضوع

على ذلك النحو يعد مصادره على المطلوب لان ما أوردته فى مدوناتها من أسباب لا تؤدي بأي حال من الأحوال إلي إطراح دفاع الطاعن سالف الذكر والذي جاء على نحو جوهري يتغير به وجه الرأي في الدعوى خاصة وان دفاعه جاء منازعا لما ساقه المجني عليه من أدلة وهو ما التفتت عنه وعن تحقيقه محكمه الموضوع مخالفا بذلك حكم النقض القائل .

لما كان الدفاع المسوق من الطاعن يعد دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل المقدم في الدعوى ويترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأي فيها وإذا لم تقسطه المحكمة حقه وعني بتحقيقه بلوغا إلي غاية الأمر فيه واقتصرت في هذا الشأن على ما أوردته في حكمها لاطراح ذلك الدفاع من أسباب لا تؤدي إلي النتيجة التي رتبت عليها فان الحكم يكون معيبا مما يستوجب نقضه والإحالة .

(١٩٧٣/١/٢٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٣ ص ٩٥)

وهو الأمر

الذي أصبح معه الحكم الطعين مخلا بدفاع الطاعن مما يتعين معه نقضه والإحالة .

الوجه الثاني : عدم التزام محكمه الموضوع في إجابة الطاعن لطلباته على الرغم من أنها جازمة فيما ارتكنت إليه مما يعد إخلالا بحق الدفاع

بادئ ذي بدء ٠٠ أن من موجبات الأمور والتي أفصح عنها دستورنا الحكيم حفاظا على الحقوق التي خولها المشرع للمتهم ومن بينها حقه الدستوري في مدافع يدافع عنه وينازع فيما نسب إليه حتى يصل به إلي وجه الحق فتتضح الأمور وتنتهي موجباتها إلي الإدانة أو البراءة .

وإعمالا لذلك المبدأ الدستوري العظيم فقد أوضحت محكمه النقض أن حق الدفاع الذي يتمتع به المتهم يخوله إبداء ما يعن له من طلبات وتلتزم المحكمة بأجابتها متي لم تنتهي إلي القضاء بالبراءة .

والثابت في صحيح القانون وعلى ما استقر عليه قضاء النقض أن الدفاع الجوهري الذي يتعين أجابته وتحقيقه هو أن يكون في صورة طلب جازم والذي يقرع أذان المحكمة ولا ينفك المتهم أو دفاعه عنه مستمسكا به حتى قفل باب المرافعة أو مذكرات مقدمه حتى قفل باب المرافعة أو مسطور في محضر الجلسة .

واستقر قضاء النقض على أن

إذا طلب المدافع في ختام مرافعته البراءة واحتياطيا إجراء تحقيق معين أو طلب مناقشه الطب الشرعي فان ذلك يعني طلبا جازما تلتزم المحكمة إجابته متي كانت لم تتجه إلي البراءة .

واستقرت أحكام محكمه النقض على أن

من المقرر أن حق الدفاع من الحقوق الدستورية ومن المبادئء المستقرة لمحكمه النقض أن كل طلب أو وجه من أوجه الدفاع يدلى به لدي محكمه الموضوع ويطلب إليها على سبيل الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يتغير به وجه الرأي في الدعوى يجب على المحكمة أن تمحصه وتجيب عليه في مدونات قضاءه وإلا أصبح حكما معيبا بعيب الإخلال بحق الدفاع .

(نقض ٥٦/٢/٣ سنه ٧ ق رقم ٣٢١٩ ص ١٢٢٦)

وقضى كذلك

بان حق الدفاع الذي يتمتع به المتهم يخول إبداء ما يعني له من طلبات التحقيق مادام باب المرافعة لازال مفتوحا ولو ابدي هذا الطلب بصفه احتياطية لأنه يعتبر طلب جازم تلتزم المحكمة

بإجابته متي كانت لم تستند إلي القضاء بالبراءة.

(١٩٨٧/٢/٢٨ أحكام المقض س ٣٨ ق ٢٢ ص ١٤٨)

لما كان ذلك

وكان البين من المدافع عن الطاعن قد التمس من محكمه الموضوع إجابته في طلبه وذلك على سبيل الجزم في تحقيق غايته وصولا إلي وجه الحق في الدعوى وفى الاتهام الموجه ظلما وعدوانا للطاعن .

وقد تمثل ذلك الطلب في

طلب سماع شاهدي النفي وشاهد الإثبات الوحيد

وجه الجدية

أن دفاع الطاعن لجأ إلي هذا الطلب بغيه التدليل لمحكمه الموضوع من أن للواقعة المنسوب اتهامه فيها صوره أخري خلاف ما وضحت عليه في وقائع المحضر المحرر من المجني عليه .

حيث انه

اجمع شاهدي النفي على أن أثار الهدم المتواجدة أمام الجراج ناتجة عن قرار الإزالة رقم لسنه وان الطاعن لم يأمرهم بهدم أو بناء ثمة أشياء كما زعم المجني عليه .

وهو الطلب الذي بتحقيقه

يؤكد صحة دفاع الطاعن من أن ما يزعمه المجني عليه قد ورد على خلاف حقيقة الأمر فهو لم يأمر العمال بان يقوموا بالهدم أو البناء بل أن ذلك ناتجا على قرار الإزالة السالف ذكره .

أما عن

طلب الطاعن في سماع شاهد الإثبات الوحيد وهو محرر محضر التحريات وذلك لعدم جديه تحرياته التي أجراها حول الواقعة كما ذكرنا سلفا فان المدافع عن الطاعن أراد من وراء ذلك الطلب أن يبين لهيئة محكمه الموضوع أن التحريات التي أجراها شاهد لا تتسم بالجدية جديرة بالإطراح جنبا .

حيث استقرت أحكام النقض على أن

التفرس في وجه الشاهد وحالته النفسية وقت أداء الشهادة ومراوغاته واضطرابه وغير ذلك مما يعين القاضي على تقدير أقواله حق قدرها والاحتمال أن تجئ الشهادة التي تسمعها المحكمة أو يباح الدفاع مناقشتها مما يقنعها بغير ما اقتنعت به من الأدلة الأخرى التي عولت عليها .

(نقض ١٩٩٥/١٠/٢ لسنه ٣٦ رقم ١٤١ لسنه ٨٠١ طعن ١٦٠٥ لسنه ٥٥ ق)

ومن ذلك

يتضح مدي جدية الطلب الذي وجهه الطاعن صوب هيئة الموضوع ومن انه طلب جوهري إحقاقا لدفاعه القائم أمام هيئتها فيجب عليها تحقيقه .

وعلى الرغم

من أن ما يطالب به دفاع الطاعن من هيئة المحكمة قد ورد على سبيل الجزم في أن تفصل فيه وتعمل على تحقيق غايته منه والتي بتحقيقها يتغير وجه الرأي في الدعوى .

إلا أن

محكمه الموضوع قد جنحت عنه وعن تحقيقه دون أن تضع مبرر لذلك في مدونات حكمها الطعين مخالفه بذلك اشتراط محكمه النقض وأوجبت إعماله حتي يسلم حكمها من الإخلال بحقوق المدافع .

وهو الأمر

الذي يؤكد الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع عن الطاعن فيتعين نقضه والإحالة

أما عن الشق المستعجل بإيقاف التنفيذ

لما كان المشرع وان لم يورد معيارا يستهدي به في وقف تنفيذ الحكم إلا انه اعتصم بالقواعد الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية فان هذا الإيقاف يجد مسوغه بالأوراق حيث أن الثابت من مطالعه الأسباب التي بني عليها الطعن الماثل أنها قد صادفت صحيح الواقع والقانون بما يجعلها حرية بالقبول جديرة بالحكم على مقتضاها وهو ما يتأكد معه مدي البطلان الذي طوق الحكم الطعين وشابه في كافه أجزاءه الأمر الذى ينعقد معه ركن الجدية والاستعجال فضلا عن ركن الخطر المتمثل في تنفيذ الحكم المطعون فيه ما يصيب الطاعن بأضرار ماديه وأدبيه يتعذر تداركها فضلا عن أن الطاعن يشغل مركزا في الوسط التجاري ولاشك أن في تنفيذ العقوبة الحابسة للحرية مما يترتب عليه إلحاق أضرار جسيمه بعمله ومكانته وقد تؤدي إلي ضياع مستقبله ومستقبل أسرته وأولاده القصر وهو ما يتوافر معه الشروط الموضوعية والقانونية المبررة لإيقاف التنفيذ لحين الفصل في أسباب الطعن المرجح القبول أن شاء الله .

بناء عليه

يلتمس الطاعن من عدالة هيئه محكمه النقض الموقرة الحكم

أولا : بقبول الطعن شكلا

ثانيا : بتحديد اقرب جلسة للنظر في الطلب العاجل والقضاء بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوع الطعن الماثل

ثالثا : وفي الموضوع

بنقض الحكم المطعون فيه رقم .... لسنه جنح العجوزه والمقيد تحت رقم .... لسنه جنح مستأنف العجوزة والصادر بجلسة -/-/-

والقضاء

اصليا : بنقض الحكم وبراءة الطاعن مما هو منسوب إليه

احتياطيا : بنقض الحكم وإحالة القضية إلي محكمه شمال الجيزة الكلية دائرة جنح مستأنف العجوزة للفصل في موضوعها مجددا أمام هيئه مغايرة .

وكيل الطاعن

المحامي

حصاد
مشوارنا
النقابى
للتاريخ
مطبعة العالمية
ت: ٠١٢٤٢٠٦٢٢٦