السهلاوي ومشاركوه

رسالة المحاماه في

المذكرات والطعون

أمام محاكم الإمارات

الإصدار الجنائي

إعداد وتقديم وإهداء

يوسف السهلاوي

السهلاوي ومشاركوه

محامون ومستشارون

حمدي خليفة

نقيب المحامين

رئيس اتحاد المحامين العرب

السابق

المجلد الاول

السهلاوي ومشاركوه

رسالة المحاماة في
المذكرات والطعون
أمام محاكم الإمارات

الإصدار الجنائي
إعداد وتقديم وإهداء

يوسف السهلاوي
السهلاوى ومشاركوه
محامون ومستشارون

حمدي خليفة
نقيب المحامين
رئيس اتحاد المحامين العرب
السابق

المجلد الأول

مقدمه

مهنة المحاماة تمثل جناحا من أجنحة العدالة ومكانتها ستظل منارة من منارات مصر وحصنا حصينا من حصون العدالة والحرية "المستشار فاروق سيف النصر وزير العدل الأسبق في الاحتفالية الأولي بيوم المحاماة " ٠

المحاماة والقضاء جناحا العدالة ٠٠ وبدون المحاماة لا تستقيم المحاكمة العادلة ٠٠ وان استقلالية المحامي في عمله تكون خير عوناً لحسن سير العدالة (المستشار محمود أبو الليل – وزير العدل الأسبق).

المحاماة عريقة كالقضاء ٠٠ مجيدة كالفضيلة وضرورية كالعدالة وان المحامي يكرس حياته لخدمة الناس دون أن يكون عبدا لأحد ٠٠ وان المحاماة تجعل المرء نبيلا عن غير طريق الولادة والميراث ٠٠ غنيا بلا مال ٠٠ رفيعا دون حاجه إلي لقب ٠٠ سعيدا بغير ثروة " الفقيه روجير – رئيس مجلس القضاء الأعلى الفرنسي " ٠

إن عناء المحامي اشد في أحوال كثيرة من القاضي لأنه ولئن كان القضاء مشقة في البحث للمقارنة والمفاضلة والترجيح فان علي المحامين مشقة كبري في البحث للإبداع والإبداء والتأسيس " عبد العزيز باشا فهمي – رئيس محكمة النقض سابقا "٠

كل هذه السطور سطرها فقهاء القانون

بأحرف من نور فأصبحت المنار الذي ينير الطريق لجميع رجال القانون بل وللمهتمين به ، فقد اجمعوا وبحق علي أن المحاماة والقضاء جناحا العدالة ٠٠ وان المحاماة هي رسالة سامية قبل أن تكون مهنة وان مشقة العناء التي قد يجدها المحامي قد تكون أعظم من المشقة التي يجدها القاضي ٠

ولا تستقيم العدالة إلا بجناحيها

ولعل ما اجمع عليه فقهاء القانون من عظمة المحاماة باعتبارها احد جناحي العدالة هو ما جعل معه حاملين تلك الرسالة الاهتمام بالجوانب التي قد تؤدي إلي ما يتفق مع هذا المفهوم الراسخ ٠

وهو الأمر الذي تؤكده المحاماة وتحث فيه علي ضرورة تأكيد ما اجمع عليه فقهاء القانون من أن المحاماة والقضاء جناحا العدالة ٠

ولعل أنه يرسخ في أذهاننا

أن الدارسين للقانون والممارسين له في كافة المجالات تجمعهم لغة واحدة هي لغة القانون .. ونكاد نجزم بما يجمع بينهم من ثقافة واحده وأن اختلفت في بعض المناحي إلا أنها تنتهي ليستظل

بها جميع القانونين تحت مظلة واحدة .. وليلتقي الجميع في نهاية المطاف عند نقطة واحدة تصلح لأن تكون نقطة انطلاق ينطلق منها الجميع .

كل في مجال تخصصه

وكل في إطار نشاطه المهني .. وكل يؤدي دوره وواجبه المنوط به في إطار الحقل القانون الذي يتخذ منه سياج يحتمي به ويحميه .. بل ينشر ثقافته القانونية علي المحيطين به والمقربين له .

ولذا دائما نقول

أن العاملين بمجال القانون دائما يرون سعادتهم في توريث نشاطهم المهني لأبنائهم .. وليس بالمستغرب أننا نجد أبناء المحامين يزاملونهم ذات نشاطهم المهني .

ولعل أن ما يجمع

بين الأشقاء العرب من لغة واحدة وعادات وتقاليد لا تختلف بين بلد وأخري وفكر وثقافة تعبر عن السمة المميزة للبلدان العربية .. فأصبح التوحد الفكري والثقافي .

معبرا تم ترجمته لقانون

يتعامل معه الجميع علي حد سواء في شتي فروعه سواء المدني أو الجنائي أو الإداري وفي عدد ليس بالقليل من البلدان العربية منها مصر والأمارات العربية والكويت وقطر .. وأننا إذ نشرف بتقديم إصدارنا القانوني الماثل والمنبثق من التعاون المهني الذي يجمع بيننا من خلال المكتبين .

آملين أن يلقي قبول السادة المحامين الزملاء

والمهتمين بنشر الثقافة القانونية .. وذلك فيما تضمنه من مذكرات أمام المحاكم الجنائية والمدنية بالإمارات .. ومذكرات طعون أمام محاكم التمييز (مدني – جنائي) .. لعلنا نكون قد أسهمنا معكم في إثراء المحاماة التي نحيا بها .. ونفخر بالانتماء إليها .

والله ولي التوفيق

يوسف السهلاوي
السهلاوى ومشاركوه
محامون ومستشارون

حمدي خليفة
نقيب المحامين
ورئيس اتحاد المحامين العرب (السابق)

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

لدي محكمة جنايات دبي ... الموقرة

دائرة الجنايات ( )

مذكرة بالدفاع مقدمه

من

السيد / **متهم**

ضـــــــــــــــــــد

النيابة العامة **سلطة اتهام**

وذلك في القضية رقم لسنة جزاء دبي

المحدد لنظرها جلسة / /

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |

٠٠٩٧١٥١١١٤٢٣١ موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضوع

اتهمت النيابة العامة المتهم بزعم أنه بتاريخ -/-/- بدائرة اختصاص مركز شرطة الراشدية .

أولا : حاز بقصد الاتجار علي مؤثر عقلي عبارة عن (عدد ٣٠ شريحة دوائية مدون عليها ترامادول ١٠٠ فارما شيمي تحتوى إجماليا علي عدد ٣٠٠ قرص دائري ابيض اللون مدون علي أحد وجهي كل قرص PC وجميعها تحتوى علي مادة الترامادول) في غير الأحوال المرخص لها قانونا وذلك علي النحو الثابت بالأوراق .

ثانيا : حاز بقصد التعاطي علي مؤثرين عقليين عبارة عن (عدد ٤ أقراص دائرية الشكل بيضاء اللون مدون علي أحد وجهي كل قرص " Lagap " تحتوى علي مادة كاريسوبرودول ، وعدد قرص واحد دائري الشكل أبيض اللون يحتوى علي مادة كلونازيبام في غير الأحوال المرخص بها قانونا وذلك علي النحو الثابت بالأوراق .

وعلي ذلك

قدمته النيابة للمحاكمة الجزائية مطالبة بعقابه وفق مواد الاتهام الواردة بأمر الإحالة .

الوقائع

تخلص وجيز واقعات الاتهام الماثل فيما سطر في أوراقه المستهلة بطلب استصدار الإذن والمقدم إلي النيابة العامة من السيد العقيد / ..... (مدير الإدارة العامة لمكافحة المخدرات) والمؤرخ ..... **والذي تضمن ما يلي :**

" وردت معلومات جدية المصدر إلي الإدارة تفيد بأن المدعو/ ..... – إماراتي الجنسية .. يحوز علي كمية من المواد المخدرة (أقراص مخدرة) وهو بصدد بيعها لأحد مصادرنا بمبلغ وقدره ٣٦٠٠ درهم إماراتي وقد تم تحديد منطقة تواجده (منطقة الورقاء بالقرب من أسواق الورقاء) مكانا لإتمام عملية التسليم والاستلام ، وبعد البحث والتحري تبين صحة المعلومات ..... ".

وعليه

طلب السيد العقيد المذكور من النيابة العامة إصدار الإذن **بالقبض علي المذكور ومن يكون برفقته وتفتيشهم ذاتيا** وتفتيش مسكنهم وسيارتهم وضبط ما بحوزتهم من مواد مخدرة .....

هذا .. **وبتاريخ** -/-/- **الساعة ٨ر٢٠ مساءا**

صدر إذن النيابة العامة المسطر بعبارات لا لبس فيها ولا غموض كالتالي

" بعد الإطلاع علي الطلب أعلاه تأذن لمأموري الضبط القضائي المختصين قانونا بما جاء في الطلب ، وذلك بشأن المذكور أعلاه فقط (.....) دون غيره ، وذلك لمدة واحدة خلال ٤٨ ساعة من وقت وتاريخ الإذن ..... ".

هذا

وبعد أقل من خمسة وثلاثون دقيقة من صدور هذا الإذن

تحرر محضر الضبط المفترض أنه نفاذا للإذن

والذي تضمن انتقال السيد النقيب / ..... (الشاهد الأول) وبرفقته مجموعة من أفراد الإدارة .. **ومعهم مصدر الشرطة** .. إلي منطقة الورقاء .. وقد تم الدفع بالعريف أول / .... لشراء المواد المخدرة من المتهم وتم منحه مبلغ ٣٦٠٠ درهم (بعد تصوير المبلغ) .

وبالفعل

توجه عنصر الشرطة نحو المتهم (الماثل وليس الوارد بإذن النيابة) الذي قام بتسليمه كيس ورقي أبيض اللون مدون عليه (مطعم كل وأشرب) بداخله عدد (٣٠) شريط لعقار الترامادول بها عدد (٣٠٠) قرص ترامادول إيراني .. وقام عنصر الشرطة بتسليمه المبلغ المالي .. ثم أعطي الإشارة بانتهاء عملية التسليم والاستلام ومن ثم تم مداهمة المكان والقبض علي المتهم (المائل وليس الوارد بأذن النيابة) .

وبتاريخ ..... **الساعة –ر٤ صباحا**

تم سؤال المتهم الذي نسب إليه الإقرار بالقبض عليه ولديه المواد المخدرة سالفة الذكر بالإضافة إلي (٤) أقراص أخري .. وأقر بأنه يتعاطى المواد المخدرة والمؤثرة العقلية (لاريكا ، لجف ، بلون كولر) بناء علي وصفه طبية .. **كما قرر بأنه تحصل علي عقار الترامادول من شخص يدعي / سامي .. إماراتي الجنسية** .

وبعرض الأوراق علي النيابة العامة

بتاريخ .....

استهلت تحقيقها مع المتهم بسؤال " **ما تفاصيل اعترافك ؟!!**" فقرر المتهم – بفرض صحة ذلك – بأنه تم القبض عليه لاتجاره في الأقراص المخدرة (الترامادول) وأنه تم ضبطه بعدد ٣٠ شريط باعهم لمصدر الشرطة في مقابل ٣٦٠٠ درهم وكان ذلك بسبب حاجته للمال .

وأردف قائلا

بأن شخص يدعي / .... زوده بهذه الأقراص وطلب منه بيعها وتقاسم نتاج البيع .. وأخبره المدعو / .... بالتوجه نحو " المحطة الكبرى " لمقابلة شخص لا يعرفه لبيع الأقراص له وأخبره بأنه المشتري .

وقرر المتهم

صراحة بأنه علم بعد القبض عليه بأن المدعو/ .... هو المصدر السري للشرطة الذي استقت منه معلوماتها ؟! وذلك بغرض تلفيق الاتهام له .

وأضاف المتهم

أنه يتعاطى بعض الأدوية (التي تعد مخدرة) بوصفه طبية صادرة من " ..... " بدبي .

هذا .. وبتاريخ -/-/- قامت النيابة العامة بالتحقيق مع العريف أول / ..... (القائم بدور المشتري) .. وقرر

بأنه تم تكليفه بأن يقوم بدور "**المشتري**" من المتهم .. وتم منحه مبلغ ٣٦٠٠ درهم بعد تصوير المبلغ .. ثم قام " **مصدر الشرطة " الذي كان يتواصل مع المتهم بترتيب اللقاء** وتمت واقعة البيع علي النحو السالف ذكره .

وعن صحة المعلومات

الواردة للشرطة **قرر بأنه لم يتأكد منها وأن إدارة مكافحة المخدرات هي القائمة بذلك ..** وأضاف بأنه لم يري أشخاص مع المتهم حيث كان علي الجانب الأخر من الطريق وقام بتخطي الشارع وحضر إلي " **المشتري** ".

إلا أنه قد تلاحظ لديه

أن هناك سيارة من نوع "بورش " ذهبية اللون كانت متوقفة .. وتحركت عقب القبض علي المتهم !!!!.

وبتاريخ -/-/-

ورد إلي النيابة العامة تقرير المختبر الجنائي **الذي تضمن** :

- أن العينة رقم (١) عبارة عن عدد ٣٠٠ قرص يحتوى علي مادة الترامادول .
- والعينة رقم (٢) عبارة عن أربعة أقراص تحتوى علي مادة كاربسورودول .
- والعينة رقم (٣) عبارة عن قرص يحتوى علي مادة كلونازيبام .

وهي مؤثرات عقلية مدرجة بالجدول رقم (٨) بقانون مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية .

وبتاريخ -/-/-

قامت النيابة العامة بالتحقيق مع النقيب / .... ضابط فريق الضبط والتفتيش .. **الذي أفاد بعدم إجرائه أي تحريات للتأكد من صحة المعلومات** وقامت إدارة المخدرات بهذا الدور .. ثم رتل ذات ما أورده بمحضر الضبط .

ملحوظة

لم تقم النيابة العامة بسؤال هذا الشاهد عن المدعو / ..... أو السيارة البورش ذهبية اللون أو أي من الواقعات الواردة علي لسان المتم وعنصر الشرطة القائم بدور المشتري .

لما كان ذلك

وبناء علي هذه الواقعات المبتور سندها وتلك التحقيقات القاصرة والمعيبة ، **وتأسيسا علي كافة الإجراءات المعيبة والباطلة أنفة البيان** .. حركت النيابة العامة الاتهام الماثل ضد المتهم بلا

سند صحيح من الواقع أو القانون .. وهو الأمر الذي يقطع ببراءة المتهم مما هو مسند إليه .. وذلك علي نحو ما نشرف ببيانه في دفاعنا التالي :

الدفاع

بداية .. تجدر الإشارة إلي أن كافة الإجراءات التي اتخذت قبل المتهم اتسمت بالبطلان والمخالفة الجسيمة للقانون ، هذا فضلا عن ثبوت انقطاع صلة المتهم بالواقعة وأنه قد تم الزج به فيها بمعرفة شخص تبين فيما بعد أنه ذاته هو مصدر معلومات الشرطة ، أضف إلي ذلك فإن تحقيقات النيابة العامة في هذا الاتهام اتسمت بالقصور والاختزال الغير مبرر ، وذلك كله علي نحو يؤكد براءة المتهم مما هو مسند إليه ولا ينال من ذلك ما سطر بالأوراق من اعتراف نسب للمتهم فلا يمكن الاعتكاز علي ذلك الاعتراف المبتور لكونه وليد أكراه مادي ومعنوي ويخالف حقيقة الواقع .

لذلك

نجد لزاما علينا التعرض لدفاع المتهم من خلال

محورين رئيسيين ينبثق عنهما العديد من الحقائق والدلائل

المؤكدة علي براءة المتهم

المحور الأول : في بيان الدفوع الشكلية والعيوب الإجرائية الجسيمة التي عابت الاتهام الماثل .. والتي من شأنها أن تهدم الأساس القائم عليه هذا الاتهام فتنفصل أوصاله وتنهار ركائزه ولا تقوم له قائمة .

المحور الثاني : في بيان الدفوع الموضوعية المؤكدة علي انقطاع صلة المتهم بالواقعة وأنها واقعة ملفقة في حقه نسج خيوطها كيدا له ذلك المصدر السري الذي استقت منه الشرطة معلوماتها .. بما يؤكد عدم قيام هذا الاتهام علي ثمة دليل معتبر فضلا عن عجز النيابة عن إقامة هذا الاتهام علي سند صحيح من القانون .

المحور الأول

الدفوع الشكلية والعيوب الإجرائية الجسيمة التي ينهار أمامها هذا الاتهام

الدفع الأول : **بطلان القبض علي المتهم وتفتيشه لأجرائهما بغير إذن من النيابة العامة وبدون توافر حالة من حالات التلبس الواردة حصرا في القانون**

بداية .. فإنه لمن القواعد الدستورية ما ورد بالمادة ٢٦ من الدستور القائلة بأن

الحرية الشخصية مكفوله لجميع المواطنين ، ولا يجوز القبض علي أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا وفق أحكام القانون .

ونفاذا لهذا المبدأ .. فقد نصت المادة ٩ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

لا يجوز القبض علي أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون .

ولعل من أهم الشروط

التي يستوجبها القانون لمشروعية القبض علي المتهم وتفتيشه هو **صدور إذن** من النيابة العامة بضبطه وتفتيشه .. **وليس هذا فحسب** .. بل استوجب المشرع **أن يكون هذا الإذن صحيحا** .. وهو ما لا يكون كذلك إلا إذا كان مبنيا علي تحريات جدية ودلائل كافية علي ارتكاب المتهم للجريمة .. **وإلا كان باطلا .**

فإذا خلت الأوراق

من ثمة سند أو أساس يقوم عليه إجراءي القبض والتفتيش علي المتهم بأن خلت من إذن صادر من النيابة العامة في هذا الخصوص فإن ذلك بلا شك يوصم هذين الإجراءين بالبطلان .

وهذا عين ما قررته محكمة النقض بقولها

القبض الذي لا يستند علي أساس من القانون فهو باطل ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجري قضائه علي صحة هذا الإجراء فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٨٦٧٤٣ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٣/٤/١٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والثوابت القضائية أنفة الذكر علي أوراق الاتهام الماثل يتجلى ظاهرا أن إجراءي القبض والتفتيش التامين علي المتهم الماثل قد شابها بطلان ينحدر بها إلي حد العدم .. وذلك أنها تمت بغير إذن صادر عن النيابة العامة وبغير توافر حالة من حالات التلبس .

الأمر الذي يعدم أي سند أو أساس قانوني

لهذين الإجراءين

ولا ينال من ذلك .. **إرفاق الإذن الصادر من النيابة العامة بتاريخ ..... الساعة ٨ر٢٠ مساءا بأوراق الاتهام الماثل** .. ذلك أن الثابت .. بما لا يدع مجالا للشك أن هذا الإذن والطلب المقدم لإصداره .

لا يخص المتهم الماثل من قريب أو بعيد

ذلك أن هذا الإذن صادر للقبض والتفتيش **لشخص يدعي / ..... ويحمل الجنسية الإماراتية**

في حين أن الثابت أن المتهم

يدعي / .... ويحمل الجنسية الإيرانية .

وهو ما يؤكد

أن الإذن الصادر عن النيابة العامة والمرفق بأوراق هذا الاتهام لا يخص المتهم الراهن ولا الواقعة الماثلة .. ولا يمكن تصويب الإجراءات الباطلة التي أجريت مع المتهم .

لما كان ذلك .. وحيث استقرت محكمة التمييز في أحكامها علي أن

من المقرر أن الدفع ببطلان إجراءات الضبط والتفتيش يعد دفاعا جوهريا لاتصاله بمشروعية مصدر الدليل المطروح فيها بما يتعين علي المحكمة أن تعرض له وتعني بتمحيصه وتقسطه حقه فتأخذ به أو تفنده بأسباب سائغة أما وهي لم تفعل وأغفلت ذكره إيرادا له وردا عليه رغم أنها عولت علي الدليل المستمد منه فإن حكمها يكون معيبا بالقصور .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٥/٨/٢٦ الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٢٠٠٥ جزاء)

وفي ذات الخصوص قضت محكمة النقض بأن

الدفع ببطلان القبض والتفتيش هو من الدفوع الجوهرية التي يتعين علي المحكمة أن تعرض له وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة وكافيه ، وكان لا يكفي لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متي كان وليد إجراء غير مشروع .

(الطعن رقم ٧٠٧٣ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٢/٤/٤)

لما كان ما تقدم

وكان الثابت أن إذن النيابة العامة الصادر بتاريخ ..... الساعة ٨ر٢٠ مساءا لا يخص المتهم الماثل ولا تربطه به صلة .. الأمر الذي يجعل إجراءي القبض والتفتيش قد تما بغير مسوغ من القانون وبلا سند من الواقع .. الأمر الذي يقطع ببطلانهما ويكون المتهم جديرا بالبراءة مما هو مسند إليه .

الدفع الثاني : بطلان القبض والتفتيش المجريان قبل المتهم لتجاوز القائم بالقبض والتفتيش حدود الإذن الصادر من النيابة العامة بتاريخ ..... ومخالفته مخالفة جسيمة وذلك بتنفيذه ضد المتهم حال خلو الإذن من ثمة ذكر له وبرغم النص صراحة في الإذن بعدم جواز تنفيذه علي أي شخص خلاف الشخص الوارد اسمه فيه (.....علي .. الإماراتي الجنسية) .

بداية .. فإنه باستقرار عبارات الإذن أنف الذكر يتجلى ظاهرا أنها جاءت بما هو نصه

" بعد الإطلاع علي الطلب أعلاه تأذن لمأموري الضبط القضائي المختصين قانونا بما جاء في الطلب ، **وذلك بشأن المذكور أعلاه فقط (.....) دون غيره** ، وذلك لمرة واحدة خلال ....." .

هذا

ومن خلال هذه العبارات يتجلى ظاهرا أن السيد / وكيل النيابة .. **تكفل بإيضاح أنه من المحظور تماما علي رجال الضبط القضائي استعمال هذا الإذن في القبض علي آحاد الناس** بلا سند أو مسوغ قانوني فقرر بعبارات لا لبس فيها ولا غموض علي الإطلاق بأن .

" ..... وذلك بشأن المذكور أعلاه **فقط** (.....) " .

والمقصود هنا بلفظ " فقط " الحظر علي رجال الضبط القضائي تنفيذ هذا الإذن إلا علي ذلك الشخص المدعو / ..... فقط .

وكان هذا النص الصريح علي الحظر

يرجع لسبب واضح في الطلب المقدم لاستصدار الإذن

فالثابت أن هذا الطلب تضمن **المطالبة بالسماح** لرجال الضبط القضائي بالقبض علي المذكور في الطلب (.....) **ومن يتواجد معه .....**

ومن ثم فقد رأي السيد / وكيل النيابة

أن في عبارة " **ومن يتواجد معه**" توسيع في نطاق الإذن غير مبرر وغير قانوني .. ويجعله يصدر إذن غير محدد ومطاط ويمكن استعماله ضد أي شخص دون ضابط أو معيار قانوني .

لذلك

فقد حرص سيادته علي القول بأن الإذن يشمل المذكور (.....) **فقط** .. ليس هذا فحسب .. بل قام سيادته **بتحديد الاسم (.....)** .. والأكثر من ذلك .. فقد قرر بعبارة "**دون غيره** " .

هذا كله يؤكد علي إصرار السيد / وكيل النيابة

علي إلا يتجاوز حدود الإذن ذلك الشخص

المدعو / .....

ولم يأت سيادته بهذا الاسم من عندياته بل هو ذات الاسم المعنون به طلب الحصول علي الإذن **(المدعو/ .....)** .

لما كان ذلك

وبالبناء علي ما تقدم جميعه

فإن قيام مأموري الضبط القضائي (شاهدي الإثبات) باستعمال هذا الإذن في القبض علي المتهم الماثل .. يمثل بلا شك تجاوز (باطل) لحدود هذا الإذن المحدد بشخص المأذون بالقبض وتفتيشه **دون سواه .**

وهو ما يبطل إجراءي القبض والتفتيش المجريان قبل المتهم

والزعم بأنهما قد تما نفاذا للإذن آنف الذكر

ولا ينال من ذلك .. زعم محرر محضر الضبط – المخالف للحقيقة – بأنه بعد القبض علي المتهم **تبين أن صحة اسمه / .....** .. إذ أن ذلك القول لا يعدو أن يكون محاولة يائسة من السيد الضابط .. لتصحيح ما عاب كافة إجراءاته من بطلان جسيم .

فالشخص المأذون بضبطه وتفتيشه

يدعي رباعيا / .....

ومعرف بأنه إماراتي الجنسية

أما القبض علي المتهم **الذي يدعي / .....** .. الإيراني الجنسية .. ثم الادعاء أن ذلك من قبيل الخطأ في الاسم الوارد بالأوراق .. **هو ادعاء يناهض الحقيقة ولا يتفق مع العقل أو المنطق .. ولا مع القانون .**

ولم يقصد به محرر المحضر

سوي محاولة تقنين إجراءات باطلة بطلانا واضحا لا يرد عليه التصحيح أو التصويب .

لما كان ذلك

وكان المشرع قد استوجب لصحة أي إجراء قانوني بما في ذلك إذن النيابة العامة أو أمر الضبط والإحضار أو التكليف بالحضور أو الحكم .. وغير ذلك من الإجراءات .. أن يتضمن اسم المتهم علي نحو صحيح لا يدعو للشك أو اللبس أو الغموض .. وإلا كان هذا الإجراء باطلا غير مرتبا لأثاره .

وحيث أن هذا العيب

أصاب إجراءي القبض والتفتيش **حيث أنهما تما ضد شخص يختلف تماما وكليا عن الشخص المأذون بضبطه وتفتيشه** .. ولا يوجد محل للشبه أو الخطأ .. وذلك لاختلاف اسمي هذين الشخص رباعيا دون إي تشابه ولو في أحد الأسماء .

والأكثر من ذلك

اختلاف جنسية الشخص المأذون بضبطه وتفتيشه (إماراتي الجنسية) عن المتهم الماثل (الإيراني الجنسية) .. فكيف يمكن القول بأن ذلك من قبيل الخطأ ؟!! .

وكيف يمكن تصديق محضر الضبط

فيما سطر فيه من الزعم بأنه قد تبين للقائم بالضبط أن صحة اسم المتهم / ..... حال كونه مثبت بإذن النيابة / .....علي ؟؟؟ وعلي الفرض الجدلي – المخالف تماما للواقع – بحدوث خلط أو خطأ في الاسم .. فما القول بشأن الجنسية ؟!.

لعل ما تقدم جميعه

ويؤكد وبوضوح تام بطلان إجراءي القبض والتفتيش لتجاوز مأموري القبض القضائي لحدود الإذن الصادر عن النيابة العامة بتاريخ ..... الساعة ٨ر٢٠ ذلك الإذن الذي حظر ومنع بشكل واضح وصريح تنفيذه قبل أي شخص سوي المدعو/ ..... .

الدفع الثالث : **فضلا عن عدم صدور إذن من النيابة للقبض علي المتهم فقد خلت أوراق الدعوى أيضا من أي تحريات جدية أو دلائل كافية تنهض لأن تكون دليل اتهام قبل المتهم أو تكون مسوغة لإصدار إذن ضده** .

فقد نصت المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

لا يجوز توقيع عقوبة جزائية علي أي شخص **إلا بعد ثبوت إدانته** وفقا للقانون .. كما لا يجوز القبض علي أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه **إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون كما نصت المادة ٤٥ من ذات القانون علي أن**

لمأمور الضبط القضائي أن يأمر بالقبض علي المتهم الحاضر **الذي توجد دلائل كافية** علي ارتكابه جريمة .....

والمادة ٤٦ قررت بأن

إذا لم يكن المتهم حاضرا جاز لمأمور الضبط القضائي أن يصدر أمر بضبطه وإحضاره ويذكر ذلك في المحضر .

وينفذ أمر الضبط والإحضار بوساطة أحد أفراد السلطة العامة .

هذا .. ومفاد النصوص أنفة البيان

أن ميعار مشروعية القبض علي المتهم وتفتيشه سواء كان حاضرا أو غير حاضر هو .. توافر دلائل كافية علي ارتكابه جريمة

أما إذا لم تكن هناك دلائل كافية

فلا يجوز القبض علي المتهم إذا كان حاضرا .. كما لا يجوز للنيابة العامة إصدار إذن القبض عليه أو تفتيشه .. وإن هي فعلت فإن إذنها بذلك يكون مخالف للدستور والقانون ومعيب بالبطلان .

فلئن كان

تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالقبض والتفتيش هو من المسائل الموضوعية الذي يوكل الأمر فيها إلي سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ، إلا أنه لمن المقرر أنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات علي حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق .

(محكمة التمييز بدبي بتاريخ ٢٠٠٩/١/١٢ الطعن رقم ٤٢١ لسنة ٢٠٠٨ جزاء)

(محكمة التمييز بدبي بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٤ الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٢٠٠٧ جزاء)

(أحكام النقض المصرية س ٢٤ ق ١٠٥ ص ١٥٠٦ بتاريخ ١٩٧٣/٤/٩)

(أحكام النقض المصرية س ٩ ق ٢٠٦ ص ٨٣٩ بتاريخ ١٩٥٨/١٠/١٢)

ليس هذا فحسب .. بل قررت محكمة النقض صراحة بأن

مجرد التبليغ عن الجريمة لا يكفي للقبض علي المتهم وتفتيشه **بل يجب أن يقوم البوليس بعمل تحريات عما أشتمل عليه البلاغ ،** فإذا أسفرت هذه التحريات عن توافر **دلائل قوية** علي صحة ما ورد فيه ، **فعندئذ يسوغ له في الحالات المبينة في القانون أن يقبض علي المتهم وتفتيشه .**

(مجموعة القواعد القانونية بتاريخ ١٩٣٧/١٢/٢٠ ج ٤ ق ١٣١ ص ١٢١)

كما قضت أيضا بأن

الدفع ببطلان القبض لعدم وجود دلائل كافية هو دفع جوهري يجب تمحيصه أو الرد عليه ولو لم يعاود الطاعن إثارته بعد إعادة الدعوى للمرافعة .

(١٩٨٤/١٢/٢٣ أحكام الخاص س ٣٢ ق ٢١٢ ص ١١٨٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت والأصول القانونية أنفة الذكر علي أوراق الاتهام الماثل .. وعلي الطلب المقدم من السيد / مدير الإدارة العامة لمكافحة المخدرات .. **إلي النيابة العامة ..** بغرض استصدار إذن قبض وتفتيش من المفترض أنه يخص المتهم الماثل .

يتضح وبجلاء تام أن هذا الطلب لا يسوغ إصدار الإذن من النيابة العامة لافتقاره إلي التحريات الجدية والدلائل الكافية علي ارتكاب هذا المتهم لأي جريمة

وهو ما يبطل الإذن الصادر من النيابة العامة للأسباب الآتية

السبب الأول

ورد بهذا الطلب أن الشخص المراد الإذن بضبطه وتفتيشه يدعي / ..... في حين أن المتهم الراهن يدعي / ....

وهو الأمر الذي يؤكد

ليس مجرد عدم جدية التحريات .. **بل عدم وجود ثمة تحريات قد أجريت** .. أو أنها أجريت علي شخص مخالف تماما للمتهم الماثل .. **فلا يعقل ولا مستساغ أن يكون قد تم التحري عن شخص والتوصل إلي ارتكابه لجريمة من عدمه ولا تسفر هذه التحريات عن ابسط المعلومات (اسم المتهم) .**

السبب الثاني

لم ينحصر دليل انعدام التحريات – المزعومة – في خلوها من اسم المتهم .. بل أنها أوردت بأن المتهم المتحري عنه (.....علي) هو إماراتي الجنسية .. في حين أن الثابت أن المتهم الماثل (إيراني الجنسية).

وهذا دليل ثاني

علي انعدام إجراء أي تحريات حول المتهم الراهن .. حيث أن القدر المتيقن أن تلك التحريات – بفرض إجرائها – تمت علي شخص مختلف تماما عن المتهم .. فكيف تكون هذه التحريات التي لا تخص المتهم سندا لإذن يصدر بضبطه وتفتيشه ؟!.

السبب الثالث

استهل الطلب بعبارة "**وردت معلومات جدية المصدر**" فكيف تكون من مصدر جدي **وكيف لا يعلم هذا المصدر اسم المتهم أو جنسيته .**

لاسيما

وأنه لا وجه للتشابه بين الاسم الوارد بالطلب (.....) وبين اسم المتهم الماثل (.....) ولا بين جنسية الشخص المذكور في

الطلب (إماراتي) وبين المتهم الثاني (إيراني) .. ومن ثم .. فإن وصف الجدية بعيد كل البعد عن ذلك المصدر .

السبب الرابع

لقد تبين فيما بعد ومن الأقوال المنسوبة للمتهم أن صاحب الأقراص المضبوطة معه – بفرض صحة ذلك – **هو شخص يدعي / .....** .. الذي وعده بتقاسم حصيلة البيع ، **وهو ذاته مصدر الشرطة في معلوماته** ، وحسب أقوال عنصر الشرطة القائم بدور المشتري (عريف أول / .....) **أن هذا المصدر هو القائم بالتنسيق بينه وبين المتهم والترتيب لتقابلهما .**

وهذا كله يؤكد

كيدية هذا الاتهام ومخالفته للحقيقة وأنه فخ نصبه المدعو/ ..... للمتهم .. وهو ما ينفي عنه بوصفه مصدر معلومات الشرطة .. وصف الجدية والمصداقية .. **بل هو في الحقيقة المتهم الحقيقي في هذه الواقعة .**

السبب الخامس

من الدلائل أيضا علي انعدام جدية هذه التحريات بفرض إجرائها .. ومن قبلها المعلومات المزعومة .. أنها أوردت أن المطلوب الإذن بضبطه وتفتيشه يحوز كمية من المواد المخدرة .. في حين أن المضبوطات عبارة عن مؤثرات عقلية وليس مواد مخدرة .

السبب السادس

علي فرض صحة هذه المعلومات أو التحريات المزعوم إجرائها .. فإذا كانت تلك الواقعة صحيحة ما كان مدير إدارة مكافحة المخدرات في حاجة لاستصدار إذن حيث يستطيع القبض علي المتهم متلبسا .

أما وأن الواقعة غير صحيحة

ويحيطها الشك والريبة .. فقد حاول مستصدر الإذن تقنين إجراءات هو يعلم يقينا أنها باطله ومخالفة للقانون .

السبب السابع

الثابت من عبارات الطلب المقدم إلي النيابة أن مقدم الطلب ذاته غير متأكد من أي معلومة وردت فيه .. ولا يعلم سببا لحيازة المطلوب الإذن بضبطه وتفتيشه لتلك المواد المخدرة (المزعومة) فهل كان بغرض التعاطي أم الاتجار .. وما إذا كان ذلك الشخص يتعاطى تلك المواد أو غيرها من عدمه .

وهو ما يقطع

بعدم إجراء أي تحريات حول ما سطر في الطلب وزعم بأنه معلومات .

السبب الثامن

ومما يقطع أيضا بعدم جدية التحريات المزعوم إجرائها **أنها عجزت عن التوصل إلي كيفية تحصل المطلوب الإذن بضبطه وتفتيشه علي تلك المواد المخدرة ؟!.**

ولعل جماع الأسباب أنفة الذكر

تؤكد وبحق عدم مصداقية المعلومات المسطرة بالطلب المرفوع للنيابة العامة لاستصدار إذنها بضبط وتفتيش المتهم وخلوه من أي دلائل كافية تبرر للنيابة إصدار الإذن .. وهذا كله علي فرض جدلي منكور بأن هذا الإذن الصادر عن النيابة العامة يخص المتهم الماثل .. فإذا كان كذلك .. فهو إذن باطل بطلان مطلق لا يرد عليه التصحيح .. بما يقطع ببراءة المتهم مما هو مسند إليه .

الدفع الرابع : إزاء ثبوت بطلان إجراءي القبض والتفتيش لإجرائهما بغير مقتضي من القانون .. فإن ذلك يستتبع – وعلي ما استقرت عليه أحكام محكمة التمييز – بطلان كافة الأدلة المستمدة من هذين الإجراءين الباطلين .

فمن المستقر عليه في أحكام التمييز أن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القبض والتفتيش إذا حصلا بغير إذن يكونا باطلين ، **ويبطل الدليل المستمد منهما .**

(طعن التمييز رقم ٥٦٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ٢٠٠٦/١١/٧)

ومن أحكام محكمة النقض في هذا الشأن

من المقرر أن بطلان القبض مقتضاه قانونا **عدم التعويل في الحكم بالإدانة علي أي دليل مستمد منه فلا تعتد بشهادة من قام به** ، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها دليل سوي تلك الشهادة فإنه يتعين الحكم ببراءة المتهم .

(نقض جلسة ٢٠١٢/٩/١٥ الطعن رقم ٨٢٤ لسنة ٧٤ ق)

كما قضي بأن

من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته **ينبني عليه عدم التعويل في الإدانة علي أي دليل يكون مترتبا عليه أو مستمدا منه** ، ومن ثم فإن إبطال الحكم المطعون فيه القبض علي الطاعن لازمه بالضرورة إهدار كل دليل تكشف نتيجته القبض الباطل وعدم الاعتداد به في إدانته.

(نقض ١٩٩٣/٣/١٠ الطعن رقم ١١٣٨٣ لسنة ٦١ق)

كما قضت بأن

القاعدة في القانون **أن ما بني علي باطل فهو باطل** ، ولما كان لا جدوى من تصريح الحكم ببطلان الدليل المستمد من العثور علي فتات المخدر الحشيش بجيب صديرى المطعون ضده يعد إبطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به ومترتبا عليه لأن ما هو لازم بالاقتضاء العقلي والمنطقي لا يحتاج إلي بيان لما كان ما تقدم وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به ومن ثم تنحسر عنه دعوى القصور.

(١٩٧٣/٤/٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٥ ص ٥٠٦).

وكذا قضت أيضا بأن

بطلان القبض **يوجب استبعاد الدليل المستمد منه** وكذا بطلان كافة الإجراءات المترتبة عليه.

(نقض ١٩٩٠/٧/١٢ طعن رقم ٢٨ لسنة ٦٠ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت من الدفوع الثلاثة أنفة البيان أنه قد بات واضحا وبحق بطلان إجراءي القبض والتفتيش لأكثر من سبب سبق وأوضحناهم تفصيلا وتأصيلا .

وحيث خلت الأوراق من أي دليل حيال المتهم

سوي ما أسفرت عنه إجراءات القبض والتفتيش

الأمر الذي يؤكد أنه ببطلان هذين الإجراءين يبطل كافة الأدلة المستمدة منهما .. وهو ما يؤكد ويقطع ببراءة المتهم مما هو مسند إليه حيث بات الاتهام في حقه قائم علي غير سند من الواقع أو القانون .

الدفع الخامس : بطلان إجراءات التحقيق مع المتهم سواء في محضر جمع الاستدلالات أو في تحقيقات النيابة العامة لإجرائها بالمخالفة للقانون الذي يوجب انتداب مترجم وأن يقوم هذا المترجم بحلف اليمين وهو ما لم يتم في الاتهام الماثل .

فقد نصت المادة ٧٠ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

يجري التحقيق باللغة العربية .

وإذا كان المتهم أو الخصم أو الشاهد أو غيرهم ممن تري النيابة سماع أقوالهم يجهل اللغة العربية **فعلي عضو النيابة أن يستعين بمترجم بعد أن يحلف يمينا بانه يؤدي مهمته بالأمانة والصدق**

لما كان ذلك

وكان الثابت بداءة أن المتهم الماثل إيراني الجنسية .. ولا يغير من ذلك .. كم الأخطاء الواردة في أوراق الاتهام الماثل .. حيث ورد في بعض الأوراق أن المتهم " إماراتي الجنسية " وورد في البعض الأخر أنه " إيراني الجنسية " .

وهو في حقيقة الأمر

ومن واقع بطاقة الهوية الخاصة به

"هو إيراني الجنسية "

لذلك فقد كان لزاما علي جهات التحقيق بدءا من محضر جمع الاستدلالات أن يتم الاستعانة بمترجم بعد تحليفه اليمين أن يؤدي عمله بالصدق والأمانة .

وهو ما لم يحدث

ولم تعمل النيابة العامة علي تصويب ذلك

إبان التحقيقات التي أجريت في هذا الاتهام بمعرفتها ولم تقم بدورها باستدعاء مترجم للمتهم ولم تتخذ إجراءات تحليفه اليمين .. الأمر الذي يبطل كافة إجراءات هذا التحقيق لإجرائه بالمخالفة للقانون .

هذا وإزاء هذا البطلان

يبطل أي دليل قد يستمد من أقوال المتهم ذلك أنه لم يكن علي دراية كاملة باللغة العربية وأصرت النيابة علي إجراء التحقيق بهذه اللغة .. وهو ما يقطع ببراءة المتهم مما هو مسند إليه .

المحور الثاني
الدفاع الموضوعي **المؤكد علي انتفاء صلة المتهم بالواقعة وانعدام الدليل علي صحتها في حقه وقصور النيابة العامة في تقديم أدلة ثبوت جديرة بحمل هذا الاتهام**

أولا : **بطلان الدليل المستمد من أقوال شاهدي الإثبات (النقيب** / ..... ، **العريف أول** / .... **لكونهما القائمين بإجراء القبض الباطل** ، **ولإقرارهما بعدم اشتراكهما في أي تحريات حول هذا الاتهام ومن ثم فهما ليس لديهما ما يصح سماع شهادتهما عنه** .

بداية .. **فإنه لمن المستقر عليه في قضاء النقض أن**

بطلان القبض مقتضاه عدم التعويل في الحكم بالإدانة علي أي دليل مستمد منه ، **وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قام به** ، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم الطعين لا يوجد فيها دليل سوي تلك الشهادة ، فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن .

(الطعن رقم ٨٢٣ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠١٢/٩/١٥)

وقضي كذلك بأن

لما كان بطلان القبض مقتضاه قانونا **عدم التعويل في الحكم بالإدانة علي أي دليل يكون مستمدا منه** ، وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الإجراء الباطل ، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها دليل سواه ، فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن .

(الطعن رقم ٨٩٨١ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٦)

لما كان ذلك

وبتطبيق الأصول والثوابت القانونية أنفة الذكر علي أوراق الاتهام الماثل .. وعلي الأخص منها أقوال شاهدي الإثبات اللذين تكونت منهما – دون غيرهما – قائمة أدلة الثبوت المقدمة من النيابة العامة تدليلا علي ثبوت الاتهام الماثل ضد المتهم .

يتضح وبجلاء تام عدم صلاحية هذه الأقوال لتكون دليلا

ضد المتهم وذلك لسببين

السبب الأول

أن شاهدين الإثبات أنفي الذكر .. هما القائمين بإجراء القبض الباطل بطلانا مطلقا علي النحو السالف إيضاحه تفصيلا

من خلال الدفوع الشكلية والإجرائية التي سبق وأوضحناها في المحور الأول من هذه المذكرة .. يتضح أن هناك العديد من الأسباب الجوهرية لبطلان القبض المجري قبل المتهم .

ولعل من أهم هذه الأسباب

أن أوراق الاتهام الماثل خلت من إذن صادر من النيابة العامة بالقبض علي المتهم الماثل .. ذلك أن الإذن المرفق بالأوراق لا يخص المتهم ولا يمت له بصلة حيث أن هذا الإذن صادر **للقبض علي من يدعي / .....علي (الإماراتي الجنسية)** .. في حين أن المتهم الماثل **يدعي / ..... (إيراني الجنسية)**

لما كان ذلك

ورغم وضوح ذلك .. إلا أن الشاهدين سالفي الذكر قد تعمدا غض الطرف عما تقدم .. وقاما بتنفيذ هذا الإذن – أو هكذا زعما – في حق المتهم الذي ليس له ثمة ذكر أو وصف أو إشارة في ذلك الإذن .

هذا .. وحيث أننا قد انتهينا إلي

إثبات بطلان إجراء القبض

الأمر الذي يؤكد – وعلي ما جري عليه قضاء النقض والتمييز – **بطلان أي دليل قد يستمد من أقوال القائم بهذا الإجراء الباطل .**

هذا

وحيث خلت أوراق الاتهام الماثل وقائمة أدلة الثبوت المقدمة من النيابة العامة **من ثمة دليل سوي شهادة هذين الشاهدين** (الباطلة) الأمر الذي يتعين معه – حسبما قالت محكمة النقض – **القضاء ببراءة المتهم** .. ذلك هو السبب الأول لبطلان الدليل الذي قد يستمد من أقوال شاهدي الإثبات

أما عن السبب الثاني

فقد أقر هذين الشاهدين صراحة بأن أيا منهما لم يشترك في التحري عن المتهم الماثل ولم يتخذ أي إجراء من شأنه التأكد من المعلومات المزعومة التي تم القبض علي المتهم علي أثرها .. وهو ما يؤكد أنه ليس لدي هذين الشاهدين ما يصح سماع أقواله عنه .

فمن المقرر في قضاء النقض

شهادة الشاهد يجث أن تقوم **علي ما شاهده بنفسه أو أدركه بحاسة من حواسه** ولا يغنيه عن ذلك تلقي نبأها عن طريق الرواية أو النقل من الغير مادام هو لم يشهدها أو يشهد أثر من أثارها ينبئ بذاته عن وقوع جريمة .

(الطعن رقم ٣٣١٦ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٤/٣/٦)

لما كان ذلك

وكان كلا الشاهدين سالفي الذكر قد أقر صراحة أمام النيابة العامة أبان التحقيقات **أنه لم يشترك في أي تحريات أجريت** – بفرض حدوث تحريات أصلا – حول واقعة الاتهام الماثل .. ولم يعمل أيا منهما علي التأكد من المعلومات المزعومة التي قبض علي المتهم تأسيسا عليها .

الأمر الذي يجعل هذين الشاهدين

لا يملكان ما يمكن سماع شهادتهما عنه سوي واقعة القبض الباطلة أنفة الذكر .. التي سبق وأهدرت أقوالهما بسبب قيامهما بها .. أن عن اصل الجريمة أو التحريات عن وجودها .. فهما قد أقرا بعدم قيامهما بذلك .

ومن ثم

ينهار وبجلاء أي دليل قد يستمد من أقوال هذين الشاهدين اللذين عولت عليهما النيابة العامة (دون سواهما) في إثبات الاتهام ضد المتهم .. وهو ما يجعله جديرا بالبراءة مما هو مسند إليه .

ثانيا: بطلان الاعتراف المنسوب للمتهم وبطلان كافة إجراءات التحقيق معه لمخالفة القانون بشأنها ، ولعل خير دليل علي ذلك عدم استدعاء مترجم وتحليفه اليمين حتى يستطيع المتهم فهم ما يوجه إليه من أسئلة والإجابة عليها دون ضغط أو إكراه مادي أو معنوي .

حيث أن المستقر عليه في قضاء التمييز في هذا الشأن

من المقرر أن الاعتراف في المسائل الجزائية من العناصر التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحته وقيمته في الإثبات ولها أن لا تعول عليه متي تراءي لها أنه مخالف للحقيقة والواقع ، لأن ملاك الأمر يرجع إلي وجدان قاضيها وما يطمئن إليه ، **فلا يصح تأثيم إنسان ولو بناء علي اعترافه بلسانه أو بكتابته متي كان ذلك مخالفا للحقيقة والواقع** ، إذ العبرة في المحاكمات الجزائية هي باقتناع قاضي الموضوع بناءا علي الأدلة المطروحة عليه .

(الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٢٠٠٢ جزائي جلسة ٢٠٠٤/١/٢٧)

كما قضت محكمة النقض في ذات الخصوص بأنه

الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات ، فلقاضي الموضوع البحث في صحة ما يدعيه المتهم من اعتراف وما إذا كان سليما مما يشوبه وهو في ذلك لا يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٩)

وفقها قيل أنه تطبيقا لمبدأ الاقتناع القضائي

فإن للقاضي سلطة تفسير الاعتراف وتحديد الأدلة التي يستند إليها في تكوين عقيدته وله القول في مدي الاتساق بين الاعتراف وبين سائر الأدلة .

(د/ فوزية عبد الستار شرح الإجراءات الجنائية ط ٧٦ ص ٥٨١)

(د/ نجيب حسني الإثبات في الإجراءات الجنائية ط ١٩٩٢ ص ١٢١)

لما كان ذلك

وباستقراء أوراق الاتهام الماثل يتجلى أنها انطوت علي اعتراف نسب للمتهم علي خلاف الحقيقة والواقع .. وهو الأمر الذي لا يصح معه تأثيمه بناء علي هذا الاعتراف الباطل والمخالف للواقع .. ولعل ذلك قائم علي عدة أدلة **نوردها فيما يلي :**

الدليل الأول

ما سبق وأشرنا إليه من بطلان إجراءات التحقيق مع المتهم في محضر جمع الاستدلالات في تحقيقات النيابة لثبوت أنه إيراني الجنسية بما كان يستوجب الاستعانة بمترجم وتحليفه اليمين .

نفاذا للمادة ٧٠ من قانون الإجراءات الجزائية كان لزاما علي النيابة العامة الاستعانة بمترجم بعد تحليفه اليمين القانوني بأن يؤدي مهمته بالأمانة والصدق .. **وذلك حتى يتسنى للمتهم فهم مقتضيات التحقيق والأسئلة التي توجه إليه ومن ثم تحديد إجاباته علي نحو دقيق** .. إلا أن هذا لم يحدث واعتمدت النيابة العامة علي أن المتهم يعرف بعض الكلمات العربية واستكملت تحقيقاتها معه غير عابئة بما نص عليه القانون .

وهو الأمر

الذي يدعو للشك في مدي صحة ما نسب للمتهم من اعتراف ويهدر أي دليل قد يستمد من هذه الأقوال .. وليس أدل علي ذلك .. من أن النيابة العامة ذاتها لم تورد ما نسب للمتهم من اعتراف في قائمة أدلة ثبوتها مما يعد إقرارا منها بعدم الاطمئنان إلي صحة هذا الاعتراف المزعوم .

الدليل الثاني

بطلان الاعتراف المنسوب للمتهم لكونه وليد إجراءات باطلة تمثلت في إجراءات القبض والتفتيش والاحتجاز والحبس الباطلة التي أعدمت لدي المتهم إرادته الحرة الواعية .

فقد استقر الفقهاء علي أنه

يجب أن يستند الاعتراف إلي إجراءات صحيحة **فإذا كان الاعتراف ثمرة إجراءات باطلة وقع باطلا** .. ويجدر التنبيه إلي أن الاعتراف الصادر بناء علي قبض أو تفتيش باطل يقع باطل إذا كان خاضعا لتأثير هذا الإجراء الباطل علي نحو يجرده من إرادته الحرة الواعية .

(د/ أحمد فتحي سرور الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية الطبعة السابعة ١٩٩٣ ص ٥٣٦)

وفي هذا الشأن قالت محكمة النقض بأن

تقدير قيمة الاعتراف الذي يصدر عن المتهم أثر التفتيش باطل وتحديد مدي صلة هذا الاعتراف بواقعة التفتيش وما نتج عنها ، هو من شأن محكمة الموضوع تقديره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى .

(الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٧)

لما كان ذلك

وحيث أننا انتهينا إلي التأكد علي أن كافة الإجراءات السابقة علي التحقيق مع المتهم وإدلائه بأقواله سواء بمحضر الشرطة أو بتحقيقات النيابة العامة .. هي إجراءات باطلة ابتداء من بطلان القبض والتفتيش وبطلان أي دليل قد يستمد منها ومن ثم بطلان التحقيق معه .

وهذا كله يستتبع

بطلان ما نسب إلي المتهم من اعتراف .. حيث يجب أن يكون هذا الاعتراف صادرا عن المتهم بإرادة حرة وبناء علي إجراءات صحيحة .. أما وأنه جاء نتيجة إجراءات باطلة وقع باطلا ولا يجوز التعويل علي أي دليل قد يستمد منه .

الدليل الثالث

الاعتراف الذي يعول عليه كدليل ضد المتهم هو الذي يدلي به في مجلس القضاء .. حيث يكون محررا من أي ضغوط أو أوجه إكراه مادية أو معنوية .

إزاء كافة أوجه البطلان التي عابت إجراءات القبض علي المتهم وتفتيشه ، وإزاء كافة أوجه البطلان التي نالت من إجراءات التحقيق معه .

فإن هذا يستتبع

عدم الاعتداد بأي اعتراف نسب للمتهم أمام جهات التحقيق ، ويكون الاعتراف الوحيد الذي يمكن التعويل عليه كدليل ضد المتهم .. هو ذلك الذي يدلي به أمام عدالة المحكمة .

وهو ما لم يحدث

حيث تمسك المتهم في مجلس القضاء الموقر بإنكار الاتهامات المسندة إليه .. الأمر الذي يجعل الاعتراف المنسوب إليه هو والعدم سواء ، **ويكون القدر المتيقن من أقوال المتهم الصحيحة .. هو ما أدلي به أمام عدالة محكمة الموضوع .**

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا وبجلاء تام بطلان أي دليل قد يستمد من الاعتراف المنسوب للمتهم بمحاضر الشرطة وتحقيقات النيابة وذلك لإبتنائه علي إجراءات باطلة وغير نابع من إرادة حرة واعية للمتهم .. وهو ما أقرت به النيابة العامة بعدم إيرادها هذا الاعتراف (المزعوم) ضمن قائمة أدلة الثبوت المقدمة منها .

ثالثا : قصور تحقيقات النيابة العامة في الاتهام الراهن لما شابها من عيوب شديدة وتقاعس عن اتخاذ إجراءات كان من الواجب اتخاذها حتى تتجلى الحقيقة أمام النيابة العامة بما يساعدها نحو توجيه الاتهام إلي من ارتكب الجريمة فعلا – بفرض وجودها.

بداية

فإن المادة ٣٣ من قانون الإجراءات الجزائية تنص علي أن

يكون من مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم

١- أعضاء النيابة العامة.

٢- ضباط الشرطة و.....

وقد نصت المادة ٣٠ من القانون ذاته علي أن

يقوم مأمورو الضبط القضائي بتقصي الجرائم والبحث عن مرتكبيها وجمع المعلومات والأدلة اللازمة للتحقيق والاتهام.

كما نصت المادة ٣٥ من ذات القانون علي أن

يجب علي مأموري الضبط القضائي أن يقبلوا التبليغات والشكاوى والتي ترد إليهم في شأن الجرائم ويجب عليهم وعلي مرؤسيهم **أن يحصلوا علي الإيضاحات وإجراء المعاينة اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع** التي تبلغ إليهم أو التي يعلمون بها بأية كيفية كانت **وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة علي أدلة الجريمة.**

ومن ثم وعقب ما تقدم

تنص المادة ١٢١ علي أن

إذا رأي رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه أن الواقعة جناية **وأن الأدلة علي المتهم كافية قرر إحالته إلي محكمة الجنايات** ، وإذا وجد شك فيما إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة فيحيله إلي محكمة الجنايات بوصف الجناية.

لما كان ذلك .. وكانت أحكام النقض تقرر بأن

كل ما يكون من الخلل في إجراءات التحقيق الابتدائي مهما يكن نوعه **فهو محل للطعن أمام محكمة الموضوع** ، والمحكمة تقدر قيمة هذا الطعن كما تقدر كل دليل يقدم لها

(١٩٣١/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٠٦ ص ٣٧٦)

وتطبيقا لجماع ما تقدم

علي أوراق الاتهام الماثل وعلي الأخص التحقيقات التي أجريت فيه بمعرفة النيابة العامة يتجلى ظاهرا أن تلك التحقيقات قد شابها القصور والعوار في عدة أوجه **نوضحها فيما يلي**:

الوجه الأول

قصور عاب تحقيقات النيابة العامة لعدم سعيها نحو التحري علي مدي صحة واقعات الاتهام المنسوبة للمتهم من عدمه ولعدم سعيها نحو استدعاء

الضابط مجري التحريات – علي فرض وجودها – لاسيما وأن الشاهدين أقرا بعدم اشتراك أيا منهما في التحريات أو التأكد من صحة المعلومات التي اتخذت سندا للقبض علي المتهم

ذلك أنه لمن الأصول القضائية أن

أن التفرس في وجه الشاهد وحالتة النفسية وقت أداء الشهادة ومراوغته واضطرابه وغير ذلك مما يعين القاضي في تقدير أقواله حق قدرها لاحتمال أن تجني الشهادة – التي تسمعها المحكمة أو يباح للدفاع مناقشتها – ما يقنعها بغير ما اقتنعت به من الأدلة الأخرى التي عولت عليها .

(محكمة النقض جلسة ١٩٨٥/١٠/١٢ الطعن رقم ١٦٠٥ لسنة ٥٥ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق أن السيد العقيد / .... مدير الإدارة العامة لمكافحة المخدرات .. قد تقدم إلي النيابة العامة بطلب الإذن بالقبض والتفتيش علي المدعو/ ..... الإماراتي الجنسية .

هذا

وحيث تبين فيما بعد عدم صحة الاسم الوارد بالطلب المذكور .. والذي كان مطلوبا القبض عليه وتفتيشه .. كما تبين عدم صحة الجنسية التي نسبت لهذا الشخص .. ومن ثم باتت جميع المعلومات الجوهرية في طلب الحصول علي الإذن .. **غير صحيحة ومخالفة تماما للحقيقة** .

الأمر الذي كان يستلزم علي النيابة العامة

استدعاء القائم بالتحريات والبحث المزعوم إجراؤهما ومواجهته بما أسفرت عنه إجراءات القبض الباطلة .. والوقوف علي أسباب الأخطاء الجوهرية التي عابت المعلومات المسطرة بطلب الإذن .

لاسيما وانه قرر أنه تحري عن شخص

يدعي / .....علي – إماراتي الجنسية

في حين أن المتهم لا يسمي بهذا الاسم رباعيا ولا يحمل الجنسية الإماراتية .. **فكيف يمكن التعويل علي ما هو مسطر بطلب الإذن دون التحقيق مع مسطره والزاعم بإجراء التحريات والبحث ؟!.**

لما كان ما تقدم

وكان الثابت بالأوراق أن شاهدي الإثبات (النقيب / ..... ، الرقيب أول / .....) **قد أقر صراحة بأنهما لم يشتركا من قريب أو بعيد في إجراءات التحريات والبحث والتأكد من صحة المعلومات** .. وانحصر دورهما في اتخاذ إجراءي القبض والتفتيش الباطلين فقط .

الأمر الذي كان لزاما علي النيابة العامة

استدعاء المسئول عن التحريات والبحث المزعوم إجرائهما حول واقعات هذا الاتهام والتحقيق معه والتفرس في وجهه وصولا لحقيقة هذا الاتهام وما إذا كان بالفعل منسوب للمتهم من عدمه .. أما وأنها لم تفعل الأمر الذي يعيب تحقيقاتها بالقصور المبطل .

الوجه الثاني

قصور عاب تحقيقات النيابة العامة بعدم سعيها نحو التحري والبحث عن المدعو/ ..... الذي قرر المتهم أنه من أعطاه الأقراص محل هذا الاتهام علي وعد أن يتقاسما حصيلة بيعها .. بل وقرر بأن هذا الشخص هو ذاته مصدر معلومات الشرطة .. وهو ما يجعل لهذا الاتهام وجهة أخري تماما كان يتعين علي النيابة تحقيقها باستدعاء المذكور والتحري عنه وبيان صلته بالواقعة .

باستقراء تحقيقات النيابة العامة مع المتهم – وبفرض صحتها – **يتجلى ظاهرا أن المتهم أدلي بأقوال غاية في الأهمية والخطورة** .. لها أبلغ الأثر في التوصل إلي حقيقة هذا الاتهام وإبراز المتهم الحقيقي صاخب الأقراص المخدرة محل الاتهام .. وتنقية المجتمع من المجرم الحقيقي والفعلي .

حيث قرر المتهم

أن المدعو/ ..... (إماراتي الجنسية) هو من أعطاه الأقراص محل هذا الاتهام وطلب من التوجه إلي مكان الواقعة وبيعها لشخص ما وان يستلم منه مبلغ ٣٦٠٠ درهم .. وذلك علي وعد بتقاسم هذا المبلغ حصيلة البيع .

هذا ورغم أهمية ما قرره المتهم

إلا أن النيابة العامة قد التفتت عن أقواله وكأن المتهم لم ينطق بما قرره سلفا .. **ولم تعمل علي التحري عن المدعو/ .....** .. أو البحث عنه وبيان مدي صلته بالواقعة .. حيث أنه لو صح قول المتهم في هذا الشأن .. لكان المذكور (.....) هو المتهم الحقيقي والخطر الفعلي علي المجتمع .

فبعد القبض علي المتهم

سوف يقوم المذكور بالبحث عن غيره والزج به في ارتكاب جرائم أخري .. ويظل الخطر الذي يحيق بالمجتمع قائم .

أما البحث عن المذكور .. والقبض عليه

هو الدور الحقيقي والفعلي للنيابة العامة وهو تقديم المتهم الأصلي الذي يمثل خطرا علي المجتمع وشبابه لينال عقابه وتطهير المجتمع من أمثاله .

أما وأن النيابة العامة

لم تفعل ما تقدم والتفتت دونما مبرر واضح عما قرره المتهم في خصوص هذا المذكور (.....) الأمر الذي يعيب تحقيقاتها بالقصور الذي ينحدر بها إلي حد البطلان .

هذا .. ومن ناحية أخري

فقد قرر المتهم بما هو اخطر مما تقدم .. حيث قرر بأن المدعو/ .... هو ذاته مصدر الشرطة في معلوماتها التي نتج عنها القبض عليه .

والتحقيق في هذه الواقعة

من الأهمية والخطورة بمكان .. فإن من شأن ثبوتها أن يثبت أن الاتهام الماثل برمته قائم علي غير سند إذ تلاعب المذكور بالمتهم كيدا وتلفيقا لهذا الاتهام إليه .. ثم الإبلاغ عنه .

ورغم جوهرية هذه الواقعة التي من شأنها

تغيير وجه الرأي في الاتهام برمته

إلا أن النيابة العامة قد التفتت عنها ولم تقم بدورها الواجب عليها بشأنها .. وغضت الطرف عنها واتخذت الطريق الأسهل وهو توجيه الاتهام للمتهم دون تحقيق لدفاعه وما اعتصم به من تدليلا علي براءته منه .

وهو الأمر

الذي يؤكد وبحق مدي القصور الذي عاب تحقيقات النيابة العامة علي نحو ينحدر بها إلي حد البطلان ويهدر أي دليل قد يستمد منها .

الوجه الثالث

عاب تحقيقات النيابة العامة قصورا أخر وهو الالتفات عما قرره العريف أول / ..... (شاهد الإثبات الثاني) .. من أن مصدر الشرطة هو الذي تولي التنسيق بينه (بوصفه القائم بدور المشتري) وبين المتهم .. وأن هناك سيارة ماركة بورش ذهبية اللون كانت تراقب المتهم وغادرت المكان عقب القبض عليه .. وهذا كله .. يؤكد صحة أقوال المتهم بشأن المدعو/ ..... أنه هو من منحه الأقراص وهو ذاته مصدر الشرطة ومبلغها ضده

علي الفرض الجدلي .. أن النيابة العامة تشككت في أقوال المتهم بخصوص المدعو/..... .. وعلي فرض جدلي .. بأحقيتها في طرح ما لا تطمئن له من أقوال للمتهم .

إلا أن ذلك لا يمكن أن ينطبق علي أقوال شاهد الإثبات

الذي اتخذت منه النيابة العامة سندا لتوجيه الاتهام للمتهم .. فهذا الشاهد (العريف أول/.....) قرر بعبارات لا لبس فيها ولا غموض أن " **مصدر الشرطة** " هو الذي تولي ترتيب مقابلته مع المتهم .

وهذا يعني

أنه علي اتصال بالطرفين .. وهو ما يؤكد صحة أقوال المتهم أن المدعو/ ..... هو " مصدر الشرطة " وهو في ذات التوقيت من منحه الأقراص المخدرة .

كما قرر الشاهد

انه إبان القبض علي المتهم كانت هناك سيارة ماركة بورش (ذهبية اللون) غادرت المكان بمجرد القبض علي المتهم .

وهذه الواقعة كانت لها أبلغ الأهمية إذا ما حققت

حيث أنه كان من شأن ذلك التوصل إلي المتهم الحقيقي وصاحب الأقراص المخدرة والعنصر الفاسد الفعلي الذي يعمل علي مخالفة القانون والإضرار بالمجتمع .

لما كان ذلك

وعلي الرغم من جماع ما تقدم .. إلا أن النيابة العامة لم تحرك ساكنا نحو ما سطر في تحقيقاتها .. ولم تتناوله بالبحث والتمحيص .. وطرحته جانبا وسلكت الطريق الأسهل وهو تقديم المتهم للمحاكمة دون تحقيق عناصر الدعوى تحقيقا صحيحا علي نحو ما يوجبه عليها القانون .

الوجه الرابع

قصور عاب تحقيقات النيابة العامة في عدم بحثها وتمحيصها لما نسب للمتهم من قول .. من أنه يتناول المؤثرين العقليين المتهم بتعاطيهما .. بناء علي وصفه طبية صادرة له من " ..... " بدبي .. وذلك بغرض العلاج

علي فرض صحة ما نسب للمتهم .. من أقوال .. فقد قرر بأنه يتناول المؤثرين العقليين LAGAP المحتوي علي مادة كاريسوبرودول ، القرص المحتوى علي مادة كلونازيبام .. **علي سبيل العلاج .. وبموجب وصفة طبية صادرة له من إحدى العيادات تدعي " ..... " بدبي.**

وعلي الرغم من جوهرية هذا القول

في نفي الاتهام بالتعاطي عن المتهم .. إلا أن النيابة العامة قد تقاعست عن فحصه وتمحيصه والتحقيق فيه وصولا لوجه الحق في أوراق الاتهام الماثل .

وهو ما يعيب

هذه التحقيقات بالقصور الذي ينحدر بها إلي حد العدم والبطلان .. بما يهدر أي دليل قد يستمد منها .

الوجه الخامس

قصور أخر عاب تحقيقات النيابة العامة يصل إلي حد بطلان أمر الإحالة الصادر عنها .. حيث تغاضت النيابة عن تقرير الإدارة العامة للأدلة الجنائية الخاص بفحص عينة بول المتهم .. والذي قطع بأن نتاج التحليل سلبي .. بما يجعل اتهام المتهم بالتعاطي يخالف ما هو ثابت بالأوراق .

بمجرد القبض علي المتهم .. بالإجراءات الباطلة أنفة الذكر .. تم أخذ عينه من بوله .. وتم إخضاعها للتحليل بمعرفة الإدارة العامة للأدلة الجنائية وعلم الجريمة .. والتي ورد تقريرها مؤكدا نتاج التحليل .

سلبي

وهو ما يقطع بعدم تعاطي المتهم للمواد المخدرة أو المؤثرات العقلية .. وهو ما كان يجب علي النيابة العامة الأخذ به والامتناع عن توجيه الاتهام بالتعاطي للمتهم .

ولا ينال من ذلك

ما نسب للمتهم من إقرار بأنه يتعاطى بعض المؤثرات العقلية بوصفه طبية .. ذلك أن القاعدة الأصولية تقول بأن :

" لا يجوز تأثيم شخص بناء علي اعترافه أو إقراره بخط يده إذا كان هذا الاعتراف مخالف للحقيقة والثابت بالأوراق ".

فعلي الفرض الجدلي

بصحة ما نسب للمتهم من قول .. فقد كان علي النيابة طرحه والأخذ بالثابت بالتقرير الفني المرفق بأوراق التداعي والمؤكدة علي عدم قيام المتهم بالتعاطي .. أما وأنها لم تفعل الأمر الذي يبطل قرار الإحالة الصادر عنها .

رابعا : الاتهام الماثل مبناه الكيد والتلفيق ومعيب بعدم المعقولية وانتفاء وجود أي دليل مادي معتبر يمكن الاعتكاز عليه في نسبته للمتهم ، وهو ما يسلس بالضرورة نحو براءة المتهم مما هو مسند إليه .

فقد نصت المادة ٢١١ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو كان القانون لا يعاقب عليها **تحكم المحكمة ببراءة المتهم** ويفرج عنه إذا كان محبوسا من أجل هذه الواقعة وحدها .

ومن المتواتر عليه في أحكام محكمة التمييز أنه

حسب محكمة الموضوع **أن تتشكك في قوة إسناد التهمة إلي المتهم كي تقضي ببراءته** مادامت قد أحاطت بواقعة الدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبيب .

(طعن تمييز رقم ١١ لسنة ٥ ق جلسة ٢٠١٠/٤/٤)

كما قضت بأن

من المقرر قانونا أنه يكفي في المحاكمات الجزائية أن تتشكك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهمة للمتهم لكي تقضي له بالبراءة .

وقضي كذلك بأن

المحاكمات الجزائية .. الأصل فيها باقتناع القاضي بناء علي الأدلة المطروحة عليه .

(الطعنين رقمي ٣٤١ ، ٣٤٢ لسنة ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٧/١١/٥)

وفي ذات الخصوص قضت محكمة النقض المصرية بأن

الأحكام الجنائية يجب أن تبني علي الجزم واليقين لا الشك والتخمين ، وأن الأحكام الصادرة بالإدانة يجب أن تبني علي حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين .

(١٩٥٨/١٠/٢٨ س ٩ رقم ٢١٠ ص ٨٥٥)

وكذا قضت بأنه

يكفي في المحاكمات الجنائية أن تتشكك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهمة إلي المتهم كي تقضي له بالبراءة إذ أن مرجح ذلك بما يطمئن إليه في تقدير الدليل مادام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة .

(الطعن رقم ٢٨٠٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٢)

وفي ذات المعني

(الطعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي واقعات الاتهام الماثل يتضح وبجلاء أن النيابة العامة قدمت المتهم للمحاكمة .. **معتكزه علي دلائل افتراضية بعيدة كل البعد عن الجزم واليقين** .. هذا فضلا عما شاب واقعات الاتهام من انعدام للمعقولية .. وهو الأمر الذي يؤكد أن للواقعة صورة أخري علي خلاف الصورة المرسومة بالأوراق .. وهذا ليس حديثا مفتري **وإنما أكدته الحقائق الآتية :**

الحقيقة الأولي

أن المتهم أكد في أقواله – بفرض صحتها – انه تحصل علي الأقراص محل الاتهام من شخص يدعي / .... وأنه طلب منه مقابلة شخص في مكان المراقبة وبيعها إليه .. علي أن يتقاسما حصيلة البيع .

وقرر المتهم

أن المدعو / .... **هو ذاته مصدر الشرطة المبلغ عنه** .. وهو الأمر الذي يؤكد كيدية هذا الاتهام وتلفيقه بفعل المدعو/ ..... الذي دفع المتهم دفعا نحو ارتكاب الواقعة (علي فرض صحة ذلك) ثم قام بالإبلاغ عنه .

فإذا لم يكن ذلك بغرض الكيدية له والتلفيق

فماذا يكون السبب ؟!!

الحقيقة الثانية

مما يؤكد كيدية هذا الاتهام وتلفيقه ما هو مسطر بالطلب المقدم من إدارة المخدرات إلي النيابة العامة لإصدار الإذن .. حيث تضمن القول بأنه ثمة معلومات وصلت إلي الإدارة بأن المذكور (.....علي) يحوز كمية من الأقراص المخدرة وهو بصدد بيعها بمبلغ ٣٦٠٠ درهم .. **وهذا كله يؤكد أن الواقعة مرتبه للزج بالمتهم الماثل في هذه الواقعة** .. ومن تولي هذا الترتيب والتنسيق هو المدعو/..... .. كيدا للمتهم .

الحقيقة الثالثة

انه من غير المتصور أن يقوم المتهم ببيع الأقراص عشوائيا لأي شخص يمر به وبطلب منه .. **وهذا يؤكد أن المدعو/ .....** .. هو الذي تولي التنسيق بين المتهم وعنصر الشرطة للزج بالأول في الاتهام .. وهو ما أقر به المتهم وعنصر الشرطة علي نحو ما سلف ذكره .. وبما يؤكد أن للواقعة صورة أخري غير الصورة الواردة بالأوراق .

الحقيقة الرابعة

مما يؤكد أن ثمة شك وريبه تحيط بالاتهام الماثل .. أن إذن النيابة العامة صادر للقبض علي شخص **يدعي / .....علي (إماراتي الجنسية)** .. وبعد ٣٥ دقيقة من صدور هذا الإذن .. يتم تنفيذه علي المتهم **(الذي يدعي / .....– الإيراني الجنسية) .**

ولم يسترع ذلك انتباه القائمين علي الضبط

وعقب ذلك .. عرضت الأوراق علي النيابة العامة واستمرت في التحقيقات فيها أكثر من أربعة أشهر .. لم يسترع انتباهها .. هذا الخطأ الجسيم بالأوراق **أن يصدر الإذن باسم شخص ويتم تنفيذه علي شخص أخر تماما !!!!!!!!!.**

الحقيقة الخامسة

انه بخلاف شاهدي الإثبات .. المهدرة دلالة أقوالهما لكونهما القائمين بإجراء القبض الباطل .. **لا يوجد بأوراق هذا الاتهام ثمة دليل واحد يمكن الركون إليه في نسبة هذا الاتهام للمتهم .. وهو الأمر الذي يقطع بعدم صحة هذا الاتهام في حقه .**

لما كان ذلك

ومن جملة الحقائق والدلائل والدفوع أنفة البيان يتجلى ظاهرا أن الاتهام الماثل قائم علي غير سند صحيح من الواقع أو القانون بما يجدر معه القضاء ببراءة المتهم منه .

بناء عليه

يلتمس المتهم من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

ببراءته مما هو مسند إليه .

وكيل المتهم

المحامي

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدي محكمة رأس الخيمة ..... الموقرة

دائرة الجنايات

مذكرة بالدفاع مقدمة

من

١ - السيد /

٢ - السيدة / **متهمان**

ضـــــــــــد

١- النيابة العامة **سلطة اتهام**

٢- السيد / ..... **مدعي بالحق المدني**

وذلك في القضية رقم لسنة جزاء رأس الخيمة

المحدد لنظرها جلسة -/-/-

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

٠٠٩٧١٥١١١٤٢٣١ موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضوع

اتهمت النيابة العامة المتهمين بزعم أنهما في يوم -/-/- بدائرة رأس الخيمة :-

١- شرعا عمدا مع أخر مجهول في قتل المجني عليه .. بأن أطلقا **عدة أعيرة** نارية وسهام باتجاهه بقصد قتله إلا أن أثر جريمتهم قد خاب لأسباب خارجة عن إرادتهم وهو عدم إصابة المجني عليه بتلك الأعيرة والأسهم .. علي النحو الثابت بالأوراق .

٢- دخلا مسكن المجني عليه سالف الذكر خلافا لإرادته وفي غير الأحوال المصرح بها قانونا بقصد ارتكاب الجريمة المبينة بالوصف أولا علي النحو المبين بالأوراق .

وعليه .. فقد قدمتهما النيابة العامة للمحاكمة وطالبت بمعاقبتهما وفق مواد الاتهام الواردة بالأوراق .

الوقائع

تخلص واقعات الاتهام الماثل في أن المجني عليه علي خصومة مع المتهم الأول وشقيقه **(المستبعد من البلاد بسبب المجني عليه)** ومع المتهمة الثانية (زوجة شقيق المتهم الأول المستبعد من البلاد كما أشرنا) .

ولددا في الخصومة

فقد دأب المجني عليه علي توجيه الاتهامات للمتهم الأول – **الواحد تلو الأخر** – عن واقعات مكذوبة ومعدومة السند والدليل .. وقف لها القضاء العادل بالمرصاد بأن أصدر لصالح هذا المتهم العديد من أحكام البراءة التي سطرت بحروف من نور أكدت علي كيد المجني عليه بالمتهم وتلفيقه الاتهامات له .

وعلي ذات النهج سار المجني عليه
في توجيهه الاتهام الراهن للمتهمين

حيث زعم بأنه أثناء تواجده بالمزرعة العائدة له .. وكان برفقته صديق له يدعي/ (عماني الجنسية) بتاريخ -/-/- الساعة الخامسة مساءا – **ثم عاد وقرر أمام النيابة العامة أنه عقب صلاة الظهر** – شاهد سيارة تدلف إلي المزرعة .. وبسؤاله للمدعو / ..... (الذي يعمل لديه) عن تلك السيارة . فأخبره بأنه " **سردار** " ثم فوجئ بسيارة أخري (كحلي اللون) تدلف إلي المزرعة تقودها سيدة (تبين أنها المتهمة الثانية) وبرفقتها شخص فلبيني الجنسية يحمل بيده قوس يضرب منه سهام .. وقام هذا الشخص – علي حد وصف المجني عليه – بإطلاق عدة أسهم لم يصبه

أي منها (ثلاثة سهام) .. ثم انطلقا خارج المزرعة .

ثم اقتربت منه السيارة الأولي

التي تبين أن قائدها هو المتهم الأول .. وما أن اقتربت من المجني عليه حتى هبط منها المتهم الأول – علي حد زعم المجني عليه – ووقف وجها لوجه مع الأخر الذي سأله عن سبب حضوره (حيث أن بينهما خلافات جمة سابقه) .. فأخبره المتهم بأنه حضر ليتفاهم معه .

وفجأة وبدون مقدمات

(وعلي حد زعم المجني عليه)

أخرج المتهم مسدسا وأطلق منه في اتجاه المجني عليه طلقة نارية أصابته في ذراعه (حسبما يدعي) فسقط أرضا .. **ثم أخرج هاتفه المحمول والتقط صورة للسيارة أثناء خروجها من المزرعة !!!** كما زعم بأن المتهم قبل خروجه من المزرعة توقف مرة أخري وهبط من السيارة وأطلق عيارا ناريا ثانيا لم يصيب أحدا !!! ثم خرج من المزرعة .

واستشهد المذكور علي هذه الواقعة الهزلية

بالمدعو/ .... الذي شهد بأنه لم ير سوي سيارة واحدة وأنه قد سمع صوت إطلاق نار .. **كما أقر أمام المحكمة الموقرة أنه لم يسبق له أن رأي هذين المتهمين من قبل .**

كما شهد علي الواقعة المدعو / .....

الذي يعمل لدي المجني عليه .. وقرر بأنه شاهد شخص هندي يرتدي عمامة " سردار " يدخل المزرعة ويخبره بأنه صديق المجني عليه .. ثم تلقي هذا الشاهد مكالمة هاتفية .. وترك السيارة تدلف إلي المزرعة .. وأضاف بأنه لم يسمع صوت أعيرة نارية .

كما شهد علي الواقعة المدعو / .....

العامل لدي المجني عليه .. وقرر بذات ما قرره سابقة تفصيلا **.. وعلي الأخص واقعة أنه لم يسمع ثمة أعيرة نارية .**

ثم تم سؤال

السيدة / ..... – زوجة المجني عليه – والتي قررت (بما ليس له علاقة بالاتهام الماثل) بأنها أثناء خروجها من المزرعة الساعة ٦ر٤٨ صباحا يوم الواقعة وجدت سيارة (كحلي اللون) بها رجل وامرأة (وصفتهما بأنهما فلبينين) كانت تقف خارج المزرعة .. ثم

سارت خلف سيارتها لبرهة .. ثم انصرفت ؟!!!!.

هذا .. وبسؤال المتهمة الثانية أفادت

بعدم صحة ما ورد علي لسان المجني عليه .. وأنها لم يسبق لها الحضور إلي إمارة رأس الخيمة .. ووقت الواقعة المزعومة كانت بإمارة دبي .. **وأضافت أن هناك خصومات عديدة وقضايا متداولة فيما بينها وبين المجني عليه .**

وبسؤال المتهم الأول أفاد

بذات ما قررته المتهمة الثانية .. **وأنه أثناء الواقعة المزعومة كان بإمارة الشارقة** .. وأنه بينه وبين المجني عليه العديد من الخلافات المالية والدعاوى المتداولة بالمحاكم .. **حيث سبق وقدم ضده عدة بلاغات سابقة وأنه يريد إبعاده عن البلاد بأي طريقة .**

هذا .. وكانت النيابة العامة بتاريخ -/-/-

قد عاينت المزرعة محل الواقعة وقررت **بأنها عثرت علي عدد ثلاث حشر (فوارغ) لسلاح ناري** .. كما وجد ثلاث أسهم .. ووجد طلقه مخترقة باب لغرفة في المزرعة .. وعن الأسهم قرر بأن أحدها كان خارقا لنافذة بالمزرعة ، **والثاني :** فوق مجسم شلال ، **والثالث :** في جدار غرفه.

ملحوظة هامة

في الوقت الذي أقرت فيه النيابة عثورها علي عدد ٣ فوارغ لطلقات نارية .. لم تقم بتحريز سوي طلقة نارية فقط واختفت تماما الفوارغ المذكورة ؟!!.

هذا .. ومرفق بالأوراق تقرير طبي للمجني عليه

ثابت من خلاله أنه بفحصه وجد لديه **جرح عند الرسغ الأيمن استلزم عمل غرزتين خياطة** .. فقط لا غير .

وبتقرير الطب الشرعي الذي أجري

تحليلا علي الأسهم المضبوطة تبين أن

أحد هذه الأسهم عليه بصمه وراثية (DNA) لذكرين احدهما المجني عليه ؟!!.

هذا .. وبإحالة الأوراق إلي النيابة العامة

وبسؤال المجني عليه .. قرر

بذات أقواله السابقة .. مقررا بأن الواقعة تمت الساعة (٣) عصرا .. وأن السيارتين أحداهما لونها (كحلي – أزرق غامق) والثانية لونها(رصاصي) .. وأضاف بأن الرصاصة لم تصبه وأنها مرت بجوار أذنه ؟!!.

وأضاف زاعما .. بأن قصد المتهمين من هذه الفعلة (المزعومة) قتله .. وزعم أنهما سبق وهدداه بالهاتف والرسائل ؟!!.

وأصر علي الاستشهاد علي هذه الواقعة

بالمدعو/ ..... (**باكستاني الجنسية**)

وأقر المجني عليه بوجود خلافات سابقة تخص الأعمال التجارية منذ عام .... وحتى الآن .

ثم توالت تحقيقات النيابة العامة حسبما ورد بمحاضرها

تضارب خلالها الشهود في أقوالهم علي نحو يؤكد أن للواقعة

صورة أخري بخلاف ما هو مسطر بالأوراق

وبسؤال المتهمين أمام النيابة العامة

أصرا علي ما سبق وقررا به في محضر جمع الاستدلالات وانكرا تماما الاتهامين الموجهين إليهما .. وأكدا بأن المجني عليه يكيد لهما كيدا منذ عدة سنوات .

لما كان ذلك

ورغم تهاتر واقعات الاتهام الراهن علي نحو ما سلف بيانه .. ورغم وضوح الكيد والتلفيق التي تنطق بها أوراق هذه الاتهام .. إلا أن النيابة العامة تغاضت عن ذلك كله وقدمت المتهمان للمحاكمة بقرار إحالة باطل ومعيب ودونما سند صحيح أو دليل معتبر .. وهو ما يؤكد براءة المتهمان مما هو مسند إليهما .. وذلك علي نحو ما نشرف ببيانه في دفاعنا التالي :

الدفاع

يتشرف المتهم بأن يبدأ دفاعه من حيث ما انتهت إليه أوراق الدعوى الماثلة وهو قرار الإحالة الصادر من النيابة الموقرة والذي قدمت النيابة علي أساسه المتهمين بطلب محاكمتهما بتهمة الشروع في القتل .. رغما عن عدم استظهار أوراق الدعوى لنية القتل الذي يتطلب قصد جنائي خاص وهو نية إزهاق الروح .. فإننا نجد أن النيابة الموقرة قد جانبها الصواب في قرار الإحالة وأفسدت في الاستدلال لما أسفرت عنه الأوراق وهو الأمر الذي يدفع معه المتهم .

ببطلان أمر إحالة المتهمين إلي محكمة الجنايات فيما تضمنه من اتهامهما بالشروع في قتل المجني عليه .. في حين خلت الأوراق من ثمة دلائل علي توافر هذه النية (نية القتل) لدي المتهمين وانعدمت الأمارات والظواهر الخارجية علي ذلك وهو ما يبطل وصف النيابة العامة للاتهام المسند لهما :

حيث نصت المادة ١٢١ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

إذا رأي رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه أن الواقعة جناية **وأن الأدلة علي المتهم كافيه قرر إحالته إلي محكمة الجنايات** ، وإذا وجد شك فيما إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة فيحيله **إلي محكمة الجنايات بوصف الجناية** .

لما كان ذلك .. وكانت محكمة التمييز قد استقرت علي أن

نية القتل أمرا خفيا لا يدرك بالحس الظاهر **وإنما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى الأمارات والظاهر الخارجية والأعمال المحسوسة التي يأتيها الجاني وتنم عما يضمره في نفسه** واستخلاص هذه النية من عناصر الدعوى المطروحة أمام المحكمة موكول إلي محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٧/٩/٢٤ الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٢٠٠٧ جزاء)

(محكمة التمييز بتاريخ ١٩٩٩/٤/٢٤ الطعن رقم ١٨٢ لسنة ١٩٩٨ جزاء)

(محكمة التمييز بتاريخ ١٩٩٢/٣/٧ الطعن رقم ٢٤ لسنة ١٩٩١ جزاء)

كما قضي بأن

جناية القتل تتميز قانونا عن غيرها من جرائم التعدي علي النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجاني من ارتكابه الفعل الجنائي إزهاق روح المجني عليه وهذا العنصر يختلف عن القصد الجنائي العام الذي يتطلبه القانون في سائر تلك الجرائم **وهو بطبيعته أمر يبطنه الجاني ويضمره في نفسه فلا يدرك بالحس الظاهر وإنما يستخلص من الأمارات والمظاهر الخارجية كما سلف البيان واستعمال الجاني آلة حادة وتعدد الضربات وإصابة المجني في مقتل وعلي مسافة قريبة لا يدل علي ثبوت نية القتل ولا يعد سوي مجرد تعمد الجاني ارتكاب الفعل المادي وهو لا يكفي بذاته لثبوت نية القتل طالما ارتكب الفعل في حدة العاطفة في مشاجرة مفاجئه ولم يسلك الجاني سلوكا قاسيا وما دام الحكم لم يكشف عن هذه النية بنفس الطاعن .**

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٥/١/٨ في الطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٢٠٠٤ جزاء)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي أوراق الاتهام الماثل .. يتضح وبجلاء تام أنه علي الفرض الجدلي – المنكور – بصحة ما نسب للمتهمان من أفعال مبتورة السند .. فقد انتفي من الأوراق ثمة دليل علي توافر نية القتل لدي أيا من المتهمين أو قصد إزهاق الروح .. الأمر الذي يقطع بأنه لم يكن لدي النيابة العامة ثمة دلائل كافية تبرر إحالتها للمتهمان بتهمة الشروع في القتل .. وهو ما يبطل الأمر الصادر منها بإحالة المتهمان للمحكمة الموقرة .

ليس هذا فحسب

بل أن القارئ لأوراق هذا الاتهام سيتبين أن هناك عدة أدلة قاطعة علي انتفاء نية القتل لدي المتهمين (وذلك كله علي فرض صحة رواية المجني عليه) .. وهذه الدلائل كالتالي :

الدليل الأول

فقد أقر المجني عليه بأن المتهمة الثانية كانت تستعين بشخص أخر يحمل قوس (بزناد) ويطلق أسهم .. **فإذا كانت هناك نية لدي هذه المتهمة للقتل لكانت قد قصدت توجيه السهام إلي شخص المجني عليه عن طريق من استعانت به ولا أن يكون قاصدا تفريق السهام علي النحو الوارد في أقوال المجني عليه** .. والذي يبين منه أن من كان يوجه السهام لم يكن قاصدا توجيهها للمحني عليه .. وذلك علي الفرض الجدلي من الرواية المزعومة التي قرر بها المجني عليه والتي

جاءت تنبئ عن اضطراب وعدم معقولية وتناقض يؤكدان أن للواقعة صورة أخري غير الصورة التي أدلي بها المجني عليه .

أما وأن يزعم المجني عليه
بأن ذلك الشخص المرافق للمتهمة الثانية

قد أطلق عليه ثلاث سهام .. **ومع ذلك لم يصبه أي واحد منها بل أن جميعها طاحت في أماكن مختلفة** – حسبما ورد بمعاينة النيابة العامة – **الأمر الذي يقطع ويلا شك بانتفاء نية القتل لدي المتهمة الثانية وشريكها المجهول** .. وأنه علي فرض صحة أقوال المجني عليه – وهو أمر ننكره – فإن القدر المتيقن أن نية المتهمة آنذاك لم تكن تتعدي محاولة تهديد وتخويف المجني عليه حتى يكف عن إيذائه لها ولزوجها ولشقيق زوجها (المتهم الأول) .

الدليل الثاني

ومع استمرار الفرض المنكور بصحة الأفعال التي نسبها المجني عليه للمتهمة الثانية .. فإنه إذا كانت نية القتل منعقدة لدي هذه المتهمة .. **فلماذا لم يوالي الشخص المجهول المرافق لها إطلاق الأسهم علي المجني عليه حتى يرديه قتيلا أو حتى يصيبه** ؟؟ وإذا استكملنا سلسلة الفروض بأنه لم يكن لديه سوي الأسهم الثلاثة التي أطلقها .. **فلماذا لم تحاول المتهمة صدم المجني عليه بالسيارة وترديه قتيلا أو بالقليل تصيبه** .

أما وأنها لم تفعل هذا أو ذاك

وآثرت الخروج من المزرعة .. الأمر الذي يؤكد أنها لم تقصد من أفعالها – بفرض نسبتها إليها وصحتها – إلا توصيل رسالة تهديد للمجني عليه .. لا أكثر من ذلك .

الدليل الثالث

أن المتهم الأول – وحسب رواية المجني عليه المنكورة جملة وتفصيلا – فإنه كان يحمل سلاحا ناريا (مسدس) وظل يقترب من المجني عليه إلي أن باتا متقابلين " **وجها لوجه** " (علي حد وصف المجني عليه ذاته) .. ثم هبط من السيارة واقترب أكثر من المجني عليه الذي سأله عن سبب حضوره .

ثم أخرج السلاح الناري

وهنا .. فإذا كان المتهم ينتوي قتل المجني عليه أو إزهاق روحه .. لم يكن ليمنعه مانع آنذاك .. ففي يده سلاح ناري ، والمجني عليه علي بعد سنتيمترات قليلة منه ، ولم

يتدخل أحد أو شيء لمنعه .

ومع ذلك كله

يطلق من مسدسه طلقه تمر بجوار أذن المجني عليه .. فيقع من صوتها فقط وتستقر بباب غرفة من غرف المزرعة (حسبما قررت النيابة في المعاينة) .

ثم يزعم المجني عليه

بأن تلك الطلقة تصيبه في رسغ يده اليمني ؟؟!!.

فمن هذا التصور المنكور

الذي جاء به المجني عليه ذاته

يتجلى ظاهرا وبحق بانتفاء أي نية لدي المتهم الأول لقتل المجني عليه أو إزهاق روحه .. وهذا يستقي بجلاء من نوع السلاح وقرب المسافة وعدم وجود ثمة حواجز أو موانع بين المتهم والمجني عليه

الدليل الرابع

أن المجني عليه قرر بأنه سقط علي الأرض من جراء صوت الطلقة فحسب – فعلي فرض صحة ذلك – وإذا كان لدي المتهم نية لقتله .. **فلماذا لم يوالي إطلاق الأعيرة علي المجني عليه .. وهو في هذه الحالة ؟؟!! فسلاحه في يده ولازالت به طلقات والمجني عليه ساقطاً أرضاً ولازالت المسافة قريبة جدا ولازال لم يتدخل أحد أو شيء ليمنعه .. فلماذا لم يعيد إطلاق الأعيرة علي المجني عليه ؟؟ لعل الإجابة الوحيدة علي هذا السؤال هو أن المتهم الأول لم يكن ينتوى قتل المجني عليه أو إزهاق روحه في الأساس .**

لما كان ذلك

ومن جملة الأدلة القاطعة أنفة الذكر يتضح وبجلاء تام

انتفاء نية القتل أو إزهاق الروح لدي أيا من المتهمين

ليس هذا فحسب .. بل أن الثابت أن المادة ١/٣٤ من قانون العقوبات علي أن

الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها .

ومن هذا الوصف الدقيق للشروع في ارتكاب جريمة

يضحي ظاهرا عدم انعقاده علي الواقعة الراهنة .. فما من مانع أو سبب أجنبي قد حال بين المتهمين – إذا كانا ينويان القتل أو إزهاق الروح للمجني عليه – وبين تنفيذ الجريمة .. ويتضح ذلك جليا مع المتهم الأول .

فكما أشرنا سلفا فهو يحمل سلاح ناري ولازالت به طلقات

والمجني عليه ساقطا أرضا ولم يتدخل أي شخص

أو شيء يمنعه من معاودة إطلاق النار علي المجني عليه

ليرديه قتيلا

الأمر الذي يتأكد معه وبوضوح أن الشيء الوحيد الذي حال بين المتهم وبين قتل المجني عليه .. هو إرادة المتهم نفسه وأنه لم يكن من البداية ينتوي قتل المجني عليه أو إزهاق روحه .

وأنه علي فرض حدوث الواقعة أصلا

فإن غرض المتهمان مما نسب لهما من أفعال لا يعد وأن يكون تهديد المجني عليه أو ترويعه ليكف عن إيذائه لهما .. وذلك علي الفرض الجدلي بصحة الرواية التي أطلقها المجني عليه .

أما وأن يرد بأمر الإحالة الصادر عن النيابة العامة

أنهما شرعا في القتل وأن ثمة سبب لا دخل لإرادتهما فيه

حال بينهما وبين تحقيق القتل

فإنه قول قاصر ومعيب لا يقوم علي ثمة أدلة أو حتى قرائن أو مظاهر خارجية تعضده .. وإلا كانت النيابة العامة أوضحت ذلك السبب الذي أوقف نية القتل كنفاذ الطلقات من المسدس أو تدخل أي شخص لمنع المتهم أو هرب المجني عليه أو أي شيء أخر يبرر للنيابة قولها أنف الذكر .

أما إطلاق القول هكذا دون سند أو دليل

فهو يقطع ببطلان أمر الإحالة الصادر عن النيابة العامة لمخالفته صريح نص المادة ١٢١ إجراءات جزائية التي تحتم أن يكون أمر الإحالة إلي محكمة الجنايات له سنده ودلائل كافية

ضد المتهم .. وهذا البطلان بلا شك يستوجب القضاء ببراءة المتهمان مما هو مسند إليهما .

وما يؤكد لعدالة الهيئة الموقرة

أن الاتهام الماثل قد بني علي افتراضات دون أن تكون هناك أدلة أو دلائل من الممكن أن تستقي منها ما يدعم أقوال المجني عليه التي اعتصمت بها النيابة في توجيه الاتهام للمتهم .. فقد جاءت الأوراق خلوا من أي دليل من الممكن الركون إليه في هذا الاتهام .. وهو الأمر الذي يبين من أوراق الدعوى بدءا من أقوال المجني عليه التي أدلي بها متناقضا مع نفسه .. مرورا بالشهود الذين أعتصم بهم والتي لم تكن أفضل حالا منه .. وانتهاءا بالتقرير الطبي الذي يؤكد أن للواقعة صورة أخري غير الصورة التي حاول أن يرسمها المجني عليه وشهوده بأوراق الدعوى .. ويؤكد مصداقية دفاع المتهم الأدلة والدلائل التالية :

الدليل الأول : أن الاتهام الماثل أبرزت أوراقه أبلغ صور الكيدية والتلفيق ويمثل ترجمة حقيقية لهذا العيب الذي لا يطمئن معه وجدان الهيئة الموقرة لصحة ما حاول أن يرسمه المجني عليه وشهوده بأوراق الدعوى الماثلة التي جاءت لتنبئ عن اضطراب وفساد أقواله .. الأمر الذي يؤكد أحقية ما يربوا إليه المتهم في طلب الحكم ببراءته مما هو منسوب إليه .

فقد تواترت أحكام التمييز علي أن

من المقرر أن الأحكام الجنائية يجب أن تبني علي الجزم واليقين من الواقع الذي يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس علي الظن والاحتمالات من الفروض والاعتبارات المجردة .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٧/١١/١٩ الطعن رقم ٣٨٥ و ٣٨٧ لسنة ٢٠٠٧ جزاء)

(محكمة التمييز بتاريخ ١٩٩٧/١١/١٥ الطعن رقم ٨٢ و ٨٣ و ٨٧ و ١٠١ لسنة ١٩٩٧ جزاء)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم والأصول أنفة الذكر علي واقعات الاتهام الماثل وأوراقها يتجلى ظاهرا أن الكيد والتلفيق هو مسلك المجني عليه وشغله الشاغل مع المتهمان وصولا لغاية واحدة وهي إبعادهما عن البلاد بشتى السبل .. وهذا في ذاته ليس تخمين أو احتمال بل هو أمر مؤكد بالحقائق الآتية :

الحقيقة الأولي

أن المجني عليه ذاته أقر بوجود خلافات مالية عديدة بينه وبين المتهمان ومعهما شقيق الأول وهو زوج الثانية والتي كانت هذه الخلافات سببا مباشرا في إبعاده عن البلاد .. وقد حل محله في هذه الخلافات المتهمين .. فيسعى المجني عليه نحو إبعادهما ليستولي علي أموالهما دون دافع .

فالثابت بالأوراق أن شقيق المتهم الأول (.....) كان صديقا للمجني عليه منذ أكثر من خمس وعشرون عاما .. ولكونه لا يحمل الجنسية الإماراتية .. فلم يكن يستطيع شراء أراضي أو عقارات مباشرة باسمه .

فتم الاتفاق بين الصديقين آنذاك

علي أن يقوم شقيق المتهم الأول باستخدام اسم وجنسية المجني عليه في شراء الأراضي .. فقام في غضون عام .... بشراء قطعة الأرض رقم ٤٧ بالمنطقة الصناعية الأولي .. بإمارة الشارقة .. بإجمالي مبلغ ١٥٠٠٠٠٠ درهم (مليون وخمسمائة ألف درهم) وقام شقيق المتهم الأول بإيداع هذا المبلغ في حساب المجني عليه .. ثم قام ببناء وإنشاء مخازن علي هذه الأرض بتكلفة قدرها ٧٠٠٠٠٠٠ درهم (سبعة مليون درهم) .

وفي غضون عام ....

قام شقيق المتهم الأول أيضا بشراء قطعة أرض (باسم زوجة المجني عليه صوريا) بالمنطقة الصناعية رقم (١٧) بإمارة الشارقة .. وقد تم تحويل ثمنها من حساب شركة ..... العائدة ملكيتها له .. وفي غضون عام .... أوعز المجني عليه إلي زوجته لكي تقوم بالتنازل عن هذه الأرض لصالحه حتى تكون بمنأى عن النزاع الذي عزم الدخول فيه مع (صديقه) شقيق المتهم الأول .

وبالفعل أقام شقيق المتهم الأول

الدعوى رقم لسنة تجاري الشارقة

لاسترداد حقوقه بشأن هذه الأراضي وإثبات أنه المالك لها .. **<u>وأثناء تداول هذه الدعوى بالجلسات مثلت زوجة المجني علي / .... وأقرت أمام عدالة المحكمة وأمام خبير</u>**

الدعوى .. بأن المالك الفعلي والحقيقي لهذه الأرض هو السيد / ..... (شقيق) المتهم الأول .

وهو ما يتضح معه جليا

أن المجني عليه بعدما نجح بالكيد والتلفيق في إبعاد شقيق المتهم الأول .. فقد خلفه في مباشرة أعماله ومصالحة المتهمان الماثلان (الأول شقيقه والثانية زوجته) .. **الأمر الذي يقطع بأنه يهم المجني عليه إبعادهما أيضا عن البلاد حتى لا يجد من يقاومه في النزاع علي الأرض أنفة الذكر .**

وحيث أقر المجني عليه منذ فجر هذا الاتهام

بوجود خلافات عديدة سابقة بينه وبين المتهمان وأقر بذلك أيضا أمام الهيئة الموقرة .. إلا أنه لم يوضح ماهية الخلافات وأنه يسعى منذ زمن بعيد نحو إلصاق أي اتهام بالمتهم الأول تحديدا .. وهذا ما يقطع بلا شك بكيدية الاتهام الراهن .

الحقيقة الثانية
أن الاتهام الراهن لم يكن المحاولة الأولي التي قام بها المجني عليه في الزج بالمتهم الأول في واقعات مكذوبة لم تصدر عن المتهم منها ما يلي :

١- الجنحة رقم لسنة جزاء الذي اتهم فيها المتهم الحالي بزعم أنه قام بتوصيل شيك إليه وتبين أنه بدون رصيد (المتهم ليس صاحب الشيك) .. ورغم ذلك قضي ضده بالحبس ستة أشهر .. الأمر الذي حدا به نحو استئناف هذا الحكم تحت رقم لسنة الذي قضي برفضه وتأييد حكم أول درجة .

فما كان من المتهم سوي الطعن عليه

أمام محكمة التمييز برقم لسنة

وبجلسة – /-/- قضت محكمة التمييز في هذا الطعن .. بنقض الحكم المطعون فيه نقضا كليا ، وفي موضوع

الاستئناف برقم لسنة جزائي الشارقة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به بخصوص المستأنف / ..... ، وبراءته مما أسند إليه .

٢- الجناية رقم لسنة جزاء الشارقة التي أقامها المجني عليه ضد المتهم الماثل .. متهما إياه – زورا وبهتانا – **بالسرقة ، والإتلاف ، والتعدي المنزلي** زاعما بأن ذلك تم بتاريخ -/-/- .

وحيث تداولت هذه الجناية في جلساتها

وبجلسة ٢٠١٤/٩/٣٠ أصدرت عدالة محكمة الجنايات حكمها .. ببراءة ..... من جميع التهم المسندة إليه وفي الشق المدني برفض الادعاء المدني المقدم من المجني عليه الحالي وتضمينه الرسوم والمصاريف.

والجدير بالذكر

أن عدالة محكمة الجنايات قد استندت في قضائها المقدم .. بأنها لا تطمئن لأقوال المجني عليه لإقراره بوجود عداوة بينه وبين المتهم وأخيه ..... كما لم تطمئن لأقوال الشهود الذين تم الزج بهم للإدلاء بأقوال مخالفة للحقيقة .

٣- وإزاء حكم البراءة أنف الذكر .. فقد تقدم المتهم ببلاغ ضد المجني عليه وشهوده متهما إياهم بالشهادة الزور .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يتجلى ظاهرا أن المجني عليه لا يمل من تكرار محاولاته نحو الزج بالمتهم في براثن اتهامات لا تمت للواقع والحقيقة بصلة .. وكان منها الاتهام الماثل الذي لا يفصل بينه وبين تلك الجناية المقضي ببراءته منها سوي أيام قليلة .

الحقيقة الثالثة
إنه باستقراء أوراق الاتهام الراهن ذاته يتجلى ظاهرا تعمد المجني عليه الإدلاء بأقوال غير صحيحة ومخالفة للحقيقة .. ولم يقدم عليها ثمة دليل .. ومنها علي سبيل المثال لا الحصر .

☒ **أنه قرر بأنه قد سبق وتلقي من المتهمين الأول والثانية .. العديد من مكالمات ورسائل التهديد .**

في حين

لم يقدم المجني عليه ثمة دليل علي هذه المزاعم والأباطيل .. فلم يقدم تلك الرسائل المزعوم تلقيها علي هاتفه .. كما لم يقدم إفادة من شركة الاتصالات تثبت تلقيه مكالمات من هذين المتهمين .. بل جاء قوله مرسلا ومخالفا للحقيقة كيدا بالمتهمين .

☒ **زعم أنه التقط صورة للسيارة المزعوم أن المتهم الأول كان يركبها إبان ارتكابه لهذه الواقعة المزعومة .**

وفي هذا المقام زعم بأنه حال وقوعه الأرض قام بإخراج هاتفة المحمول .. وقام بتصوير السيارة .. فعلاوة علي عدم معقولية هذا الزعم واستحالة تصوره .. فإن المطالع للصورة التي أرفقها المجني عليه بالأوراق يتجلى ظاهرا **استحالة أن يكون الملتقط لها واقعا علي الأرض كما يزعم المجني عليه .. بل هو قائم ومستقيم ومستعد تماما للتصوير بغير اضطراب .**

ليس هذا فحسب

بل أن هذه الصورة لا يتضح منها رقم السيارة أو مواصفاتها أو ماركتها أو أي شيء يستدل منه علي أنها تخص المتهم .. وهو الأمر الذي يقطع بأن المجني عليه قد زج بهذه الصورة الواهية والمجهله حتى يسبغ علي ادعاءاته شيء من الجدية المفتعلة .

☒ **علاوة علي جماع ما تقدم .. فقد زعم المجني عليه أمام عدالة المحكمة الموقرة (إبان مناقشته وسماع أقواله) وبإجابة لأخر سؤال .. أنه قام بكتابه أرقام السيارة التي كان يركبها المتهم الأول وأعطاها للشرطة .**

وهذا أمر مكذوب ومخالف للحقيقة

حيث أنه بمطالعة محضر الشرطة والاستدلالات يتضح أنه قد خلا تماما من ثمة ذكر لهذا الادعاء أو لأي أرقام سيارات .

ولم يكتف المجني عليه

بمخالفته للحقيقة أمام عدالة المحكمة بما تقدم .. بل ثبت زوره ورغبته الواضحة واضحا حينما قرر بعدم شراء شقيق المتهم الأول لثمه أراضي باسمه أو باسم زوجته .

في حين قررت

زوجته السيدة / .... صراحة أمام عدالة المحكمة والسيد الخبير في الدعوى رقم لسنة تجاري كلي الشارقة .. بأن الأرض محل النزاع والمسجلة باسمها هي في الحقيقة ملك السيد / ..... (شقيق المتهم الأول) .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا وبجلاء تام زور وبهتان مزاعم المجني عليه .. ومخالفتها للأوراق وللحقيقة محاولا من خلالها إلصاق الاتهام الماثل كيدا وتلفيقا بالمتهمين الأول والثانية .. إلا أن الحقائق أنفة البيان جميعها أكدت بما لا يدع مجالا للشك أن العنوان الرئيسي والأساسي القائم عليه هذا الاتهام هو الكيد والتلفيق ومخالفة الحقيقة بما يجدر معه القضاء ببراءة المتهمان مما هو مسند إليهما .

الدليل الثاني : انعدام وجود ثمة دليل بالأوراق علي صحة الاتهام المسند للمتهمين الأول والثانية .. مما يجعله قائم علي غير سند من الواقع أو القانون مما يجدر معه براءة المتهمان منه .

أشرنا سلفا .. إلي أن المادة ١٢١ إجراءات جزائية مضمونها أنه

يجب علي النيابة العامة إلا تحيل الأوراق إلي محكمة الجنايات إلا إذا توافرت الدلائل الكافية علي ارتكاب المتهم للواقعة .

وفي ذلك استقر الفقه علي أن

من شروط الإحالة لمحكمة الجنايات أنه يشترط علاوة علي توافر أركان الجريمة ، أن تكون الأدلة علي المتهم كافية .

(قانون الإجراءات الجزائية دولة الإمارات – د / حسني الجندي طبعة ٢٠٠٩ الجزء الأول ص ٧٦٨ وما بعدها)

لما كان ذلك

وباستقراء أوراق الاتهام الراهن يتجلى ظاهرا أنها جاءت خلوا من أي دليل مادي معتبر علي صحة هذا الاتهام المسند بهتانا إلي المتهمين .

فقد خلا أولا

من إجراء ثمة تحريات جدية حول الواقعة المنسوبة للمتهمان

بل جاءت التحريات المسطرة بالأوراق دليلا علي الكيدية والتلفيق

بإثبات وجود خلافات سابقة محتدمة بين المجني عليه والمتهم وشقيقه

بداية .. تجدر الإشارة إلي أن التحريات المجراه حول واقعات الاتهام الماثل .. أجريت بناء علي أمر النيابة العامة .. وبتاريخ –/–/– أي بعد الواقعة بأكثر من ثماني أشهر .

وقد أفادت بما هو نصه

" أنه بعد البحث والتحري وجمع المعلومات تبين لنا بأن الشاكي والمشكو في حقه كانت بينهما شراكة تجارية منذ فترة من الزمن ، وأنه في الآونة الأخيرة كثرت بينهما الخلافات ، وكان ذلك بسبب المبالغ المالية في المشاريع المشتركة فيما بينهما ويتدخل بعض الأصدقاء للحل بينهما " .

ومما تقدم يتضح

١- أن تلك التحريات لم تشر من قريب أو بعيد إلي واقعة التعدي المزعومة والموصوفة – باطلا من النيابة العامة بأنها شروع في قتل .. **ولم تقرر هذه التحريات بصحة هذه الواقعة أو صحة نسبتها للمتهمان** .. وهو ما يقطع بما لا يدع مجالا للشك أنه بالبحث والتحري وجمع المعلومات أنه لو كانت المباحث قد توصلت لشيء من هذا القبيل لأشارت إليه في محضرها .

٢- **بل علي العكس** .. حيث جاءت التحريات مؤكدة علي أن مبني هذا الاتهام الكيدية والتلفيق الناتجين علي الخلافات المحتدمة بين طرفي التداعي بسبب المبالغ المالية المتنازع عليها بينهما

مما تقدم

يضحي ظاهرا أن هذه التحريات لا تعد بحال من الأحوال دليل إثبات بل هي وبحق دليل نفي .. وهو ما جعل النيابة العامة تستبعد هذه التحريات من أدلة الثبوت .

كما خلت الأوراق ثانيا

من أي شاهد رؤية للواقعة المزعومة علي لسان المجني عليه

وحتى الشخص الذي زعم المجني عليه أنه كان يرافقه إبان الواقعة

(العماني) فلم يقدمه للشهادة

باستقراء أوراق الاتهام الماثل يتجلى واضحا أن جميع أقوال الشهود قد خلت تماما من ثمة ادعاء بمشاهدة واقعة التعدي المزعومة علي المجني عليه .

وحتى مع فرض صحة زعم المجني عليه

بأنه كان يرافقه إبان التعدي عليه .. شخص يدعي / .. عماني الجنسية .. فالثابت بالأوراق أنه لم يقدم هذا الشخص للشهادة .. **فإذا صدقت رواية المجني عليه فإن ذلك الشخص يكون هو شاهد الرؤية الأوحد للواقعة .**

وعدم تقديمه للشهادة

دليل قاطع علي عدم صحة الواقعة التي جاءت علي لسان المجني عليه منفردا بها دون سند أو دليل أخر بما يجعل هذا الاتهام منعدم السند .

وخلت الأوراق ثالثا

من تحقيقات جدية في واقعات الاتهام الماثل من النيابة العامة

حيث أن تلك التحقيقات شابها قصور جسيم

يقطع ببراءة المتهمان مما هو مسند إليهما

بمطالعة أوراق الاتهام الماثل .. وعلي الأخص منها تحقيقات النيابة العامة يتضح وبجلاء أنه قد شابها قصور شديد من شأنه التأكيد علي أن هذا الاتهام قائم علي غير سند أو دليل ..

ومن أوجه هذا القصور :

١- **عجز النيابة العامة عن التوصل لذلك المتهم المجهول المزعوم وجوده مع المتهمة الثانية** – الموصوف بأنه فلبيني – رغم انه يعتبر متهم رئيسي في هذه الواقعة المزعومة حيث زعم المجني عليه أنه أطلق عليه عدد ثلاثة أسهم .

٢- علي الرغم من أن المعاينة التي أجرتها النيابة العامة أسفرت عن ضبط **ثلاثة حشر (فوارغ) لطلقات نارية إلا أنها عجزت عن إثبات نسبتها للمسدس الذي تم الزعم بأنه كان يحوزه المتهم الأول** .. لاسيما وأن المجني عليه ذاته – بفرض صحة أقوال – قد قطع بأن المتهم لم يطلق سوي عيارين ناريين فقط فكيف يتم ضبط ثلاثة فوارغ ؟؟!!.

٣- عجزت النيابة العامة عن التوصل إلي السلاح المستخدم في هذه الواقعة المزعومة **والوقوف علي ما إذا كانت الفوارغ الموجودة (زعما) بمكان الواقعة تخص هذا السلاح من عدمه .**

٤- أنه في محضر المعاينة .. أشار وكيل النائب العام أنه عثر علي ثلاثة حشر لطلقات نارية .. **ولكنه لم يحدد بشكل واضح لأماكن العثور علي هذه الحشر وما إذا كانت تتفق مع أقوال المجني عليه من عدمه** .. حيث أنه قرر بأن المتهم أطلق عيارا ناريا داخل المزرعة في المكان الذي كان متواجدا فيه (المجني عليه) ثم أطلق عيارا أخر بالقرب من باب المزرعة .. الأمر الذي كان يجب علي النيابة العامة تحديد أماكن العثور علي الفراغ أسوه بتحديد أماكن الأسهم .

٥- علي الرغم من أن المجني عليه أقر بأنه كان برفقته إبان التعدي عليه شخص يدعي / (عماني الجنسية) **إلا أن النيابة العامة لم تعن باستدعاء هذا الشخص لسؤاله واستجوابه وصولا لوجه الحقيقة وما إذا كانت الواقعة حدثت بالوصف المذكور علي لسان المجني عليه من عدمه .**

٦- أن المجني عليه قد قرر بعبارات ليس بها لبس أو غموض عن أن أيا من الأسهم التي أطلقت من المرافق للمتهمة الثانية لم يصبه أو حتى يلتقطه .. ومع ذلك فقد تبين أحد هذه الأسهم أن به عينه دم للمجني عليه .. وكان حريا علي النيابة العامة تحقيق هذه الواقعة لإزالة هذا اللبس والغموض .. وهذا التحقيق قد يسفر عن أن المجني عليه هو الذي أحدث إصابته بنفسه بهذا السهم .. بل قد يسفر عن أن الأسهم هو الذي قام بتفريغها علي

النحو الثابت بالمعاينة لاسيما وأن أيا منها لم يكن بموقع إصابته .. أو من الممكن حتى أن يقال أنها صوبت عليه وأخطأت التصويب .. وأن التحقيق علي هذا النحو قد يؤكد حقيقة الواقعة .. بانتفاء وجود سلاح ناري .. بل يؤكد المسرحية الهزلية التي صنعها المجني عليه .. ويؤكد ذلك تضاربه وشهوده في وصف الواقعة .. ويؤكد ذلك ما أوراه تقرير الطبيب الشرعي ونوع الإصابة والآلة التي قد تكون قد استعملت في إحداثها .. وقد يكون الأقرب إلي العقل والمنطق والتقارير الفنية إحداثها باستعمال السهم .. وقد يكون استعمال هذا السهم عن طريق المجني عليه .. الأمر الذي كان يتعين معه علي النيابة تحقيق هذه الواقعة إلا أنها لم تفعل وهو الأمر الذي يوصم تحقيقاتها بالقصور والعوار .

لما كان ذلك

ومن جماع أوجه القصور أنفة الذكر يتضح أن النيابة العامة قعدت عما هو واجب عليها من فحص وتمحيص أوراق الاتهام لإثباته ضد المتهمين أو نفيه والتوصل إلي ما هو حق فيها .

ومن جملة ما تقدم بيانه

يتجلى ظاهرا انهيار الاتهام الماثل في حق المتهمين حيث خلت الأوراق من ثمة دلائل كافية علي صحة هذا الاتهام ونسبته إلي المتهمين وهو ما يسلس إلي ضرورة براءتهما مما هو مسند إليهما .

الدليل الثالث : **تناقض أقوال المجني عليه مع نفسه ومع أقوال باقي الشهود الذين تناقضوا بدورهم مع أنفسهم أيضا وبين بعضهم البعض**

بداية .. فإنه لمن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها علي بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى ولها أن تستعرض في حكمها كل الصور التي يحتملها الموضوع المطروح أمامها ثم تختار الصورة التي تعتقد أنها هي الواقعة الصحيحة وتبني حكمها عليه .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١١/١١/١٩ الطعن ٥٣٥ لسنة ٢٠١٠ جزاء)

كما قضي بأن

من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستمد اقتناعها بثبوت الجريمة من أي دليل تطمئن إلي طالما له مأخذه الصحيح بالأوراق وأن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة

أمامها الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٤ الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٢٠١٠ جزاء)

لما كان ذلك

وحيث أنه باستقراء أقوال كافة شهود الإثبات بدءا من المجني عليه إلي باقي الشهود " **العاملين لديه** " يتضح وبجلاء أنه نظرا لكون الواقعة الراهنة هي واقعة غير صحيحة ومنسوبه بهتانا إلي المتهمين .. فقد تضاربت أقوال المجني عليه مع نفسه ثم مع باقي الشهود ثم أن أقوال هؤلاء الشهود ذاتها جاءت متضاربة مع بعضها البعض **وذلك علي التفصيل التالي :**

أولا : **فيما يخص أقوال المجني عليه** :

١- فقد تناقض مع نفسه في تحديد ميعاد حدوث الواقعة المزعومة محل هذا الاتهام .. **ففي محضر الشرطة :** قرر بأنها كانت الساعة الخامسة مساءا ، **وفي تحقيقات النيابة العامة :** قرر بأنها كانت الساعة الثالثة عصرا ، **وأمام عدالة المحكمة الموقرة :** قرر بأنها عقب صلاة الظهر وتحديدا لحظة خروجه من صلاة الظهر ؟!!.

وهذا التناقض الواضح

يقطع بعدم صحة الواقعة حسبما جاءت علي لسان المجني عليه وأن لها صورة أخري مغايرة لوصف الأخير .

هذا كله بالإضافة

إلي أن الثابت أن يوم الواقعة المزعوم حدوثها فيه هو يوم " الجمعة " الموافق -/-/- وهو ما لا يصلي به الظهر .. بل تتم بدلا منه " صلاة الجمعة " .. وهذه السقطة في أقوال المجني عليه تؤكد عدم صحة روايته ومخالفتها للحقيقة .

٢- أيضا تناقض مع نفسه .. حيث قرر بمحضر الشرطة مرافقوه بمكان الواقعة هم : **زوجته ، ونجلتيه ، وخادمتين أحداهما إثيوبية والأخرى سيرلانكيه ، وسائق من الجنسية المصرية ، وعاملين من الجنسية البنغالية** .. فقط لا غير .

ثم يعود ليناقض نفسه

قائلا بأن هناك شخص أخر يعمل لديه **يدعي / .....** .. باكستاني الجنسية.

ولم يكتف بذلك

بل أنه استشهد علي صحة الواقعة (المزعومة) بالمدعو / .... وزعم بأنه شاهد رؤية .

٣- وفي تناقض ثالث .. **قرر بمحضر الشرطة** أن الشخص الذي كان يرافقه يدعي (عماني الجنسية) أما **في تحقيقات النيابة العامة** فقرر بأن هذا الشخص يدعي " ..... " .

٤- تناقض المجني عليه مع تقرير الطب الشرعي .. حيث قرر بأن السهام الثلاثة التي أطلقت عليه لم تصبه في حين ثبت بالتقرير الطبي أن أحد السهام يحتوى علي بصمه وراثية للمجني عليه .. وهو ما يقطع بأن إصابة يده من هذا السهم المحتوى علي البصمة الوراثيه .. **وطالما أقر بأن السهام لحظة إطلاقها لم تصبه .. الأمر الذي يؤكد أن إصابة يده قد أحدثها بنفسه مستخدما أحد السهام الذي وجد عليه بصمته الوراثيه .**

٥- تناقض المجني عليه مع نفسه .. فتارة يزعم بأن الطلقة النارية مرت بجانب أذنه (فقط) أرضا .. **وتارة أخري** يزعم أن هذه الطلقة أحدثت إصابة يده (جرح ٢ سم تمت خياطته) .

٦- في الوقت الذي يقرر فيه المجني عليه صراحة أمام النيابة العامة بأنه يستشهد بالمدعو/..... جان .

يقرر هذا الشاهد

أمام عدالة المحكمة الموقرة بأنه لا يعرف أيا من المتهمين وأنه يراهم بالمحكمة لأول مرة .. بل وقرر صراحة لدي سؤاله عما إذا كان رأي هذا المتهم الأول يرمي الرصاص .

قرر بوضوح

" لا أول مره أشاهده "

٧- كما تناقض المجني عليه .. مع باقي الشهود في تحديد لون سيارة المتهم الأول .. فقد قرر بأنها كحلي **(أزرق غامق)** في حين قرر باقي الشهود أنها **(خضراء)** .

كما تناقض مع نفسه

في تحديد لون سيارة المتهمة الثانية .. فتارة يقرر بمحضر الشرطة أنها " **رمادي اللون** " وتارة أمام عدالة المحكمة الموقرة يقرر بأنها **نيليه** أي لبني .

لما كان ذلك

ومن كافة التناقضات التي شابت أقوال المجني عليه يتجلى ظاهرا عدم صحة الواقعة حسبما وصفها وأنها يقينا لها صورة أخري بما استتبع حدوث تناقض بين أقوال المجني عليه في كل مرة يتم سؤاله واستجوابه فيها.

ثانيا : **فيما يخص باقي الشهود وتناقضهم مع أنفسهم وفيما بينهم**

الشاهد / .....

فقد قرر بمحضر الشرطة أنه سمع صوت طلق ناري "**واحد**" .. ثم عاد أمام عدالة المحكمة ليقرر بأنه سمع صوت طلق ناري " **مرتين** " .

ومع ذلك فقد أقر صراحة

بأن المتهم الماثل أمامه بالجلسة ليس هو الشخص الذي شاهده بالمزرعة " محل الواقعة " حيث قرر صراحة عن المتهم الماثل أنه لم يسبق أن رآه من قبل وأنه يشاهده لأول مرة .

وعن توقيت حدوث الواقعة

قرر بمحضر الشرطة أنها كانت عند **الخامسة مساءا** .. في حين قرر أمام عدالة المحكمة .. أنها حدثت ما بين **الثالثة والنصف والرابعة عصرا** .

ومن ثم

يستقي من تضارب هذا الشاهد في أقواله وعلي الأخص في واقعة سماعة صوت الأعيرة النارية وأنه تارة يقرر بأن سمع صوت **طلق ناري واحد** ، وتارة أخري يزعم بأنه سمع **عيارين ناريين** .. فإن ذلك ينم عن أن شهادته مملاة عليه ومخالفة للحقيقة .

إلا انه لم يستطع الاستمرار في ذلك

حين مواجهته بالمتهم الأول وجها لوجه فأقر صراحة بأنه ليس الشخص الذي رآه في المزرعة (السردار) وأنه يشاهد المتهم الماثل للمرة الأولي بالمحكمة.

وهذا دليل قاطع علي براءة المتهم

مما هو مسند إليه

أما عن الشاهد / .....

فقد قرر بمحضر الشرطة .. **بأنه لم يسمع ثمة أعيرة نارية** داخل المزرعة المملوكة للمجني عليه .. ثم عاد وقرر بتحقيقات النيابة العامة .. أنه سمع طلق ناري واحد .

وأمام عدالة المحكمة قرر

بأنه سمع طلق ناري وكان ذلك حال وأثناء حديثه مع المتهم الأول ؟!!!.

مما تقدم .. يضحي ظاهرا أن للواقعة الحقيقية صورة أخري تختلف تماما عما هو موصوف بالأوراق ذلك أن هذا الشاهد **تارة يقرر** بأنه لم يسمع صوت طلقات نارية ، **ثم يقرر** أمام النيابة بأنه سمع صوت طلق ناري (وهو تضارب في ذاته مع أقوال المجني عليه الذي زعم بوجود طلقتين ناريتين).

وتارة ثالثة

يقرر أمام عدالة المحكمة أنه سمع الطلق الناري أثناء حديثه مع المتهم الأول .. وهذا يقطع بأنه علي الفرض بوجود ثمة طلقات نارية قد أطلقت فإن ذلك لا يكون بمعرفة المتهم الذي كان يتحدث إلي الشاهد وقت إطلاق النار (حسبما قرر الشاهد) .. بما يقطع ببراءته مما هو مسند إليه .

وفيما يخص الشاهد / .....

ففي محضر الشرطة لم يقرر من قريب أو بعيد أنه سمع صوت أعيرة نارية .. بل قرر صراحة **بأنه ما شاهد شيء ، ولكنه عرف عقب ذلك أن هناك مشكلة .**

وفي تحقيقات النيابة العامة .. قرر صراحة بأنه لم يسمع صوت أي طلق ناري بالمزرعة .

وهو ما يؤكد

أن هذا الشاهد ليس شاهد إثبات كما زعمت النيابة العامة .. بل هو وبحق شاهد نفي .. إذ قرر صراحة بأنه ليس هناك أي أعيرة نارية قد أطلقت .. وهو ما يؤكد بهتان

جماع ما جاء علي لسان المجني عليه وباقي الشهود .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا انهيار أي دليل قد يستمد من أقوال الشهود ضد المتهمان وذلك لثبوت تضاربها وتناقضها فضلا عن أنها من الواضح أنها أمليت عليهم مجاملة لرب عملهم (المجني عليهم) .

ولكن مع ذلك

يستقي من أقوال الشاهد / .... بأن المتهم الماثل ليس هو من رآه في المزرعة وأنه يراه لأول مرة أمام عدالة المحكمة .. كما يستقي من أقوال الشاهد / .... أنه لم يسمع أي طلقات نارية .. **ومن أقوال الشاهد / محمد عثمان** أنه سمع الطلق الناري أثناء حديثه مع المتهم الأول .

وجماع ما تقدم

إن نم علي شيء فإنما ينم عن براءة المتهمين مما هو مسند إليهما وأن الواقعة الراهنة لم تحدث في الحقيقة والواقع وإلا كانت أقوال الشهود قد اتحدت ولو في العناصر الرئيسية وهو ما لم يحدث مما يؤكد أن للواقعة صورة مغايرة لما هو مسطر بالأوراق .

الدليل الرابع : عدم معقولية الواقعة واستحالة تصورها بالوصف الوارد بالأوراق علي لسان المجني عليه لعدم اتفاقها مع المنطق وطبائع الأمور .

حيث أنه لمن المتواتر عليه في قضاء التمييز أن

لا يقدح في سلامة الحكم وهو يقضي بالبراءة عدم تصديه لما ساقته النيابة العامة من قرائن تشير إلي ثبوت الاتهام مادامت المحكمة قد قطعت في أصل الواقعة وتشككت في إسناد التهمة إلي المتهم .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٠/٦/٧ في الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٢٠١٠ جزاء)

كما أنه لمن المقرر أيضا

أنه يكفي في المحاكمات الجزائية أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة إلي المتهم كي يقضي له بالبراءة إذ أن مرجع الأمر في ذلك إلي ما أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة ومحكمة الموضوع لا تلتزم في حالة القضاء بالبراءة بالرد علي كل دليل من أدلة الثبوت مادام أنها رجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة والشك في عناصر الإثبات لأن في إغفال التحدث عنها ما

يفيد ضمنا أنها أطرحتها ولم تر فيها ما تطمئن معه إلي إدانة المطعون ضدهم .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٠ في الطعن رقم ٣٩٩ لسنة ٢٠١٠ جزاء)

لما كان ذلك

وكانت الواقعة حسبما وصفها وانفرد بها المجني عليه لا تستقيم مع العقل والمنطق وطبائع الأمور وذلك للأسباب الآتية :

السبب الأول :

أن المجني عليه ذاته **أقر وبوضوح تام** وجود خلافات محتدمة فيما بينه وبين المتهمان .. لم تتمثل في منازعات قضائية مدنية وتجارية فحسب .. بل تعدي الأمر أكثر من ذلك بأن هناك منازعات جنائية .

وهو ما لا يتصور معه

أن يدلف المتهمان كلا منهما بسيارة داخل مزرعة المجني عليه بهذه السهولة واليسر الموصوفة بالأوراق .. فبرغم إيقافهما علي بوابة المزرعة – حسبما زعم الشهود – إلا أنه تركهما يدخلان دون أن يكلف نفسه أي من الشهود أن يخبر صاحب المزرعة (المجني عليه) .. الأمر الذي يقطع بأن للواقعة صورة أخري مخالفة لما سطر بالأوراق .

السبب الثاني

فقد أقر المجني عليه ذاته أن هناك فترة زمنية فيما بين دخول السيارتين .. فقد قرر بأن السيارة الأولي دلفت أولا (وهي التي كانت تركبها المتهمة الثانية ومعها شخص مجهول فلبيني الجنسية) ثم أطلقت عليه الأسهم الثلاثة .

ثم عقب ذلك دلف المتهم الأول

بسيارته إلي المزرعة

وخلال الفترة الزمنية التي فصلت بين دخول السيارة الأولي والسيارة الثانية **ألم يكن من المنطق أن يشدد المجني عليه من حذره واحتياطه وأن يستدعي من يدافع عنه** ؟؟!! وكذلك خلال تلك الفترة وما حدث من السيارة الأولي **ألم ينتبه أي من الشهود بوجود حركة غير معتادة فينتفض لرؤية ما حدث ؟!!!!.**

ومن جملة ما تقدم

يتجلى ظاهرا استحالة تصور حدوث الواقعة بالوصف الهزلي الوارد علي لسان المجني عليه .

السبب الثالث

زعمت زوجة المجني عليه المدعوة / ..... بأنها خرجت من المزرعة **في تمام الساعة ٦ر٤٨ صباحا في ذات يوم الواقعة** (أي قبل الواقعة بأكثر من عشر ساعات) .. فرأت سيارة كحلي اللون تقف خارج المزرعة وكان بها رجل وامرأة فلبنيان .

هذا وحيث ورد علي لسان المجني عليه

أن الواقعة المزعومة تمت في عصر ذات اليوم .. **الأمر الذي لا يتصور معه بل يستحيل أن يظل المتهمين قابعين أمام المزرعة منذ السابعة صباحا حتى الخامسة مساءا ليقوموا بارتكاب ما نسب إليهما بهتانا ودون أن يلاحظهما أحداً .**

أضف إلي ذلك أن

باقي الشهود جميعا قرروا بأن السيارة التي كانت تركبها المتهمة الثانية لونها أخضر .. وليست كحلية اللون .. **علاوة علي ذلك أن زوجة المجني عليه المذكورة زعمت بأنها كانت متوجهة إلي عملها في حين أن يوم الواقعة هو يوم " جمعه " يوم أجازة رسمية .**

السبب الرابع

مما لا يتصور عقلا ومنطقا أيضا أن المجني عليه – حسبما زعم – **قد تلقي عن طريق المكالمات الهاتفية والرسائل تهديدات .. ولا يتقدم ببلاغ بهذا الشأن لاسيما وأنه أقر بوجود خلافات بينه وبين المتهمين !!!!!!!!!!.**

السبب الخامس

أنه من غير المتصور عقلا أن تكون نية المتهمان إزهاق روح المجني عليه وقتله .. **ويهاجمانه مرتين احدهما بأسهم قاتلة ، والأخرى بطلقات نارية .. ومع ذلك لا يستطيعان قتله؟!.**

وهو الأمر الذي يقطع

بأن لصحة الواقعة تصور ووصف أخر بخلاف ما ورد بالأوراق علي لسان المجني عليه بأن المتهمين كانا ينويان قتله وانساقت ورائه النيابة في هذا الوصف المبتور سنده ومعقوليته .

السبب السادس

انه من دواعي الشك والريبة في الواقعة برمتها **أن يتم التعدي علي المجني عليه تارة بأسهم قاتله وتارة أخري بطلقات نارية .. وذلك كله يتم في غيبه من الشهود .. الذين أقروا**

جميعا بعدم مشاهدتهم لجماع ما تقدم .

السبب السابع

انه ليس من المعقول والمنطق أن يكون لدي المجني عليه شاهد رؤية للواقعة برمتها وهو المدعو / (العماني الجنسية) .. **ولا يتقدم به للشهادة أو يطالب باستدعائه أو ضبطه وإحضاره إذا لزم الأمر**

السبب الثامن

أن الثابت من مجمل الدعاوى التي أقامها المجني عليه ضد المتهم والتي قال فيها القضاء العادل كلمته وقضي فيها لصالح المتهم .. وتم تبرأته من كافة الدعاوى التي أقيمت عليه زورا وبهتانا .. **الأمر الذي يؤكد أن هذه ليست المرة الأولي التي يدعي فيها المجني عليه بادعاءات كاذبة ضد المتهم .**

وهو ذات الأمر

الذي ولد لديه روح الانتقام فأخذ يتدبر ويفكر في كيفية الزج بالمتهم لدائرة الاتهام فقام بصنع هذا الحدث وإخراجه علي النحو الذي حاول جاهدا أن يرسمه بأوراق الدعوى من توزيع لأماكن الأسهم .. ومن استعمال أحد الأسهم في إحداث الجرح وخلطه بدمائه .. ومن توزيع الطلقات الفارغة .. ومن الاستعانة بالشهود لدعم موقفه .

إلا أن

كل ما سعي إليه قد جانبه الصواب .. وإن إعداده لمسرح الجريمة قد جاء كاشفا عن سوء نيته .. وأن الشهود الذين استعان بهم قد شهدوا ليناقضوه .

وان دافع الانتقام

لديه لم يشفع له في إتقان ما حاول أن يرسمه بالأوراق .

بل جاء مؤكدا

أنه كان ترجمه حقيقية للأحكام التي صدرت في الادعاءات السابقة التي أدعي بها ضد المتهم والتي حصل فيها الأخير علي ما يبرأ ساحته .. وهو الأمر الذي يترجم علي أن من يتولد لديه دافع الانتقام هو من يقيم دعاوى ضد الأخر ويقضي فيها لغير صالحه (خاصة إذا كانت

دعاوى كيديه ومناهضه للواقع) فتكون هذه الأحكام بداية لادعاء جديد .. وهو ما قد حدث بالفعل وترجمته أوراق الدعوى الحالية .

لما كان ذلك

ومن جملة الأسباب أنفة البيان يتجلى ظاهرا أن ظلال الشك والريبة وانعدام المعقولية تحيط بالاتهام الماثل من كل صوب وحدب الأمر الذي يحمل عدالة المحكمة نحو التشكك بل التأكد يقينا من عدم صحة إسناد التهمة إلي المتهمين .. وهو ما يكفي لأن تقضي عدالة المحكمة الموقرة بالبراءة مطمئنة إليها .

الدليل الخامس :**تناقض الدليل الفني المستمد من التقرير الطبي الذي قرر بإصابة المجني عليه بجرح تمت خياطته بغرزتين .. مع الدليل القولي المستمد من أقوال المجني عليه الزاعم بأن إصابته حدثت من طلق ناري !! وهو يستتبع بطلان الدليل المستمد من كلا الدليلين القولي والفني**

حيث أنه لمن المتواتر عليه في قضاء التمييز أن

من المقرر أنه ليس بلازم تطابق أقوال الشاهد ومضمون الدليل الفني في كل جزئية بل يكفي أن يكون **جماع الدليل القولي غير متناقض مع الدليل الفني تناقضا يستعصي علي الملاءمة والتدقيق .**

(محكمة التمييز بتايخ ٢٠٠٥/١٢/١٠ في الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٢٠٠٥ جزاء)

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٣/١٦ في الطعن رقم ٣٥ لسنة ٢٠١١ جزاء)

كما قضي بأن

الأحكام يجب أن تبني علي أسس صحيحة مستقاة من أوراق الدعوى وعناصرها **فإذا ما استند الحكم إلي دليل فني يناقض الأدلة القوليه في التحقيقات دون أن يزيل هذا التناقض فإنه يكون قد عابه القصور في التسبيب .**

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٤/٤/١٠ الطعن رقم ٤٥٧ لسنة ٢٠٠٣ جزاء)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الدليل القولي المستمد من أقوال المجني عليه .. يسفر عن الزعم بأن إصابة الرسغ الأيمن به ناتجة عن طلق ناري .

في حين أن الدليل الفني المستمد

أولا من تقرير الفحص الطبي

قرر بأنه يوجد بالمجني عليه عند الرسغ الأيمن جرح استلزم عمل غرزتين خياطه.

وهو ما لا يتصور عقلا ومنطقا

أن ينتج عن الطلق الناري **مجرد جرح بسيط لا يلزم سوي غرزتين خياطه** .. وذلك حتى مع الفرض الجدلي بأن الطلق الناري لم يدلف إلي الرسغ وإنما احتك به فقط .. **حيث أنه مع هذا الفرض .. ستكون الإصابة مختلفة تماما عن مجرد جرح بسيط .**

لاسيما وأن الثابت من الناحية الفنية والطبية

أن الجرح الناري لا يمكن خياطته (مباشرة) ذلك أن طبيعة الجرح الناري ينجم عنه فقد في الأنسجة وتجويف فيها وآثار حروق وكسر بالعظام ، خصوصا مع مسافة الإطلاق القريبة (كحال الواقعة الراهنة) .. وهو ما كان يستلزم تضميد للجرح وجبر العظام وقص الأنسجة المحترقة ومعالجتها بالشاش والفزلين وكريمات الحروق وتغطيتها بالشاش الطبي حتى يقوم الجسم بإعادة تكوين الأنسجة المفقودة .

أضف إلي ذلك

أن تقرير المختبر الجنائي لم يشر إلي إمكانية حدوث تلك الإصابة من طلق ناري .. بل أشار وبوضوح أن أحد الأسهم التي جري فحصها تبين أن بها بصمه وراثية للمجني عليه .

وهو الأمر الذي يقطع

أن القدر المتيقن أن هذه لإصابة نتجت عن هذا السهم الذي أحتوى علي البصمه الوراثية (وهو ما يمكن تصوره عقلا وفنيا) .

هذا

ومع إقرار المجني عليه أن الأسهم الثلاثة لم تصبه حال إطلاقها .. فإنه لمن المتصور أيضا أن يكون هذا المجني عليه قد استخدم أحد هذه الأسهم المجهولة النسب في إحداث إصابته بنفسه حتى يسبغ هذه الواقعة الواهية السند بشيء من الجدية .. أخذا بعين الاعتبار

اعتياد المجني عليه علي الكيد والتلفيق بالمتهم وسعيه المستميت نحو إبعاده عن البلاد بشتى السبل .

لما كان ذلك

ومع الوضع بالاعتبار أن الإصابة التي أثبتها الطب الشرعي لا تتناسب ولا تتفق مع السلاح الموصوف من قبل المجني عليه بالسلاح الناري لا يحدث مثل هذه الإصابة وإنما له نتيجة مختلفة تماما حتى وإن كانت أصابه سطحية فيكون من آثارها التهتك والحروق وقطع الأوصال .

هذا فضلا

عن أن موقف الضارب والمضروب علي النحو الذي قرر به المجني عليه والذي سطر بالأوراق علي النحو الذي يستفاد منه أن المسافة بين الجاني والمجني عليه لا تتعدي مترين وأنهما بالوضع القائم الذي يجعل كلاهما مواجهة للآخر .. بما يستحال معه أن تكون الإصابة علي النحو الذي قرر به المجني عليه .

فكيف يستقيم

القول أنه مع هذه المسافة القريبة ومع موقف الضارب والمضروب وتكون الإصابة في اليد علي النحو الذي قرر به المجني عليه .

وإن كانت علي

هذا النحو الذي قرر به .. ومع الفرصة القائمة للجاني الذي يرغب في أن يقتص من المجني عليه .. ومع ذلك يقوم بتوجيه الرصاصة للإصابة فقط .. إلا يكون ذلك نافيا للقصد الخاص الذي يجب توافره في جريمة القتل .. ومع ذلك نجد علي الجانب الأخر أن النيابة الموقرة توجه للمتهم تهمة الشروع في القتل علي النحو الذي لا يستقيم مع ما ورد بالأوراق .

من هنا

نقرر وبحق وبكل أمانة الدفاع أن المستفاد من مطالعة أوراق هذه الدعوى والتي جاءت قاصرة عن إيجاد أي دليل فني أو قولي يعضد مزاعم المجني عليه .. وجاءت مؤكدة علي أن للواقعة صورة أخري غير الصورة التي أدلي بها المجني عليه .

ومما تقدم جميعه

يضحي ظاهرا وبجلاء لعدالة المحكمة الموقرة أن المتهمين الماثلين لم يرتكبا هذه الواقعة المسندة إليهما بما يجدر معه القضاء ببراءتهما منها وبرفض الدعوى المدنية التي تدور وجودا وعدما مع الدعوى الجنائية .

بناء عليه

يلتمس المتهمان من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

ببراءتهما مما هو مسند إليهما ورفض الدعوى المدنية وتضمينه المصروفات والرسوم .

وكيل المتهمين

المحامي بالنقض

حمدي خليفة
المحامي بالنقض

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

لدي محكمة دبي الاستئناف ..... الموقرة

دائرة الجنح المستأنفة

مذكرة شارحة لأسباب الاستئناف مشتملة علي بيان أدلة براءة المستأنف والتعقيب علي أسباب الحكم الطعين وكذا المطاعن الجوهرية علي تقرير الخبرة الذي اتخذت منه محكمة أول درجة سندا وحيدا لقضائها الطعين ، وبيان عوار استئناف النيابة لذات الحكم .

وهذه المذكرة مقدمه

مـــــــــن

السيد / **" مستأنف "**

ضـــــــد

النيابة العامة **" سلطة اتهام "**

وذلك في الاستئناف رقم لسنة استئناف جزاء المقام من المستأنف

والاستئناف رقم لسنة المقام من النيابة العامة

طعنا في الحكم رقم لسنة جنح مركز شرطة بر دبي

وهذين الاستئنافين محدد لنظرهما جلسة / /

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

٠٠٩٧١٥١١١٤٢٣١ موبايل
00201004355555 مصر

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com | info@alsahlawico.com

الموضـــــوع

مذكرة بدفاع المستأنف / ..... المشتملة علي عرض لصحيح واقعات الاتهام الماثل ، بما يؤكد يقينا استلام المدعية بالحق المدني لكامل أثمان الوحدات المباعة، وأنها قامت بتسليمها وتسجيلها ونقل ملكيتها إلي المشترين النهائيين وهذا دليل قاطع علي عدم استحقاق هذه الشركة لثمة مبالغ سواء من المشتري الرئيسي أو المشتري النهائي ، أو من الشركتين الوسيطتين أو وكيلهما المستأنف حاليا ، وإزاء ذلك تنتفي صلة هذا المستأنف بهذا الاتهام ، كما تنتفي صفة الشاكية في تقديم البلاغ ابتداءا .. فإذا كانت تزعم (بهتانا) بأن المستأنف استولي علي ثمن الوحدات من المشتري النهائي ولم يسلمها للمدعية ، وإذ ثبت أن الوحدات المبيعة تظل تحت يد المدعية لحين سداد كامل الثمن ، فعلي فرض استيلاء المستأنف علي المبالغ فإن الصفة في مطالبته والإبلاغ عنه تنعقد في المشتري النهائي حتى يتسنى له استرداد نقوده .. ثم تسليمها للمدعية ثم استلام وحدته وتسجيلها باسمه .

فعلي فرض جدلي منكور

بصحة ما نسب للمستأنف (بهتانا) فلا يكون للمدعية ثمة صفة أو سند في بلاغها حيث لم يدخل المال في ذمتها أصلا حتى يصح القول باختلاسه ، كما لم تخرج الوحدات من ذمتها إلا بعد استلامها كامل الثمن .. فأين إذن الضرر المزعوم ؟! وهذا – علي نحو ما سيتم تفنيده تفصيلا – يؤكد وجوب إلغاء الحكم المستأنف والقضاء ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه (بالمخالفة للحقيقة والأوراق والقانون) .

الوقائـــع

تجدر الإشارة بداية إلي بعض التعريفات

– الشركة الشاكية أو المدعية بالحق المدني

هي شركة ..... "..... سابقا" وهي المالك والمطور للعديد من المشروعات نخص بالذكر منها مشروعي " .....٢ ، ..... ٣ " وهذه الشركة عائدة للسيد / ..... .

- مؤسسة .....

هي منشأة فردية عائدة للسيد / ..... وتعمل في مجال الاستثمار العقاري والتسويق .

مؤسسة ..... " .... سابقا "

هي منشأة فردية عائدة للسيد / ..... وتعمل في مجال الاستثمار العقاري والتسويق .

- المشكو في حقه (المستأنف)

هو السيد / ..... الذي كان صديق شخصي لمالك المدعية / ..... وكان وكيلا عن مؤسستي ..... ، و..... وخلال الفترة من إلي كان مديرا تنفيذيا للمدعية بالحق المدني .. إلي أن قدم استقالته طواعية بتاريخ ، فضلا عن كونه بشخصه شريكا مع المدعية بالحق المدني في بعض المشاريع (منها المشروعين محل الحديث) ، وبصفته وكيلا عن مؤسستي (..... ، و.....) فهو كان مستثمر (أو مشتري رئيسي) في المشروعين سالفي البيان .

- المستثمر (أو المشتري الرئيسي)

هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري من المدعية بالحق المدني طوابق كاملة أو جزء منها في المشروعات المملوكة لها .. وتبرم معه اتفاقية (غير ناقلة للملكية ولا يتم تسجيلها) حيث يقوم بإعادة البيع لكل وحدة منفصلة (علي حدا) إلي من يدعي / المشتري النهائي .. بينما يظل المستثمر (أو المشتري الرئيسي) هو المسئول أمام المدعية بالحق المدني عن سداد كامل ثمن الطابق أو الجزء منه ... بمعني أن يقوم بتحصيل الثمن من المشتري النهائي ثم يسدد للمدعية بالحق المدني (ويتحصل علي هامش ربح) .

- المشتري النهائي

هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري وحدة مستقلة بذاتها من المشتري الرئيسي (المستثمر) ويتفق معه علي سياسة وكيفيه سداد الثمن ، ويقوم المشتري

النهائي بسداد الثمن للمشتري الرئيسي .. الذي يتولى سداده للشركة المدعية بالحق المدني .. ومع اكتمال سداد ثمن الوحدة يتحصل علي عقد نهائي (ناقل للملكية ومسجل) من المدعية بالحق المدني مباشرة .

- العقد النهائي

هو ذلك العقد الناقل للملكية والمسجل لدي دائرة الأملاك من الشركة المدعية بالحق المدني (المالك والمطور للمشروع) لصالح المشتري النهائي .. ولكن بأمر وتوجيهات من المشتري الرئيسي (المستثمر) .. وتجدر الإشارة إلي أنه لا يتم تحرير هذا العقد ولا تقوم المدعية بتسليم العين للمشتري النهائي إلا بعد سداد المشتري الرئيسي (المستثمر) لكامل الثمن لها .

هذا .. وبالبناء علي التعريفات المار ذكرها

ووفقا لبنود الاتفاقيات والعقود فقد كانت المدعية بالحق المدني

تتبع في البيع السياسة الأتي بيانها

١- تقوم المدعية ببيع وحدات مشروعاتها عبارة عن أدوار كاملة أو نصف دور .. للمشتري الرئيسي (المستثمر) وتحرر له اتفاقية بيع (عرفيه) موضح بها المبيع (وعدد وحداته) وكيفيه سداد الثمن ، ويقوم بسداد ١٠٪ من القيمة الإجمالية المتفق عليها .. مع الوضع في الاعتبار أن هذه الاتفاقية لا يترتب عليها نقل الملكية ، ولا يتم تسجيلها بدائرة الأملاك .

٢- وعقب ذلك .. يقوم المشتري الرئيسي (المستثمر) بتسويق وحدات الطابق أو جزء الطابق المباع له لإعادة بيعه كوحدات منفصلة (ويتم التسويق عن طريقه أو عن طريق شركة متخصصة في التسويق) ولدي التوصل للمشتري النهائي للوحدة .. يتم الاتفاق معه علي الثمن وكيفيه سداده (وماهية المقدم وقيمة الأقساط ومدتها) .. ثم يقوم المستثمر بإبلاغ المدعية بالحق المدني بما تم الاتفاق عليه .. لتصدر عقد يتضمن ما تقدم لصالح المشتري النهائي .

٣- هذا .. ويظل المستثمر هو المسئول عن سداد قيمة الوحدات التي اشتراها .. إلي المدعية بالحق المدني .. كما يتولى استلام الثمن من المشتري النهائي .. وهو ما يحقق له هامش ربح .

٤- وتجب الإشارة .. إلي أن المدعية بالحق المدني لا تلتزم بتحرير عقد نهائي وناقل للملكية ويتم تسجيله لصالح المشتري النهائي ، ولا تلتزم بتسليمه الوحدة الخاصة به .. إلا إذا سدد المستثمر كامل الثمن إليها (بغض النظر عما إذا كان المشتري النهائي سدد كامل الثمن للمستثمر من عدمه) .

وتأسيسا علي ما تقدم .. فإن الوحدة العقارية المباعة لا تخرج من ذمة المدعية بالحق المدني إلا بعد سداد كامل ثمنها إليها

ملحوظة

مما تقدم يتضح أن قول الشركة بأن المستأنف (أيا كانت صفته وهو ما سنتحدث عنه لاحقا) قد باع وحدات واستولي علي ثمنها ولم يورده وقولها بأن ذلك يعتبر اختلاس .. لهو قول إفك حيث أنه علي فرض صحة ذلك فهذه المبالغ لم تدخل ذمة المدعية أصلا فكيف يقال بأن المستأنف اختلسها ، كما أن الوحدة المباعة لا تزال في ملكها وحيازتها فأين أذن الاختلاس ؟! أما وأن تخرج الوحدة من ملكها وحيازتها فتكون المدعية قطعا قد استلمت ثمنها .. فكيف يكون هناك اختلاس ؟! فلا يعقل أن تحرر للمشتري النهائي عقد ناقل للملكية ومسجل دونما أن تكون قد تقاضت كامل الثمن .

هذا.. ووفقا لسياسة البيع أنفة الذكر فقد تم بيع طوابق مشروعي .....٢ ، ٣ علي النحو التالي

اسم المشتري الرئيسي	رقم الطابق	المشروع
	الثاني	..... ٢
	الرابع	..... ٢
	السادس	..... ٢

	السابع	..... ٢
	الثالث	..... ٢
	الرابع	..... ٣
	الأول	..... ٣
	الثاني	..... ٣
	الثالث	..... ٣
	الخامس	..... ٣
	السادس	..... ٣

هذا .. ونظرا لطبيعة نشاط مؤسستي ..... و.....

كوسيط عقاري فقد قام المشترون سالفوا الذكر بتعيين المؤسستين

(اللتين يمثلهما المستأنف كوكيل) في أعمال الوساطة

للتوصل إلي مشترين نهائيين للوحدات بما يحقق لكل مستثمر ربح

(ذلك مقابل عمولة للمؤسستين)

وبذلك .. أصبح لمؤسستي ..... ، ..... صفتين تتعامل بهما مع الشركة المدعية بالحق المدني .. الصفة الأولي : أنها من ضمن المستثمرين مشتري الطوابق الكاملة ، والصفة الثانية : أنها وسيط عن باقي المستثمرين المشار إليهم سلفا (بالجدول عاليه) .. وكل ذلك بعلم ورضاء المدعية بالحق المدني والدليل علي ذلك

١- أن كافة المراسلات عن الطوابق أنفه الذكر كانت تتم فيما بين المدعية بالحق المدني وبين مؤسستي (..... ، .....).

٢- أن تأكيد أرصدة وحسابات المستثمرين كان يتم فيما بين محاسبي المدعية بالحق المدني وبين محاسبي المؤسستين المذكورتين .

٣- أن أي مطالبات من جانب المدعية بالحق المدني للمستثمرين كانت تتم من خلال المؤسستين (كنائب ووسيط عن المستثمرين) بحيث كانت إنذارات السداد ترسل إلي

محاسبي المؤسستين باسم المشتري الرئيسي (المستثمر)

٤- كما كانت المؤسستين تعمل علي تحصيل الثمن من المشتري النهائي .. ثم تقوم نيابة عن المستثمر بسداد الأقساط للمدعية بالحق المدني .. أي أنه لا علاقة تماما فيما بين المشتري النهائي والشركة المدعية بالحق المدني .

٥- وتجدر الإشارة إلي أن الشركة المدعية لا تلتزم بتحرير عقد نهائي ولا تلتزم بتسليم الوحدة إلي المشتري النهائي .. إلا في حالة سداد المستثمر كامل الثمن ..بمعني أنه إذا لم يقم المستثمر (أو نائبه وهي المؤسستين المذكورتين) بسداد الثمن للمدعية بالحق المدني تظل الوحدة في ملكها وحيازتها ولا يكون هناك ثمة ضرر قد لحق بها .. وإنما يكون الضرر (بفرض وجوده) في حق المشتري النهائي (علي فرض سداده كامل الثمن للمستثمر) وبالتالي يحق للمشتري النهائي شكاية المستثمر أو نائبة إذا لم يتم سداد الثمن للمدعية بالحق المدني مما عطل تحرير العقد النهائي له وتسليم الوحدة إليه .

أما تقديم الشكوى (والحال كذلك) من المدعية بالحق المدني فيكون بلا صفه ولا سند ذلك أنها لم تخسر شيء حيث أن الوحدة المفترض سداد ثمنها لازالت في ملك وحيازة المدعية

بمعني أخر .. أنه إذا ثبت أن الشركة المدعية قد أصدرت عقد نهائي وناقل للملكية وقامت بتسليم الوحدة إلي المشتري النهائي .. فهذا دليل قاطع غير قابل للشك بأنها تسلمت كامل

الثمن من المستثمر، وأيضا .. إذا ثبت إبراء ذمة المستثمر وأنه سدد كافة أثمان الوحدات المباعة له إلي المدعية بالحق المدني .. فإن ذلك يؤكد براءة ذمة المؤسستين (اللتين يمثلهما المستأنف) وبالتالي براءة ذمة المستأنف .

وهو ما قد كان وثبت بالفعل علي النحو الذي نتشرف ببيانه فيما بعد بما يؤكد عدم قيام الاتهام الماثل علي ثمة سند صحيح

هذا .. وبخلاف ما تقدم جميعه ، فإن المستأنف كان يتعامل مع المدعية بالحق المدني (وصاحبها / .....) بصفتين آخرتين .. الأولي : أنه كان يساهم ويستثمر ويشارك في بعض مشروعات المدعية بالحق المدني (منها مشروعي .....٢ ، ٣) ، وذلك بنسبة الثلث مع كلا من / ..... (مالك المدعية) والسيد/ .... والثانية أنه خلال الفترة من حتى كان يعمل كمدير تنفيذي للمدعية وقد استقال بتاريخ علي أن يكون أخر يوم عمل (ولما كانت الفترة المزعوم ارتكاب المستأنف للاتهام فيها حسبما وردت بقرار النيابة بإحالة الأوراق للمحاكمة هي من حتى) وبالتالي يتضح أن هذه الاتهامات المزعومة خارجة عن نطاق وظيفته كمدير تنفيذي للشركة حيث لم يكن كذلك في الفترة المقال بارتكاب الواقعة فيها .

هذا .. وعلي الرغم من أن ملف التداعي قد زخر بالعديد من تقارير الخبرة الفنية والمحاسبية جميعها قطع ببهتان الاتهام المسند للمستأنف ومن هذا التقارير ما يلي

التقرير الأول : المودع ملف الدعوى لسنة نزاع مدني والتي قيدت فيما بعد برقم لسنة مدني كلي المقامة من المدعية بالحق المدني مستندة إلي ذات المزاعم والأباطيل المسطرة في الاتهام الماثل .. ومع ذلك انتهي التقرير

إلي عدم صحة جملة مزاعم المدعية

التقرير الثاني : وهو تقرير تكميلي للتقرير المتقدم ذكره .. بعد اعتراض المدعية علي التقرير الأول .. وقد انتهي التكميلي إلي حقيقة هي

عدم أحقية المدعية في اعتراضاتها

ومن ثم

قضت عدالة المحكمة المدنية الكلية بجلسة بانتهاء الدعوى وقد أصبح هذا الحكم نهائيا لعدم الطعن عليه بثمه مطعن .. بما يؤكد أن تقرير الخبرة قد أصبح نهائي بات لا ينال منه نائل .

التقرير الثالث : المحرر من السيد / الخبير المنتدب من قبل النيابة العامة (السيد الخبير / ....) .. وأنه انتهي إلي حقيقة وضآءة تشير بوضوح إلي انه

لا صحة لادعاء الشركة المدعية ، فيما أبلغت به ، وإنما توجد حسابات بينها وبين الشركتين ووكيلهما المستأنف وهما (..... ، .....) بما يتعين تصفيتها .

ثم يأتي التقرير الأخير المؤرخ

يخالف ذلك جميعه ويخالف الحقيقة والمستندات والقانون .. بما حدا بالمستأنف نحو الطعن عليه والاعتراض علي ما تضمنه .. إلا أن محكمة الدرجة الأولي قد طرحت جملة التقارير السابقة ، واتجهت نحو إدانة المستأنف مستنده فقط للتقرير الوحيد الذي لم يأتي في صالحه والتفتت بدون سند علي عدة تقارير فنية قطعت ببراءته .

وتجدر الإشارة

إلي أنه بعد ورود تقرير الدعوى ..... لسنة نزاع مدني التي قيد برقم لسنة مدني كلي ، وتقريري الخبرة المنتدبة أمام النيابة العامة وتم التأكد من عدم صحة الاتهام بخيانة الأمانة المنسوب للمستأنف .. فقد قامت المدعية بالحق المدني بتوجيه اتهام (للمستأنف) جديد ولأول مرة (في التحقيقات المؤرخة) بزعم قيامه بتزوير في محرر عرفي هما العقدين المؤرخين ، وذلك بلا سند ولا دليل .

وقد تجاهلت المدعية بالحق المدني حقيقة لا مراء فيها

وهي أن هذين العقدين المشار إليهما

هما والعدم سواء ، فلا هما ينقلان الملكية ولا يتم تسجيلهما في دائرة الأراضي ، ولا يتم تسليم الوحدات بموجبهما .. فهما مجرد اتفاقية بيع لصالح مستثمرين رئيسيين .. ووفقا لسياسة البيع السابق سردها .. فإنهما يكونا بلا قيمة .. حيث بيعت الوحدات الموجودة بالطابقين محل العقدين سالفي الذكر .. لمشترين نهائيين وقد سدد المستثمر كامل الثمن للمدعية بالحق المدني التي أصدرت عقود نهائية للمشترين النهائيين وقامت بتسليمهم وحداتهم .. مما يشير إلي سداد كامل ثمن الطابقين المباعين بالعقدين ثم تم نقل ملكية وحداته لمشترين نهائيين .. وبالتالي يكونا العقدين لا قيمة لهما ولا نفع .. ولا يرتبان ثمة ضرر .. وهو ما يجعل هذا الاتهام أيضا غير قائم علي سند .. أضف إلي ذلك أنه علي فرض صدور العقدين عن المستأنف فإن الأمر ليس به تزوير بل أنه لا يعدو أن يكون ملك الغير وتصرف فضولي وافقت عليه الشركة بتعاملها علي العقدين واستلامها كامل ثمن الوحدات المباعة من المشتري .

مما تقدم جميعه

يتأكد أن الاتهام الماثل مخالف للقانون وللثابت بالأوراق والمستندات ، وعلي ذات النهج سار حكم الدرجة الأولي .. وهو الأمر الذي يستوجب إلغائه ، والقضاء مجددا ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه ، وذلك كله علي النحو الذي نتشرف ببيانه تفصيلا وتأصيلا في دفاعنا التالي :

الدفـــاع

تمهيد وتقسيم

بدايـة .. تجـدر الإشـارة إلـي أن المسـتأنف يصـمم ويتمسـك ولا ينفـك عـن أي مـن الدفوع وأوجه الدفاع السابق إبدائها منه أمام محكمة الدرجـة الأولـي ، ويؤكد علـي كونها مطروحة علي عدالة المحكمة الاستئنافية جبنا إلي جنب.. مع أوجـه الدفاع الحالية التي سوف تنتظم في المحاور الآتية :

المحور الأول

في بيان أوجه دفاع ودفوع المستأنف واقعيا ومستنديا وقانونيا والمؤكدة علي عدم صحة الاتهام الماثل بكافة عناصره في حق المستأنف ، بما يجـزم بوجـوب براءتـه مما هـو مسند إليه.. لاسيما وأن البلاغ المخالف للحقيقة مقدم ابتداءا ممن لا يملك الصفة أو المصلحة ضد المستأنف بلا سند ولا دليل .

المحور الثاني

في بيان عيوب الحكم الطعين وأوجه قصوره في فهم الواقع ، وما شابه من خطأ في تطبيـق القـانون ، وقصـور ه في التسـبيب ، وفسـاده في الاسـتدلال .. فضـلا عـن الإخـلال بحقوق الدفاع .. بما يجدر إلغائه .

المحور الثالث

في بيان ما شاب تقرير لجنة الخبرة الأخير (المـؤرخ) والـذي اتخـذت منـه محكمـة أول درجة سندا وحيدا باطلا لقضائها .. وطرحت العديد مـن الأدلـة الفنيـة وتقـارير الخـبرة الأخرى القاطعة بعدم صحة جملة مزاعم الشركة المدعيـة بـالحق المـدني وعلـي الأخـص منها تقرير الخـبرة المـودع ملـف الـدعوى رقـم ..... لسـنة نـزاع مـدني الـتي قيـدت بـرقم لسنة مدني كلي والمقضي بانتهاء الدعوى بعد انتهاء الخـبرة بعـدم صـحة مـزاعم المدعيـة بالحق المدني .

وذلك كله علي النحو التالي

المحور الأول

أدلة براءة المتهم (المستأنف حاليا) من الاتهامات المنسوبة إليه بدءا من التأكيد علي تقديم البلاغ ابتداءا ممن لا يملك الصفة والمصلحة .. فضلا عن إثبات مدنية وتجارية النزاع ، وخروجه عن اختصاص القضاء الجزائي ، فضلا عن عدم ثبوت ثمة دليل علي خيانة الأمانة والاختلاس المزعومين ، إضافة إلي عدم وجود ثمة تزوير يمكن نسبته للمستأنف .. بما يجدر معه القضاء ببراءته مما هو منسوب إليه ، بعد إلغاء الحكم المستأنف .

أولا : بشأن الدفع المتعلق بانعدام صفة أو مصلحة المدعية بالحق المدني في تقديم البلاغ (المناهض للحقيقة والمعدوم السند والدليل) محل الاتهام الماثل :

بداية فقد نصت المادة ١٠ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

لا يجوز أن ترفع الدعوى الجزائية في الجرائم التالية إلا بناء علي شكوى خطية أو شفوية من المجني عليه أو ممن يقوم مقامه قانونا .

١- السرقة ، والاحتيال ، وخيانة الأمانة ، وإخفاء الأشياء المتحصله منها .....

وفي ذلك استقرت أحكام التمييز علي أن

لما كان البين من الإطلاع علي الأوراق ومذكرة الدفاع أمام المحكمة الاستئنافية أن الطاعن دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفه ، وكانت المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجزائية تضع قيدا علي حق النيابة العامة في تحريك الدعوى بجعلها متوقفة علي شكوى المجني عليه ، وإذ كان دفاع الطاعن في هذا الشأن جوهريا ، وكان الحكم المطعون فيه لم يورد هذا الدفاع أو يرد عليه بأسباب سائغة تتفق والقانون ، وإذ خلا الحكم من الإشارة إلي هذا الدفع فإنه يكون معيبا .

(الطعن رقم ١١٧ لسنة ٢٠١٧ جزاء جلسة ٢٠١٧/٢/٢٧)

كما قضي بأن

لما كان ذلك، وكان الحكم لم يبين الأفعال التي أتاها الطاعن في مواجهه المجني عليه بدليل معتبر مما يعجز محكمة التمييز عن مراقبة صحة تطبيق القانون علي الواقعة كما صار إثباتها في الحكم مما يكون مشوبا القصور في التسبيب الذي له الصدارة في النقض فوق فساده في الاستدلال مؤسسا علي الظن والاحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة ..... مما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٢٠١٦ جزاء جلسة ٢٠١٦/٦/٢٧)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة ما تقدم من أصول وثوابت قانونية وقضائية قاطعة بوجوب أن يقدم البلاغ ضد المتهم من المجني عليه الحقيقي والذي وقع عليه الضرر .. أما وأن يقدم من غيره بلا سند ،ولا صفة ، وبدون أن يكون قد لحقه ثمة ضرر .. فإنه لا ريب يكون مدفوع بعدم القبول لتقديم البلاغ من غير ذي صفة أو مصلحة (مشروعه) وممن لم يضار مثقال ذره من الواقعة (بفرض حدوثها) وبالتالي يكون هذا الدفاع الجوهري حريا بعدالة المحكمة الموقرة تحقيقه ، وصولا لوجه الحق فيه .

هذا .. ولما كان الثابت بالأوراق

ومن خلال سياسة البيع المتبعة لدي الشركة المدعية بالحق المدني .. والسابق سردها تفصيلا .. يتضح وبجلاء حتى مع الفرض الجدلي (المنكور) بأن المستأنف بوصفه وسيط ونائب عن المستثمر (المشتري الرئيسي) قد تسلم ثمن الوحدة العقارية من المشتري النهائي ، ولم يسلمه للشركة المدعية بالحق المدني .

فإن ذلك - بفرض حدوثه - لا يلحق

بالمدعية بالحق المدني بثمة ضرر ، ذلك أنها لا تصدر العقد النهائي الناقل للملكية أو تتخذ ثمة إجراء من إجراءات تسجيله لصالح المشتري النهائي كما أنها لا تقوم بتسليم الوحدة لهذا المشتري النهائي .. إلا بعد أن تكون قد تسلمت كامل الثمن الخاص بالوحدة ..فإذا لم تتسلم كامل الثمن فلن يكون قد لحق بها ضرر ، ذلك أن المبالغ قيمة الثمن لم تدخل في ذمتها (حتى يقال بأن ثمة اختلاس منها) .. كما لم تخرج الوحدة

العقارية من ذمتها ولم تسلمها لأي شخص أو نقلت ملكيتها لأي شخص .

بما يؤكد يقينا

أنه علي الفرض الجدلي بحصول ذلك (عدم سداد الثمن للشركة المدعية بالحق المدني) فإن الضرر يكون قد لحق .. أما بالمشتري الرئيسي (المستثمر) لعدم إبراء ذمته من الثمن ، وأن ذلك سيترتب عليه عدم نقل الملكية للمشتري النهائي أو تسليمه العين ، بما يستتبع أن يعود المشتري النهائي علي المستثمر ويقوم بشكايته ؟!.

كما قد يلحق الضرر بالمشتري النهائي

لاسيما إذا كان قد سدد كامل الثمن (للمستثمر – المشتري الرئيسي) وبالتالي كان من حقه أن يحصل علي العقد النهائي المسجل باسمه بدائرة الأملاك العقارية ، وأن يحصل علي حيازة الوحدة التي ابتاعها وسدد ثمنها .

وبالتالي فإنه يكون من حق سالفي الذكر فقط (المستثمر أو المشتري النهائي) أن يقدم أيا منهما بالبلاغ ضد المستأنف بفرض حصول الواقعة

أما وأن يقدم البلاغ من المدعو / ..... (مالك المدعية بالحق المدني) فإن هذا البلاغ يكون مقدم ممن لا صفة له ولا مصلحة ، حيث أن ثمن الوحدات لم يدخل ذمة المدعية بالحق المدني أصلا حتى تدعي اختلاسه منها ؟! كما أن الوحدة ذاتها لا تزال في ملكها وحيازتها .. فأين إذن الضرر الذي يمنح للمدعية الصفة والأحقية في تقديم البلاغ الراهن؟؟! .

لما كان ذلك

وبالإضافة إلي جملة ما تقدم .. فقد أشرنا سلفا إلي أنه إذا برأت ذمة المستثمر (المشتري الرئيسي) المفترض أن المستأنف يمثله ، تبرأ بالتبعية وبطريق اللزوم ذمة المستأنف .

هذا ولما كان الثابت

أن كافة المستثمرين (المشترين الرئيسيين) قد حرروا إقرارات صريحة واضحة الدلالة بأن ذمتهم مبرأة تجاه الشركة المدعية بالحق المدني ، وأن ذمة المستأنف مبرأة تجاههم .. ولا يطالبه أيا منهم بثمة مبالغ .. <u>وذلك علي النحو التالي :</u>

أولا : قدم ..... للعقارات شهادة مؤرخة (بعد القيام بتصفية حساباته مع مؤسستي / ..... ، و.....) وقد تضمنت الشهادة ما يلي .

الموضوع : إقرار بتصفية الحساب بخصوص الطابق الثاني والرابع والسادس والسابع مشروع ..... (٢) نقر نحن الموقعين أدناه بأننا قمنا بتصفية حساب شركة ..... العقارية عن الطوابق المشار بيانها أعلاه ولا يوجد لشركة .... العقارية أي رصيد مستحق لدينا عن هذه الطوابق حاليا أو مستقبلا ، كما نقر بأن الوسيط العقاري المعين من قبلنا (السادة ..... للعقارات ومؤسسة ..... للعقارات) تم تصفيه حسابنا المشترك بخصوص مستحقاتنا ولا يوجد لنا أي مطالبات مالية بخصوص بيع الوحدات العقارية الواقعة في الطوابق المشار إليها أعلاه .

ثانيا : كما حرر السيد/ إقرارين مؤرخين (بعد تصفية وتسوية الحسابات مع مؤسستي ..... و.....) .. وقد تضمنا الإقرارين ما يلي

الإقرار الأول

الموضوع : إقرار بتصفية الحساب بخصوص الطابق الثالث .....

(٢) أقر أنا الموقع أدناه بأنني قمت بتصفية حساب شركة ..... العقارية عن الطوابق المشار بيانه أعلاه ولا يوجد لشركة ..... العقارية أي رصيد مستحق لدي عن هذا الطابق حاليا أو مستقبلا ، كما أقر بأن الحساب بيني وبين الوسيط العقاري المعين من قبلي السادة ..... للعقارات ومؤسسة ..... للعقارات) بخصوص مستحقاتي وأن الرصيد المستحق وليس لشركة ..... العقارية .

الإقرار الثاني

الموضوع : إقرار بتصفية الحساب بخصوص الطابق رقم ٤ مشروع ..... (٣) أقر أنا الموقع أدناه بأنني قمت بتصفية حساب شركة ..... العقارية عن الطابق المشار بيانه أعلاه ولا يوجد لشركة ..... العقارية أي رصيد مستحق لدي عن هذا الطابق حاليا أو مستقبلا ، كما أقر بأن الوسيط العقاري المعين من قبلي (السادة ..... للعقارات ومؤسسة ..... للعقارات) تم تصفية الحساب بخصوص مستحقاتي ولا يوجد لي أي مطالبات مالية بخصوص بيع الوحدات العقارية الواقعية في الطابق المشار إليه أعلاه .

ثالثا : **وأيضا حرر السيد المستثمر / .... إقرارا مؤرخا أورد من خلاله العقارات الآتية**

الموضوع : إقرار بتصفية الحساب بخصوص الطابق رقم ١ مشروع ..... (٢) أقر أنا الموقع أدناه بأنني قمت بتصفية حساب شركة ..... العقارية عن الطابق المشار بيانه أعلاه ولا يوجد لشركة ..... العقارية أي رصيد مستحق لدي عن هذا الطابق حاليا أو مستقبلا ، كما أقر بأن الوسيط العقاري المعين من قبلي السادة ..... للعقارات ومؤسسة .....تم تصفية حسابنا المشترك بخصوص مستحقاتي ولا يوجد لي أي مطالبات مالية بخصوص بيع الوحدات العقارية الواقعة في الطابق المشار إليه

رابعا : **وهكذا الحال بالنسبة للمستثمر / .... فقد حرر إقرارا مؤرخا متضمنا ما يلي**

الموضوع : إقرار بتصفية الحساب بخصوص الطابق رقم ٣ مشروع ..... (٣) أقر أنا الموقع أدناه بأنني قمت بتصفية حساب شركة ..... العقارية عن الطابق المشار بيانه أعلاه ولا يوجد لشركة ..... العقارية أي رصيد مستحق لدي عن هذا الطابق حاليا أو مستقبلا ، كما أقر بأن الوسيط العقاري المعين من قبلي (السادة ..... للعقارات ومؤسسة ..... للعقارات) تم تصفية حسابنا المشترك بخصوص مستحقاتي ولا يوجد لي أي مطالبات مالية بخصوص بيع الوحدات العقارية الواقعة في الطابق المشار إليه أعلاه .

خامسا : كما حرر السيد / .... المستثمر في مشروع ٣
إقرارا تاريخ أيضا أورد من خلاله ما يلي

الموضوع : إقرار بتصفية الحساب بخصوص الطابق رقم ٦ مشروع ..... (٣) أقر أنا الموقع أدناه بأنني قمت بتصفية حساب شركة ..... العقارية عن الطابق المشار بيانه أعلاه ولا يوجد لشركة ..... العقارية أي رصيد مستحق لدي عن هذا الطابق حاليا أو مستقبلا ، كما أقر بأن الوسيط العقاري المعين من قبلي السادة ..... للعقارات ومؤسسة .....تم تصفية حسابنا المشترك بخصوص مستحقاتي ولا يوجد لي أي مطالبات مالية بخصوص بيع الوحدات العقارية الواقعة في الطابق المشار إليه أعلاه .

ليس هذا فحسب

بل أن الثابت بالمستندات المقدمة من المستأنف أمام الهيئة الموقرة

أن ..... للعقارات .. وهو من أكبر المستثمرين الذين سبق وأن ابتاعوا طوابق كاملة في مشروعي .....٢ ، ٣ من الشركة المدعية بالحق المدني .. قد تحرر فيما بينه وبين الأخيرة اتفاقية إلغاء بيع وتصفية وتسوية حسابات بين الطرفين مؤرخة .

وقد نتج عن هذه الاتفاقية أن باتت ذمة المستثمر .....

مبرأة تماما تجاه المدعية بالحق المدني

وهو ما يستتبع إبراء ذمة المستأنف (بوصفه نائبا عن المستثمر) ولا يحق للشركة المدعية الادعاء قبله بأي شيء منذ تحرير هذه الاتفاقية المار ذكرها .

ومما تقدم جميعه

فقد بات ظاهرا عدم ارتكاب المستأنف لثمة فعل مؤثم تجاه المدعية بالحق المدني بما لا يحق لها أن تقدم ضده ثمة بلاغ .. وحتى مع الفرض الجدلي (المنكور) بأنه استلم مبالغ من المشتري النهائي ولم يسددها للمدعية فإن الحق في تقديم الشكوى عن ذلك ينحصر في المشتري النهائي أو المستثمر .. وحيث أن كلاهما لم يتضرر من ثمة فعل للمستأنف ..فهو الأمر الذي يؤكد براءته مما هو مسند إليه .

هذا الأمر قد أيده وأكده تقرير الخبرة المنتدبة

في الدعوى رقم ..... لسنة نزاع مدني

المقيدة برقم لسنة مدني كلي

والذي أنتهي إلي عدم صحة جملة مزاعم الشركة المدعية بالحق المدني وادعاءاتها في حق المستأنف ، هذا ولدي اعتراض المدعية علي هذا التقرير ، جاء التقرير التكميلي مؤكدا علي عدم أحقيتها في الاعتراضات .

وحيث قضت عدالة المحكمة المدنية

تأسيسا علي ما تقدم بانتهاء الدعوى المذكورة وذلك بجلسة وقد صار هذا الحكم نهائي حائز لحجية الأمر المقضي .. فهو الأمر الجازم بانعدام صفة أو مصلحة الشركة في تقديم البلاغ محل الاتهام الراهن .. بما يستوجب القضاء بإلغاء الحكم الابتدائي والقضاء مجددا ببراءة المستأنف مما هو منسوب إليه .

ثانيا : أما بشأن جريمة خيانة الأمانة والقول بالاختلاس المنسوبة للمستأنف فهي مدفوعة بالأتي :

الدفع الأول : بثبوت مدنية وتجارية النزاع فإن الواقعة تخرج عن إطار خيانة الأمانة ، ذلك أن تسليم المال (بفرض صحة ذلك) قد تم بناء علي علاقة تجارية وصفقه مشتركة فيما بين المستأنف والمدعية بالحق المدني ، وهو ما يجزم بأنه لا قيام لجريمة خيانة الأمانة في حقه .. بما يجدر معه (بعد إلغاء الحكم المستأنف) القضاء ببراءته مما هو مسند إليه .

حيث أن المتواتر عليه في قضاء التمييز أن

المقرر إن جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة ٤٠٤ من قانون العقوبات الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ مناط توافرها أن يكون المال قد سلم بقتضى عقد من عقود الأمانة الورد حصرها في المادة المذكورة فإذا انتفت أيا من تلك العقود الواردة علي سبيل الحصر وكان تسليم المال بناء علي تجارية العلاقة فلا قيام لجريمة خيانة الأمانة لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق ومن أقوال المدعي بالحقوق المدنية بالتحقيقات أن المتهم قد زعم له بوجود صفقه تجارية وطلب منه أن يمولاها (معا) مقابل اقتسام الربح بينهما فأن الواقعة تخرج عن إطار جريمة خيانة الأمانة التي يقتضي تسليم المال فيها أن يكون بناء علي عقد من عقود الأمانة الواردة حصرا في القانون وهو ما خلت منه أوراق الدعوى وحيث أن ما انتهي إليه الحكم علي نحو ما سلف يتفق وصحيح القانون ولا يقدح في ذلك ما تثيره النيابة العامة (الطاعنة) في أسباب طعنها من أن التكييف الصحيح لواقعة الدعوى أنها تشكل جريمة خيانة الأمانة المؤثمة بالفقرة الثانية من المادة ٤٠٤ من قانون العقوبات الاتحادي المعدل لأن المطعون ضده تسلم المال موضوع الدعوى من المجني عليه (المدعي بالحقوق المدنية) بصفته شريكا فيه وليستعمله في منفعة للأخير مما يعد وكيلا عنه ذلك أن الادعاء بقيام عقد الوكالة قد جاء مرسلا منه ولم يتأيد بأي دليل في الأوراق لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن خلص بتدليل سائغ إلي انتفاء أركان جريمة خيانة الأمانة انتهي إلي تأييد الحكم الابتدائي فيما ذهب إليه من تعديل وصف الاتهام يجعل الواقعة تثير شبهه الاحتيال.

(الطعن رقم ٥٠٦ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/١٢/١٩)

كما قضي أيضا بأن

جريمة خيانة الأمانة مناط توافرها أن يكون المال قد سلم بمقتضي عقد من عقود الأمانة ، فإذا انتفي أيا من تلك العقود من الوجود ، وكان تسليم المال بناء علي علاقة تجارية ، فلا قيام لجريمة خيانة الأمانة .

(الطعن رقم ٧٦١ لسنة ٢٠١٢ جزاء جلسة ٢٠١٣/٤/٢٩)

لما كان ذلك .. وكانت

المفاهيم القانونية والثوابت القضائية المار ذكرها تنطبق تماما علي واقعات النزاع الماثل .. والذي ثبتت مدنيته وتجاريته منذ الوهلة الأولي .. ذلك أنه علاوة علي علاقة الصداقة التي تربط المستأنف بالمدعو/ ..... مالك الشركة المدعية بالحق المدني .. فقد تعددت التعاملات التجارية بينهما .. حيث أن المستأنف وكيل عن شركتي الوساطة والتسويق اللتين تقومان بالتسويق والترويج للمشروعات العقارية العائدة للشركة وتجلب المستثمرين والمشترين إليها.

فضلا عن أن المستأنف نفسه قد لعب دور المستثمر

والمشتري بأن كان يقوم بشراء بعض الوحدات والطوابق الكاملة

ثم يقوم بإعادة بيعها لآخرين يسمون المشترين النهائيين .. فيتحصل المستأنف وشركتيه من وراء ذلك علي نسبة ربح .

بل والأكثر من ذلك فقد قام المستأنف بالاشتراك مع

المدعو/ ..... ومعهما السيد / ..... كل بنسبة ٣٣٪

بالمشاركة في مشروع ..... ٣ وعدة مشروعات أخري بقيم ونسب مختلفة ، وهذا واضح وبجلاء من خلال المستندات المقدمة من المستأنف وكشوف الحساب المرسلة من الشركة المدعية بالحق المدني إلي المستأنف لإقرارها واعتمادها والعلم بما ورد بها .. والتي تؤكد بأن للمستأنف حسابات جارية لدي تلك الشركة تدور ما بين الدائن والمدين .

وهذا أكده أيضا السيد / .....

(الخبير المنتدب في هذا الاتهام)

حيث أقر أمام النيابة العامة بأنه يوجد تعامل تجاري بين الأطراف يتعين تصفيته ، وإذا تبين أي مستحقات فيجب الوفاء بها لأنها مرتبطة بتعامل تجاري ، وانه قد ظهر من خلال الفحص وجود تعاملات تجارية للمستأنف مع الشركة قبل تعينه مدير تنفيذي ، ووجود كشوف حسابات مستخرجة باسمه من دفاتر الشركة تبين أنها عبارة عن أنصبة للشركاء وأن هذا يعني وجود علاقة تجارية .....

(برجاء مطالعة ص ٧ من الحكم المطعون فيه)

ليس هذا فحسب .. بل أورد تقرير لجنة الخبرة الأخيرة

(المؤرخ الذي عول عليه الحكم الطعن (رغم بطلانه)

من خلال بنده السابع من النتيجة النهائية أن الميزانيات المقدمة من الشركة المدعية بالحق المدني (والمعدة بمعرفة مكتب .....) أنها رصدت مستحقات للمستأنف عن أعوام بمبالغ علي التوالي قدرها ١٢,٧٦٦,٧٤٢ درهم ، ١١,٢٦٠,٤٧٠ درهم ، ١٥,٨٥٨,٢٩٠ درهم ، ومبلغ ١١,٢٣٦,٠٩٧ درهم ..وهذا يجزم بما لا يدع مجالا للشك .. أن هناك حساب جاري للمستأنف "كمستثمر" لدي الشركة المدعية بالحق المدني .. وأن هذا الحساب يدور ما بين الدائن تارة والمدين تارة ، بما يتأكد معه أن العلاقة بين الطرفين تجارية بحتة وأنه يجري تسليم الأموال بين الطرفين بمناسبة هذه العلاقة التجارية بما يجزم بعدم قيام جريمة خيانة الأمانة مما يخرج النزاع الراهن من اختصاص عدالة المحاكم الجزائية .. وحيث خالف الحكم الطعين جملة ما تقدم .. فهو الأمر الجازم بوجوب إلغائه والقضاء مجددا ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه .

ليس ما تقدم فحسب

بل أنه في ذات السياق فقد أقرت الشركة المدعية إقرارا قضائيا صريحا بمدنية النزاع في صلب صحيفة الدعوى رقم ..... لسنة نزاع مدني المقيدة برقم لسنة مدني كلي المقامة منها

فقد نصت المادة ٥١ من قانون الإثبات علي أن

الإقرار هو إخبار الإنسان **عن حق عليه لأخر**

ويكون الإقرار قضائيا إذا اعترف الخصم **أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه ، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .**

وفي هذا الخصوص استقرت أحكام التمييز علي أن

المقرر أن الإقرار قضائيا كان أو غير قضائي هو اعتراف الشخص بحق عليه لأخر بقصد اعتبار هذا الحق ثابتا في ذمته وإعفاء الدائن من إثباته .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٠١٠ مدني جلسة ٢٠١٢/١/٢٩)

كما قضي بأن

الإقرار القضائي هو ما صدر من الخصم **أمام القضاء** أثناء نظر الدعوى ، **ويعد حجه** علي المقر بما أقر به علي نفسه ، **ولا يقبل منه الرجوع فيه** باعتباره مصدرا لالتزامه بالحق المطالب به ، **وأن إقرار الخصم إقرار قضائيا أمام المحكمة الابتدائية يظل نافذ الأثر أمام محكمة الاستئناف إذ لا يجوز الرجوع فيه .**

(الطعن رقم ١٢٩ لسنة٢٠١١ مدني جلسة ٢٠١٢/٢/٢٧)

لما كان ذلك

وبمطالعة الدعوى المقامة من الشركة المدعية بالحق المدني رقم ..... لسنة نزاع مدني .. يتضح أنها اشتملت علي إقرار قضائي صريح بمدنية النزاع ، وأن قيام المستأنف بإبرام عقد بيع لا يعدو أن يكون مجرد بيع ملك الغير وليس في الأمر خيانة للأمانة أو تزوير .. وهو ما يجزم بانعدام سند الاتهام الماثل .. بما يجدر معه إلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه .

الدفع الثاني : انتفاء أركان جريمة خيانة الأمانة ، وعلي الأخص منها وجوب أن يكون تسليم المال بعقد من عقود الأمانة الواردة حصرا في القانون ، ذلك أن قول النيابة العامة (ومن بعدها محكمة أول درجة) بوجود عقد وكالة فيما بين المستأنف والشركة المدعية بالحق المدني ، هو مجرد تخمين وافتراض ظني لا يقوم علي سند كتابي أو حتى واقعي ، ذلك أن صحيح وصف المستأنف أنه مالك وشريك في بعض مشروعات المدعية ومستثمر لديها وله حقوق مالية لديها يحق له اقتضائها .

بداية .. فقد أخطأت النيابة العامة في تطبيق القانون حينما قدمت المستأنف للمحاكمة مطالبة بعقابه وفقا لنص المادة ١/٤٠٤ من قانون العقوبات التي تنص علي أن

يعاقب بالحبس أو بالغرامة كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو سندات أو أي مال أخر منقول إضرار بأصحاب الحق عليه ، متي كان قد سلم إليه علي وجه الوديعة أو الإجارة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو الوكالة .

ذلك أن المستقر عليه تمييزا في هذا الشأن أن

لما كان الثابت من مطالعة الأوراق أن الدفاع عن الطاعن أثار دفاعا في مذكرتي دفاعه المقدمتين أمام محكمتي أول وثاني درجة مؤداه عدم وجود أي دليل أو مستند علي وجود عقد من عقود الأمانة يفيد تسلمه المبلغ النقدي من المجني عليها وبما مؤداه عدم جواز إثبات عقد الوكالة محل الدعوى بالبينة إعمالا لنص المادة ٣٥ سالفة البيان وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع إيرادا له وردا عليه وهو دفاع جوهري قد يترتب علي ثبوت صحته واستيفائه لمقوماته أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى مما كان يتعين علي المحكمة أن تعرض له وترد عليه أما وقد أغفل الحكم الرد عليه وأقام قضاءه بالإدانة علي شهادة المجني عليها وشاهد الإثبات واستدل بذلك علي قيام جريمة خيانة الأمانة في حق الطاعن فإن الحكم يكون فضلا عن قصوره مشوبا بالإخلال بحق الدفاع .

(الطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٢٠١٤ جزاء جلسة ٢٠١٤/٩/٢٢)

هذا .. ولما كان من المقرر أيضا

إن جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة ٤٠٤ عقوبات وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة يتعين لتوافر أركانها أن يكون موضوع الجريمة مالا منقولا مملوكا للغير وأن يتسلم الجاني هذا المال بعقد من عقود الأمانة الواردة حصرا في هذه المادة وأن يختلس الجاني هذا المال مع انصراف نيته إلي تملكه وإضافته إلي ملكة الخاص فإذا تخلف أي ركن من أركانها فلا تقوم الجريمة وأنه وأن كان عقد الوكالة هو من عقود الأمانة الواردة في تلك المادة إلا أن مناط ذلك أن يثبت أن الجاني مكلف بالقيام بعمل معين باسم الموكل ولحسابه الخاص وإذ قضي الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعن علي سند من أن المحكمة تطمئن إلي أقوال الشاكي بأن ما تسلمه المستأنف من أموال كان علي سبيل الوكالة لتحويلها لحساب المدعو/ ..... لوجود شراكة بين المجني عليه والمهم الثالث هذا في حين أن الادعاء بقيام عقد الوكالة قد جاء قولا مرسلا منه لم يتأيد بأي من الأوراق لاسيما وان الثابت من محضر اجتماع الشركاء المؤرخ في ٢٠٠٣/٤/٢٦ واللاحق لتاريخ الإيصال لإقرار المدعي بالحق المدني .. استلامه المبلغ المدعي باختلاسه وبالتالي فقد انتفي أحد أركان الجريمة المسندة إلي المستأنف ولا يعدو الأمر أن يكون منازعة مدنية بين الطرفين بهدف تسوية الحسابات المالية بينهما ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه الفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٢٠٠٥ جزاء جلسة ٢٠٠٥/٦/١٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والأصول والثوابت القانونية أنفة البيان علي أوراق الاتهام الماثل يتضح وبجلاء تام انتفاء ثمة دليل مادي أو واقعي علي وجود وكالة فيما بين المستأنف والشركة المدعية بالحق المدني ، ذلك أن تلك الوكالة المزعومة تتطلب أن يقوم الشخص بعمل ما نيابة عن غيره ولذمة صاحبه .. أما إذا كان القائم بالعمل قد قام به لحساب نفسه بوصفه صاحبه (أو بمعني أدق من ضمن أصحابه) فلا قيام للوكالة ومن ثم فلا يصح القول بخيانة الأمانة .

ذلك أن الثابت

أن ادعاء الشركة المدعية بوجود وكالة فيما بينها وبين المستأنف .. هو مجرد قول مرسل لا يجد ما يؤيده من المستندات .. بل علي العكس .. فإن كافة الأوراق والمستندات تقطع بأن المستأنف قام بالتصرف والتعامل بشأن مشروع ..... ٣ وغيره بوصفه مالك لحصة قدرها ٣٣% منه وشريك فيه مع كلا من المدعو/ ..... (صاحب المدعية بالحق المدني) والسيد/..... والدليل الجازم بهذه الشراكة في ذلك المشروع وغيرة كالتالي

الدليل الأول

أن المستأنف شريك محاصة بعدة مشروعات تقوم بها المدعية بالحق المدني ، ومنها مشروعي ..... ٢ ، ٣ وغيرها .. وهو مستثمر لدي المدعية وله فيها حساب جاري يخضع للتقاص ما بين الدائن والمدين ، وليس أدل علي ذلك من أن تقرير لجنه الخبرة الأخير (الذي اتخذته محكمة أول درجه دون غيره سند لقضائها) قد أورد (بفرض صحته) في البند السابع أن المستأنف دائن للمدعية بالحق المدني (وفقا للميزانيات المعتمدة) عن أعوام بالمبالغ الآتية علي التوالي (١٢,٧٦٦٠٧٤٢ درهم) ١١,٢٦٠,٤٧٠ درهم ، ١٥,٨٥٨,٢٩٠ درهم ، ١١,٢٣٦,٠٩٧ درهم ، وهذا وفق ميزانيات المدعية بالحق المدني ذاتها .. فإذا لم يكن المستأنف شريكا في المشروعات آنفة البيان ومستثمرا فيها ، ولديه حساب جاري لدي المدعية بالحق المدني .. فلماذا سترد هذه المبالغ في ميزانيات المدعية بالحق المدني لصالح المستأنف ؟.

الدليل الثاني

أن الثابت من خلال الاستقالة المقدمة من المستأنف إلي الشركة المدعية بالحق المدني بتاريخ والتي لم تستطع إنكار وجحد عباراتها .. يتضح أنها تضمنت بحصر اللفظ أن

" بالإشارة إلي الموضوع الموضح أعلاه ، وبناء علي محادثاتنا السابقة ، وبناء علي اتفاقنا كشركاء علي تعيين خبراء لإدارة الشركة حسب ..... ولكوني شريكا في مشروع ..... (٢ ، ٣ ، ٤) ولعدم تفرغي في الأيام القادمة فإنني أتقدم باستقالتي من منصب المدير التنفيذي بالشركة اعتبارا من ".

وحيث قدمت هذه الاستقالة بعباراتها المار بيانها دونما أي اعتراض أو تعليق من المدعو/ ..... (مالك المدعية بالحق المدني) فإذا لم يكن المستأنف شريكا معه في المشاريع أنفة البيان .. لكان الحد الأدنى أن يعترض المذكور علي عبارات الاستقالة الجازمة بشراكة المستأنف معه في تلك المشروعات .. إلا أن ذلك لم يحدث ، فقد خلت الأوراق من ثمة ما يشير إلي رفض واعتراض المدعو / ..... علي ما تقدم مما يجزم بصحته وإقراره به واعترافه بشراكة المستأنف له في المشروعات المذكورة .

الدليل الثالث

أن الثابت بالأوراق أن السيد / .... مدير عام الشركة المدعية بالحق المدني كان قد أرسل إلي المستأنف بتاريخ كتابا متضمنا وجود حساب جاري للمستأنف لدي الشركة ، وأنه مستثمر في مشروعات ..... (٢، ٣) وغيرها .. وأن هذا الحساب يتقاص فيما بين الدائن والمدين .. وأنه حتى "دائن" بمبلغ ٧,٠٧٦,٦٨٧ درهم (سبعة مليون وستة وسبعون ألف وستمائة سبعة وثمانون درهم) .. وهذا المستند يجزم بوجود شراكة للمستأنف في المشروعات المتقدم ذكرها ، وأنه يحق له التصرف بشأنها تصرف المالك وليس الوكيل .

الدليل الرابع

وتحديدا في شأن مشروع ..... (٣) فمن واقع دفاتر وحسابات الشركة المدعية بالحق المدني ذاتها .. قد صدر بيان مالي يؤكد ما يلي :

البيان	..... ممثل المدعية بالحق المدني	....	المستأنف إبراهيم هرمودي	المجموع
	%٣٣ر٣٣	%٣٣ر٣٣	%٣٣ر٣٣	%١٠٠
	٤ر٩٢١ر٦٩٠/٤١	٤ر٩٢١ر٦٩٠/٤١	٤ر٩٢١ر٦٩٠/٤١	١٤ر٧٦٥ر٠٨٥
المسدد	٣ر٩٦٢ر٣٤٥/٦٤٠	٣ر٩٦٢ر٤٥/٦٤٠	٥,٣١٢,٨٥٣/٤٤	١٤ر٧٦٥ر٠٨٥
الفرق	-٩٥٩,٣٤٤/٧٧	-٩٥٩,٣٤٤/٧٧	٣٩١,١٦٣/٠٣	

ويلاحظ من خلال الجدول أنف الذكر .. أن الشريك الوحيد الذي أودع نسبة استثماره كاملة (بل أنه أصبح دائن للمشروع بما يقارب الأربعمائة ألف درهم) هو المستأنف .. أما شريكيه (المدعو/ ..... ، والسيد / .....) فكلا منهما مدين للمشروع بما يقارب المليون درهم .. وهذا دليل جازم بشراكة المستأنف مع سالفي الذكر في بعض المشروعات وعلي الأخص ..... (٣) مما يحق له أن يتصرف بشأنه تصرف المالك وليس مجرد وكيل ؟!.

الدليل الخامس

أنه بتاريخ -/-/- تحرر محضر اجتماع مجلس إدارة للشركة المدعية موقع من جميع أعضائه وعلي رأسهم المدعو/ .... وقد تضمن العبارات الآتية

" يصرف للشريك / نظير البناية المرهونة لصالح مشروع ..... لدي بنك مرابحة بنسبة ٧% لمدة ثلاث أعوام تبدأ من حتى بواقع تسعمائة ألف درهم سنويا ، وإذا تصرف البنك قهرا في البناية المذكورة يعوض الشريك /..... .. بمبلغ ١٢,٥مليون درهم".

وهذا يعد أقرارا صريح من المدعو/ ..... بشراكة المستأنف في مشروع .... ولذلك ارتضي بأن يتم رهن بناية يملكها لصالح البنك ضمانا للمشروع .. فإذا لم يكن شريك في المشروع لكان من المستحيل أن يرتضي هذا التصرف ..وما كان المذكور قد وصفه بوصف "الشريك" في محضر اجتماع رسمي لمجلس إدارة الشركة .

لما كان ذلك .. وحيث أن جملة الأدلة أنفة البيان ثابتة بالمستندات المقدمة من المستأنف لدي محكمة الدرجة الأولي ولدي السادة الخبراء .. فإن ذلك يجزم وبوضوح بأن المستأنف يتصرف بشأن المشاريع التي يستثمر فيها أمواله ويعد شريكا فيها ومالكا لحصة فيها .. تصرف المالك وليس الوكيل .

وهو ما يؤكد أن وصف الوكيل

الذي ألصقته النيابة العامة ومن بعدها محكمة الدرجة الأولي بالمستأنف هو مجرد تخمين وافتراض ظني لا يقوم علي سند ولا علي دليل ، بل علي العكس فقد تعددت الدلائل علي انتفائه ، وبالتالي تنتفي معه جريمة خيانة الأمانة لعدم ثبوت وجود عقد من عقود الأمانة الواردة حصرا في مادة الاتهام ١/٤٠٤ من قانون العقوبات ، وبذلك لا يتحقق أيا من أركان هذه الجريمة في حق المستأنف بما يؤكد براءته مما هو مسند إليه .

ولا ينال من ذلك

ما أوردته محكمة الحكم الطعين بمقولة أن المستأنف اعترف باستلام المبالغ أنفة الذكر .. حيث أن في ذلك استلام معيب ومتعسف وخطأ جسيم في الاستنتاج .

حيث أن المستأنف يتمسك منذ فجر النزاع

بأنه شريك في بعض المشروعات مع الشركة المدعية بالحق المدني ، ومالك لحصص في تلك المشروعات وأنه يتصرف بهذه الصفة (الشريك والمالك) وأنه علي فرض قيامه باستلام أموال من المشترين فإنه يتسلم ما هو حق له وثمنا لما يملكه .. أما وأن تستقطع محكمة أول درجة من هذا الدفاع ما لم يصدر عن المستأنف ، وتنسب له الإقرار

باستلام المبالغ المزعومة بتقرير الخبرة الباطل .. فإن ذلك يؤكد خطأ الحكم وفساده المبطل في الاستدلال وتعسفه في الاستنتاج وإخراج ما يورده المستأنف عن سياقه وتنحرف به إلي غير مرماه مما يجزم بوجوب إلغائه .

الدفع الثالث : ثبوت براءة ذمة المستأنف وعدم اختلاسه لثمة مبالغ من الشركة المدعية بأي صفة من صفات تعاملاته التجارية معها (سواء كوسيط أو شريك معها أو مستثمر فيها أو حتى مدير تنفيذي لها) وذلك كله من خلال دفاتر وميزانيات الشركة المدعية ذاتها والتي تحوز حجيتها في مواجهتها ، وأنه علي الفرض الجدلي بوجود مستحقات لها في حق المستأنف فإنها تكون نتاج المقاصة بين مستحقات المستأنف وحقوقه لدي المدعية وبين التزاماته وهي لا تخرج عن مبلغ قدره ١,٥١٢,١٣٧ درهم وهذا نتاج تصفية حساب جاري بين عنصري الدائن والمدين وليس ناتج عن جريمة خيانة أمانة .

أشرنا سلفا إلي أن محكمة التمييز استقرت علي أن

المقرر إن جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة ٤٠٤ من قانون العقوبات الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ مناط توافرها أن يكون المال قد سلم بمقتضي عقد من عقود الأمانة الوارد حصرها في المادة المذكورة فإذا انتفت أيا من تلك العقود الواردة علي سبيل الحصر وكان تسليم المال بناء علي تجارية العلاقة فلا قيام لجريمة خيانة الأمانة لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق ومن أقوال المدعي بالحقوق المدنية بالتحقيقات أن المستأنف قد زعم له بوجود صفقة تجارية وطلب منه أن يمولاها (معا) مقابل اقتسام الربح بينهما فإن الواقعة تخرج عن إطار جريمة خيانة الأمانة التي يقتضي تسليم المال فيها أن يكون بناء علي عقد من عقود الأمانة الواردة حصرا في القانون وهو ما خلت منه أوراق الدعوى وحيث أن ما انتهي إليه الحكم علي نحو ما سلف يتفق وصحيح القانون ،ولا يقدح في ذلك ما تثيره النيابة العامة (الطاعنة) في أسباب طعنها من أن التكييف الصحيح لواقعة الدعوى أنها تشكل جريمة خيانة الأمانة المؤثمة بالفقرة الثانية من المادة ٤٠٤ من قانون العقوبات الاتحادي المعدل لأن المطعون ضده تسلم المال موضوع الدعوى من المجني عليه (المدعي بالحقوق المدنية) بصفته شريكا فيه وليستعمله في منفعة للأخير مما يعد وكيلا عنه ذلك إن الادعاء بقيام عقد

الوكالة قد جاء مرسلا منه لم يتأيد بأي دليل في الأوراق لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن خلص بتدليل سائغ إلي انتفاء أركان جريمة خيانة الأمانة انتهي إلي تأييد الحكم الابتدائي فيما ذهب إليه من تعديل وصف الاتهام بجعل الواقعة تثير شبهه الاحتيال .

(الطعن رقم ٥٠٦ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/١٢/١٩)

هذا .. وحيث نصت المادة ١٥ من قانون الإثبات علي أن

١- **دفاتر التجار** لا تكون حجه علي غير التجار ، **ومع ذلك فإن البيانات المثبتة** فيها عما ورده التجار **تصلح أساسا** يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلي أي من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بشهادة الشهود .

٢- **تكون دفاتر التجار الالزاميه حجه لصاحبها التاجر** ضد خصمه التاجر ، **إذا كان النزاع متعلقا بعمل تجاري** ، وكانت الدفاتر منتظمة .. وتسقط هذه الحجية بالدليل العكسي ويجوز أن يؤخذ هذا الدليل من دفاتر الخصم المنتظمة .

٣- **وتكون دفاتر التجار الإلزامية منتظمة كانت أو غير منتظمة حجه علي صاحبها التاجر فيما استند إليه خصمه التاجر أو غير التاجر علي أن تعتبر القيود التي في مصلحة صاحب الدفاتر حجه له أيضا .**

٤- ويجوز تحليف أحد الخصمين التاجرين علي صحة دعواه إذا استند إلي دفاتر خصمه وسلم مقدما بما ورد فيها ، ثم امتنع الخصم دون مبرر عن إبراز دفاتره .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر أن دفاتر التجار الإلزامية حجه لصاحبها ضد خصمه إذا كان النزاع متعلقا بعمل تجاري وكانت الدفاتر منتظمة .. خلافا للأصل العام في الإثبات الذي يقضي بأن الشخص لا يجوز له أن يصطنع دليل لنفسه ، والمعلومات التي تستقي من الحاسب الآلي للتاجر تعتبر بمثابة دفاتر تجارية لها نفس الحجية المقررة لهذه الدفاتر .

(الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٢٠١١ مدني جلسة ٢٠١٢/٢/٢٦)

كما قضي بأن

من المقرر أن الدفاتر التجارية التي يمسكها التجار **تكون مقبولة في الإثبات** في الدعاوى المقامة من التجار **أو عليهم** ، متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية ، **وتعتبر المعلومات المستقاة من أجهزة الحاسب الآلي للتاجر بمثابة دفاتر تجارية .**

(الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٢٠١٠ تجاري جلسة ٢٠١٠/٦/٢٢)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة ما تقدم علي واقعات النزاع الراهن وأوراقه .. **وعلي الأخص منها** تقارير الخبرة المنتدبة المودعة ملفه .. **يتضح وبجلاء تام أن السيد الخبير** المنتدب بمعرفة النيابة العامة من إدارة الخبرة وتسوية المنازعات بديوان سمو الحاكم .. **قد أثبت في تقريره الأصلي .. وتحديدا في البند السادس من النتيجة النهائية أنه**

" بعد الانتقال لمقر المدعية بالحق المدني لفحص الحسابات ذات العلاقة ، فقد تبين أن هناك حسابات يتعين تصفيتها بين المدعية بالحق المدني وكل من مؤسسة (..... للعقارات) ومؤسسة (..... – ..... سابقا) بالإضافة إلي المستأنف .. وهي ما تؤكده حسابات تلك الجهات والظاهر بدفاتر المدعية بالحق المدني .. وعلي ذلك نري أنه لا صحة لادعاء الشركة المدعية بالحق المدني في هذا الشأن " .

ليس هذا فحسب

بل أن لجنة الخبراء الثلاثية المنتدبة في الدعوى رقم ..... لسنة نزاع مدني .. المقامة من الشركة المدعية بالحق المدني .. ضد المستأنف وآخرين .. أوردت في تقريرها صراحة من خلال البند سادسا/٣/ب الوارد بصفحته الثامنة .. ما يلي :

" البيانات المالية للمدعية بالحق المدني تفيد بأنها مدينة للمستأنف / ..... كما يلي :

السنة	المبلغ بالدرهم
٢٠٠٨	١٢,٧٦٦,٧٤٢
٢٠٠٩	١١,٢٦٠,٤٧٠
٢٠١٠	١٥,٥٨٥,٢٩٠
٢٠١١	٩٧.١١,٢٣٦

٢٠١٢	٣٦,٠٩٧.١١

والأكثر من ذلك

أن لجنة الخبرة المنتدبة بمعرفة محكمة أول درجة ، والتي أودعت أخر تقرير أودع ملف التداعي (والمؤرخ) والذي اعتكزت عليه محكمة أول درجة دون سواه .. يتضح أنه علي الفرض بصحته .. فقد أورد صراحة بالبند السابع من نتيجته النهائية .

بأن الميزانيات الخاصة بالشركة المدعية والمقدمة منها ترصد وجود مبالغ مستحقة للمستأنف .. وهي كالتالي

- **مبلغ قدره ١٢,٧٦٦,٧٤٢ درهم عن ميزانية عام ٢٠٠٨ .**
- **مبلغ قدره ١١,٢٦٠,٤٧٠ درهم عن ميزانية عام ٢٠٠٩ .**
- **مبلغ قدره ١٥,٨٥٨,٢٩٠ درهم عن ميزانية عام ٢٠١٠ .**
- **مبلغ قدره ١١,٢٣٦,٠٩٧ درهم عن ميزانية عام ٢٠١١ .**

ومما تقدم يضحي ظاهرا ومن خلال دفاتر وحسابات وميزانيات الشركة المدعية بالحق المدني ذاتها .. أنها مدينة للمستأنف بمبلغ قدره ١١,٢٣٦,٠٩٧ درهم منذ عام وهذا المبلغ والمبالغ الخاصة بالسنوات السابقة عليه .. قد تم رصدها بمعرفة خبراء متخصصين ومن خلال دفاتر وميزانيات المدعية بالحق المدني ذاتها .. وبالتالي فإنه يتأكد بأن المستأنف هو الدائن للشركة وليس المدين .

هذا .. وعلي الفرض الجدلي المنكور

بصحة ما ذهبت إليه لجنة الخبرة في تقريرها المؤرخ (وهو أخر تقرير أودع ملف التداعي) بأن ثمة مبلغ قدره ١٢,٧٤٨,٢٣٤ درهم (اثني عشر مليون وسبعمائة ثمانية وأربعون ألف ومائتي أربعة وثلاثون درهم) مشغولة به ذمة المستأنف (ومع التمسك بإنكار ذلك) فإن هذه المبالغ .. ومعها المبالغ التي تم رصدها بدفاتر وميزانيات المدعية والمستحقة للمستأنف .. كلاهما ناتجان عن معاملات تجارية لا تقوم بهما جريمة خيانة الأمانة .

كما كان يجب إجراء المقاصة بينهما

وبالتالي كان سيتضح أنه بفرض انشغال ذمة المستأنف

بأي مبالغ .. فإنها

لن تخرج عن مبلغ ١,١٥٢,١٣٧ درهم (مليون وخمسمائة واثني عشر ألف ومائه سبعه وثلاثون درهم) ومع استمرار الفرض باستحقاق هذا المبلغ علي المستأنف فإنه كما أشرنا يكون نتاج حسابات جارية وعلاقات تجارية تقاصت فيما بينها .. ومن ثم لا تقوم بها جريمة خيانة الأمانة ، وبالتالي يكون هذا الاتهام قائم بلا سند بما يجدر براءة المستأنف منه (بعد إلغاء الحكم الطعين).

ثالثا : بشأن جريمة التزوير في محرر عرفي واستعماله ، فهي مدفوعة ومعدومة السند .. علي أكثر من وجه كالتالي

الوجه الأول : أخطأت النيابة العامة (ومن بعدها محكمة أول درجة) في وصف التهمة الثانية المنسوبة للمستأنف بالقول بالتزوير في محرر عرفي بأن ذيلها بتوقيع منسوب للشاكي (المدعو/ .....) حيث أنه بمطالعة العقدين المزعوم تزويرهما سيتضح أن المستأنف وقعهما باسمه هو وليس باسم الشاكي ، وهذا إن دل فإنما يدل علي تعامل المستأنف بوصفه شريك في المشروع المباعة وحداته ومالك لحصة فيه يجوز له بيعها بما ينفي عنه وصف التزوير

بداية .. تجدر الإشارة

إلي أن النيابة العامة لم تفطن إلي صحيح واقعات الاتهام المعروض عليها .. وانحرفت بها إلي غير ما قصده الشاكي / .... ذاته في بلاغه ، ونسبت للمستأنف ما لم ترتكبه يداه .. حيث قالت بأنه قام بتزوير عقدين .. وذلك بأن

اصطنعهما وذيلهما بتوقيعات منسوبة للشاكي .

أي أن النيابة العامة تقصد بأن المستأنف وهو يدعي / .... ذيل العقدين المذكورين بتوقيعين بخط يده ولكن باسم الشاكي / ..... (بمعني أن التوقيع المكتوب منسوب للشاكي ولكن بخط المستأنف !!).

وبناء علي هذا التحصيل الباطل والمعيب

(الذي سايرته محكمة أول درجة ولم تعمل علي تصحيحه)

قام اتهام النيابة العامة للمستأنف بزعم أنه ارتكب تزوير

في حين أن الثابت بالأوراق .. وما قصده الشاكي ذاته / .... أن المستأنف قام بالتوقيع علي العقدين المزعوم تزويرهما في خانه البائع رغم انعدام صفته وعدم تفويضه بإبرام العقود (علي حد زعمه) .. بمعني أن الشاكي يدعي بأن المستأنف قام ببيع ملك الغير .

ومن ثم .. يتأكد وبجلاء تام

أن فهم النيابة العامة (وكذا محكمة الدرجة الأولي) للواقعة المعروضة عليها شابة البطلان ومخالفة الحقيقة ومخالفة مقصود الشاكي ذاته من بلاغه .. وذلك علي نحو أسلس إلي توصيف الاتهام المنسوب للمستأنف وصفا باطلا ومخالفا للحقيقة ولم يقل به الشاكي نفسه .

وهو الأمر الذي يهدم الاتهام من أساسه

وكان يستوجب القضاء ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه

ذلك أن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

المقرر أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة علي الفعل المسند للمستأنف **ذلك أن وصف النيابة لا يعدو أن يكون إيضاحا** من وجهة نظرها **فهو غير نهائي وأن من واجب المحكمة** أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع أوصافها **وأن تطبق عليها** نصوص القانون تطبيقا صحيحا **لأنها وهي تفصل في الدعوى** لا تتقيد بالواقعة في نطاقها الضيق المرسوم في وصف النيابة المحالة إليها **بل هي مطالبة بالنظر في الواقعة الجنائية** التي رفعت بها الدعوى **علي حقيقتها** كما تبينيها الأوراق **ومن التحقيق** الذي تجريه بالجلسة **ووجه الاتهام الحقيقي** المنسوب للمستأنف .

(الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/٦/١٣)

وقضي كذلك بأن

الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة علي الفعل المسند إلي المستأنف **لأن هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متي رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلي الوصف القانوني السليم .**

(الطعن رقم ٤٦٧ لسنة ٢٠١١ جزاء ٢٠١١/١١/٢٨)

لما كان ذلك

وكانت حقيقة الواقعة التي لم تفطن إليها النيابة العامة ، وفات علي محكمة أول درجة تصويب ما شاب تحصيل النيابة لها ورودها إلي أصلها الثابت في الأوراق .. فهي تتلخص فيما يلي :

- ☒ **أنه بتاريخ سابق علي التحاق المستأنف الماثل بالعمل لدي الشركة المدعية بالحق المدني أي قبل تاريخ .. كان المستأنف شريكا للمدعو/ ..... في مشروع ..... ٣ وكان معهما شريك ثالث يدعي / الشيخ .... وكان كل من الشركاء الثلاثة مالك بحق الثلث في هذا المشروع .**
- ☒ **كما كان المتفق عليه فيما بين الشركاء أن يتم بيع وحدات هذا المشروع بمعرفة أي من الشركاء الثلاثة.. وأن يتم توجيه المشتري نحو إيداع ثمن الوحدات المباعة له لدي الشركة المدعية بالحق المدني التي تم اتخاذها كوعاء تصب فيه حصيلة البيع .. تمهيدا للمحاسبة فيما بينهم لاحقا .**
- ☒ **هذا .. وبعد خصم مصروفات وتكاليف البناء والإنشاءات وخلافه .. كان يتم اقتسام هذه الأرباح بين الشركاء.**
- ☒ **وعلي هذا النحو سارت الأمور .. دون ثمة إخلال أو مشاكل وذلك علي النحو الثابت بتقارير مدقق الحسابات لدي الشركة المدعية بالحق المدني التي أجمعت علي عدم وجود ثمة خلل .**
- ☒ **هذا .. وكان من ضمن البيوع التي أبرمها المستأنف وقام بالتوقيع عليها .. بوصفه مالك وشريك ويحق له البيع .. هذين العقدين المؤرخين ، المزعوم تزويرهما .**

والجدير بالذكر

أن المستأنف أبرم هذين العقدين بعلم وموافقة ومباركة المجني عليه / .... (وهو ما ثبت بتقرير الخبرة الأخير المؤرخ الذي عولت عليه محكمة أول درجة) وثبت كذلك بشهادة المشتريان (..... ، ....) .

حيث أقر الأول / .....

بأنه في غضون اشتري الطابق الرابع والخامس من مشروع (..... ٣) من شركة ..... العقارية (المدعية بالحق المدني) **وقد تعامل مع كل من المدعو/ ..... (المستأنف حاليا) والمدعو/ ..... (المجني عليه)** واللذين يعرفهما شخصيا .. استطرد بأنه قام ببيع الطابق الخامس (لشركة ..... العقارية) مرة أخري بعدما حقق ربح مغري .. ثم قام بتفويض سالفي الذكر (المستأنف والمجني عليه) ومعهما شركة ..... العقارية وشركة .....وشركة .... شفويا ببيع الطابق الرابع . وبالفعل تم البيع / وقد حصل علي حقه وعمولته .. وأقر بأنه لم يحتفظ بالدور الخامس إلا ثلاثة أيام .

كما قرر الثاني / .....

بأنه تعاقد مع شركة ..... العقارية (المدعية بالحق المدني) علي شراء الدور الخامس من مشروع ..... ٣ (وهو الدور الذي أقر الشاهد السابق بأنه باعه لشركة .....) هذا وبعد ثلاثة أشهر عرضت عليه شركة ..... شراء الدور مقابل ربح ٢٠٠ ألف درهم فوافق علي ذلك .. وقام بالتنازل عن هذا الدور لصالح مؤسسة ..... العقارية

لما كان ذلك .. ومن جملة ما تقدم يضحي ظاهرا خطأ النيابة العامة في تحصيل وفهم الواقع في البلاغ المقدم إليها .. وكذا زور وبهتان ما قرره المجني عليه / .... ونسبته للمستأنف من الزعم بتزوير العقدين المشار إليهما .. حيث ثبت من خلال الحقائق السابق سردها ، ومن خلال أقوال الشاهدين سالفي الذكر أن هذين العقدين ولئن كانا موقعين من المستأنف (بوصف أنه مالك وشريك في المبيع) إلا أنهما حررا في حضور المجني عليه / .... وبعلمه ورضاه .

ليس هذا فحسب

بل أكد تقرير لجنة الخبرة المنتدبة في الدعوى رقم ..... لسنة نزاع مدني .. أن النظام المحاسبي للشركة المدعية بالحق المدني تعامل مع توقيع وبيوع المستأنف علي أنها مبيعات وتم تسجيلها في الدفاتر والسجلات المحاسبية وفقا للأصول.

والأكثر من ذلك

فإن آخر تقارير الخبرة المودعة ملف التداعي أمام محكمة الدرجة الأولي ، وتقرير اللجنة المؤرخ والذي عولت عليه (دون سواه) محكمة أول درجة في حكمها قد جزم في البند الخامس من النتيجة النهائية بأن

" تبين أن الشركة المدعية بالحق المدني علي علم ودراية ببيع الطابق الخامس ..... كما تبين أن المدعية علي علم ودراية بالاتفاقية الخاصة بالطابق السادس المؤرخة حيث قامت باستلام ..... ".

لما كان ما تقدم .. وكان قد ثبت علي وجه اليقين علم ودراية ورضاء المدعية بالحق المدني بأمر هذين العقدين المبرمين بمعرفة المستأنف .. كما ثبت تعامل الشركة مع هذين العقدين وغيرها من العقود التي يبررها المستأنف .. فأين إذن التزوير المزعوم ؟!.

وهذا يدل وبوضوح تام

بأن اتهام المستأنف بالتزوير سواء من قبل النيابة العامة أو من المجني عليه / .... قائما بلا سند صحيح من الواقع أو المستندات أو القانون .. بما كان يقطع بوجوب القضاء ببراءته مما هو مسند إليه .

لاسيما وأنه قد تعددت القرائن الأخرى

علي انهيار الاتهام بالتزوير

وهي كالتالي

القرينة الأولي

أن وصف النيابة العامة عن الاتهام بالتزوير جاء باطلا وغامضا حيث تم تجهيل العقدين المزعوم تزويرهما بعدم إيراد ثمة وصف محدد نافي للجهالة لهما .. فلم يتم إيراد تاريخهما أو أطرافهما أو وصف المبيع فيهما أو أي شيء أخر يمكن من خلاله الاستدلال عليهما منه .. إذ تم الاكتفاء بالقول بأنهما عقدين بيع منسوبين لشركة الشاكي باسمها القديم (..... العقارية) .. وهذا إن دل فإنما يدل علي قصور تحقيقات النيابة العامة.

القرينة الثانية

أن هذين العقدين تم تقديم صورتهما من المستأنف أمام السيد الخبير .. تأكيدا علي انتفاء الاتهام بالاختلاس وخيانة الأمانة المزعومين من جانب المجني عليه .. وهو ما يستحيل معه تصور أنهما مزورين أو أن بهما ثمة شائبة .. فإذا كان كذلك فمن غير المعقول أن يقدمهما المستأنف بنفسه ؟!.

القرينة الثالثة

أن أصل هذين العقدين مقدمين من المجني عليه شخصيا إلي النيابة العامة بجلسة تحقيق أي أنهما كانا مودعين لديه بشركته (المدعية بالحق المدني) وهذا الأمر يؤكد أمرين غاية في الأهمية .

الأول

أنه من المستحيل تصور تزوير هذين العقدين .. حيث أنه لو كانا مزورين لما كان المستأنف قد تركهما لدي الشركة المدعية بالحق المدني حتى يتم استعمالها ضده .. أما وجود العقدين ضمن كافة العقود الأخري الخاصة بمشروع ..... ٣ دليل قاطع علي صحتهما وعدم

وجود ثمة شبهة تزوير بهما .

الثاني

أن وجود العقدين المزعوم تزويرهما لدي الشركة المدعية بالحق المدني .. يؤكد أنهما دخلا في نظامها المحاسبي وأنها تعاملت معهما تحت بند المبيعات بما يعد إقرار صريح منها بصحتهما وانتفاء أي شبهه تزوير بهما .. كما أن وجود العقدين بالشركة يقطع بأن هذين العقدين مبرمين بعلم وموافقة ورضاء المجني عليه بما يدحض مزاعمه .

القرينة الرابعة

أن هذين العقدين تحت يد الشركة المدعية بالحق المدني وممثلها منذ إبرامهما في فبراير عام ومع ذلك لم يتم الادعاء والزعم بأنهما مزورين إلا في غضون عام بعدما اجتمعت كافه تقارير الخبرة المحاسبية المنتدبة من قبل النيابة العامة ومن إدارة الخبرة لدي ديوان سمو الحاكم .. علي عدم صحة الاتهام بالاختلاس وخيانة الأمانة حيال المستأنف وعجز الشركة المدعية وممثلها عن إثبات مزاعمها المبتورة السند .

القرينة الخامسة

وكما أسلفنا القول .. فقد جزمت لجنة الخبرة المنتدبة في الدعوى رقم ..... لسنة نزاع مدني علي أن العقدين محل هذا الاتهام وكافة مبيعات وعقود عام بما فيها المبرمة من المستأنف دخلت في النظام المحاسبي للشركة المدعية وتعاملت معها علي أنها بيوع صحيحة .. ويتجلى هذا ظاهرا من خلال تقارير تدقيق الحسابات الخاصة بتلك الشركة عن عام والتي أكدت عدم وجود ما يشير إلي وجود ثمة خلل .

لما كان ذلك

ومن جملة القرائن أنفة الذكر وغيرها الكثير مما تسفر عنه الأوراق يتجلى بوضوح تام ثبوت عدم صحة الاتهام الماثل .. ومدي ما شاب أمر الإحالة من بطلان ومخالفة للحقيقة .. بما يجدر معه القضاء بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا ببراءة المتهم من الاتهام المنسوب إليه .

الوجه الثاني : أنه علي الفرض الجدلي المنكور بتزوير العقدين سالفي الذكر ، فإنه مع ثبوت علم ودراية الشركة المدعية بالحق المدني بهما وتعاملها معهما (من خلال تقرير الخبرة المؤرخ بفرض صحته) وثبوت دخولهما نظامها المحاسبي وإفادة تقرير تدقيق الحسابات بعدم وجود ثمة خلل (حسبما جاء بالتقرير الفني المودع ملف الدعوى رقم ..... لسنة نزاع مدني) فإنه يثبت يقينا انتفاء ركن الضرر المكمل والأهم من أركان جريمة التزوير ، بما يجزم ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه .. والأكثر من ذلك فإنه قد ثبت قيام المشترون النهائيون بسداد كامل ثمن الوحدات وقامت الشركة المدعية بالحق المدني بتسليمها إليهم وتسجيلها باسمهم بما يؤكد استلامها لكامل الثمن.

ذلك أن المقرر في قضاء التمييز أن

من المقرر أنه يشترط لقيام جريمة التزوير في المحرر العرفي أن يكون المحرر المزور صالحا للاستعمال فإذا انتفت صلاحيته للاستعمال علي الاطلاق من ناحية الظاهر انتفي بالتالي ركن الضرر وبالتالي عدم توافر أركان جريمة التزوير ، كما أن الضرر عنصر من عناصر جريمة التزوير في المحرر العرفي لا تتحقق بدونه ، والضرر وإن كان مفترضا توافره في جريمة التزوير بالنسبة للمحررات الرسمية التي تتوافر عناصرها بمجرد تغيير الحقيقة فيها إلا أنه ليس كذلك بالنسبة للمحررات العرفية التي ينبغي أن يترتب علي تغيير الحقيقة فيها حصول ضرر بالفعل أو احتمال حصوله ومن ثم فإنه يتعين علي المحكمة عند القضاء بالإدانة أن تبين ما إذا كان المحرر العرفي المزور مما ينخدع به الشخص المعتاد أم أن تغيير الحقيقة فيه يبدو واضحا بحيث يدحض بذاته ما للمحرر من قوة في الإثبات ،

كما يتعين استظهار ركن الضرر المترتب علي تغيير الحقيقة .

(الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٢٠٠١ جزاء جلسة ٢٠٠١/١٢/٨)

وكذلك قضي بأن

من المقرر أن التزوير أيا كان نوعه يقوم علي إسناد أمر لم يقع مما أسند إليه في محرر أعد لإثباته بأحدي الطرق المنصوص عليها قانونا **بشرط أن يكون الإسناد قد ترتب عليه ضرر** أو يحتمل أن يترتب عليه ذلك **أما إذا انتفي الإسناد** الكاذب في المحرر **لم يصح القول بوقوع التزوير** فإذا كان المحرر عرفيا وكان مضمونه **مطابقا لإرادة من نسب إليه** معبرا عن مشيئته **انتفي التزوير** بأركانه ومنها ركن الضرر **ولو كان هو لم يقع علي المحرر مادام التوقيع حاصلا في حدود التعبير عن إرادته** سواء كان هذا التعبير ظاهرا جليا أو مضمرا مفترضا تدل عليه شواهد الحال وإذا كان الطاعن **قد دفع بصدور وكالة** له من المجني عليه بالتصرف في السيارة **وكان هذا الدفع دفعا جوهريا** من شأنه إن صح وتوافرت شروطه **أن تندفع به جرائم التزوير المسندة** إلي الطاعن وكان الحكم المطعون فيه لم **يعرض** لهذا الدفع إيرادا له وردا عليه **ولم يعني بتحقيقه** ويقسطه حقه بلوغا إلي غاية الأمر فيه ويثبت إطلاعه عن التوكيل **وما** إذا كان يبيح بيع السيارة لنفسه **فإن الحكم قاصرا البيان في إثبات جرائم التزوير المسندة إلي الطاعن .**

(الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٢٠٠٨ جزاء جلسة ٢٠٠٨/١٠/١٣)

وكذا قضي بأن

من المقرر أن توافر القصد الجنائي **والضرر هو من المسائل التي تقدرها محكمة الموضوع** بناء علي الوقائع المطروحة أمامها **دون رقابة عليها في ذلك** من محكمة التمييز **متي كانت الوقائع غير متعارضة مع ما ارتأته محكمة الموضوع .**

(الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٢٠٠٨ جزاء جلسة ٢٠٠٨/٦/٢)

لما كان ذلك

مع استمرار الفرض الجدلي – والفرض علي خلاف الحقيقة – **بأن ثمة ما يمكن أن يوصف بأنه تزوير** (وهو ما ننكره تماما) .. **ومع ذلك فإنه لمن المعلوم أن أهم أركان جريمة التزوير والتي لا تتحقق** إلا بتوافرها .. **هو ركن الضرر .. فإذا لم يتوافر هذا الركن ولم تقم ثمة دلائل علي وجوده** – والحال كذلك – **انتفت جريمة التزوير برمتها .**

هذا

وحيث أن الثابت من خلال جميع تقارير الخبرة المحاسبية المودعة ملف الاتهام الماثل .. سواء التقرير المعد بمعرفة السيد الخبير المنتدب بمعرفة النيابة العامة من إدارة الخبرة وتسوية المنازعات التابعة لديوان سمو الحاكم ، أو التقرير التكميلي الصادر عن ذات الخبير .. أو تقرير اللجنة الثلاثية المقدم في الدعوى رقم ..... لسنة نزاع مدني المقامة عن ذات مزاعم الواقعة الراهنة .. وكذا تقرير اللجنة الثلاثية المنتدبة بمعرفة محكمة أول درجة والمؤرخ تقريرها والذي عولت عليه محكمة أول درجة في حكمها المعيب محل هذا الاستئناف يتضح أن هذه التقارير أجمعت علي عدم وجود ثمة ضرر لحق بالشركة المدعية بالحق المدني أو ممثلها من جراء التزوير المزعوم .. <u>فعلي سبيل المثال</u> .. قررت لجنه الخبرة الثلاثية في الدعوى رقم ..... لسنة المشار إليها إلي ما هو نصه :

" بناء علي الأسس التي اعتمدت عليها اللجنة والمبينة في البند خامسا من الصفحة رقم ٣ حتى الصفحة رقم ٧ يتبين أن البيانات والمستندات التي قدمتها المتنازعة (المدعية بالحق المدني حاليا) غير متناسقة وغير متجانسة وتخالف بعضها بعضا ، ولا يمكن الاعتماد عليها لتكون دليلا قاطعا أو جازما يساند المتنازعة في الادعاء بأن المتنازع ضدهم (ومنهم المستأنف) قد تسببوا في خسائر أو أضرار " .

وهذا بلا ريب دليل قاطع علي انتفاء وجود ثمة ضرر من هذه الواقعة المزعومة ، أو بالقليل عجز الشركة المدعية عن إثبات أي أضرار مزعومة .. وبانتفاء وعدم ثبوت الضرر .. تنتفي جريمة التزوير برمتها .

ليس هذا فحسب

بل أنه وكما أشرنا سلفا فإن تقرير الخبرة الأخيرة المستندة عليه دون سواه محكمة الدرجة الأولي

قد تضمن في البند الخامس أنه قد تبين علم ودراية المدعية بالحق المدني ببيع المستأنف للطابقين الخامس والسادس بالعقدين المؤرخين ، (المزعوم تزويرهما) .. حيث سددت عمولة بيع عن العقد الأول لصالح مؤسسة ..... ، كماً أصدرت إنذار معتمد إلي شركة ..... بأن إجمالي المبلغ المسدد قدره ٣,٤٨١,٤١٢ درهم .. وبشأن العقد الثاني فقد قامت باستلام مبلغ قدره ٣,١٩٢,٣١٢ دهم (ثلاثة مليون ومائه اثنين وتسعون ألف وثلاثمائة واثني عشر درهم) من المدعو/ ..... .

مما تقدم .. يتضح وبجلاء تام

انتفاء ثمة ضرر يمكن أن تزعم الشركة المدعية أنه لحق بها وذلك لثبوت علمها ورضاها بالعقدين المزعوم تزويرهما ،وعلاوة علي ذلك فإنه باستقراء كامل تقرير الخبرة الأخيرة .. يتضح أنه لم يورد ثمة ذكر إلي وجود ثمة ضرر قد لحق بالمدعية بالحق المدني جراء التزوير المزعوم للعقدين سالفي الذكر .

هذا .. ومن جملة ما تقدم

يضحي ظاهرا انتفاء أهم أركان جريمة التزوير (علي فرض وجودها في الأصل) وهو ركن الضرر .. الذي بانتفائه تنهار الواقعة برمتها بما يجدر معه القضاء ببراءة المستأنف منها .. بعد إلغاء الحكم المستأنف .

الوجه الثالث : بثبوت علم ودراية الشركة المدعية بالحق المدني ورضاها وتعاملها بشأن العقدين المزعوم تزويرهما ودخولهما في حساباتها ودفاترها.. وذلك كله منذ تحرير العقدين في مطلع ، وحيث أن بلاغ المدعو/ ..... بادعاء تزوير هذين العقدين لم يقدم إلا بتاريخ فهو الأمر الذي يؤكد بانقضاء الدعوى الجزائية بشأن هذا الاتهام بالتزوير (بفرض وجوده أصلا).

حيث نصت المادة ٢/٢٠ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

.... وفيما عدا جرائم الحدود والقصاص والدية والجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد ، تنقضي الدعوى الجزائية بمضي عشرين سنة في مواد الجنايات الأخرى ، كما تنقضي بمضي خمس سنين في مواد الجنح ، وسنه في مواد المخالفات ، وذلك كله من يوم وقوع الجريمة ، ولا يوقف سريان المدة التي تنقضي بها الدعوى الجزائية لأي سبب كان.

وفيما تقدم تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة ومن نص المادة ٢٠ من قانون الإجراءات الجزائية في مواد الجنح بمضي خمس سنوات من يوم وقوع الجريمة .

(الطعن رقم ٦٨ لسنة ٢٠١٦ جزاء جلسة ٢٠١٦/٢/١٥)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي أوراق الاتهام الماثل ، ومع الافتراض جدلا بوجود ثمة تزوير في العقدين المؤرخين ، فقد ثبت علم ودراية الشركة المدعية بالحق المدني بأمر هذين العقدين منذ انعقادهما ، بل ثبت رضائها بهما وتعاملها بشأنهما محاسبيا وماليا .. وقد تعددت الدلائل علي ذلك وهي كالتالي :

أولا : أن تقرير الخبرة المؤرخ الذي عولت عليه محكمة أول درجة دون سواه واتخذت منه عمادا لقضائها الطعين .. قد قرر في البند الخامس من نتيجته النهائية .. بأنه قد

ثبت للسادة الخبراء علم ودراية الشركة المدعية بالحق المدني بأمر هذين العقدين وتعاملها معهما واتخاذها إجراءات قانونية بشأنهما .. بل وأنها استلمت المبالغ الواردة بها كثمن للطابقين المباعين بموجبهما .

ثانيا : كما كان قد ثبت من خلال تقرير لجنة الخبراء الثلاثية المودع ملف الدعوى رقم ..... لسنة نزاع مدني .. أن الشركة تعاملت مع كافة العقود المحررة في عام والمحررة من المستأنف سواء العقدين المزعوم تزويرهما أو غيرهما .. وأن هذه العقود دخلت في حساباتها وتحصلت علي الأثمان الواردة بها ، وقد انتهي التقرير الاستشاري المقدم من الشركة ذاتها بأنه لا يوجد خلل في تعاملات عام

ثالثا : كما شهد كلا من السيد / ..... والسيد/ ..... مشتري ذات الطابق بأنها أثناء شرائهما للطابق سالف الذكر كان المدعو/ ..... موجود بمجلس العقد ، ويعلم ويرتض به تماما .. وهو الأمر الذي يؤكد بعلم سالف الذكر بالعقدين منذ تحريرهما في .

رابعا : فإن المقدم لأصل هذين العقدين المزعوم تزويرهما .. هو المدعو / ..... بشخصه أمام النيابة العامة ، وهو ما يجزم بعلم ودراية سالف الذكر بأمر هذين العقدين وأنهما دخلا في حسابات وميزانيات الشركة منذ الوهلة الأولي .

هذا .. وبرغم ما تقدم .. فلم يقم المدعو/ ..... بإيراد ثمة ذكر لهذين العقدين حال تحريره لبلاغه محل هذا الاتهام في غضون عام بل لم يورد لهذا التزوير المزعوم ثمة ذكر سوي بتاريخ بعدما طالع تقارير الخبرة المنتدبة آنذاك وتيقن تماما بأنها برأت ذمة المستأنف .. فما كان منه إلا أن تقدم بادعائه (مبتور السند) الزاعم بتزوير العقدين سالفي

الذكر .. وهذا يعني أن البلاغ قدم بعد ثماني سنوات ونصف كاملة من ارتكاب التزوير (بفرض صحة ذلك) .

وهو الأمر الذي يؤكد

يقينا بأنه إعمالا للمادة ٢٠ من قانون الإجراءات الجزائية فقد انقضت الدعوى الجزائية بشأن الزعم بالتزوير بمضي المدة ، وهو ما يجعل هذا الاتهام منهار السند .

الوجه الرابع : انه وفقا لصحيح واقعات الاتهام الماثل ، ووفقا لما سبق وأوضحناه بأن ثمة خطأ في وصف هذا الاتهام ، ذلك أن المستأنف لم يذيل العقدين بتوقيع ينسب للشاكي .. وإنما وقعهما باسمه هو (فعلي الفرض بعدم أحقيته في ذلك) فإن الأمر لا يعدو أن يكون بيع ملك الغير ، أو تصرف من فضولي .. وكلاهما يصح وينفذ بعلم ورضاء المالك الأصلي ، وهو الأمر الجازم بانتفاء وجود ثمة تزوير من أي نوع .. بما يؤكد براءة المستأنف مما هو مسند إليه .

فالجدير بالذكر بداية

أن الوجه الراهن قائم علي افتراض جدلي (والفرض علي خلاف الواقع) والفرض هو أن المستأنف لا يحق له إبرام عقود البيع عن وحدات وطوابق مشروع ..... ٣ في حين أن الحقيقة أنه بوصفه مالك وشريك في المشروع فإنه يحق له إبرام عقود البيع .. لاسيما وأن ذلك كان يتم بعلم وموافقة ورضاء المجني عليه / .... أما وأنه بمسايرة الفرض المنكور فلا يعدو التصرف إلا أن يكون بيع ملك الغير .

حيث نصت المادة ٦٠٥ من قانون المعاملات المدنية علي أن

إذا باع شخص ملك غيره بغير إذنه انعقد بيعه متوقفا علي إجازة المالك.

كما نصت المادة ٦٠٦ من ذات القانون علي أن

إذا أقر المالك البيع سري العقد في حقه ونفذ في حق المشتري ، كما ينفذ العقد إذا آلت ملكية المبيع إلي البائع بعد صدور العقد .

لما كان ما تقدم

وبتطبيقه علي واقعات النزاع الماثل .. مع افتراض عدم أحقية المستأنف في إبرام عقود البيع .. فإن الواضح الجلي ووفقا لصحيح القانون .. أن النزاع برمته لا يعدو أن يكون نزاع مدني بحت يتمثل في واقعة بيع ملك الغير حدثت منذ عام بعلم المالك وموافقته ورضائه .. ودونما ثمة اعتراض منه منذ البيع في وحتى تاريخ .

ومما لا شك فيه أن هذا الاعتراض ينم عن سوء نية

ومحاولة يائسة لإلصاق إخلال في جانب المستأنف لم يقم به

حيث أن الثابت بالأوراق وبأكثر من دليل قاطع ودامغ (سبق وأن أسهبنا في بيانها تفصيلا وتأصيلا) **.. أن قيام المستأنف بتحرير العقدين المؤرخين ، تم بوصفه مالك وشريك في المشروع يجوز له البيع بلا شك.**

والأكثر من ذلك

أن هذين العقدين تم إبرامهما تحت بصر المدعو/ ..... وعلمه وبرضاه .. كما أن هذين العقدين **دلفا في النظام المحاسبي للشركة** العائدة للمذكورة .. (..... العقارية) **وتم التعامل معهما** بوصف أنهما مبيعات .. **وتقاضت هذه الشركة أثمان هذه الوحدات المباعة بموجب هذين العقدين علي النحو الثابت بدفاترها الحسابية .**

الأمر الذي يقطع بأنه وعلي فرض

أن هذين العقدين يمثلان واقعة بيع ملك الغير .. فقد ثبت يقينا إقرار هذا البيع من جانب المالك ووافق عليه .. وتقاضي الثمن سواء الجزء العاجل المدفوع أو الآجل الذي سدد علي أقساط .. بما يقطع أيضا بأنه إذا كان العقدين المذكورين وقد ولدا متوقفين علي إجازة المالك (علي فرض صحة ذلك) فقد صدرت موافقة المالك وإجازته لهذين العقدين .. وأقرهما واستلم (وفق الثابت بدفاتر وحسابات الشركة) ثمن الوحدات محل هذين العقدين .. وبالتالي فقد بات هذين العقدين ساريين ونافذين في حق الشركة وممثلها وفي حق الغير .

ومن ثم .. يتأكد عدم صحة ما نسب للمستأنف

بزعم قيامه بالتزوير

إذ أن صحيح وصف المستأنف حال تحرير هذين العقدين وإبرامهما .. مع استمرار الفرض بأنه لم يكن يحق له ذلك – **أنه فضولي قام بعمل نافع لمصلحة الغير** أوجبته الضرورة وقضي به العرف آنذاك .. **وأقر المالك بما قام به الفضولي .. فتحول الأخير إلي نائب ووكيل عن المالك .. وذلك كله وفقا للأسانيد الآتية :**

فقد نصت المادة ٣٢٥ من قانون المعاملات المدنية علي أن

من قام بفعل نافع للغير دون أمره ولكن أذن له القاضي أو أوجبته ضرورة أو قضي به العرف فإنه يعتبر نائبا عنه وتسري عليه الأحكام التالية

كما نصت المادة ٣٢٦ علي أن

تسري قواعد الوكالة إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولي .

وحيث استقرت أحكام التمييز في هذا الشأن علي أن

لا يكفي لتبرير قيام الفضاله أن يكون ما يتصدي له الفضولي نافعا أو مفيدا بل لا بد أن يكون ضر وريا أو شأنا عاجلا ما كان رب العمل ليتوانى عن القيام به .

(الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٢٠١٢ مدني جلسة ١١/٤م٢٠١٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي أوراق الاتهام الماثل .. **ومع استمرار الفرض** بأن المستأنف لم يكن يحق له إبرام عقود البيع .. **فإنه مع ذلك لا يجوز وصف إبرامه للعقدين محل الاتهام الماثل .. بأنه تزوير** .. لأنه لا يعدو أن يكون وفقا لصحيح القانون المدني الواجب التطبيق في حالتنا الراهنة .. **أن يكون فضولي** أبرم تصرف **لصالح المالك** أوجبته الضرورة **وما كان المالك ليتوانى** في إبرامه .. **بل انه في الحقيقة والواقع تم إبرام ذلك العقد بحضور المالك ومباركته وموافقته** (حسبما شهد السيد / ..... المشتري في العقد المؤرخ ....

الأكثر من ذلك

فقد تقاضت الشركة المدعية بالحق المدني وممثلها .. الثمن وحصيلة البيع وأدرجته في حساباتها كما أشرنا سلفا وهو ما أكدته لجنة الخبرة المحاسبية المرفق تقريرها بالأوراق (والذي عولت عليه محكمة أول درجة ذاتها) .

وهذا كله يشير إلي إقرار الشركة المدعية بالحق المدني

وممثلها بصحة العقدين المبرمين من المستأنف

ومن ثم . .فإنه وفقا للمادة ٣٢٦ من القانون المدني (ومع استمرار الفرض المنكور انف الذكر) فقد تحول المستأنف إلي وكيل عن الشركة المدعية بالحق المدني وعن ممثلها في إبرام العقود .. وتتحقق فيه الصفة في تحريرها والتوقيع عليها .. ويصير العقد صحيحا ونافذا لا تشوبه شائبة .

ذلك أن الوكالة (بفرض وجودها)

هي عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا أخر مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم ويثبت للوكيل ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يتجاوز حدوده ويلتزم الموكل بكل ما ترتب في ذمه الوكيل من التزامات بسبب تنفيذ الوكالة مما مؤداه أن تصرفات الوكيل مع الغير ينصرف أثرها من حقوق والتزامات إلي الأصيل .

(الطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٢٠١١ مدني جلسة ٢٠١٢/١١/٣)

وبالبناء علي ما تقدم جميعه

فخلاصة القول .. أنه لمن الثابت من خلال الأوراق والمستندات وتقارير الخبرة المحاسبية المنتدبة وشهادة الشهود أن المستأنف حال تحرير العقدين (محل الاتهام المزعوم بالتزوير) قد أبرمهما بوصفه مالك وشريك ويحق له البيع .. ومع ذلك فعلي الفرض أنه لم يكن كذلك .. فلا يعد تحرير العقدين تزويرا إذ أن الأمر لا يعدو أن يكون بيع ملك الغير قام به المستأنف بوصف أنه فضولي .. وقد أقر المالك هذا البيع ووافق عليه وتقاضي ثمنه ..فسري العقد ونفذ في حينه وأصبح صادرا من وكيل عن المالك .. وانصرفت أثاره إلي هذا المالك .

وليس أدل علي ذلك

من أن محكمة أول درجة ذاتها قد أقرت صحة العقدين ونفاذهما وترتيبهما أثارهما .. وذلك حينما لم تقضي بمصادرة المحررين (رغم الزعم بتزويرهما) فعلاوة عما يمثلة تصرف الحكم الطعين من تضارب وتناقض .. إلا أن عدم مصادرة العقدين دليل قاطع علي اقتناع محكمة أول درجة بصحتهما ونفاذهما وترتيب أثارهما .

وهذا يجزم ببطلان سند النيابة العامة في استئنافها لحكم الدرجة الأولي

حيث أسست استئنافها علي القول بوجوب مصادرة المحررين المزورين .. مستكملة بذلك سلسلة الإخفاقات وعدم الإلمام بصحيح الواقعة .. والتي تؤكد بعدم وجود ثمة شبهه تزوير في العقدين ذلك أن غاية الأمر أنهما عقدين حررا من غير مالك (بفرض صحة ذلك) وأجازهما المالك .. فأصبحا نافذين ومرتبين لآثارهما مما يؤكد عدم صحة ما ذهبت إليه النيابة في استئنافها .. مما يجعله جديرا بالرفض .. والقضاء مجددا ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه .

المحور الثاني

في بيان أوجه الخطأ والعوار في الحكم المطعون فيه ، ومخالفته الواضحة للقانون وقصوره المبطل في التسبيب وفساده في الاستدلال علاوة عن الإخلال بالدفاع .. وهذا كله يجعله جديرا بالإلغاء للأسباب الآتية :

السبب الأول : الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون وخالفه مخالفة جسيمة حينما لم يعمل علي تصحيح خطأ النيابة العامة في وصف الاتهام المسند للمستأنف بأمر الإحالة بل قضي فيه رغم عيبه ، مما يجعل اضطراب الواقعة لم يقف عند وجدان النيابة العامة ، بل امتد إلي محكمة أول درجة .. مما يبطل حكمها بداية .. فقد نصت المادة ٢٠٨ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

لا تتقيد المحكمة بما هو مدون في التحقيق الابتدائي أو في محاضر

الاستدلالات إلا إذا وجد في القانون نص علي خلاف ذلك .

كما نصت المادة ٣/٢١٢ من ذات القانون علي أن

..... وللمحكمة أيضا تصحيح كل خطأ مادي ، وتدارك كل سهو في عبارة الاتهام مما يكون في أمر الإحالة أو في ورقة التكليف بالحضور .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر ومما استقر عليه قضاء هذه المحكمة علي أنه لا يحق لمحكمة الموضوع أن تفصل في الدعوى الجزائية من غير أن تستنفذ وسائل التحقيق الممكنة لأن تحقيق أدلة الدعوى في المواد الجزائية لا يصح أن يكون رهينا بمشيئة المستأنف إذ واجبا عليها التوصل إلي الحقيقة بغض النظر عن مسلك المستأنف في صدد هذا الدليل ذلك بأن نطاق الدعوى الجزائية لا يمكن أن يضيق عن تحقيق موضوعها والفصل فيها علي أساس التحقيق الذي تم صونا لهذه الحقوق لأن المحكمة هي الملاذ الأخير الذي يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها علي الوجه الصحيح غير مقيدة في ذلك بتصرف النيابة فيما تقرره في واقعة معينة وألا انتفت الجدية في المحاكمة وانغلق باب الدفاع في وجه طارقه بغير حق وهو ما تأباه العدالة .

(الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/٦/٢٠)

وقضي كذلك بأن

الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة علي الفعل المسند إلي المستأنف **لأن هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متي رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلي الوصف القانوني السليم .**

(الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/١١/٢٨)

لما كان ذلك

وباستقراء أمر الإحالة الذي اتصلت به عدالة محكمة أول درجة ابتداء بالدعوى الجزائية .. يتضح انه قد شابه العديد من الأخطاء الجسيمة التي تنم عن اضطراب الواقعة في وجدان النيابة العامة .. وهو ما كان يستوجب علي محكمة الدرجة الأولي التصدي له وتعديله ثم الفصل في الدعوى علي الأساس السليم الذي تسفر عنه تحقيقاتها وعلي النحو الذي تتبين صحته من خلال الثابت بالأوراق .. إلا أنها لم تفعل متخلية عن واجبها في هذا الصدد ، وفصلت في الدعوى الجزائية رغم عيوبها وعدم اتفاقها مع الواقع والأوراق .. في الدعوى الجزائية رغم عيوبها وعدم اتفاقها مع الواقع والأوراق .. رغم جوهرية هذه العيوب التي تتلخص فيما يلي

العيب الأول

في مستهل أمر الإحالة أوردت النيابة العامة بأنها تقدم المستأنف للمحاكمة الجزائية علي أساس أنه في الفترة من شهر سنه حتى شهر ارتكب الاتهامات المنسوبة إليه .. وذلك رغم ثبوت ما يلي

أولا : أنه علي الفرض الجدلي المنكور بصحة القول باختلاس المستأنف لثمة مبالغ من الشركة المدعية .. فإنه من المستحيل تصور إتيانه هذا الفعل في الفترة من حتى حيث أن الثابت أن المستأنف تقدم باستقالته وانقطعت علاقته بالشركة منذ وذلك علي النحو الثابت من استقالته المؤرخة الذي قرر صراحة من خلالها إنهاء عمله وعلاقته بالشركة بدءا من وهو ما يجزم بعدم صحة ما أوردته النيابة العامة في أمر الإحالة ، وكان يستوجب علي عدالة محكمة أول درجة التصدي إليه بالتعديل والتصويب .

ثانيا : هذا .. ورغم ثبوت استحالة تصور إتيان المستأنف للفعل المنسوب إليه خلال الفترة المزعومة بأمر الإحالة .. فقد أمسكت محكمة أول درجة عن بيان الفترة الصحيحة لارتكاب المستأنف لما نسب إليه (بفرض صحة ذلك أصلا) حيث أوردت بشكل مجمل ومبهم أنه اختلس المبلغ النقدي المزعوم بالأوراق .. وهذا ما يعيب الحكم

الطعين .

ثالثا : أنه بشأن الاتهام – معدوم السند – المنسوب للمستأنف بالقول بأنه قام بتزوير عقدين غير رسميين واستعمالهما .. فإن الثابت أن هذين العقدين مؤرخين ، بما يستحيل تصور إتيان التزوير في هذين العقدين (بفرض وجوده) في غضون الفترة الواردة في أمر الإحالة (ما بين حتى) وهذا أيضا كان يستوجب تدخل محكمة الموضوع وتصويبه حيث لو صح أن هناك تزوير في العقدين فإنه يكون منذ نشأتهما في وليس في غضون الفترة الواردة بأمر الإحالة .. وهذا إن دل علي شيء .. فإنما يدل علي امتداد اضطراب الواقعة في وجدان المحكمة مثلما حدث أمام النيابة العامة .

العيب الثاني

أن النيابة العامة أمسكت بلا مبرر عن بيان سند المبلغ المزعوم اختلاس المستأنف له وقدره (١١,٤٢١,٨٢٠ درهم) وماهيته وتفصيله ،وهكذا فعلت محكمة أول درجة رغم أنها قررت بزيادة المبلغ إلي (١٢,٧٤٨,٢٣٤) درهم .

فلا هي صوبت خطأ النيابة العامة في إيرادها للمبلغ المزعوم اختلاسه علي هذا النحو المبهم والغامض ، ولا هي فسرت سبب زيادته وسندها في ذلك .. فكيف يقرر المجني عليه ذاته بأن المبلغ المزعوم اختلاسه منه هو ١١,٤٢١,٨٢٠ درهم ثم تأتي المحكمة (بلا سند أو تفسير أو تسبيب) لتقرر بأنه ١٢,٧٤٨,٢٣٤ درهم ؟! هذا فضلا عن أنه سواء كان هذا المبلغ أو ذاك فلم يتم إيضاح ماهيته وكيفيه احتسابه والتوصل إليه ؟؟.

العيب الثالث

فقد أمسكت أيضا النيابة العامة عن وصف العقدين المزعوم تزويرهما .. فلا هي أوردت لهما تاريخ ولا أطراف ولا بيان العين المباعة (محل كل عقد) ولا أي بيان يمكن الاستدلال منه عليهما وقد سايرت محكمة أول درجة النيابة العامة في ذات الخطأ والعيب ولم تعمل علي إصلاحه أو تعديله حتى تعصم

حكمها من مخالفة القانون ، والانسياق وراء وصف النيابة للاتهام رغم عدم نهائيته .. وهو ما يجزم بانحدار الحكم الطعين في ذات العيب .

العيب الرابع

ولعل أهم العيوب التي شابت وصف الواقعة في أمر الإحالة ، هو القول بأن المستأنف زور العقدين بأن قام بتذييلهما بتوقيعات منسوبة للشاكي .. وهو ما ثبت يقينا ومن خلال العقدين ذاتهما عدم صحته .

ذلك أن الثابت أن هذين العقدين المؤرخين ، قام المستأنف بتذييلهما بتوقيعه هو .. باعتبار أنه شريك في المشروع المباعة وحداته بهذين العقدين ، ومالك لنسبة الثلث فيه ومن حقه توقيع عقود البيع .. وبالتالي يتضح أن القول بأنه وقعهما بتوقيع ينسب للشاكي .. هو قول مبتور السند ويخالف الثابت بالأوراق وبالعقدين المزعوم تزويرهما ذاتهما .. وهو ما يؤكد يقينا بأن محكمة أول درجة قد أغفلت تصويب ذلك العيب الجسيم الذي شاب عبارات أمر الإحالة .

ومما تقم جميعه

وحيث أمسكت محكمة أول درجة عن إعمال واجبها القانوني في تصويب وتصحيح مسار الاتهامات المرفوعة إليها ، بل أنها سايرت عبارات أمر الإحالة رغم عيوبها .. وهو الأمر المخالف قطعا للقانون .. وهو ما يجعل الحكم الطعين جديرا بالإلغاء .

السبب الثاني : الحكم الطعين قد شابه عيب أخر في تطبيق القانون حيث تضمن معاقبة المستأنف علي أفعال لم ترد في أمر الإحالة أو في تكليفه بالحضور ، ومنها زيادة المبلغ المزعوم اختلاسه ، فضلا عن القول بأنه اختلس أموال شركائه ؟! وذلك علي النحو الجازم بوجوب إلغاء الحكم محل هذا الاستئناف .

فقد نصت المادة ٢١٣ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

لا يجوز الحكم علي المستأنف عن واقعة غير التي وردت

بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور ، كما لا يجوز الحكم علي غير المستأنف المقامة عليه الدعوى.

ذلك أن المستقر عليه تمييز أن

لئن كان الأصل أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة علي الفعل المسند للمستأنف ، ولها أن تمحص الواقعة بجميع كيوفها وأوصافها ، إلا أنها في هذا الصدد يجب أن تلتزم بما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية في المادة ١/٢١٣ من أنه لا يجوز الحكم علي المستأنف عن واقعة غير التي وردت في أمر الإحالة بما مفاده أنه يجب علي المحكمة أن تلتزم في هذا النطاق بالواقعة المطروحة وألا ينطوي الوصف الجديد علي تحوير لكيان الواقعة المادية وبنيانها القانوني ، وألا ينطوي علي عناصر جريمة أخري لم ترفع بها الدعوى ، ومن المقر أن الوقائع التي تلتزم المحكمة بالفصل فيها وألا تتجاوزها أنما تتحدد بما هو ثابت بأمر الإحالة فإذا جاوزت المحكمة القيد السابق وحكمت في واقعة لم ترد بأمر الإحالة فإنها تكون قد أضفت علي نفسها سلطة الاتهام الثابتة للنيابة العامة وفصلت في غير ما طلبته ولا يصحح بطلان الحكم قبول المستأنف أو المدافع عنه المرافعة .

(الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٢٠١٢ جزاء جلسة ٢٠١٢/١٢/٢٤)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم آنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين يتضح أن محكمة أول درجة قد تجاوزت نطاق الواقعة المطروحة عليها مرتان .. هما كالتالي

المرة الأولي

فقد حركت النيابة العامة الدعوى الجزائية حيال المستأنف بادعاء أنه اختلس مبلغ قدره ١١,٤٢١,٨٢٠ درهم (أحد عشر مليون وأربعمائة واحد وعشرون ألفا وثمانمائة وعشرون درهم) .. بينما عاقبت محكمة أول درجة المستأنف قولا باختلاسه مبلغ ١٢,٧٤٨,٢٣٤ درهم (اثني عشر مليون وسبعمائة ثمانية وأربعون ألفا ومائتي أربعة وثلاثون درهم) .

ولا يمكن القول بأنه لا عبرة بمقدار المبالغ

طالما كانت التهمة المنسوبة للمستأنف واحدة

ذلك أن هذا القول معيب

حيث أن المبلغ الوارد بأمر الإحالة (وبغض النظر عن قصور النيابة العامة في بيان ماهيته وتفصيلاته وأسبابه) إلا أنه يجب أن يكون له أسباب وواقعات نتج عنها الزعم باختلاس المستأنف لهذا المبلغ .. بينما المبلغ المختلف الذي أوردته محكمة أول درجة في حكمها والذي يزيد عن مبلغ أمر الإحالة بأكثر من مليون ونصف درهم .. فمن المؤكد أيضا انه له أسباب وواقعات نتج عنها .

وحيث أمسكت النيابة ومن بعدها محكمة أول درجة

عن بيان ماهية الأسباب والواقعات التي دعت كلا منهما إلي الادعاء باختلاس المستأنف للمبالغ آنفة الذكر .. الأمر الذي يرجح أن لكل منهما أسبابه وواقعاته التي يستند عليها .. والتي تختلف عن الأخرى لذلك اختلفت المبالغ .. وبالتالي يتضح أن محكمة أول درجة قد عاقبت المستأنف عن واقعات وأسباب لم تطرح عليها من النيابة العامة أو تزيد عن تلك الواردة بأمر الإحالة .. وهو ما يخالف القانون وعلي الأخص المادة ٢١٣ إجراءات جزائية بما يستوجب إلغاء هذا الحكم .

أما المرة الثانية

فإن النيابة العامة وفقا لوصفها .. المعدوم السند للواقعة المنسوبة للمستأنف .. طالبت بعقابه وفقا لمواد اتهام جاء من ضمنها المادة ٤٠٤ من قانون العقوبات " <u>في فقرتها الأولي فقط</u>" إلا أن محكمة أول درجة في حيثيات حكمها أشارت إلي إدانة المستأنف وفقا للمادة ٤٠٤ " <u>في فقرتها الثانية</u>" ؟؟؟؟.

ذلك أن الثابت أن النيابة العامة قد رأت وفقا لمنظورها أن المستأنف قد اختلس أموال الشركة المدعية بالحق المدني وذلك بادعاء (افتراضي وظني غير صحيح) أنه وكيل عنها .

وحيث أن المدافع عن المستأنف تمسك

بأن تصرف الأخير ناجما عن كونه شريك مع المدعية

في بعض المشروعات أي أنه كان يتعامل كشريك ومالك

وليس كوكيل لأي شخص أو جهة إلا أن محكمة الدرجة الأولي

قد التفتت عن هذا الدفاع الجوهري استنادا علي القول بأنه "حتى لو سايرت المحكمة الدفاع في ذلك فإن المستأنف باستلامه للأموال كشريك إنما يكون بصفته وكيلا عن باقي الشركاء ، وأن استئثاره بالأموال أو بجزء منها لنفسه يشكل جريمة الاختلاس التي يحاكم بها المستأنف .

وهذا يجزم بخروج محكمة أول درجة

عن نطاق الواقعة المعروضة عليها

ذلك أن القول بأن استلام المستأنف للمبالغ بوصفه وكيل عن باقي الشركاء واستئثاره به يمثل جريمة الاختلاس .. وفقا للمادة ٣/٤٠٤ من قانون العقوبات وحيث أن هذه الفقرة من المادة المذكورة غير مطبقة علي الواقعة ولم تكن في أمر الإحالة .. حيث نصت علي أن

وفي تطبيق هذا النص في حكم الوكيل الشريك علي المال المشترك والفضولي علي مال صاحب الشأن ومن تسلم شيئا لاستعماله في أمر معين لمنفعة صاحبه أو غيره .

ومن ثم .. يتضح أن محكمة أول درجة بنت حكمها وقناعتها بإدانة المستأنف علي أساس حكم الفقرة الثانية من المادة ٤٠٤ عقوبات الغير منطبقة علي الواقعة والتي لم تطالب النيابة العامة إدانة المستأنف بموجبها .

وبذلك تكون محكمة الدرجة الأولي قد أدانت المستأنف

عن واقعة لم تسند إليه ووصفا لم ينسب له

وهو الأمر الذي يؤكد خطأ الحكم في تطبيق القانون ومخالفته علي نحو جسيم .. بما ينحدر به إلي حد البطلان .. الموجب للتصدي له بالإلغاء .

السبب الثالث : الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون حينما ذهب إلي وجود ارتباط بين التهم المزعومة في حق المستأنف كما شابه القصور في التسبيب حيث لم يوضح ماهية الارتباط ودلائله لاسيما وأنه لم يثبت ثمة تعاصر زمني بين واقعة التزوير المزعوم إتيانها في أوائل وبين واقعة خيانة الأمانة المزعوم إتيانها ما بين حتى ، كما لم يثبت أن المبالغ المزعوم اختلاسها من ضمنها أي جزء من الثمن الوارد بالعقدين المزعوم تزويرهما .. فضلا عن ثبوت استلام المدعية بالحق المدني لكامل الثمن الوارد بالعقدين سواء العاجل أو الأجل منه .. فكيف يكون هناك ارتباط؟!.

بداية .. فقد نصت المادة ٨٨ من قانون العقوبات علي أن

إذا وقعت عدة جرائم بغرض واحد ، وكانت مرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة ، والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم .

وفي هذا المقام استقرت أحكام التمييز علي أن

المقرر أنه لا يصح القول بوحدة الواقعة فيما يختص بالأفعال المسندة إلي المتهم إلا إذا اتحد الحق المعتدي عليه ، فإذا اختلف فإن السبب لا يكون واحدا علي الرغم من وحدة الغرض ، وإذا كانت الوقائع المسندة للمتهم متعددة ولا تتحد في السبب فإنه لا يجوز تطبيق أحكام المادة ٨٨ من قانون العقوبات التي تشترط وحدة الغرض والارتباط الذي لا يقبل التجزئة .

(الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٢٠١٧ جزاء جلسة ٢٠١٧/٣/٢٠)

كما قضي بأن

مناط الارتباط الوارد في المادة ٨٨ من قانون العقوبات أن تكون الجرائم

المنسوبة للمتهم انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال يكمل بعضها بعضا فتتكون منها مجتمعه الوحدة الإجرامية التي عناها المشرع بالحكم الوارد في هذه المادة .

(الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٢٠١٤ جزاء جلسة ٢٠١٤/٦/١٦)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والثوابت القضائية في شرح ماهية الارتباط وشروط توافره حتى يتم تطبيق حكم المادة ٨٨ عقوبات عليه .. يتضح أن مناط الارتباط وشرائطه لا تنطبق تماما علي أوراق الواقعة الراهنة والاتهامات المزعومة المنسوبة بهتانا للمستأنف وذلك كله علي النحو الذي تؤكده يقينا الحقائق الآتية :

الحقيقة الأولي

أنه لا يمكن القول بوجود تعاصر زمني بين جريمتي التزوير ، وخيانة الأمانة .. حتى يتم الزعم بأن ثمة غرض واحد جمع بينهما أو سبب اتحد لديهما .. ذلك أن واقعة التزوير المزعومة من المفترض أنها تمت في العقدين المؤرخين ، .

في حين أن النيابة العامة نسبت

لواقعة الاختلاس وخيانة الأمانة الفترة من حتى وهو الأمر الذي يؤكد قطعيا بعدم وجود ثمة تعاصر زمني بين هاتين الواقعتين .. وبالتالي استحالة تصور أن يكون قد جمعهما سبب واحد أو غرض واحد .. وهو ما يجزم بعدم وجود ثمة ارتباط وأن قول محكمة أول درجة بذلك يخالف القانون .. فضلا عن قصوره لعدم إيرادها ثمة أسباب لهذا القول المبهم والمجمل والغامض .

الحقيقة الثانية

وتأكيدا علي انتفاء الارتباط .. أن الحق المعتدي عليه في الجريمتين مختلف يقينا (بفرض صحة نسبتهما للمستأنف)

حيث أنه في واقعة التزوير لم يكن لها غرض سوي حرمان المدعو/ ..... من حقه في التوقيع علي العقود .. فقط وليس أكثر من ذلك .. لاسيما وأن الثمن المدفوع للطابقين المباعين بالعقدين المزعوم تزويرهما قد دخلا في حسابات الشركة المدعية بالحق المدني سواء ما يخص الجزء العاجل من الثمن أو الأقساط .. فقد تم تحصيلها ودخلت حساب الشركة بالكامل .

أما الغرض المزعوم تحقيقه في جريمة خيانة الأمانة

فهو الاستيلاء علي أموال الشركة بغير وجه حق (وهو مالا نسلم بإتيان المستأنف له)وهذا غرض يختلف كليا عن غاية الواقعة السابقة (التزوير) فعلي الفرض المنكور بإتيان المستأنف لهاتين الواقعتين .. فإنهما اختلفا موضوعا وسببا وغرضا .. مما يؤكد أن القول بارتباطهما ارتباطا لا يقبل التجزأه ينم عن فهم خاطئ وإلمام معيب لأوراق التداعي وظروف وملابسات الاتهام الماثل.

الحقيقة الثالثة

أنه لم يقم ثمة دليل سواء في الحكم الطعين أو في تقرير الخبرة المؤرخ الذي عولت عليه دون غيره محكمة الدرجة الأولي .. بأن المبالغ الواردة بالعقدين المزعوم تزويرهما (الثمن) أو أي جزء منها .. كان ضمن المبالغ المزعوم بهتانا اختلاسها في التهمة الأولي (خيانة الأمانة) .

بل علي العكس

فقد ورد بالبند الخامس من النتيجة النهائية من تقرير الخبرة المؤرخ .. بأنه قد تبين للخبرة أن المدعية بالحق المدني علي علم ودراية ببيع الطابق الخامس حيث قامت بسداد عمولة بيع ، كما استلمت نظير قيمة بيع الطابق مبلغ قدره ٣,٤٨١,٤١٢ درهم (ثلاثة مليون وأربعمائة واحد وثمانون وأربعمائة واثني عشر درهم) .. كما استلمت نظير الطابق السادس مبلغ قدره

٣,١٩٢,٣١٢ درهم (ثلاثة مليون ومائه اثنين وتسعون ألف وثلاثمائة واثني عشر درهم) .

وهذا الأمر يؤكد يقينا

بأنه وفقا لما جاء بتقرير الخبرة المار ذكره ، وتقرير الخبرة المودع في الدعوى رقم ..... لسنة مدني ، وفقا للميزانيات والحسابات والدفاتر التجارية الخاصة بالمدعية بالحق المدني ذاتها .

أن ثمن الطابقين المباعين بالعقدين المزعوم تزويرهما

قد استلمته الشركة بالكامل ودخل في حساباتها ودفاترها

وهو الأمر الجازم بأن القول بوجود ارتباط دون وجود دليل علي أن ثمن الطابقين أو جزء منهما ضمن المبالغ المزعوم اختلاسها .. يعيب الحكم الطعين فضلا عن الخطأ في تطبيق القانون .. يعيبه كذلك بالقصور المبطل في التسبيب ، وهو ما يجدر معه إلغائه .

لما كان ما تقدم

وحال عدم توافر ثمة ارتباط زمني أو موضوعي فيما بين التهمتين الأولي والثانية ، فضلا عن اختلاف الحق المزعوم الاعتداء عليه ، واختلاف السبب والغرض من كلاهما .. فإن ذلك كله يؤكد استحالة تصور الارتباط الغير قابل للتجزئة ، ويكون الحكم الطعين قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه كما يكون قد قصر في أسبابه علي نحو يجعله جديرا بالإلغاء .

السبب الرابع : الحكم الطعين قد شابه تناقض واضح وفي أكثر من وجه فيما بين أسبابه بحيث يسقط بعضها بعضا ، وبات من الصعب بل المستحيل الوقوف علي أيا من الأمرين قصدت المحكمة ، وهو الأمر الذي يجعل هذا القضاء معيبا ومتعسفا في استنتاجه بحيث يجدر معه إلغائه .

ذلك أن المقرر في قضاء التمييز أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التناقض الذي يعيب الحكم هو الذي يقع بين أسبابه بحيث ينفي بعضها ما أثبته البعض الأخر ، ولا يعرف أي الأمرين قصدته المحكمة .

(الطعن رقم ٩٧ لسنة ٢٠١٢ جزاء جلسة ٢٠١٢/٣/١٩)

وقضي أيضا بأن

إذا كان ما أورده الحكم في أسبابه – علي النحو المتقدم – يناقض بعضه بعضا بشأن ..... يدل علي اختلال فكرته في هذا الشأن وعدم استقرارها الذي يجعلها في حكم الوقائع الثابتة الأمر الذي يستحيل معه علي محكمة التمييز أن تتعرف علي أي أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها ومن ثم يكون حكمها متخاذلا في أسبابه متناقضا تناقضا يعيبه بما يوجب نقضه بغير حاجة إلي بحث الوجه الأخر من الطعن.

(الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٢٠١٣ جزاء جلسة ٢٠١٣/٦/٢٤)

وقضي كذلك بأن

لما كان ذلك فإن ما أوردته المحكمة في مدونات حكمها علي الصورة المتقدم بيانها ما يناقض بعضه البعض الأخر بحيث لا يعرف أي الأمرين قصدته المحكمة وهو ما يعجز محكمة التمييز عن مراقبة تطبيق القانون علي الوقعة كما صار إثباتها في الحكم في خصوص إقرار الطاعن بصحة الواقعة والتقرير برأي فيما يثيره الطاعن في أسباب الطعن لاستحالة التعرف علي الأساس الذي كونت عليه محكمة الموضوع عقيدتها في الدعوى ، مما يعيب الحكم بالتناقض والقصور في التسبيب الذي يتسع له وجه الطعن بما يوجب نقضه – في خصوص الدعوى الجزائية – دون حاجه إلي بحث باقي أوجه الطعن .

(الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٢٠١٧ جزاء جلسة ٢٠١٧/٣/٢٧)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية آنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين يتضح أنه قد شابه تناقض وتضارب واضح فيما بين أسبابه ، يدل علي اختلال صورة الواقعة في ذهن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف بحيث يستحيل معه الوقوف علي أيا من الأمرين قصدته المحكمة ، وبالتالي فإن ذلك يعجز محكمة التمييز عن مراقبة الحكم .. هذا وحيث جاء هذا التناقض علي صورتين نوضحهما فيما يلي :

التناقض الأول

أن الحكم الطعين تناقض مع نفسه حينما اعتبر وافترض بأن المستأنف بشأن التهمة الأولي (خيانة الأمانة) وكيلا عن المدعية بالحق المدني (في محاولة لإيجاد عقد من عقود الأمانة تستند إليه التهمة الواهية) أما بشأن التهمة الثانية ، فقد نفت عنه محكمة أول درجة صفة الوكالة ؟! مما يؤكد أنها نفت ما سبق وأثبتته مما يعيب حكمها ويستوجب إلغائه .

بداية .. فإنه لمن المقرر

أن جريمة خيانة الأمانة لا تقوم لها قائمة في حق المستأنف إلا إذا وجد ودلت الأوراق علي وجه صريح وواضح علي وجود عقد من عقود الأمانة الواردة حصريا في المادة ٤٠٤ من قانون العقوبات .

(الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٢٠٠٤ جزاء جلسة ٢٠٠٤/١٠/٣٠)

وحيث أن محكمة أول درجة

ومن قبلها النيابة العامة قد اجتهدا في إيجاد عقد من عقود الأمانة يمكن إسناد الواقعة إليه .. فلم يجدا سوي الظن والتخمين والاحتمال الذي لا سند له وجاء مرسلا .. وهو أن المستأنف قد استولي علي المال المزعوم اختلاسه بوصفه وكيل عن الشركة المدعية بالحق المدني .. رغم انتفاء هذه الصفة تماما ذلك أن العلاقة بين الطرفين تتمثل في علاقات تجارية متداولة وجارية بينهما وتدور في فلك الدائن تارة والمدين تارة ، بوصف أن المستأنف شريك مع الشركة في بعض المشروعات ، ومستثمر أمواله لديها .

ثم يعود الحكم الطعين ليناقض نفسه في التهمة الثانية (التزوير)

وذلك بأن نفي عن المستأنف صفه الوكيل .. فعلي الفرض بانعقاد صفة الوكالة بشأن الاتهام الأول فإنه يجب أن تنعقد فيه هذه الصفة في الاتهام الثاني .. ويكون قد حرر العقدين المزعوم تزويرهما بهذه الصفة ، ولا يكون هناك تزوير .

لاسيما وأن الزعم بوجود وكالة بين الطرفين جاء مرسلا

حيث أمسكت المحكمة مصدرة الحكم الطعين عن بيان ماهية الوكالة وسلطاتها المخولة للوكيل (المزعوم) وحدودها ، وعما إذا كانت تبيح إبرام العقود من عدمه؟! فإذا كان المستأنف وكيلا لدرجة تمكنه من الاستيلاء علي مبالغ تفوق ١٢ مليون درهم .. فمن المؤكد أن تلك الوكالة تبيح له تحرير العقود وقبض الثمن .

أما إذا انتفت صفة الوكالة

في تحرير العقدين .. فإنما تنتفي بطريق اللزوم في الاتهام الأول ولا يكون هناك عقد من عقود الأمانة يتم الزعم من خلاله بأن المستأنف قد اختلس أي أموال بموجبه؟!.

هذا .. وحيث أن الحكم الطعين قد تضارب من نفسه

فتارة يقرر بوجود وكالة (بلا سند ولا دليل)

وتارة أخري ينتهي إلي عدم وجود وكالة تبيح تحرير العقود

(بلا سند ولا دليل أيضا)

فإنه يكون قد تضارب وتناقض مع نفسه وفيما بين أسبابه وبعضها وعاد ونفي ما سبق وأثبته .. بحيث أسقط البعض منها ما أثبته البعض الأخر ، ولا يعرف مقصود محكمة أول درجة فيما بين ما إذا كان هناك وكالة بين الطرفين من عدمه ، وهو ما ينحدر به إلي حد البطلان الموجب للإلغاء .

التناقض الثاني

أن الحكم الطعين قد أصابه التضارب والتناقض .. فتارة ينفي عن المستأنف صفة الشراكة مع الشركة المدعية ومالكها / ..... في بعض المشاريع ، وتارة أخري يفترض وجود تلك الشراكة ويقرر بانعقاد الاختلاس أيضا في حق المستأنف حين اختلس أموال شركائه .. وهذا تناقض يبطل الحكم .

لعل هذا التناقض يؤكد اختلال فكرة الواقعة

في ذهن محكمة أول درجة

فتارة تنساق وراء تقرير الخبرة الأخيرة (المؤرخ) فيما زعمه من عدم وجود شراكه فيما بين المستأنف والشركة المدعية بالحق المدني .. رغم ما عاب ذلك التقرير من عدم فهم لصحيح الواقع والانحراف بها حينما قرر بأن المستأنف ليس شريك في الشركة المدعية مستشهدا بعقد تأسيسها وسجلها وأوراقها الرسمية .

في حين أن المستأنف لم يدع شراكته في هذه الشركة

بل أنه تمسك بشراكته معها ومع صاحبها في بعض المشروعات

وهذا يؤكد بعدم صحة ما انتهت إليه لجنه الخبرة في هذا المقام .. إلا أن محكمة أول درجة قد انساقت ورائه .. تاركة ورائها العديد من المستندات الجازمة والأدلة القاطعة بوجود شراكة في المشروعات بين الطرفين .. واغلبها أدلة صادرة عن المدعية ذاتها ومن واقع حساباتها ودفاترها التي تحمل حجية قاطعة في الإثبات في مواجهتها (علي النحو المتقدم ذكره تفصيلا) .

ثم يعود الحكم الطعين ليفترض شراكة المستأنف

مع المدعية بالحق المدني وغيرها في بعض المشروعات

ويقرر بأنه يكون قد اختلس أموال شركاته بغير حق

فإن هذا التناقض يحقق عدة نتائج هي

النتيجة الأولي

أن يكون الحكم الطعين قائم علي احتمالات وتخمينات ظنية ، وليس علي وقائع ثابتة تتسم بالجزم واليقين .. فإما أن يقطع

بوجود شراكة أو ينفيها علي نحو قاطع أيضا .. حيث أن لكلا الأمرين نتائجه وأثاره المترتبة عليه .. فإذا تم الجزم بوجود الشراكة فإن ما قرره الحكم يكون مخالفا للقانون .

فقد نصت المادة ٦٦٣ من قانون المعاملات المدنية علي أن

١- **كل شريك يعتبر وكيلا** عن باقي الشركاء في **مباشرة أعمال الشركة وفي التصرف بما يحقق الغرض** الذي أنشئت من أجله ما لم يكن هناك نص أو اتفاق علي غير ذلك .

٢- وكل شريك يعتبر أمينا علي مال الشركة الذي في يده .

كما نصت المادة ٦٦٤ من ذات القانون علي انه

١- **إذا اتفق** في عقد الشركة علي إنابة أحد الشركاء في تمثيل الشركة وإدارة أعمالها تثبت له **وحده ولاية التصرف** في كل ما تناولته الإنابة وما يتصل بها من توابع ضرورية .

٢- .....

٣- .....

كذلك نصت المادة ١١٣٣ من قانون المعاملات المدنية علي أن

١- حق الملكية هو سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفا مطلقا عينا ومنفعة واستغلالا.

٢- .....

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والأصول القانونية سالفة الذكر علي واقعات الاتهام الماثل يتضح انعدام وجود ثمة جرم يمكن نسبته للمستأنف وهو ما يجدر معه القول بتهاتر الاتهام الماثل وبانعدام سند الحكم الطعين في القول بأن المستأنف يكون قد اختلس مال شركاته؟!.

فالثابت

أن المستأنف حينما قام ببيع الوحدات العقارية وتسويقها والتعامل مع المشترين والعملاء والتوقيع علي بعض العقود .. وإنما قام بها كشريك ومالك في بعض هذه الوحدات لثبوت وجود تعاملات كثيرة بين الطرفين فهو صاحب حق قانوني كامل في

إتمام أي تصرف بشأنها واستغلالها والانتفاع بها .. وهو الأمر الذي يقطع بأن هذه التصرفات التي أبرمها المستأنف هي تصرفات قد جاءت علي سند من القانون والواقع وأن القول بغير ذلك يهدر نصوص القانون وأحكامه .

النتيجة الثانية

وكما أشرنا سلفا .. فإن الحكم الطعين يكون عاقب المستأنف وأدانه قولا بأنه استولي علي أموال شركائه ، وهي واقعة مختلفة تماما عن تلك الواردة بأمر الإحالة ومقدم للمحاكمة بشأنها .

حيث أن التهمة الأولي المنسوبة للمستأنف في أمر الإحالة يعاقب عليها بالفقرة الأولي من المادة ٤٠٤ عقوبات ، أما الواقعة التي يفترضها الحكم الطعين ..فيعاقب عليها بالفقرة الثانية من ذات المادة ..والفقرة الأخيرة قد خلا منها أمر الإحالة .. مما يؤكد خطأ الحكم في تطبيق القانون .

النتيجة الثالثة

أن القول بوجود شراكة يسلس وبالضرورة إلي بطلان الاتهام بالتزوير .. فكيف ينسب للمستأنف أنه زور في عقد له الحق (بوصفه مالك وشريك) في إبرامه .

لا ريب في أن أبسط حقوق المالك والشريك أن يكون له حق التصرف فيما يملكه وتحرير عقود بذلك .. وهو ما ينفي عن المستأنف الاتهام المزعوم بالتزوير .

النتيجة الرابعة

أن القول بأن المستأنف قد استولي علي أموال شركائه .. يتطلب بحث فني ومحاسبي للوقوف علي ما إذا كانت المبالغ المزعوم قيام المستأنف بالاستيلاء عليها تمثل نصيبه في الشراكة أم أنها تزيد أم تقل عن نصيبه .. حتى يجدر القول بوجود اختلاس ؟!

ومما تقدم يضحي ظاهرا أنه حتى تستطيع محكمة أول درجة القول بأن المستأنف استولي علي أموال شركائه فقد كان عليها .. إحالة الأوراق إلي خبرة فنية ومحاسبية لتبحث النزاع من هذا المنطلق ، وذلك لتحديد ما إذا كان المستأنف استولي علي نصيبه

(فلا تكون هناك الجريمة) أم أستولي علي ما يقل عن نصيبه (فيكون لا يزال مستحقا لأموال) أم أستولي عما يزيد عن نصيبه ، وفي هذه الحالة ماهية هذه الزيادة وسببها وسندها.

أما وأن محكمة أول درجة لم تفعل ذلك

فإن حكمها علاوة علي عيبه بالتضارب والتناقض يكون أيضا معيب بالقصور المبطل في التسبيب والإخلال بحقوق الدفاع .. وهو ما يجدر معه إلغائه .

السبب الخامس : الحكم الطعين أهدر كافة الأدلة والمستندات القاطعة الدلالة في إثبات أن المستأنف شريكا للمدعو/ ..... (صاحب الشركة المدعية بالحق المدني) والسيد / .... في العديد من المشروعات أهمها ..... (٣) وهو الأمر الذي يجزم بأن الحكم خالف الثابت بالأوراق فضلا عن إخلاله الجسيم بحقوق الدفاع .

حيث تواترت أحكام التمييز علي أن

من المقرر أنه إذا تمسك الخصم أمام محكمة الموضوع **بدفاع من شأنه** إن صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى **فإن علي المحكمة تحقيقه بلوغا إلي غاية الأمر فيه وإلا شاب حكمها القصور في التسبيب والإخلال بالدفاع .**

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٠٠٨ مدني بتاريخ ٢٠١٠/٢/١٤)

وقضي كذلك بأن

كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع **ويطلب منها بطريق الجزم أن تفصل فيه** ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه **تغيير وجه الرأي في الدعوى فإنه يجب علي تلك المحكمة أن تبحثه وترد عليه في أسباب الحكم وإلا كان مشوبا بالقصور في التسبيب .**

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢٠٠٩ مدني بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٠)

كما قضت هذه المحكمة الموقرة بأن

كل طلب أو وجه دفاع جوهري يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع ويطلب منها الفصل فيه ويكون الفصل فيه **مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يجب علي محكمة الموضوع أن تبحثه وأن ترد عليه في أسبابها وإلا كان حكمها قاصر البيان .**

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٩ مدني بتاريخ ٢٠٠٩/٩/٢٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والأصول القانونية أنفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين ..يتضح أنه قد تغافل تماما عن إيراد ماهية المستندات المقدمة من المستأنف في جلسة المرافعة الأخيرة .. كما لم يمحصها وصولا لغاية الأمر منها والوقوف علي دلالتها في إثبات الشراكة فيما بين المستأنف والشركة المدعية بالحق المدني في بعض المشروعات .. كما لم يعن بالرد عليها ..ثم يأتي مقررا بأن المستأنف لم يقدم المستندات الدالة علي شراكته مع المدعية ؟! وهو الأمر الذي يؤكد إخلال الحكم الطعين بحقوق الدفاع .. ذلك أن المستندات المذكورة منها ما يلي

المستند الأول

صورة الاستقالة المقدمة من المستأنف / .... من وظيفة المدير التنفيذي بالشركة المدعي بالحق المدني وهذه الاستقالة تضمنت العبارات الاتية

" بالإشارة إلي الموضوع الموضح أعلاه وبناء علي محادثاتنا السابقة ، وبناء علي تفاقنا كشركاء علي تعيين خبراء لإدارة الشركة حسب المذكرة الموقعة بتاريخ ولانتهاء عقدي معكم بتاريخ ولكوني شريكا في مشروع ..... (٢ ، ٣ ، ٤) ولعدم تفرغي في الأيام القادمة فإنني أتقدم باستقالتي من منصب المدير التنفيذي للشركة اعتباراً من "

هذا .. ومن صريح عبارات الاستقالة .. التي تجدر الإشارة إلي أن السيد / ..... (رئيس مجلس إدارةالشركة المدعية بالحق المدني) قد وافق عليها واعتمدها .. بكل ما تضمنته ، فانه يتأكد يقيناً بأن المستأنف شريك مع الشركة المدعية في المشروعات أنفة الذكر .

المستند الثاني

صورة من الكتاب الصادر من السيد / .... مدير عام الشركة المدعية بالحق المدني ... والمرسل إلي المستأنف .... للتصديق علي حسابه الشخصي لدي شركة ..... العقارية (التي سميت شركة ..... العقارية فيما بعد) كما في وعن الفترة من

حتى وتنص كالتالي :-

نوع الحساب	مدين	دائن
حساب جاري	٢,٧٥٠,٠٠٠	–
حساب جاري	–	٣,٦٢١,٢٣٧
حساب جاري	–	٢,٣٥٨,٨٣٧
حساب جاري	–	٣,٨٤٦,٦١٣
المجموع	٢,٧٥٠,٠٠٠	٩,٨٢٦,٦٨٧
الرصيد / دائن مستثمر	٧,٠٧٦,٦٨٧	

ومما تقدم تتضح الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي

أن المستأنف شريك مع الشركة المدعية بالحق المدني في العديد من المشروعات منها ..... (٢ ، ٣) وغيرها .. وهو ما يؤكد عدم صحة ما أنتهي إليه تقرير الخبرة المنتدبة المؤرخ .

الحقيقة الثانية

أن المستأنف بوصفة شريك ومالك في وحدات المشروعات أنفه الذكر ... فإنه يحق له التصرف فيها بالبيع .. وهو ما يجزم بصحة العقدين محل هذا الاتهام المزعوم تزويرهما

الحقيقة الثالثة

أن علاقة المستأنف بالشركة سابقة علي تعينيه فيها كمدير تنفيذي بفترة طويلة ، وأنه في الأصل شريك ومستثمر معها في المشروعات المختلفة .

الحقيقة الرابعة

أن العقدين المؤرخين ، الصادرين عن المستأنف كان أبان كونه شريك مع المدعية في المشروعات وقبل أن يتم تعيينه فيها كمدير تنفيذي .

الحقيقة الخامسة

أن المستأنف هو في الحقيقة الدائن للشركة المدعية بالحق المدني وليس المدين .. بما يؤكد قيام هذا الاتهام علي غير سند صحيح من الواقع والقانون بما يستلزم

القضاء ببراءته مما هو مسند إليه .

المستند الثالث

صورة من أربع كشوف حساب صادره من الحاسب الآلي الخاص بالشركة المدعية .. برنامج الحسابات تفيد حركة رصيد المستأنف في كافة المشروعات المشترك فيها مع المدعية بالحق المدني (آنذاك) وهي:-

- .....(٢) جاري
- .....(٢) مستثمر
- .....(٣) مستثمر
- مشروع مستثمر

والثابت من مجموع المبالغ المسددة من المستأنف أن رصيده دائن مستثمر بملبغ ٧,٠٧٦,٦٨٧ درهم (سبعة مليون وستة وسبعون ألف وستمائة سبعة وثمانون درهم) وذلك من واقع دفاتر حسابات المدعية بالحق المدني ذاتها ... فكيف تأتي بعد ذلك وتدعي بأن المستأنف ليس شريك مستثمر معها في تلك المشروعات .. أو انه لا يحق له البيع ؟ لعل ذلك يؤكد يقينا بانعدام سند هذا الاتهام مما يؤكد براءة المستأنف منه .

المستند الرابع

صورة من كشف حساب يخص المستأنف (مركز الهواتف المتحركة) لدي بنك .... والثابت من خلاله أن المستأنف أصدر عدة شيكات لصالح الشركة المدعية بالحد المدني بيانها كالتالي

١. الشيك رقم بتاريخ بمبلغ ٢,٥ مليون درهم مسحوب من بنك ..... .
٢. الشيك رقم بتاريخ بمبلغ ١٤,٣٧٧,٥٥٧ درهم (أربعة عشر مليون وثلاثمائة سبعة وسبعون ألف وخمسمائة وسبعة وخمسون درهم) مسحوب علي ذات البنك.
٣. الشيك رقم بتاريخ بمبلغ ١,١٢١,٢٣٧ درهم (مليون ومائه واحد وعشرون ألاف ومائتي سبعة وثلاثون درهم) مسحوب علي ذات البنك .
٤. الشيك رقم بتاريخ بمبلغ ٥,٥ مليون درهم (خمسة مليون وخمسمائة ألف درهم) المسحوب علي ذات البنك .

٥. الشيك رقم بمبلغ مليون درهم المسحوب ذات البنك (من الحساب رقم)

الجدير بالذكر أن كافة هذه المبالغ سددت من المستأنف إلي الشركة المدعية بالحق المدني قبل عمله لديها كمدير تنفيذي .. ومن ثم فالسؤال هنا ، إذا لم يكن المستأنف شريكا مع الشركة المدعية في العديد من المشروعات وعلي النحو المتقدم بيانه .. فلماذا إذن يسدد لها كافة هذه المبالغ ؟.

وهو الأمر

الذي يؤكد عدم صحة ما ورد بتقرير الخبرة الأخير المؤرخ فيما قرره زعما من أن المستأنف ليس شريكا مع المدعية بالحق المدني .. مما يجزم ببطلانه بما يجدر الالتفات عنه وعدم التعويل عليه .

المستند الخامس

صورة من بريد الكتروني مرسل من محاسب الشركة المدعية بالحق المدني (المدعو/ .....- شاهد الإثبات) والمعنون

" محفظة استثمارات الشركة "

ومرفق به حافظة الاستثمارات والثابت من خلالها أن استثمارات المستأنف / ..... بمبلغ قدره ٢٢,٢٨٧,٧٧٨/١١ درهم (اثنين وعشرين مليون ومائتي سبعة وثمانون ألف وسبعمائة ثمانية وسبعون درهم واحد عشر فلسا) .

وهذا المستند

صادر عن محاسب المدعية بالحق المدني ومن واقع دفاترها وحاسبها الآلي .. مما يعد إقرار صريح من الشركة (غير قابل للإنكار) بأن المستأنف شريك معها في العديد من مشروعاتها ومستثمر لديها ودائن لها وليس مدين كما تدعي .. وهو ما يؤكد براءته مما هو مسند إليه .

لما كان ذلك

ومن جملة المستندات أنفة الذكر يتضح وبيقين تام براءة ذمة المستأنف حيال الشركة المدعية بالحق المدني ، بل أنه

هو الدائن لها .. وهو ما يؤكد بعدم صحة مزاعم هذه الشركة في بلاغها علي نحو يحق للمستأنف طلب البراءة مما هو مسند إليه .

هذا .. ورغم جوهرية هذه المستندات

إلا أن الحكم الطعين قد التفت عنها دونما أن يقسطها حقها في البحث والتمحيص ..وهو ما يستوجب إلغائه بعيب الإخلال بحقوق الدفاع والقصور في التسبيب.

المحور الثالث

في بيان أوجه العوار والبطلان التي شابت تقرير الخبرة المؤرخ الذي اتخذت منه محكمة أول درجة سندا وحيدا لقضائها الطعين الذي جاء معيبا بالإخلال بحقوق الدفاع لعدم إيراده أو رده علي هذه الاعتراضات ولعدم استجابته إلي الطلب الجازم بإعادة الدعوى للخبرة لإعادة بحث المأمورية

ذلك أن المقرر في قضاء التمييز أن

المقرر أن طلب الخصم الاستعانة بأهل الخبرة أو إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات واقعة معينة وإن كان ليس حقا له متعينا إجابته إليه إلا أنه إذا كان هذا الطلب هو وسيلته الوحيدة لإثبات ما يجوز إثباته بغير الكتابة وكانت الواقعة المطلوب إثباتها بهذا الطريق منتجة في النزاع فإن علي المحكمة أن تجيبه إليه أو ترد عليه بما يفنده ويواجهه بأسباب مقبولة .

(الطعن رقم ١٤١ لسنة ٢٠١٤ عمال جلسة ٢٠١٤/١١/١٨)

كما قضي بأن

المقرر أن كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع ويكون هو الوسيلة الوحيدة لإثبات حقه ويترتب عليه –إن صح– تغيير وجه الرأي في الدعوى فإنه يتعين علي المحكمة أن تجيب عليه وإلا كان

حكمها قاصر البيان مخلا بحق الدفاع ويوجب نقضه .

(الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٢٠١٢ عقاري جلسة ٢٠١٣/٩/٢٩)

وكذا قضي أيضا بأن

المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان طلب الخصم من المحكمة ندب خبير في الدعوى لإثبات واقعة معينة ليس حقا له متعينا علي المحكمة إجابته إليه إلا أنه إذا كانت هذه الوسيلة التي طلبها الخصم هي وسيلته الوحيدة لإثبات صحة دفاعه وكانت الواقعة المطلوب إثباتها بهذا الطريق منتجه في النزاع فإن رفضها الاستجابة له رغم عجزه عن إثبات صدق مدعاه بغير إجابته إليه يعد إخلالا منها بحقه في الدفاع .

(الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٠١٢ تجاري جلسة ٢٠١٣/١/٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم السابقة علي أوراق الاتهام الماثل ، وعلي الأخص منها مذكرات الدفاع المقدمة من المستأنف بأخر جلسات المرافعة .. يتضح أن الحكم المستأنف قد أخل بحقوق الدفاع حينما التفت تماما عن جملة الاعتراضات وأوجه البطلان والعوار التي ساقها المستأنف .. طعنا في تقرير الخبرة الأخير (المؤرخ) .. وذلك رغم جوهريتها وجدارتها في تغيير وجه الرأي في الدعوى .. حيث أشار المستأنف إلي مأمورية عدالة محكمة أول درجة المكلف بها السادة الخبراء .. وهي كالتالي :

١- بيان مدي وجود شراكة بين المستأنف والشركة المدعية بالحق المدني من عدمه وتاريخ بداية تلك الشراكة وما إذا كانت سابقة علي تعيين المستأنف مديرا تنفيذيا للشركة المدعية بالحق المدني من عدمه واختصاصات كل شريك وما إذا كانت تبيح للمستأنف التوقيع علي العقود من عدمه .

٢- الإطلاع علي العقدين موضوع التهمتين ٢ ، ٣ بعد ترجمتهما بمعرفة قسم الترجمة بالمحكمة لبيان أطرافهما وحقيقة البيع والثمن وماله ومدي أحقية المستأنف في البيع وقبض الثمن ، وبيان ما إذا كانت الشركة المدعية بالحق المدني علي علم

بالعقدين موضوع الاتهام وما إذا كانا من بين مستندات الشركة من عدمه وما إذا كان قد تم سداد المستحقات عنهما من عدمه وما إذا كان قد أصاب الشركة المدعية بالحق المدني ثمة أضرار من جراء توقيع المستأنف علي العقدين مكان المدعي المدني من عدمه وكذلك ما إذا كان المدعي المدني علي علم بتوقيع المستأنف بدلا منه من عدمه وما إذا كان للمستأنف صفه شريك في الشركة المدعية بالحق المدني وقت التوقيع علي العقدين من عدمه ، والطريقة التي كانت متبعة في البيع للوحدات والتوقيع علي العقود .

٣- بيان ما إذا كان المستأنف قد اختلس المبلغ النقدي موضوع التهمة الأولي وكيفيه ذلك .

٤- بحث اعتراضات الخصوم علي التقرير التكميلي المقدم من خبير الدعوى في ضوء مذكرات الطرفين المقدمة بجلسة

هذا .. وحيث باشرت اللجنة مهمتها علي نحو معيب وباطل ومخالف للأوراق ومتناقض مع كافة تقارير الخبرة أنفة الذكر فضلا عن تناقض هذا التقرير الأخير مع نفسه ومخالفته الواضحة لما ثبت بالمستندات والإقرار القضائي الصادر من السيد / ..... ممثل المدعية بالحق المدني .. وذلك كله علي النحو الذي يجدر معه إطراح هذا التقرير للأسباب الآتية

السبب الأول : أن السادة الخبراء استهلوا نتيجة أعمالهم بالقول الشفوي المعدوم السند ، بأن المستأنف ليس شريكا للمدعية بالحق المدني ، وتغافلوا تماما (دون إيراد أو رد) عن جملة ما تمسك به المستأنف من مستندات وحقائق قاطعة بشراكته مع المدعية بالحق المدني .

بداية .. فإنه بمطالعة تقارير الخبرة السابقة المرفقة ملف التداعي قبل التقرير الحالي يتضح أنها أقرت في أكثر من مقام إلي أن المستأنف شريك مع المدعية بالحق المدني في مشروعات .....٢ ، ٣ حيث ورد سابقا بما يلي :

١- في البند الأول من نتيجة التقرير السابق قرر السيد الخبير بأن المستأنف قام بالتوقيع علي العقود محل الاتهام بصفته مالك وشريك للمدعو/ ..... في المشروع .

٢- وفي البند الثاني قرر السيد الخبير بأن المستأنف شريك في مشروع ..... ٣ بنسبة الثلث ، وفقا للثابت بالأوراق والمستندات المقدمة من المستأنف .

و هو الأمر الذي تناقض معه السادة الخبراء في التقرير الحالي .. وبدون أي أسباب واضحة .. فعلام يمكن التعويل هل علي التقارير السابقة أم التقرير الحالي .. أم أن كلا التقريرين تناقضا بحيث أسقط كلا منهما الثاني .

ليس هذا فحسب

بل أن السادة الخبراء في تقريرهم الأخير .. قد تغافلوا تماما عما تمسك به المستأنف من حقائق في شأن ثبوت شراكته مع المدعية بالحق المدني .. ولم يشيروا إليها في تقريرهم ولم يردوا علي دلالتها (رغم أنه من ضمن مهمتهم أنهم مكلفون ببحث أوجه دفاع الخصوم ؟) وهذه الحقائق المتغافل عنها من السادة الخبراء .. هي

الحقيقة الأولي

١- بتاريخ صدرت الرخصة التجارية لمؤسسة تدعي (..... للوساطة العقارية) من دائرة التنمية الاقتصادية بإمارة دبي ، وهي مؤسسة فردية مالكها المدعو/..... ونشاطها (الوساطة

في بيع العقارات وشرائها وخدمات تأجير العقارات وإدارتها) .. كما وأنه وبتاريخ قام مالك المؤسسة المذكورة بتوكيل المستأنف في إدارة تلك المؤسسة بحيث يكون له كافة الصلاحيات اللازمة لإدارة المؤسسة وتم تصديق التوكيل لدي الكاتب العدل في ذلك التاريخ .. ثم تم تعديل اسم تلك المؤسسة إلي (..... للعقارات) ولممارسة ذات النشاط .

٢- وبتاريخ صدرت الرخصة التجارية لمؤسسة أخري تدعي (.....والمقاولات العامة) من دائرة التنمية الاقتصادية بإمارة أبو ظبي ، وهي مؤسسة فردية مالكها المدعو/ ..... – ونشاطها (خدمات تأجير العقارات وإدارتها – مقاولات مشاريع المباني بأنواعها) .. وحيث صدر توكيل من مالك المؤسسة المذكورة سلفا بتاريخ بتوكيل المستأنف في إدارة تلك المؤسسة بحيث يكون له كافة الصلاحيات اللازمة لإدارة المؤسسة وتم تصديق التوكيل لدي الكاتب العدل في ذلك التاريخ .

٣- بتاريخ صدرت الرخصة التجارية للشركة المدعية بالحق المدني (.....) علما بأنه قد تم تعديل اسمها التجاري للاسم التجاري المشار إليه بدلا من الاسم التجاري السابق (..... للوساطة العقارية) .

٤- بتاريخ تم توقيع اتفاقية بيع وشراء – تمليك ما بين كلا من شركة ..... العقارية – المدعية بالحق المدني ومؤسسة ..... للعقارات (..... سابقا) والتي يمثلها المستأنف .. بموجب تلك الاتفاقية تقوم شركة .....

للعقارات بشراء الدور رقم (١٠) لمشروع (..... ١) من شركة (..... للوساطة العقارية) مقابل مبلغ ٢٥٫٤٦٥٫٠٠٠ درهم .. خلاف العديد من الاتفاقيات الموقعة بين شركة ..... و..... .

وهو ما نخلص منه إلي وجود علاقة قوية بين المستأنف والمدعي بالحق المدني .. وأن هذه العلاقة أثمرت عن العديد من الاستثمارات الثابتة بموجب العديد من الاتفاقيات .. والتي تؤكد علي علم المدعية بالحق المدني بالموقف القانوني للمشكو ضده حيث أنه كان وكيلا عن مؤسسة ..... (..... سابقا) وتعامل بهذه الصفة مع المدعية بالحق المدني قبل أن يكون شريكا بمشروعاتها أو أن يعين كمدير تنفيذي لها .

الحقيقة الثانية

أنه وبتاريخ تم شراء الأرض الكائنة بواحة دبي لل..... والخاصة بمشروع (..... 2) وذلك من خلال ثلاثة شركاء بواقع الثلث لكل منهم وهم :

- ممثل المدعية بالحق المدني (.....) ممثلا لشركة ..... العقارية (..... سابقا) .
- مؤسسة ..... (..... سابقا) .. وهو المستأنف حاليا.
- المدعو / ..... .

حيث بلغت القيمة الإجمالية للأرض بمبلغ وقدره ٧٫٣٥٠٫٧٦١ درهم شاملا العمولات ، كما وأن الثابت من واقع الأوراق تخارج المدعو/ .... وأصبحت الأرض مملوكة لكل من الشركة المدعية ومعها مؤسستي (..... ، و..... العقارية) بنسبة ٥٠٪

لكل منهما .

الحقيقة الثالثة

بتاريخ تم توقيع (اتفاقية بيع) بعض الوحدات السكنية بمشروع (..... 3) عبارة عن جزء من الدور الثاني من المشروع وذلك بين المدعية بالحق المدني (..... – ..... سابقا) و (مؤسسة ..... للعقارات) وذلك للوحدات أرقام (٢٠٢ ، ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، ٢١٠ ، ٢١٢ ، ٢١٣) علما بأن المؤسسة المذكورة – كما سبق وأن أوضحنا – يقوم بإدارتها المستأنف .

وبتاريخ تم إبرام اتفاقية أخري بين ذات الطرفين علي قيام (مؤسسة .....) بشراء الدور الخامس من ذات المشروع وقد قام بالتوقيع علي هاتين الاتفاقيتين المستأنف نفسه .

علما بأن

المستأنف قد قدم إلي الخبرة المنتدبة من قبل النيابة العامة الموقرة صورة بيان مالي مستخرج من واقع الشركة المدعية بالحق المدني وبالرجوع إليه يتبين ويتضح الأتي :

رقم المشروع	.....	...	...	قيمة المشروع	نسبه مساهمة المشكو ضده
	١٢٠٧٥٥,١٠٠	١٢٠٧٥٥,١٠٠	–	٢٥,٥١٠,١٠٠	%٥٠
	١,٩٣٧,٣٩٠,٨٥	١,٩٣٧,٣٩٠,٨٥	٣,٨٧٤,٧٨١,٧٠	٧,٧٤٩,٥٦٣,٤٠	%٥٠
	٢,٣٥٨,٨٣٨,٨٠	٢,٣٥٨,٨٣٨,٨٠	٢,٣٥٨,٨٣٨,٨٠	٧,٠٧٦,٥١٦,٤٠	%٣٣,٣
	٣,٦٢٨,٨٢١	٣,٦٢٨,٨٢١	٣,٨٩٠,٥٣٩	١١,١٤٨,١٨١	%٣٤,٨
	١,٩٢٣,٣٠٦,٤١	١,٩٢٣,٣٠٦,٤١	١,٩٢٣,٣٠٦,٤١	٥,٧٦٩,٩١٩,٢٣	%٣٣,٣
	١,٨٨٠,٥٩٣,٦٧	١,٨٨٠,٥٩٣,٦٧	١,٨٨٠,٥٩٣,٦٧	٥,٦٤١,٧٨١	%٣٣,٣
	١,٩٧١,١٠٤,٥٢	١,٩٧١,١٠٤,٥٢	٢,٠٢٤,٨١١,٨١	٥,٩٦٧,٠٢٠,٨٥	%٣٣,٩
	٤,٨٣٥,٢٦٠,٨٤	٤,٨٣٥,٢٦٠,٨٤	٤,٨٣٥,٢٦٠,٨٤	١٤,٥٠٥,٧٨٢,٥٢	%٣٣,٣
الإجمالي	٣١,٢٩٠,٤١٦	٣١,٢٩٠,٤١٦	٢٠,٧٨٨,١٣٢	٨٣,٣٦٨,٨٦٤	

- **وهو ما أقره تقرير الخبرة المنتدبة من قبل النيابة العامة الموقرة .. وأقر صراحة بأنه اطلع علي أصل هذا البيان المار ذكره .. مع العلم بأن المستأنف قد قدم مرفقا بهذا التفصيل كشف حساب بنكي صادر من بنك ..... وفقا للتفصيل الوارد سابقا يعكس بحق سداده مبلغ ٥٥٧ر٣٧٧ر١٤ درهم خصما من الحساب بتاريخ .**

الحقيقة الرابعة والأهم

أنه بتاريخ قام السيد / ..... والذي يشغل منصب مدير عام الشركة المدعية بالحق المدني وعضو مجلس إدارتها بتوجيه كتاب إلي المستأنف يطلب من الأخير التصديق علي حسابه الشخصي وإيداعاته لدي المدعية بالحق المدني في وذلك عن حساباته الجارية الشخصية والمستثمرة وفقا للبيان التالي:

نوع الحساب	مدين	دائن
حساب جاري	٢ر٧٥٠ر٠٠٠	–
حساب مستثمر	–	٣ر٦٢١ر٢٣٧
حساب مستثمر	–	٢ر٣٥٨ر٨٣٧
حساب مستثمر	–	٣ر٨٤٦ر٦١٣
المجموع	–	٩ر٨٢٦ر٦٨٧
الرصيد / دائن (مستثمر)	٧ر٠٧٦ر٦٨٧ درهم	

وهو ما أكده كذلك تقرير الخبرة السابق بعد انتقاله إلي مقر المدعية بالحق المدني والتي تبين له أن ذات أرقام الحسابات المشار إليها بالجدول السابق تحت اسم (.....) وهي مذيلة وموقعة بخاتم الشركة المدعية بالحق المدني .. وهو ما يعني بأن الشركة المدعية بالحق المدني قامت بتغيير أسم صاحب الحساب ليصبح الحساب باسم ممثل الشركة المدعية بدلا من اسم المستأنف .

الحقيقة الخامسة

١- بتاريخ قام المستأنف بشراء مساحة قدرها ٥٥٩ر٩٠٦ قدم مربع من مساحة الأرض الإجمالية البالغة ١٤٤٧٠ قدم مربع

بالأرض رقم ٥٨٤ منطقة المتحول .. حيث باع له المساحة المذكورة المدعو/ ..... علما بأن الأخير هو أحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المدعية بالحق المدني .. كما قاما طرفي العقد بالتوقيع عليه بتاريخ ووقع ممثل المدعية بالحق المدني (.....) شاهدا علي هذا العقد .

٢- وبتاريخ تم توقيع (عقد بيع وتنازل) بين عدد من الأطراف بشأن صفقة بيع وتنازل خاصة بالأرض المذكورة عاليه تحت رقم .. وكان نصيب المستأنف قبل البيع بما يعادل نسبة ٣ر٧٨٪ ونصيب ممثل المدعية بالحق المدني (.....) نسبة ٢ر٣٦٪ وعلي ذلك يكون كل من ممثل المدعية بالحق المدني والمستأنف كانا شريكين مع شركاء آخرين في الأرض المذكورة خلال الفترة من وحتى تاريخ التنازل الحاصل في أي نحو عام ونصف العام .

الحقيقة السادسة

أنه بتاريخ تحرر محضر اجتماع لمجلس إدارة الشركة المدعية (معتمد من جميع أعضاء مجلس الإدارة) يتضمن أن يصرف للشريك / ..... (المستأنف) نظير بنايته المرهونة لصالح مشروع ..... (١) لدي بنك ..... مرابحة نسبتها ٧٪ لمدة ثلاث سنوات تبدأ من حتى بواقع تسعمائة ألف درهم سنويا .

ومما تقدم يتضح إقرار كافة أعضاء مجلس إدارة الشركة المدعية بالحق المدني بأن المستأنف شريك لها (وليس فيها) في بعض مشروعاتها ، وألا فلماذا سيرتضي أن يرهن عقار مملوك له لصالح الشركة ؟.

كما أورد محضر الاجتماع المذكور أنه في حال تصرف البنك قهرا في بناية الشريك / ..... ، فإنه يعوض بمبلغ ١٢,٥ مليون

درهم .

وهذا يجزم .. بإصرار أعضاء مجلس الإدارة وعلي رأسهم المدعو/ .... علي وصف المستأنف بأنه شريك مع الشركة (وليس فيها) .. وهو ما يؤكد وجود علاقة الشراكة التي تحاول المدعية بالحق المدني إنكارها بلا سند .

الحقيقة السابعة

أنه بتاريخ تقدم المستأنف باستقالته من وظيفة المدير التنفيذي للشركة المدعية بالحق المدني .. وقد تضمنت هذه الاستقالة العبارات الآتية :

" نظرا لانتهاء عقد العمل في ولكوني شريكا في مشروعات ..... (٢ ، ٣ ، ٤) .. ولعدم تفرغي ....." .

ومن ثم يتأكد استعمال المستأنف لفظ الشريك في المشروعات الثلاثة أنفة البيان جنبا إلي جنب مع الشركة المدعية .. وقد اعتمد رئيس مجلس إدارتها (المدعو/ .....) هذه الاستقالة ، ولم يعارض علي ما ورد بها من وصف للمستأنف بالشريك في المشروعات المذكورة سلفا .

وهو ما يؤكد يقينا بوجود شراكه للمستأنف مع الشركة المدعية بالحق المدني (وليس فيها) وذلك فيما يخص بعض المشروعات وذلك بإقرار صريح من المدعو / ..... (الممثل القانوني للمدعية) .

الحقيقة الثامنة

أن السيد / ..... (الذي كان شريكا ومديرا ونائبا لرئيس مجلس إدارة الشركة المدعية) قد قدم إقرار صريحا .. أكد من خلاله أن المستأنف شريك في مشروع ..... (٢) بنسبة ٥٠٪ وفي مشروع ..... (٣) بنسبة ٣٣,٣٣٪ كما أقر بعلم المدعو/ .... بتوقيع المستأنف علي العقدين محل هذا الاتهام ورضائه التام بذلك .

وهذا إقرار صريح من أحد الشركاء الذين كانوا يملكون نصيب في مشروعات واستثمارات الشركة المدعية.. وكان مديرا لها في ذلك التوقيت .. وحتى تكتمل هذه الشهادة ، فإنه يتعين استدعائه أمام عدالة المحكمة الموقرة وتحليفه اليمين ومنحه فرصة للإدلاء بأقواله .

الحقيقة التاسعة

أن هناك رسالة مؤرخة صادرة عن الشركة المدعية بالحق المدني (بمعرفة السيد / ..... – مدير عام الشركة) تتضمن حسابات المستأنف واستثماراته لديها ومعها حتى تاريخ وهي صادرة عن قسم الحسابات والحاسب الآلي الخاص بالشركة وبيانها كالتالي :

تاريخ الكشف	رقم الحساب	اسم الحساب	رصيد الحساب
		..... مستثمر ٢	مدين ٢,٧٥٠,٠٠٠
		..... مستثمر ٣	دائن٢,٣٥٨,٨٣٦,٩٧
		..... مستثمر ٢	دائن ٣,٦٢١,٢٣٧
		.....	دائن ٥,٦٨٨,٢٨٨
		..... سابقا (.....)	٥,٢٤١,٢٩١,٨٩
		..... مستثمر مشروع	٣,٨٤٦,٦١٣

ومرفق بهذه المذكرة حافظة مستندات متضمنة هذه الرسالة والحسابات المستخرجة من الحاسب الآلي للشركة والمؤكدة علي شراكة المستأنف معها في العديد من المشروعات .

الحقيقة العاشرة

من خلال كشوف حساب المستأنف لدي بنك ..... يتأكد إصداره عدة شيكات لصالح المدعية بالحق المدني بما يجزم بشراكته معها في المشاريع (فلو كانت العلاقة أنه مدير تنفيذي لها فلماذا سيصدر لها كافة هذه الشيكات؟)التالي بيانها

- شيك رقم بمبلغ ٢,٥٠٠,٠٠٠ درهم بتاريخ مسحوب من بنك ..... حساب رقم .
- شيك رقم بمبلغ ١٤,٣٧٧,٥٥٧ درهم بتاريخ مسحوب من بنك ..... حساب رقم .
- شيك رقم بمبلغ ١,١٢١,٢٣٧ درهم بتاريخ مسحوب من بنك ..... حساب رقم .
- شيك رقم بمبلغ ٥,٥٠٠,٠٠٠ درهم مسدد لمشروع .....٢ بتاريخ .
- شيك رقم بمبلغ مليون درهم مسحوب من بنك ..... حساب رقم ..... للعقارات.

ومما تقدم .. يضحي ظاهرا وبوضوح أن المستأنف شريك مع المدعية بالحق المدني ومستثمر في بعض مشروعاتها .. مهما حاولت بهتانا إنكار ذلك.

فقد ثبت بالميزانيات المرفقة

والخاصة بالشركة المدعية ذاتها أن المستأنف

دائن لها بمبلغ قدره ١١,٢٣٦,٠٩٧ درهم (أحد عشر مليون ومائتي ستة وثلاثون ألف وسبعة وتسعون درهم) .. ولم يثبت حتى الآن بأي مستند بأن المدعية سددت دينها هذا للمستأنف .

لما كان ذلك .. وبرغم ثبوت جملة ما تقدم .. وبمستندات قاطعة تم تقديمها إلي السادة الخبراء ، إلا أنهم فجأة وبلا سند تناقضوا مع تقارير الخبرة السابقة ، ولم يكتفوا بذلك .. بل طرحوا جملة ما تمسك به المستأنف ولم يعنوا بالرد عليه .. بما ينحدر بالتقرير إلي حد البطلان .

السبب الثاني : أن السادة الخبراء قد خالفوا القانون ونص المأمورية الواردة في الحكم التمهيدي الصادر عن محكمة أول درجة .. وذلك بقيامهم بالانتقال إلي مقر الشركة المدعية بالحق المدني دون علم أو إخطار المستأنف بذلك .. ولم يكن ذلك لمرة واحدة بل لعدة مرات .. كما لم تقم لجنة الخبرة بإطلاع المستأنف علي ما تحصلت عليه من مستندات (من الشركة) حتى يتسنى له الرد عليها والتعقيب عليها.

وهو الأمر الذي أدي إلي فساد لجنة الخبرة في الاستدلال بشأن قطعة الأرض رقم (٠٠٥-٠١٢) المقام عليها مشروع ..... (٢) حيث قدم المستأنف العديد من المستندات الممهورة بتوقيع المدعو/ ..... (صاحب الشركة المدعية بالحق المدني) وبعضها مكتوب بخط يده .. تؤكد نسبة شراكة المستأنف في ملكية هذه الأرض .. والتي أصبحت وفق أخر تعديل نسبة ٥٠٪ لشركة ..... – ..... حاليا- (العائدة للمستأنف) ونسبة ٥٠٪ لشركة .....(العائدة للمدعو/ ..... ومعه السيد/ .....) التي أصبحت تسمي (شركة ..... العقارية)

ورغم وضوح هذه المستندات

(المعاد تقديمها أمام الهيئة الاستئنافية الموقرة)

إلا أن السادة الخبراء انتهوا إلي الزعم بأن القطعة الواردة بالمستندات رقم ( ) تختلف عن مشروع ..... (٢) وهو ما يخالف الأوراق والمستندات وكان علي السادة الخبراء الانتقال إلي دائرة الأملاك لتتأكد من صحة المستند المقدم من المستأنف .. بدلا من أن تطرحه بمزاعم لا أصل لها بالأوراق ولا دليل عليها .

حيث أكدت المستندات المذكورة

- بأن شركة ..... (..... حاليا) العائدة للمستأنف تملك حصة قدرها ٣٥,٥٣ % تقدر بمبلغ ٢,٥ مليون درهم .
- وأن السيد / .... يملك حصة قدرها ٣٣,٤٠ % تقدر بمبلغ ٢,٣٥ مليون درهم .

- وأن شـــركة ..... (..... حاليـــا) العائـــدة للمـــدعو/ ..... ومعـــه السـيد/ .... تملـك حصـة قـدره ٣١,٠٦٦% بمبلـغ قـدره ٢,١٨٥,٧٦١ درهم

هذا .. وبعد تخارج السيد / .....

باتت الأرض مملوكة للمستأنف (شركة .... حاليا) بنسبة ٥٠٪ وللمدعو/ ..... ومعه السيد / .... (شركة ..... – ..... حاليا) بنسبة ٥٠٪ .. وهذا كله يجزم وبوضوح بشراكة المستأنف مع المدعية بالحق المدني وصاحبها في العديد من المشروعات وهو ما يؤكد عدم صحة ما انتهت إليه لجنة الخبرة ، وبالتالي فساد ما انتهت إليه محكمة أول درجة .

السبب الثالث : أغفل السادة الخبراء أن المستأنف ليس شريكا في الشركة المدعية بالحق المدني في عقد تأسيسها ، وإنما هو شريك معها في بعض المشروعات كمستثمر بأمواله فيها ومنها مشروع ..... (٣) وذلك حسبما أقرت به هذه الشركة ذاتها بمعرفة مديرها المالي ، وعلي النحو الثابت للجنة الخبرة إبان انتقالها لمقر الشركة ومراجعة الحاسب الآلي الخاص بها .. حيث تبين أن الموقف المالي للمشروع كالتالي

البيان	..... ممثل المدعية بالحق المدني	....	المستأنف إبراهيم هرمودي	المجموع
نسبة الشراكة في ..... (٣)	%٣٣ر٣٣	%٣٣ر٣٣	%٣٣ر٣٣	%١٠٠
قيمة الاستثمار طبقا لنسب التوزيع	٤ر٩٢١ر٦٩٠/٤١	٤ر٩٢١ر٦٩٠/٤١	٤ر٩٢١ر٦٩٠/٤١	١٤ر٧٦٥ر٠٨٥
المسدد	٣ر٩٦٢ر٣٤٥/٦٤٠	٣ر٩٦٢ر٤٥/٦٤٠	٥,٣١٢,٨٥٣/٤٤	١٤ر٧٦٥ر٠٨٥
الفرق	- ٩٥٩,٣٤٤/٧٧	- ٩٥٩,٣٤٤/٧٧	٣٩١,١٦٣/٠٣	

ومن خلال هذا الجدول يتضح أن المستأنف هو الشريك والمستثمر الوحيد الدائن بما يقارب أربعمائة ألف درهم .. بما يجزم بشراكته في المشاريع ومالك لوحداتها .

السبب الرابع : قرر السادة الخبراء بأن المستأنف لا يحق له بصفته مديرا تنفيذيا لدي المدعية بالحق المدني ، التوقيع علي العقود والاتفاقيات الخاصة بها .. رغم أن ذلك يخالف ما أقر به إقرارا قضائيا صريحا السيد/ .... أمام النيابة العامة

حيث أنه باستقراء أقوال ممثل المدعية بالحق المدني (السيد / .....) أمام النيابة العامة .. حال إيضاحه لطبيعة عمل المستأنف (كمدير تنفيذي) أنه تتمثل فيما يلي

" تطوير أعمال الشركة ، وجلب المستثمرين وبيع العقارات وتطويرها ، وكل ما يتعلق بأعمال الربح المقصودة للشركة فضلا عن تحصيله لكافة الأموال المستحقة للشركة من الزبائن وإيداعها في حسابها ".

وهو ما يؤكد .. بأن السادة الخبراء لم يعملوا علي الإلمام بصحيح واقعات هذا النزاع ، وما أشتمل عليه الإقرار القضائي الصريح المار ذكره وهو ما أدي إلي اضطراب الواقعة في ذهن السادة الخبراء بما أوصلهم إلي نتائج مناهضة للحقيقة .

السبب الخامس : أن السادة الخبراء لم يفطنوا إلي أنه أثناء تحرير العقدين المؤرخين ، الخاصين ببيع الطابقين ٥ ، ٦ بمشروع ..... ٣ لم يكن المستأنف آنذاك مديرا تنفيذيا للشركة (حيث عين في هذه الوظيفة في) مما يجزم بتحريره للعقدين ليس بصفته المدير التنفيذي وإنما كمالك وشريك في المشروع

اشرنا سلفا .. بأن المستأنف قد ظهر في الأوراق في تعاملاته مع الشركة المدعية بأكثر من صفه ، فتارة يظهر كشريك لها في المشروعات (وليس شريك فيها) وتارة كمشتري منها ، وتارة كبائع للغير ، وتارة كمدير تنفيذي للشركة .. وهكذا .

وبالتالي ومن جملة الحقائق أنفة البيان

والقاطعة بأن المستأنف هو شريك في المشروع ..... ٣ بحق الثلث مع المدعية بالحق المدني ، ومع السيد/ .... فإنه يكون قد حرر العقدين المشار إليهما بوصفة مالك وشريك في المشروع (وليس شريك في المدعية بالحق المدني)

ولعل أهم دليل علي ذلك وهو ما اقر به السادة الخبراء فعلا

أن الشركة المدعية بالحق المدني علي علم تام ودراية كاملة بالعقدين سالفي الذكر ..وأنهما دخلا في حسابها وحساباتها ، وسبق وقد طالبت المشترين بسداد باقي الثمن المستحق عليهم .. فكيف يكون المستأنف محررا للعقدين بعلم ودراية الشركة المدعية بالحق المدني ، ورغم ذلك يقال بعدم شراكته معها في المشروع ؟!.

فمن خلال ذلك

يتضح التضارب والتناقض الذي عاب تقرير الخبرة محل هذا التعقيب مع نفسه ، ومع ما هو ثابت بالأوراق (وتقارير الخبرة السابقة) بما يجزم ببطلان التقرير الأخير ، بما يجدر معه الالتفات عنه وعدم التعويل عليه .

السبب السادس : تناقض السادة الخبراء مع تقرير الخبرة السابق والذي كان قد انتهي إلي القول بتحصيل المستأنف لمبلغ قدره ١,٣٥٧,٨١٨ درهم (مليون ومائتي سبعة وخمسون ألف وثمانمائة وثمانية عشر درهم) ولم يتم توريده للشركة المدعية بالحق المدني .. ثم يأتوا في التقرير الحالي ليقرروا بعدم إيداع المؤسسات العائدة للمستأنف مبلغ ١٣,٧٤٨,٢٣٤ درهم (اثني عشر مليون وسبعمائة ثمانية وأربعون ألف ومائتي أربعه وثلاثون درهم) فمن أين جاء هذا المبلغ وما هو سنده ؟؟ كما تناقض مع تقارير الخبرة السابقة والتي قطعت ببراءة ذمة المستأنف .

حيث لم يوضح السادة الخبراء ثمة أسباب لتناقض تقريرهم الحالي ، مع تقرير الخبير السابق ، كما لم يوضح سند وسبب المبلغ المقال بعدم توريده ، وما هي دلائل استحقاقه للمدعية بالحق المدني ، وكيف يكون المستأنف ليس شريكا في المشروعين ..... ٢ ، ٣ ومع ذلك يتم السماح له بتحصيل تلك المبالغ ؟(علي فرض صحة هذا الزعم) ؟؟ وهو الأمر الذي يؤكد عدم إلمام السادة الخبراء بواقعات ومستندات الاتهام الماثل ، فضلا عن تناقض تقريرهم مع تقارير الخبرة السابقة .

ومن ثم يتضح مدي الإبهام والغموض اللذين شابا

هذا التقرير محل التعقيب علي النحو الذي يجزم ببطلانه وانعدام سنده ، بما يجدر إطراحه ، وعدم التعويل عليه .

السبب السابع : أشار السادة الخبراء في البند السابع من نتاج تقريرهم بأن الميزانيات المقدمة من الشركة المدعية والمعدة بمعرفة مكتب طلال أبو غزاله ترصد مبالغ لصالح المستأنف هي كالتالي

- مبلغ قدره ١٢,٧٦٦,٧٤٢ درهم عن ميزانية عام .
- مبلغ قدره ١١,٢٦٠,٤٧٠ درهم عن ميزانية عام .
- مبلغ قدره ١٥,٨٥٨,٢٩٠ درهم عن ميزانية عام .
- مبلغ قدره ١١,٢٣٦,٠٩٧ درهم عن ميزانية عام .

وهذا يعني أن المستأنف هو الدائن للشركة ، وليس المدين كما تزعم في بلاغها .. وذلك ثابت بالميزانيات المدققة الخاصة بها .. كما لم يثبت بالأوراق أن الشركة المدعية قد سددت هذا الدين للمستأنف .

هذا فضلا عن أن ما تقدم

يتناقض مع الزعم بوجود مبالغ لدي المؤسسات العائدة للمستأنف ولم يتم توريدها لدي المدعية بالحق المدني ؟!.

لما كان ذلك

ومن جملة الأسباب أنفة البيان يتضح مدي ما شاب تقرير الخبرة الأخير محل التعقيب ، من عيوب ومطاعن ومخالفات للثابت بالأوراق وتناقض مع نفسه ومع تقرير الخبرة السابق ومع إقرار قضائي صادر عن ممثل المدعية بالحق المدني نفسه .. وهو الأمر الذي كان يجدر معه الالتفات عن هذا التقرير وعدم التعويل عليه .

إلا أن محكمة أول درجة

قد فعلت العكس .. فقد التفتت عن جملة التقارير السابقة والتفتت عن مستندات المستأنف ، وعن جملة اعتراضاته علي تقرير الخبرة المذكورة .. واتخذت منه سندا وجيدا لقضائها دونما أن تعن بالرد علي هذه الاعتراضات رغم جوهريتها .. وهو ما يجزم بقصور

الحكم الطعين في التسبيب فضلا عن إخلاله بحقوق الدفاع .. وذلك علي النحو الذي يجدر معه إلغائه .

وأخيرا

وتعقيبا علي الدعوى رقم ..... لسنة نزاع مدني التي قيدت برقم لسنة مدني كلي .. التي قررت عدالة الهيئة الموقرة ضمها لملف الاتهام الماثل ، فهي تعد دليل قاطع وبإقرار الشركة المدعية بالحق المدني إقرارا قضائيا علي المدنية النزاع ، فضلا عن دلالتها ودلالة تقارير الخبرة المودعة بها علي براءة ذمة المستأنف ومن ثم عدم قيام هذا الاتهام علي ثمة سند صحيح في الواقع والقانون .

بداية .. فقد أقامت الشركة المدعية بالحق المدني الدعوى متقدمة الذكر ضد المستأنف وأخر (قبل تقديم البلاغ الراهن) بغية الحكم لها :

بتعيين خبير حسابي متخصص تكون مهمته الإطلاع علي حسابات الشركة المدعية وأعمال المدعي عليهما ، وبيان ما إذا كان المدعي عليهما قد تحصلا علي أموال بغير حق من الشركة المدعية أو سبب لها إضرار وفي الإجمال فحص كامل أعمال المدعي عليهما وبيان وجه الحق في الدعوى .

هذا.. وللوهلة الأولي وبمجرد مطالعة لائحة الدعوى المار ذكرها يتضح أن المدعية قد أقامتها لبيان ما إذا كانت ذمة المستأنف لها بثمة مبالغ من عدمه وعما إذا كان قد أضر بها من عدمه .. وهذا في ذاته يؤكد قيام البلاغ محل هذا الاتهام (المقدم بعد إقامة الدعوى المشار إليها) علي غير سند .. ذلك أن الشركة المدعية لم تكن علي يقين من أن المستأنف قد استولي منها علي ثمة مبالغ من عدمه ، وأن البلاغ قدم قبل الفصل في تلك الدعوى أو ندب خبير فيها مما يؤكد تهاتر سند البلاغ ابتداءا .

أضف إلي ما تقدم

فإن لائحة الدعوى المار ذكرها قد تضمنت إقرارا قضائيا صريحا بمدنية النزاع ، حيث أقرت المدعية بأن قيام المستأنف ببيع وحدات بمشروعي .....٢، ٣ يمثل بيعا لملك الغير .. وهو أمر مدني بحت لا يجوز عرضه علي عدالة المحكمة الجزائية .

لاسيما وانه قد ثبت من خلال تقرير الخبرة المؤرخ

الذي عولت عليه محكمة الدرجة الأولي (وعلي فرض صحته)

بأنه قد تضمن حقيقة قاطعة.. وهي أن العقود المبرمة بمعرفة المستأنف قد تمت بعلم ورضاء المدعية بالحق المدني .. ومن ثم وتطبيقا لقواعد بيع ملك الغير .. فإن موافقة المالك علي هذا البيع يصححه ويجعله نافذ في الشركة المدعية ، هو ما قد كان .. بما يؤكد صحة الدفع بمدينة النزاع السابق إبداؤه تفصيلا .

هذا .. وحيث تداولت الدعوى محل التعقيب (المضمومة) بجلساتها وقيدت برقم لسنة مدني كلي وورد بها تقرير لجنة الخبراء الثلاثية القاطع بعدم صحة جملة مزاعم وادعاءات المدعية بالحق المدني حيث أنتهي إلي ما يلي

بعد فحص وتدقيق جميع المستندات المقدمة من طرفي النزاع ، وبناء علي الأسس التي تم الاعتماد عليها في البند خامسا ، وعلي الحقائق المبينة في البند سادسا/٢ من (أ) إلي (و) وعلي أقوال شهود المتنازعة ، تؤكد اللجنة لمركزكم الموقر ما يلي :

١- عدم دقة مطالبة المتنازعة بوجود اختلاس بمبلغ ٨٦,٠٩٦,٤٢٧ درهم للأسباب التالية :

أ- المبلغ يتضمن قيمة طوابق بالكامل ٦٢,٨٩٢,٣٣٠ درهم .

ب- ويتضمن مبلغ تقديري يبلغ ٢٦,٦٥٠,٦١٨ درهم يتعلق بخسارة من وجهة نظر المدعي أصليا ..... ، وهذا ما لم يتم إثباته ، بل وخالفه الشاهد المبين في البند رقم ٢ أدناه .

ج- تعارض البيانات التي قدمها محاسب المدعي أصليا ..... وبين مدقق حسابات المدعي أصليا ..... السادة/ ..... كما في البند (خامس/٥ أولا/ ٤/ ثالثا) .

د- تعارض نتائج تقارير السادة / أصل المعايير ، فالتقرير الأصلي يفيد بأن المدعي عليه الأول ..... استولي علي مبلغ ٣٢,٤٥٢,٦٧٦ درهم ، وفي التقرير التكميلي استولي علي مبلغ ٨٦,٠٩٨,٤٢٧ درهم بفرق ٥٣,٦٤٥,٧٥١ درهم .

هـ- تعارض نتيجة التقرير الاستشاري للسادة / ..... مع البيانات المالية المدققة من قبل السادة / ..... التي تؤكد بأن المدعي عليه الأول ..... دائنا للمتنازعة .

و- اختلاف بين كشف المحاسب والتقرير الاستشاري للسادة / ..... كما يلي :

بيان	محاسب المتنازعة	المرفق	طلال أبو غزالة	المرجع	الفرق
..... ٢					
شقة ٣٠٥	٣٣١,٤٣٥	٣١	٢٢١,٤٣٥	التقرير	١١٠,٠٠٠
شقة ٤٠٣		غير موجود	٢٣١,٠٠٠	التقرير	(٢٣١,٠٠٠)
..... ٣					
شقة ٥٠٣	٢٦٢,٩٠٠	٤٢		التقرير	٢٦٢,٩٠٠
شقة ٦١٢		غير موجود	٢٢١,٤٣٥	التقرير	(٢٢١,٤٣٥)
المجموع / الفرق	٥٩٤,٣٣٥		٦٧٣,٨٧٠		(٧٩,٥٣٥)

ز. إقرار محاسب المتنازعة بموجب المرفقين ٣١ و ٤٣ بأن المتنازعة استلمت عين مشروعي ..... ٢ و ٣ مبلغ ١٨,٤٥٠,١٩٥٤,٠١ درهم ، وهذا يؤكد علي عدم نتيجة تقرير السادة / ..... ، وعدم دقة نتائج تقارير السادة / أصل المعايير ، وأخيراً عدم دفة مطالبة المتنازعة .

ج. عدم أدارج الطوابق ٦ و ٨ في الكشف المقدم من محاسب المتنازعة كما في المرفقات ٤١ و ٤٢ و ٤٣ عن مشروع ..... ٣ ، وهذه الطوابق مدرجة بتقرير السادة / ..... .

٢- بعدم دقة مطالبة المتنازعة بتحمل المدعي عليه الأول ..... لنصف خسائر مشروع ..... ٤ بمبلغ ١١,٣٧٥,٠٥٢ درهم استناداً علي تقرير السادة / .....وشركاء

الذي انتهي إلي نتيجة محايدة وموضوعية مفادها أن القوائم المالية لمشروع ..... ٤ تعكس بشكل عادل عن إيرادات ومبيعات وتكاليف المشروع وعن الحالة النقدية للمشروع ولم يتطرق إلي أي خسائر كما في المرفقين ٢٨ و ٢٩ ، علماً بأن التقرير المنوه عنه أنفا مقدم من المتنازعة كدليل علي وجود خسائر ويجب تقاسمها مع المدعي عليه الأول ..... .

٣- خلاصة أقوال الشهود في الصفحتين ٦ و ٧ بخصوص قطعة الأرض أر سي ٣٣٦/٤٠ ، أن الشاهد الأول قرر بان المدعي عليه الأول ..... هو المالك ، وان الشاهد الثاني أفاد بان المالك الأرض هو المدعي عليه الأول ..... ، وان الشاهد الثالث أفاد بان الأرض مسجلة باسم المدعي اصلياً ..... لان المدعي عليه الأول ..... لا يملك جنسية دولة الإمارات وان الشاهد الرابع أفاد بان المدعي عليه الأول ..... اشتري الأرض باسم والده بمبلغ ٣٥ مليون درهم وسجلها باسم المدعي اصلياً ..... ، وان الشاهد الخامس أفاد بان المدعي الأول ..... اشتري الأرض من أمواله ولم يدفع المدعي اصلياً عبدالرحمن أي مبالغ ، وأخيراً أفاد الشاهد السادس بان الأرض عائد ملكيتها للمدعي عليه الأول ..... .

ومما تقدم جميعه

يتجلى ظاهرا عدم صحة ادعاءات ومزاعم الشركة المدعية بالحق المدني .. وأن مبناها معاملات تجارية ومدنية بحته فيما بين الشركة وبين المستأنف لا تمثل بحال من الأحوال جريمة خيانة أمانة أو تزوير أو أي ادعاءات أخري مخالفة للحقيقة .

وتجدر الإشارة

إلي أن الشركة المدعية قد اعترضت علي تقرير الخبرة المار ذكره .. وأعيدت الأوراق للجنة الخبراء لبحث الاعتراضات ، فقررت الشركة رد السادة الخبراء .. إلا أنه قضي بعدم قبول طلب الرد .. وباشر السادة الخبراء مهمتهم وانتهوا في تقرير تكميلي إلي

عدم أحقية الشركة المدعية بالحق المدني في اعتراضاتها وتأييد التقرير الأصلي بكافة عناصره ونتائجه المذكورة .

وعقب ما تقدم جميعه .. أصدرت عدالة المحكمة المدنية حكمها بجلسة بانتهاء الدعوى تأسيسا علي انتهاء السادة الخبراء إلي عدم أحقية المدعية فيما تدعيه.

وحيث أصبح هذا الحكم نهائي لعدم الطعن عليه بثمة مطعن

فقد حاز حجيته في إثبات تهاتر مزاعم المدعية بالحق المدني

ومن ثم .. ومن خلال ما تقدم يضحي ظاهرا أن جملة مزاعم الشركة المدعية جاءت خالية من السند والدليل ، وأن هناك دليل فني جازم بتهاترها ، فضلا عن تضارب تقرير الخبرة المتقدم بيانه مع تقرير الخبرة المؤرخ الذي عولت عليه (بالمخالفة للحقيقة والأوراق) محكمة الدرجة الأولي .. وهو الأمر الذي يستوجب إلغاء حكم أول درجة والقضاء مجددا ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه .

وأخيرا .. فإنه بجلسة استمعت عدالة المحكمة الاستئنافية الموقرة

إلي أقوال الشاهد / ..... وتعقيبا علي هذا الإجراء

نتشرف بعرض الآتي

أولا : بطلان الإجراء بسماع أقوال الشاهد لأنه يجهل اللغة العربية ، ولم يؤد المترجم الذي استعانت به عدالة المحكمة اليمين القانونية ، بما يبطل أي أثر أو دلالة لهذا الإجراء.

فقد نصت المادة ٧ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

يجري التحقيق باللغة العربية

وإذا كان المتهم أو الخصوم أو الشاهد أو غيرهم ممن تري النيابة العامة سماع أقوالهم يجهل اللغة العربية علي عضو النيابة العامة أن يستعين بمترجم بعد أن يحلف يمينا بأن يؤدي مهمته بالأمانة والصدق .

لما كان ما تقدم

وحيث أن الثابت بمحضر جلسة ٢٠١٩/٧/١٥ التي استمعت خلالها عدالة المحكمة لشهادة المدعو/ ..... أنها استعانت بمن يدعي /..... .. كمترجم .. ولم يتم إثبات عما إذا كان ذلك الشخص هو موظف بالمحكمة أم غير ذلك ؟؟ فضلا عن أنه لم يثبت بمحضر الجلسة أنه حلف اليمين بأن يؤدي مهمته بالأمانة والصدق .. وهو الأمر الجازم ببطلان

هذا الإجراء ، وإهدار دلالته .

ثانيا : بطلان أخر شاب هذا الإجراء .. حيث لم يحلف الشاهد نفسه يمينا بأنه يشهد بالحق ولا شيء سواه .. وهو ما يبطل شهادته ويهدم أي أثر أو دلالة لها .

حيث نصت المادة ٢/٩١ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

..... ويجب علي الشاهد الذي أتم خمس عشرة سنه أن يحلف قبل أداء الشهادة يمينا بأن يشهد بالحق كل الحق ولا شيء غير الحق ، .....

لما كان ذلك

وقد خلا محضر الجلسة المذكور (المؤرخ ٢٠١٩/٧/١٥) من ثمة إشارة إلي أن هذا الشاهد المدعو/ ..... قد حلف اليمين القانونية بأنه يشهد بالحق ولا شيء غير الحق .. رغم أن عمره (كما قرر) اثنان وأربعون عام .. مما يؤكد أنه من الواجب عليه حلف اليمين .. إلا انه لم يفعل .. فهو الأمر الذي يبطل أقواله ويهدر أي دلالة لها.

ثالثا : من الواضح الجلي ومن خلال أقوال هذا الشاهد ذاته .. أنه يعمل لدي المدعية بالحق المدني منذ أكثر من عشر سنوات ، في وظيفة " مدير الشئون المالية " وهو الأمر الذي يؤكد أن شهادته ضد المستأنف تجلب له منفعة وتدرأ عنه ضرر لسببين

السبب الأول

أنه بعمله لدي الشركة المدعية بالحق المدني منذ أكثر من عشر سنوات .. تجعله مضطرا لمجاملتها ومحاباتها في أقواله ، والإدلاء بما يكون في صالحها وبما يطلب منه الإدلاء به .. فإذا لم يفعل سيعرض مصدر رزقه للخطر ، أما إذا فعل ذلك .. فإنه سينال رضا صاحب الشركة المدعية بالحق المدني وسيحافظ علي وظيفته .

السبب الثاني

أنه بوصفه مديرا للشئون المالية فإنه المسئول عن أي نقص أو خسائر أو اختلاس (بفرض حصوله) يطرأ علي أموال الشركة .. فعلي الفرض الجدلي بأن المستأنف قد قام باختلاس أموال

من الشركة .. فإن ذلك يجب أن يكون بعلم الشاهد المذكور (علي الأقل – إذا لم يكن شريكا في الاختلاس) حيث لو لم يكن شريكا .. فلماذا لم يقدم ثمة بلاغ ضد المستأنف منذ عام ٢٠٠٨ (بداية فترة الاختلاس حسبما زعم) ؟!.

لعل ما تقدم جميعه يؤكد أن أقوال وشهادة هذا الشاهد تجلب له منفعة وتدرأ عنه ضرر .. بما يبطل أي دلالة لها .. وبما يستوجب إطراحها وعدم التعويل عليها .

رابعا : تناقض هذا الشاهد مع نفسه فيما أدلي به أمام عدالة المحكمة وبين ما سبق وقرر به أمام النيابة العامة في تحقيقاتها المرفقة بالأوراق .

حيث قرر أمام عدالة المحكمة أن المستأنف قد اختلس مبلغ قدره ١٢,٧٠٠,٠٠٠ درهم إماراتي (اثني عشر مليون وسبعمائة درهم إماراتي) أو أكثر من ذلك .. في حين أنه سبق وقرر أمام النيابة العامة أن مبلغ الاختلاس قدره ١١,٤٢١,٨٢٠ درهم (أحد عشر مليون وأربعمائة وواحد وعشرون ألفا وثمانمائة وعشرون درهم) وهذا التناقض يجزم باضطراب الواقعة في وجدان الشاهد وعدم صحتها .. وأنها مملاة عليه .

كما تناقض أيضا

مع نفسه حينما قرر أمام عدالة المحكمة الاستئنافية بأنه لا يعلم سببا للتراخي في الإبلاغ ؟!.

بينما قرر في تحقيقات النيابة أن هذا التراخي يرجع

إلي كثرة المستندات التي تم تجميعها للسيد الخبير .. وهو الأمر الجازم بسقوط دلالة أقوال هذا الشاهد .. لما شابها من تناقض وتضارب يؤكدان بأن أقواله مملاة عليه ومخالفة للحقيقة .

خامسا : قرر الشاهد في أقواله (أمام المحكمة وأمام النيابة العامة سابقا) بمزاعم لا سند لها في الحقيقة والأوراق .. بل علي العكس ، فقد جاءت عبارة عن أقوال مرسلة لا سند لها .. وذلك علي نحو ما يلي :

١. أن هذا الشاهد زعم بأن واقعة اختلاس المستأنف لأموال الشركة تمت خلال الفترة من أول حتى أخر عام بمناسبة وظيفته كمدير تنفيذي لها .

هذا في حين أن الثابت

أن المستأنف لم يعمل بالشركة إلا بتاريخ فكيف استغل وظيفته أوائل عام وهو لم يكن قد التحق بها بعد ؟! وهكذا الأمر بالنسبة لواقعة الاختلاس ؟ فكيف يقوم باختلاس أموال الشركة قبل العمل بها بعشرة أشهر كاملة ؟!

٢- كما زعم الشاهد أن المحاسب الخاص بالمستأنف (وهو من يدعي / .....) قد أرسل إليه إيميل (بريد الكتروني) يفيد الإقرار باستلام المستأنف لمبلغ ٨,٧ مليون درهم ؟!.

ورغم ذلك

لم يقدم هذا الشاهد ذلك البريد الالكتروني المزعوم سواء بتحقيقات النيابة العامة معه أو أمام عدالة المحكمة .. وهو ما يؤكد بهتان مزاعم هذا الشاهد وعدم مواكبتها للحقيقة وانعدام سندها بما يجدر إطراحها .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم يضحي ظاهرا أن أقوال هذا الشاهد يحيط بها الشك والريب من كل جانب علي نحو يجعلها جديرة بالأطراح وعدم التعويل عليها .

بناء عليه

يلتمس المستأنف من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

أصليا :=

أولا : بقبول الاستئناف المقام من المستأنف شكلا .

ثانيا : وفي الموضوع .. بإلغاء الحكم المستانف والقضاء مجددا

٢- عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة حيث أن الشركة المدعية بالحق المدني ليست لها أي صفة ولا مصلحة في تقديم البلاغ

٣- بانقضاء الدعوى الجزائية بشأن تهمة التزوير وفقا للمادة ٢٠ من قانون الإجراءات الجزائية .

٤- ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه .

ثالثا : برفض استئناف النيابة العامة بحالته ذلك أن العقدين المزعوم تزويرهما هما عقدين صحيحين ونافذين ومرتبين لآثارهما وأقرت بهما الشركة المدعية بالحق المدني .

احتياطيا :

١-انتداب لجنة ثلاثية مغايرة للجنة المنتدبة والمعدة للتقرير الأخير المؤرخ وذلك لبحث اعتراضات المستأنف علي هذا التقرير ، وبيان أسباب تناقضه مع التقارير السابقة المعدة بمعرفة العديد من السادة الخبراء المؤكدين علي عدم صحة البلاغ برمته وبراءة ساحة المستأنف ، وكذا بحث كافة الاعتراضات والمطاعن الواردة بتقرير الخبرة الاستشاري المؤرخ (والمقدم أمام محكمة أول درجة) المؤكدة علي عدم قيام تقرير الخبراء الأخير (المؤرخ)علي أسس وقواعد فنية ومحاسبية سليمة وبيان أساس المبالغ التي انتهت إليها لجنة الخبرة بأنها مستحقة للمستأنف من واقع ميزانيات الشركة المدعية بالحق المدني وبيان سبب عدم إجراء المقاصة بين هذه المبالغ وما هو مزعوم انشغال ذمة المستأنف به وكذا الانتقال إلي دائرة الأملاك لبيان عما إذا كانت قطعة الأرض رقم ٠٠٥-٠١٢ تخص مشروع ..... ٢ من عدمه وكذا بحث كافة المستندات والدلائل القاطعة بشراكة المستأنف مع الشركة

المدعية بالحق المدني وصاحبها المدعو/ ..... في العديد من المشروعات وأنه حينما حرر العقدين المزعوم تزويرهما قد حررهما بصفته شريك ومالك وذلك علي النحو الذي أقر به السيد / .... في شهادته المرفقة بالأوراق ، وبالجملة بحث كافة عناصر التداعي وصولا لوجه الحق فيه .

٢ - استدعاء السادة :

- **.....**
- **.....**
- **.....**
- **المحررين للإقرارات المشار إليها بمستندات المتهم وذلك للإدلاء بأقوالهم أمام عدالة الهيئة الموقرة وذلك بما يجزم ببراءة المتهم مما هو مسند إليه ، وعدم صحة ادعاءات الشركة المدعية بالحق المدني ومزاعم ممثلها / ..... .**

٣- التصريح لنا باستخراج شهادة من دائرة الأراضي والأملاك تفيد عما إذا كانت الأرض الرقيمة برقم 12-005 هي ذات الأرض التي أشار إليها تقرير الخبرة الأخير من عدمه .

وكيل المستأنف

المحامي

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدي محكمة استئناف دبي ... الموقرة

دائرة الجنايات المستأنفة

مذكرة شارحه
بأسباب الاستئناف
مقدمه من

السيد / **متهم ثان (مستأنف ومستأنف ضده)**

ضـــــــد

النيابة العامة **سلطة اتهام (مستأنف ضدها ومستأنفه)**

وذلك في القضية رقم لسنة جزاء مركز الرفاعة (دبي)
المستأنفة برقم لسنة استئناف جزاء من قبل المتهم
ورقم لسنة استئناف جزاء من قبل النيابة
والمحدد لنظرها جلسة -/-/-

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

٠٠٩٧١٥١١١٤٢٣١ موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضوع

أسندت النيابة العامة للمتهم الماثل أنه خلال الفترة من -/-/- ولغاية -/-/- اشترك بطريق التحريض والاتفاق مع المتهم الأول في ارتكاب الجرائم الواردة في الأوصاف (٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦، ٧) من البند أولا **فيما يخص بيان المقاصة المزورة رقم (....)** رغم علمه بالإضرار بإيرادات المؤسسة العامة التي يعمل بها المتهم الأول وهي جمارك دبي وذلك باستغلاله لعلاقته بالأخير وتحريضه والاتفاق معه وهو عالم بصفته وسلطانه **وتسليمه له مبلغ ٩٤٠ درهم وإعطائه مزية تناول الطعام مجانا في مطعمه بقيمة (٣٥) درهم وهي جريمة طلب وقبول للرشوة** من قبل المتهم الأول الواردة في الوصف (٦) من البند (أولا) لإصدار ذلك البيان المزور بقيمة الرسوم الجمركية البالغة (١١١١٥٠) درهم لصالحه ولصالح أحد زبائن شركته (.....) **وتمكنا بذلك من التربح** بقيمة تلك المبالغ من قيمة الرسوم من خلال استخدام ذلك البيان في تصدير وسيلة النقل الواردة فيها إلي المملكة العربية السعودية **دون إعادة سداد قيمة رسومها الجمركية** إلي تلك الدولة الأخيرة وإرغام جمارك دبي بصورة غير مشروعة بتحويل الرسوم الجمركية المستوفية منها فوقعت تلك الجرائم بناء علي ذلك التحريض والاتفاق علي النحو المبين بالأوراق .

وطالبت النيابة عقاب المتهمين وفق نصوص المواد

(٥/٥ ، ٦ ، ٧ ، ٢٠١/٤٥ ، ٤٧ ، ١/١٢١ ، ٢١٣ ، ٢٢٧ ، ٢٣٧ ، ٢٣٨ من قانون العقوبات الاتحادي رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٧ والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٥ والقانون الاتحادي رقم (٥٢) لسنة ٢٠٠٦ والمواد (١- ٢ - ٣ - ٤ - ٦ - ٨ - ١٠ - ١٢، ٣ ، ١/٦-٢ ، ٢/٤١ ، ٤٢، ٤٨ من المرسوم بقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة ٢٠١٢ في شأن مكافحة جرائم تقنينه المعلومات مع تشديد العقوبة .

والجدير بالذكر

أن محكمة أول درجة وحال تصديها للفصل في الدعوى الماثلة وإصدار حكمها المستأنف استبعدت وصف جريمة الرشوة .. من الجرائم المنسوبة للمتهمين **وأبقت علي باقي الأوصاف .. وهو محل استئناف النيابة المنضم .**

وقد قضت محكمة أول درجة

بموجب الوصف الجديد بالحكم القاضي منطوقه

حكمت المحكمة حضوريا

بمعاقبة المتهم الأول / .....بالحبس لمدة سنتين ، وبمعاقبة المتهم الثاني/..... بالحبس لمدة ستة أشهر ، وإلزام المتهم الأول برد مبلغ ٢١٨١٨٧٦ لصالح جمرك دبي وإلزام المتهمين متضامنين برد مبلغ ١١١١٥٠ درهم ، وتغريم المتهم الأول مبلغ ٢١٩٢ر٩٩١ درهم مساوي لمبلغ الرد ، وذلك عما نسب إلي كل منهما ، وأمرت بإبعادهما عن الدولة ومصادرة الأوراق المزورة المضبوطة ، وبرائتهما من تهمة الرشوة .

الوقائع

تستهل وقائع هذه الدعوى ببلاغ مقدم من المدعو/ ..... – بصفته مخولا من مصلحة جمارك دبي – حمل تاريخ –/–/– .. **متضمنا المطالبة بمحاكمة المتهم الأول/.....** .. لارتكابه عدد كبير من المخالفات أثناء عمله كمخلص جمارك **وكذا ارتكابه مخالفات تخص قسم التخليص** حتى عقب نقله إلي قسم المطالبة **رغم عدم اختصاصه بالوظيفة الأولي عقب قرار النقل .**

وكان من ضمن الوقائع المنسوبة للمتهم الأول

قيامه بتاريخ –/–/– بتخليص (معدة) جمركيا لصالح المتهم الثاني – عبارة عن مضخة اسمنت – باعتبارها بضاعة .. علي الرغم من كونها (بحسب مقدم البلاغ) تعد من وسائل النقل(شاحنه) تحمل مضخة اسمنت وليست من البضائع .

وبذلك

عوملت هذه المعدة المعاملة الجمركية الخاصة بالمعدات **بإعفائها من سداد أية رسوم جمركية** حال كونها مصدرة إلي أحد دول مجلس التعاون الخليجي (المملكة العربية السعودية) **خلال فترة خمس سنوات من تاريخ دخولها** إلي دولة الإمارات الحاصل في –/–/– .

في حين أنها وسيلة نقل

لا تتمتع بالإعفاء المذكور إلا لمدة سنتين فقط وبذلك تستحق في تاريخ تخليصها الحاصل في -/-/- بواسطة المتهم الأول سداد رسوم جمركية كاملة **وقدرها ١١١١٥٠ درهم** (مائه واحد عشر ألفا ومائه وخمسون درهما) .

ومن ثم .. فقد زعم

مقدم البلاغ أن ذلك يعد تزويرا منه وإضرار بالمال العام والاستيلاء عليه وإيذاء بمصالح جهة عمله .

وحيث أنه

بمواجهة المتهم الأول بهذه المخالفات بالتحقيق الداخلي الذي أجرى بهيئة الجمارك **أقر بالمخالفات ولكن نسبها إلي خطأ أو إلي تعليمات شفهية أو كتابية من رؤسائه** .. وهو ما لم يستطع تقديم الدليل عليه.

وبمواجهته

بقيامه بتخليص المعاملة الخاصة بالمتهم الثاني رغم عدم اختصاصه بذلك بعد نقله إلي قلم المطالبة .. **أفاد أنه لم يكن يعلم بذلك** .. **وعن قيامه** بختم المعاملة بالخاتم اليدوي **بالمخالفة للتعميم** الذي صدر لكافة الموظفين **بعدم استخدام الخاتم اليدوي** والاكتفاء بالخاتم الالكتروني .. **أفاد بأنه لم يصله هذا التعميم** .. وقد أشار المبلغ وباقي شهود الإثبات .. **أن القسم الفني بإدارة الجمرك قام بفحص البريد الالكتروني الخاص بالمتهم الأول وتوصل إلي أنه استلم الرسالة الخاصة بعدم جواز استعمال الخاتم اليدوي كما أنه قام بقراءتها .**

وأضافت التحقيقات

أن تفريغ كاميرات المراقبة

والمجودة بمركز خدمة العملاء لميناء راشد عن يوم -/-/- **أسفر عن** مشاهدة المتهم الأول وهو يقوم باستلام مبلغ من المتهم الثاني وقام الأول بوضعه في مكان خاص .. ثم عقب ذلك استلم منه مبلغ أخر وضعه أيضا في مكان خاص .. **ثم لم تظهر الكاميرات قيام المتهم الأول بتوريد المبلغ ضمن إيراد اليوم** .. مما يستنتج منه أن هذا المبلغ كان علي سبيل الرشوة .. فضلا عن أنه باستجواب المدعو/ ..... (مندوب شركة المتهم الثاني) قرر أنه يعلم بوجود علاقة قوية بين المتهمين .. وأن المتهم الثاني كان دائما ما يطلب منه التعامل مع المتهم الأول في

تخليص البضائع من الجمرك .. وأنه شاهد المتهم الأول يتناول الطعام في المطعم المملوك للمتهم الثاني من قبل .

وبمواجهة المتهم الأول

من قبل النيابة العامة بهذه الاتهامات أنكرها .

وبسؤال المتهم الثاني بالتحقيقات

وتوجيه الاتهام له بتزوير المعاملة الجمركية سالفة البيان .. **أكد المتهم أنه لا يوجد ثمة تزوير علي الإطلاق لأن المعدة التي قام بتخليصها لا تعد من وسائل النقل المنصوص عليها بالقرارات الجمركية المتعاقبة .. بل هي معدة .. وقد تم وصفها من قبل حال دخولها البلاد بأنها مضخة خرسانية** (Concrete pump) **وهو الثابت من البيان الجمركي الخاص بتلك المعدة والمؤرخ -/-/- .. وأكد المتهم الثاني أنه توجه للموظف المختص بوضع الاكواد وتوصيف البضائع بالجمرك .. فتم تغيير الكود الخاص بتلك المعدة وخرجت بذلك من الكود الخاص بوسائل النقل .**

وبمواجهته بما جاء بالتحقيقات

بخصوص الرشوة ومعرفته بالمتهم الأول .. **أكد المتهم الثاني أن علاقته بالمتهم الأول علاقة عمل** وتعود لفترة طويلة وقد اعتاد التعامل معه .. **وأن الأخير زاره فعليا** في أحد المرات بالمطعم المملوك له وتناول بعض الساندوتشات **بقيمة ٣٦ درهم .. وقد استحي المتهم الثاني أن يطالبه بهذه القيمة البسيطة لما بينهما من سابقة تعامل .**

واستنادا إلي ما تقدم

ورغم وضوح براءة المتهم الثاني مما نسب إليه .. ورغم أن الواقعة في جزء منها تعد واقعة تهريب جمركي – بفرض صحة الاتهامات – إلا أن النيابة أحالت المتهمين للمحاكمة وطالبت عقابهما وفق نصوص مواد قانون العقوبات وقانون مكافحه جرائم تقنية المعلومات .. دون أن تضمن أمر الإحالة مادة واحدة من مواد قانون الجمارك أو حتى

الإعلانات الجمركية التي هي في الأساس سند الاتهام الباطل بالتزوير .. ولو أن النيابة راجعت نصوص مواد القوانين المشار إليها لما أحالت المتهم الثاني للمحاكمة ولا اتهمته بالتزوير أو الرشوة .. لأن ما قام به المتهم الأول في خصوص المعاملة الخاصة بالمتهم الثاني كان تطبيقا لصريح نصوص القانون ودون ثمة مخالفة.

وهو ما حدا بالمتهم الثاني والمدافع عنه

للمثول أمام محكمة أول درجة وبيان صحة المعاملة الخاصة به وعدم احتواءها علي ثمة تزوير وقدم المستندات الدالة علي ذلك .. كما بين للمحكمة أوجه العوار والقصور التي شابت أدلة الدعوى وانتفاء صله المتهم الثاني بها .. وطلب طلبا جازما بندب الخبير المختص لبيان حقيقة مسمي المعدة (مضخة الخرسانة) محل المعاملة المذكورة حسما للجدل المثار حول هذه النقطة .

إلا أن الحكم الطعين

غض الطرف بالكلية عن كل ما سبق ومضي في سبيل إدانة المتهم رغم ثبوت براءته .. ولم يرد علي الدفوع الجوهرية المبداه من المتهم والمدافع عنه ولا المستندات التي قدمها .. كما لم يبين في أسبابه الأدلة التي تساند إليها في إدانة المتهم ولا كيفيه علمه بالجرائم المرتكبة والمنسوبة له .. فضلا عن تعسف ذلك الحكم في الاستنتاج وإيراده مؤدي الأدلة علي غير مرماها الصحيح .

وهو ما جعل ذلك الحكم مشوبا

بعيوب الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع وذلك علي النحو الذي نشرف ببيانه في دفاعنا التالي :

الدفاع

مقدمه

بداية .. فلعل الثابت من استقراء أوراق الاتهام الراهن ، أنها حوت بذاتها الأدلة والدلائل علي صحة ما دون بالمخالصة الجمركية الخاصة بالمتهم الثاني .. وأنه لم يترتب علي ذلك ثمة ضرر سواء بإدارة الجمرك أو بالدولة التي تم تصدير المعدة إليها .. وهو ما يقطع بأن الاتهام الماثل قد انهارت أركانه ووجب القضاء ببراءة المتهم الثاني منه .

فضلا عما سبق

وأوضحناه من أن ثمة عوار الذي لحق الحكم المستأنف وهو ما يلزم معه تقسيم دفاعنا إلي قسمين أو محورين . :

المحور الأول :

بيان الأدلة والدلائل من خلال الواقع والقانون .. المؤكدة علي انتفاء التزوير المقال بحدوثه في المعاملة الجمركية الخاصة بالمتهم الثاني وبالتالي انتفاء ثمة جريمة في حقه ومدي البطلان الذي لحق أمر الإحالة الصادر من النيابة .

المحور الثاني :

بيان العوار والقصور الذين شابا الحكم المستأنف .. مما يجعله جديرا بالإلغاء .

وذلك علي النحو التالي

المحور الأول
في بيان الأدلة والدلائل المتضافرة والمؤكدة علي انتفاء وصف وسيطة النقل عن المعدة المثبتة بالمعاملة الجمركية الخاصة بالمتهم الثاني .. وبالتالي انتفاء جريمة التزوير في محرر الكتروني رسمي والاشتراك فيه .. التي نسبتها النيابة للمتهم الثاني .. مما يؤكد ببطلان أمر الإحالة الصادر من النيابة العامة.

الدليل الأول

وذلك أن الثابت

أن النيابة العامة في واقعتنا الماثلة قد استندت في توجيه تهمة التزوير للمتهمين .. إلي أنهما اتفقا علي إثبات المعدة التي يقوم المتهم الثاني بتخليصها جمركيا علي أنها معدة لا وسيلة نقل .

وذلك وصولا

إلي استثناءها من الرسوم الجمركية المستحقة عليها .

وذلك علي سند أنه بموجب الاتفاقية الموقعة

من دول مجلس التعاون الخليجي

فإنه حال دخول بضائع إلي إحدى دول مجلس التعاون **واستيفاء رسومها** من قبل هذه الدولة ، **ثم إعادة تصديرها** إلي دولة أخري من دول المجلس ، **لا يتم تحصيل** رسوم جمركية عنها مرة ثانية ، .. **وذلك بشرط أن يكون ذلك خلال مدة محددة تحسب من تاريخ فرض الرسوم الجمركية الأولي وهذه المدة تختلف بحسب نوع البضاعة علي النحو التالي :**

١- **بالنسبة لوسائل النقل** .. تستفيد من هذا الإعفاء إذا تمت إعادة تصديرها **خلال سنتين** من تاريخ فرض الرسوم الجمركية للمرة الأولي عليها .

٢- **بالنسبة للمعدات وباقي البضائع** فتستفيد من هذا الإعفاء **حتى مدة خمس سنوات .**

وتقوم الدولة المصدرة

بتحويل قيمة الرسوم التي حصلتها إلي الدولة المصدر إليها وفق الاتفاقية المذكورة سلفا .

وفي خصوص تعريف وسائل النقل صدر إعلانين جمركيين

من مؤسسة الموانى والجمارك والمنطقة الحرة

الأول حمل رقم (٢ لسنة ٢٠١٠) ونصت المادة (٢) منه علي أنه

تحدد مدة سنتين بحد أقصي لختم المقاصة لوسائط النقل حتى تاريخ استيفاء الرسوم الجمركية في بيان الاستيراد في منفذ الدخول الأول .

والإعلان الثاني رقم (١٢ لسنة ٢٠١٢) وجاء لتفسير معني وسائط النقل فنصت المادة (١) منه علي أنه

١- تخضع وسائط النقل المستعملة الواردة في البندين التاليين للآليات المتفق عليها بين دول مجلس التعاون ذات الصلة بعملية المقاصة للرسوم الجمركية الخاصة بوسائل النقل المستعملة عند انتقالها بين الدول الأعضاء والمنصوص عليها في الإعلان الجمركي رقم (٢ لسنة ٢٠١٠)

البند	وصف السلعة
87.02	سيارات معدة لنقل عشرة أشخاص أو أكثر بما فيهم السائق
87.03	سيارات وغيرها من العربات السيارة المصممة أساسا لنقل الأشخاص عدا الداخلة في البند 87.02 لنا في ذلك سيارات الاستيشن وسيارات السباق .

مادة (٢)

تعامل بقية أوصاف وسائل النقل معاملة البضائع الأخرى التي يتم انتقالها بين دول المجلس ووفقا للآلية المتفق عليها والخاصة بمقاصة الرسوم الجمركية .

وبمقتضي صراحة نص هذه المواد

فإن وسائط النقل المقصودة بشرط السنتين هي الواردة علي سبيل الحصر في نص المادة الأولي من الإعلان الجمركي رقم (٢٠١٢/١٢) .. **وهي سيارات نقل الأشخاص وسيارات الاستيشن** – بحسب الجدول الموضح سلفا وسيارات السباق – **أي السيارات المعدة أساسا لنقل الأشخاص .**

وأن ما عدا ذلك من وسائط النقل

تعامل معاملة البضائع الأخرى التي يسري عليه الإعفاء أو المقاصة لمدة خمس سنوات.

فإذا كانت وسيلة النقل الخاصة بالمتهم الثاني محل البيان الجمري المدعي بتزويره تتوافر فيها الحقائق الآتية التي لا يختلف عليها اثنان وهي .

الحقيقة الأولي :

أنها غير معدة أساسا لنقل الأشخاص .

الحقيقة الثانية :

أن وصفها بحسب البيان الجمركي الأول الصادر لها من جمرك دبي بتاريخ -/-/- أنها مضخة خرسانية (Concrete Pump) .

الحقيقة الثالثة

أن أل (H.D CODE) الخاص بالمضخة الخرسانية .. أو بند التعريفة هو (٨٤١٣٤٠٠٠) بحسب الموقع الرسمي لجمرك دبي والمدون به أمام هذا الرقم التعريفي

Concrete Pump whether or mot Fitted with a measuring device

مضخة خرسانية سواء كانت مزودة بجهاز قياس من عدمه .

وهو يخرج بالكلية

عن وصف السيارات الواردة بذات الموقع .. ويكون بند التعريفة المدون بالبيان الجمركي الأول غير صحيح .. **لأنه بمراجعة وصف هذا الكود من الموقع الرسمي لجمرك دبي يبين أنه يخص**

Lorries used for Cleansing streets , gutters airfield runways .etc.

اللوريات المستخدمة في تطهير الشوارع ، المجاري ، ممرات المطارات .... الخ .

وهو ما لا يتفق بأي حال من الأحوال علي وصف المضخة محل الحديث

فيكون وصف المتهم الأول

للمضخة الخاصة بالمتهم الثاني في البيان الجمركي المدعي تزويره .. **بأنها مضخة خرسانية** .. وقيد بند التعريف الخاص بها علي أنه رقم (.....) **صحيح مطابق للواقع والقانون .**

ولا ينال من ذلك

أن النص الأخير (نص القرار ١٢ لسنة ٢٠١٢) قد صار العمل به بعد واقعة دعوانا الماثلة .

لأن القرار الأول

رقم (١٠ لسنة ٢٠١٠) كان ينص علي تمتع وسائط النقل بالإعفاء المذكور لمدة سنتين فقط .. **وهو لفظ لا يفهم منه معني وسائط النقل .. وهل هي تلك المتعلقة بنقل الأشخاص أم المعدات أم غير ذلك ؟؟.**

وإذا كان لفظ القانون غامض أو ناقص

فإنه يفسر بتوسع أو بتطبيقه حسب مصلحة المتهم

وقد قضت محكمة التمييز بأنه

المقرر أن القاعدة العامة في تفسير القانون الجنائي **تقضي بأنه** إذا كان النص العقاب **ناقصا أو غامضا ينبغي أن يفسر بتوسع لمصلحة المتهم** وبتضييق ضد مصلحته لأنه من المقرر أنه **لا جريمة ولا عقوبة بغير نص** لا يؤخذ في قانونا العقوبات **بطريق القياس** ضد مصلحة المتهم والأخذ في حالة الشك **بالتفسير الأصلح للمتهم** .

(حكم محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١١/٢٤ طعن رقم ٢٠١١/٤١٩)

فإذا كان النص

في الإعلان الجمركي رقم ٢ لسنة ٢٠١٠ قد جاء غامضا وناقصا فيجب تفسيره بالمعني الذي يتوافق مع مصلحة المتهم وقصره في حالتنا الماثلة علي وسائل نقل الأشخاص دون غيرها.

ويكون السند القانوني في ذلك

الإعلان الجمركي رقم ١٢ لسنة ٢٠١٢ .. الذي يبين مقصود الشارع من لفظ وسائط النقل بحصرها علي وجه دقيق في "**وسائل نقل الأشخاص**" .

أي أن القانون الأخير

قد صدر مفسرا للقانون الأول .. مؤكدا علي عدم استحقاق رسوم جمركية علي المعدة الخاصة بالمتهم الثاني .. بمعني أن ما سطره المتهم الأول في البيان الجمركي محل جريمة التزوير صحيح .. هو الحقيقة ولا شيء غير الحقيقة .

وهذا كله إذا ما فرضنا أن المعدة محل الحديث أصلا مصنفة كسيارة أو وسيطة نقل

ذلك لأن الثابت كما أسلفنا أن جمرك دبي حال تعامله معها لأول مرة لم يعتبرها وسيطة نقل بل أثبت وصفها علي أنها مضخة خرسانه (Concrete pump) **كما سلف البيان وتسجل بالرقم (....) في بند التعريف .**

أما السيارات

فتسجل بالأرقام من (.....) حتى (....) .

لما كان ما تقدم

وكان نص المادة ٦ من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٢ المحال به المتهمين قد جري بأنه

يعاقب بالحبس المؤقت والغرامة التي لا تقل عن مائه وخمسون ألف درهم ولا تجاوز سبعمائة وخمسون ألف درهم **كل من زور مستندا اليكترونيا** من مستندات الحكومة الاتحادية أو المحلية أو المؤسسات العامة الاتحادية المحلية .

وقد عرفت المادة ٢١٦ من قانون العقوبات التزوير بأنه

تزوير المحرر هو تغيير الحقيقة فيه بإحدى الطرق المبينة فيما بعد تغييرا **من شأنه إحداث ضرر** وبنية استعماله كمحرر صحيح **ويعد من طرق التزوير :-**

١- .....

٢- .....

٣- .....

٤- .....

٥- .....

٦- .....

٧- **تحريف الحقيقة في محرر حال تحريره فيما أعد لإثباته .**

وحيث كان الثابت

أن المحرر المقال بتزويره في واقعتنا الماثلة .. **لم يحدث فيه تغيير علي النحو المار بيانه** لعدم تحريف الحقيقة فيه .. مما ينتفي بالتبعية وصف المحرر المزور عنه .. **وتتأكد براءة المتهم من هذا الجرم .. وحيث خالف الحكم الطعين هذا النظر الأمر الذي يستوجب إلغائه.**

الدليل الثاني : بطلان أمر الإحالة في الدعوى الماثلة لاشتماله علي مواد قانون صدر في تاريخ لاحق علي تاريخ حدوث الواقعة الماثلة .. فضلا عن اشتماله علي عقوبات أشد لذات الجريمة .

فالثابت من مطالعة أمر الإحالة في الجنحة الماثلة أن النيابة العامة طالبت عقاب المتهمين **وفق نصوص القانون ٢٥١ لسنة ٢٠١٢ في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات .**

قد بينت النيابة المادة التي اعتبرت المتهم الثاني شريكا في ارتكاب الجريمة المبينة بها وهي نص المادة (٩) من القانون المذكور والتي جرت بأنه .

يعاقب **بالسجن المؤقت والغرامة التي لا تقل عن مائه وخمسون ألف درهم** كل من زور **مستندا اليكترونيا من مستندات الحكومة الاتحادية .**

ويعاقب بذات العقوبة المقررة لجريمة التزوير بحسب الأحوال .. من استعمل المستند اليكتروني المزور مع علمه بتزويره .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن القانون المذكور قد صدر بتاريخ -/-/- وفق الثابت من صلب القانون ذاته .

بينما الثابت أن النيابة

وهي بصدد إحالة المتهمين في الواقعة الماثلة

قد أسندت لهما أنهما في الفترة من -/-/- حتى -/-/- ارتكبا الواقعات المزعوم نسبتها لهم .

فتكون النيابة في واقعتنا الماثلة

قد طبقت القانون بأثر رجعي بالمخالفة للدستور وما استقرت عليه أحكام القضاء .

فقد نصت المادة ٢٧ من الدستور الإماراتي علي أنه

يحدد القانون الجرائم ، **ولا عقوبة** علي ما تم من فعل أو ترك **قبل صدور القانون** الذي ينص عليها .

وقد قضت محكمة التمييز بأنه

المقرر أنه ليس للقانون الجنائي أثر رجعي ينسحب علي الوقائع السابقة علي نفاذه وهي قاعدة أساسية اقتضتها شرعية الجريمة والعقاب .

(حكم محكمة تمييز دبي الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٥/٣١ الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٢٠١ جزاء)

وليت الأمر اقتصر علي ذلك

بل تعداه بأن طبقت كلا من النيابة وبعدها حكم أول درجة **القانون الأشد علي المتهمين رغم وجود قانون أصلح هو القانون ١ لسنة ٢٠٠٦ .**

فالمادة ٦ من القانون ٥٢ لسنة ٢٠١٢

تعاقب علي الجريمة المذكورة بالسجن المؤقت وغرامه لا تقل عن مائه وخمسون ألف درهم ولا تجاوز سبعمائة وخمسون ألف درهم كل من زور مستندا اليكترونيا .

بينما كانت المادة (١) من القانون رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٦ الساري وقت حدوث الواقعة الماثلة تنص علي :

١- .....

٢- يعاقب موظف الشخص الاعتباري بالحبس أو الغرامة التي لا تقل عن عشرة ألاف درهم ولا تزيد علي مائه ألف درهم إذا ارتكب مخالفة لأحكام هذا القانون أو اللوائح الصادرة تنفيذا له وثبت أن هذه المخالفة قد جاءت نتيجة لتصرفه أو إهماله أو موافقته أو تستره .

وبمقارنه نص المادتين سالفتي الذكر يبين أن القانون الواجب التطبيق علي الواقعة بفرض صحتها هو القانون ١ لسنة ٢٠٠٦

فهو فضلا عن أنه القانون الأصلح للمتهم .. لأن عقوبة الفاعل الأصلي فيه هي الحبس أو الغرامة .. بينما العقوبة في القانون ٥٢ لسنة ٢٠١٥ الغير منطبقة هي السجن المؤقت والغرامة .

وتكون العقوبة الأخيرة هي الأشد

والتي لا يجوز تطبيقها – بفرض صدور القانون الذي فرضها وقت حدوث الواقعة أو كانت الواقعة تمثل جريمة مستمرة – **فما بالنا والقانون الصادر بفرض هذه العقوبة صدر أصلا بعد حدوث الواقعة وتمام الأفعال المكونة لها .**

وجماع ما تقدم

يؤكد مدي البطلان الذي لحق أمر الإحالة في الدعوى الماثلة ومخالفته للدستور والقانون وكذا بطلان الحكم الطعين لاستناده إلي مواد القانون الغير منطبقة ويستوجب بالتبعية تبرأه المتهم مما نسب إليه استنادا إليها .

ولا ينال من ذلك أو ينفي المصلحة في هذا الدفع

أن محكمة أول درجة نزلت بالعقوبة المفروضة بالمواد سالفة الذكر إلي الدرجة الأدنى فقضت بحبس المتهم بدلا من سجنه استخداما لحقها في التخفيف بموجب نص المادة ٩٨ ح من قانون العقوبات .

لأنه لا يعرف ما الذي كانت ستقضي به

لو كانت عقوبة الفعل المنسوب للمتهم هي الحبس أو الغرامة .. فلعها كانت باستعمالها منها التخفيف كانت قضت بتغريم المتهم بدلا من حبسه .

وهو ما يؤكد صحة الدفع وتوافر المصلحة للمتهم الثاني في التمسك به ويقطع ببطلان أمر الإحالة الصادر من النيابة وبطلان إجراءات المحاكمة تأكيدا علي براءة المتهم الثاني وإلغاء الحكم المستأنف .

المحور الثاني
بيان القصور والعوار اللذين شابا الحكم الطعين منحدرين به إلي حد الانعدام الموجب للإلغاء والقضاء ببراءة المتهم المستأنف مما نسب إليه .

السبب الأول : خطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون حينما أدان المتهم الثاني عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة .. ودون أن تنبه المتهم أو الدفاع الحاضر عنه إلي التغيير الذي أجرته وهو خطأ ينحدر بذلك الحكم إلي حد البطلان .

ذلك أن المادة ٢١٣ إجراءات جزائية قد تنصت علي أنه

لا يجوز الحكم علي المتهم **عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة** أو ورقة التكليف بالحضور كما لا يجوز الحكم علي غير المتهم المقامة عليه الدعوى .

وفي هذا المقام استقرت أحكام محكمة التمييز علي أنه

ضرورة تقييد المحكمة بالوقائع التي رفعت الدعوى بها حسبما وردت بأمر الإحالة أو في ورقة التكليف بالحضور .. جواز تغيير الوصف القانوني للتهمة **أو تعديلها شريطة عدم التجاوز إلي الحكم في واقعة جديدة لم تكن مطروحة عليها وإلا كان الحكم باطلا .**

(الطعن رقم ٥٧ لسنة ١٩٩٣ جلسة ١٩٩٣/١٠/٢٤)

كما قضت محكمة النقض بأنه

يجب علي المحكمة أن تلتزم بالوقائع في حدها العيني ، **فلا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير واردة بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور ولو كان للواقعة أساس التحقيقات .**

(نقض ١٩٧٤/٤/١٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ٨٠ ص ٣٧١)

(نقض ١٩٦٢/٦/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٣٥ ص ٥٣٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت من **أمر الإحالة** المقدم علي أساسه المتهم الثاني للمحاكمة أنه تضمن اتهامه **بالاشتراك في تزوير بيان المقاصة رقم (.....) لإصدار ذلك البيان المزور من خلال تغيير التعريفة الخاصة بالسيارة المضخة الخرسانية إلي بند خاص بالبضائع وهو عالم بصفته وسلطانه .**

إلا أن محكمة الحكم الطعين

قد أدانت المتهم الثاني بزعم أنه قام بالاتفاق مع المتهم الأول علي تزوير البيان الجمركي رقم (.....) وذلك بأن قدمه إليه لتخليصه **(رغم علمه بنقل المتهم الأول من قسم التخليص إلي قسم المطالبة) .**

وحيث أن أمر الإحالة قد خلا تماما من هذه الواقعة

ولم يقدم في الأوراق الدليل أصلا علي أن المتهم الثاني كان يعلم أن المتهم الأول قد تم نقله من قسم التخليص .

لأن الثابت حتى من تفريغ شرائط كاميرات المراقبة

أن المتهم الثاني توجه إلي محل عمل الأول **فوجده هناك وسلمه الأوراق** فقام الأخير بتخليصها بسير وسهولة .. **فكيف علم المتهم الثاني بأن الأول قد تم نقله** ؟.. وقد وجده في محل عمله في ذات المكان الذي اعتاد علي تواجده فيه .

الأمر الذي يتأكد معه

أن الحكم محل الطعن الماثل قد أدان المتهم الثاني عن واقعة لم ترد بأمر الإحالة وهو ما يكون معه هذا الحكم قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

هذا فضلا عن أنه كان يلزم

أن تنبه المحكمة المتهم والحاضر معه **إلي التعديل** الذي أجرته في الواقعة التي تعاقب عنها المتهم **علي الرغم من عدم صحة هذه الواقعة** .

خصوصا وان النيابة العامة

قد أوردت في أمر الإحالة أن المتهم الثاني كان يعلم أن المتهم الأول مختص وله سلطان في إصدار البيانات الجمركية كما ورد نصا في أمر الإحالة .

أي أن وصف المحكمة

يخالف وصف النيابة بالكلية .. وعدم تنبه الحكم إلي هذا الاختلاف .. **وعدم إعلام المتهم به** .. يؤكد اختلاط فهم الواقعة لدي المحكمة فضلا عن خطأها في تطبيق القانون .

السبب الثاني : قصور شاب الحكم الطعين حين وردت عباراته علي نحو مجمل ومجهل في خصوص افتراضه علم المتهم الثاني بتغيير اختصاص المتهم الأول وعدم صلاحيته لإصدار البيان الجمركي محل الاتهام .. دون أن تقدم المحكمة الدليل علي صحة هذه الفرضية .. بما يعجز محكمة التمييز عن مراقبة صحة تطبيق القانون علي الواقعة كما ثبتت للمحكمة .

باستقراء الحكم الطعين

يتضح انه أورد ما هو نصه :

" كما ثبت أيضا أن المتهم الثاني قام بالاتفاق مع المتهم الأول علي تزوير البيان الجمركي رقم (.....) وذلك بأن قدم له البيان سالف الذكر لتخليصه رغم علمه بنقل المتهم الأول من قسم التخليص إلي قسم المطالبة الأمر الذي تستخلص منه المحكمة توافر أركان جريمتي التزوير في محرر رسمي واستعماله قبل المتهم الأول وتوافر الاشتراك في تلك الجرائم قبل المتهم الثاني".

وحيث أن ما أورده الحكم

محض تخمين وافتراضات جاءت بها محكمة أول درجة **من عندياتها دون أي دليل أو حتى** قرينه تعضد هذه المزاعم .

بل علي العكس

فقد جاءت أقوال شهود الإثبات الذين قررت المحكمة أن شهادتهم هي الأساس الذي اطمأنت من أجلة لصحة الواقعة .. أن هؤلاء الشهود خصوصا الشاهد/..... **قرروا بأن :**

" بعد نقل المتهم الأول إلي قسم التأمينات ظل مكان عمله علي نفس الكاونتر في المركز الذي يعمل به وتغير اختصاصه " (صفحة ٥ بالحكم).

كما شهد المدعو/ ..... بأنه

" في حالة نقل الموظف إلي قسم الضمانات فإن لا يجوز له العمل علي إصدار بيانات المقاصة طالما أنه مكلف بالعمل في قسم رد الضمانات والمتهم الأول / ..... يعلم ذلك جيدا .. وأنهم كمدراء فقط **يحق لهم في حالة الازدحام الاستعانة بالموظفين في قسم رد الضمانات لمساعدة زملائهم من قسم التخليص الجمركي ".**

كما أن المتهم الأول نفسه حال استجوابه **لم يذكر لمرة واحدة** أنه أخبر المتهم الثاني **بعدم اختصاصه** بإصدار البيان الجمركي المذكور .

مما يؤكد انتفاء علم المتهم الثاني بنقل الأول من مركزه وعدم اختصاصه بإصدار البيان الجمركي .

ومن ثم يكون الحكم الطعين

فيما ذكره من علم المتهم الثاني بذلك يكون قائما علي محض افتراضات في حق المتهم الثاني ولم يعتصم بثمة أسباب سائغة تكفي لحمله .. الأمر الذي يعيبه بالقصور المبطل في التسبيب .

ذلك أن المقرر في قضاء التمييز أن

أن القانون قد أوجب في كل حكم صادر بالإدانة أن يشتمل علي بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها ، وأن يورد مؤدي الأدلة التي استخلص منها الإدانة حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامه مأخذها .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١١/٢٨ الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٢٠١١ جزاء)

وحيث أن الحكم الطعين

قد خلا من أي دليل يؤكد الواقعة التي استندت إليها في إدانة المتهم الثاني فيكون الحكم بذلك قد خلا من إيراده مؤدي الدليل الأساسي الذي استخلص منه الإدانة بما يعيبه ويستوجب إلغاؤه وبراءة المتهم مما نسب إليه .

السبب الثالث : بطلان الحكم الطعين ومخالفته للقانون لعدم اشتماله علي نص القانون الذي استند عليه في أن وصف المعدة الخاصة بالمتهم الثاني من وسائط النقل وأن ما دونه المتهم الأول بالمخالفة لهذا الوصف يعد تحريفا في الحقيقة وتزوير .

فالثابت أن نص المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات الجزائية قد جري بأنه

كل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل علي نص القانون الذي حكم بموجبه .

وقضت محكمة التمييز بأنه

وهو بيان جوهري (بإيراد نص القانون) اقتضته شرعية الجرائم والعقاب ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه **قد خلا من ذكر النص القانوني الذي أنزل بموجبه العقاب علي الطاعن فإن ذلك الحكم يكون باطلا .**

(حكم محكمة التمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١٠/٣ في الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٠١١ جزاء)

وحيث كان ذلك

وكان الثابت أن الحكم الطعين **بعد أن عدل** وصف الاتهام المسند إلي المتهم الثاني قرر أنه اشترك مع المتهم الأول في **ارتكاب تزوير في البيان الجمركي رقم (...) بتغيير البند الخاص بسيارة خلاطه خرسانية يسري عليها البند الخاص بوسائط النقل** (وردت خطأ بالحكم أنها وسائل نقل) إلي وصف أخر تعامل من خلاله علي أنها بضائع .

وعليه فقد كان ضروريا

والحال كذلك أن يورد الحكم النص القانوني الذي يعتبر (سيارة الخلاطة الخرسانية) من وسائل النقل وذلك حتى يكون تغيير هذا الوصف هو تغيير في الحقيقة ويعد من طرق التزوير.

وهذا البيان جوهري وتستلزمه الشرعية الإجرائية

لأنه بغير هذا البيان لا تصح إدانة المتهم .. **ولا تقوم** لباقي الاتهامات المسندة له قائمة .

وقد أوجب القانون علي المحكمة

إيراد هذا البيان .. فالمحكمة ملزمه أن تقدم نصوص القانون التي تثبت قيام الجريمة في حق المتهم **وإلا كان حكمها باطلا .**

وبالعودة إلي القضية الماثلة

وكما سبق الإشارة .. فقد خلا أمر الإحالة .. كما خلت مدونات الحكم الطعين من السند القانوني الذي اعتبر من أجله وصف المتهم الأول (للمعدة الخاصة بالمتهم الثاني) علي أنها معدة وليست من وسائط النقل واعتبار ذلك من قبيل التزوير .

مع أن المحكمة لو كانت أوردت النص القانوني

الخاص بالواقعة الماثلة

لما قضت بإدانة المتهم أصلا .. لثبوت أن المقصود بوسائط النقل بحسب الإعلان الجمركي رقم ١٢ لسنة ٢٠١٢ هي وسائل نقل الأشخاص والتي لا تعد من ضمنها سيارة الخلاطة الخرسانية الخاصة بالمتهم الثاني .

إلا أن الحكم الطعين

اكتفي بما أورده موظفي الجمرك وشهود الإثبات في الواقعة الماثلة .. **ولم يعمل صحيح القانون ولم يورد النص القانوني الذي استند إليه في إدانة المتهم الثاني .**

ويكون بذلك

معيب بالخطأ في تطبيق القانون بما ينحدر به إلي حد البطلان الذي يستوجب إلغائه والقضاء مجددا ببراءة المستأنف

السبب الرابع : فساد الحكم الطعين في الاستدلال حينما قرر بوجود اتفاق جنائي فيما بين المتهمين حيث جاء استنتاجه مجرد قول مرسل .. فضلا عن أن الحكم ذاته قد نفي عن المتهمين جريمة الرشوة في تأكيد أخر علي انتفاء الاتفاق الجنائي المزعوم وجوده .

فالمستقر عليه أن الاشتراك الجنائي يعرف بأنه

الاشتراك مناط تحقيقه .. **الاشتراك بالاتفاق** .. تحقيقه **باتحاد نية أطرافه** علي ارتكاب الفعل المتفق عليه هذه النية وهو أمر داخلي لا يقع تحت الحواس **يجوز الاستدلال عليه بطريقة الاستنتاج أو فعل لاحق للجريمة يشهد بها مادام هذا الاستدلال سائغا وله من ظروف الدعوى ما يبرره .**

(حكم محكمة التمييز دبي جلسة ٢٠١١/٧/٢٥ في الطعن رقم ٢٠١١/٢٧٨ جزائي)

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين **قد خلا من بيان الأدلة السائغة والبراهين** الصحيحة التي ارتكز عليها **في القول بوجود اتفاق جنائي** جمع إرادة المتهمين خصوصا **وأن هذا الاتفاق** – بفرض حدوثه – **يلزمه أن يقدم المتهم الثاني** حافزا للمتهم الأول يتحقق به الاتفاق الجنائي **ويشجعه علي تنفيذه** (عرض الرشوة مثلا) .

أما وأن مدونات الحكم ذاته

قد نفت بنفسها واقعة الرشوة وقطعت بعدم قيام ثمة دليل يقيني عليها .. وأن ما ورد بشأنها من الأوراق – بحسب نص الحكم نفسه – محض استنتاجات لا ترقي لمرتبة الدليل .

الأمر الذي يتأكد معه

عدم وجود ثمة اشتراك أو اتفاق بين المتهمين .. **وأن الحكم استنتج** قيام هذا الاتفاق **افتراضا منه** بوجود تزوير في البيان الجمركي سالف الذكر بافتراض **أن المتهم الثاني كان يعلم بتغير مركز المتهم الأول وعدم اختصاصه بإصدار البيان الجمركي المذكور .**

بل وحتى في هذا الصدد

جاء الحكم الطعين علي نحو مجمل مبهم يتعذر معه الوقوف علي كيفيه توصل الحكم إلي هذه الاستنتاجات التي لم يدلل علي صحتها بقول أو بتقرير أو دليل فني .

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز بأنه

يكون الحكم مشوبا بالغموض والإبهام متي جاءت أسبابه **مجملة أو غامضة** فيما أثبتته أو نفته من الوقائع سواء كانت متعلقة **ببيان توافر أركان الجريمة أو ظروفها** أو كانت بصدد الرد علي أوجه الدفاع الهامة أو الدفوع الجوهرية **أو كانت متصلة بعناصر الإدانة علي وجه العموم.**

(طعن رقم ٦٤٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٦/٦/٧)

السبب الخامس : خطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون ومخالفته مخالفة جسيمة حينما أدان المستأنف عن جريمة التزوير في محرر دون أن يكون ذلك المحرر تحت بصر المحكمة ودون إطلاع المستأنف أو مدافعه علي المحرر المزعوم تزويره وهو ما يبطل الحكم الطعين ويبطل إجراءات المحاكمة أمام محكمة أول درجة .

ذلك أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز أن

إغفال المحكمة الإطلاع علي المحرر محل جريمة التزوير عند نظر الدعوى يعيب إجراءات المحاكمة **لأن إطلاع المحكمة بنفسها علي المحرر المزور إجراء جوهري من إجراءات المحاكمة** في جرائم التزوير يقتضيه واجبها في تمحيص الدليل الأساسي في الدعوى اعتبارا بأن تلك الورقة هي الدليل الأساسي في الدعوى وهو الدليل الذي يكمل شواهد التزوير ، **ومن ثم يجب عرضها** علي بساط البحث والمناقشة بالجلسة **في حضور المتهم ومدافعه** لإبداء رأيه فيها وليطمئن إلي أن الورقة موضوع الدعوى هي التي دارت مرافعته عليها .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٨/٩/٢٢ الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ٢٠٠٨ جزاء)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٣٠ الطعن رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٩ جزاء)

كما قضي بأن

من المقرر أن **إغفال المحكمة الإطلاع علي الورقة المدعي بتزويرها** موضوع الجريمة محل الاتهام عند نظر الدعوى **يعيب إجراءات المحاكمة** لأن إطلاع المحكمة بنفسها علي الورقة المزورة **إجراء جوهري من إجراءات المحاكمة في جرائم التزوير يقتضيه واجبها عند تمحيص الدليل الأساسي في الدعوى باعتبار أن تلك الورقة هي الدليل الذي يحمل شواهد التزوير ومن ثم يجب عرضها علي بساط البحث والمناقشة في الجلسة في حضور الخصوم ليبدي كل منهم برأيه ويطمئن إلي أن الورقة موضوع الدعوى هي التي دارت المحاكمة** بشأنها مما يتعين معه ترجمه الشهادة موضوع الدعوى ترجمة رسمية عملا بحكم المادة ٧٠ سالفة البيان وطرحها بالجلسة **الأمر الذي فات محكمة أول درجه إجراؤه** وغاب عن محكمة ثان درجه تداركه رغم تمسك المتهم بهذا الخصوص وكان لا يغير من ذلك ما استند إليه الحكم من كتاب ..... وكتاب ..... إذ لا يغني أيهما عن وجوب اتخاذ المحكمة للإجراء المشار إليه .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٢/١١/١٦ الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٢٠٠٢ جزاء)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مدونات الحكم الطعين أنه قد جاء خلوا من ثمة إشارة إلي أن محكمة الحكم الطعين قد طالعت أيا من المحررات المزعوم تزويرها (بما فيها البيان الجمركي الخاص بالمتهم الثاني) رغم أنه إجراء جوهري وواجب عليها فحص وتمحيص الدليل الأساسي في الدعوى .

ليس هذا فحسب

حيث لم تكتف محكمة الحكم الطعين بعدم إطلاعها علي المحررات المزعوم تزويرها – بل أنها لم تطلع المستأنف أو مدافعه عليها ولم تعرض هذه المحررات علي بساط البحث والمناقشة حسبما أوجب عليها القانون .

علي الرغم

من المنازعة الجدية التي أثيرت حول هذه المستندات (المزعوم تزويرها) **إلا أن محكمة أول درجة** قد أدانت المتهم بهذه التهمة **دون أن تطالع المحرر الذي أسندت النيابة بشأنه تهمه التزوير للمستأنف.**

لما كان ما تقدم

وحيث أغفلت محكمة الحكم الطعين الإطلاع علي المحررات المزعوم بتزويرها .. كما أغفلت إطلاع المستأنف ومدافعه عليها .. **كما أغفلت الرد والتعقيب علي دفاع المستأنف المبدي أمامها بهذا الشأن** .. وهو الأمر الذي يعيب حكمها بالبطلان .

السبب السادس : قصور الحكم الطعين في التسبيب لعدم إيراده ثمة دليل أو قرينة علي علم المتهم الثاني (المستأنف) بأمر ذلك التزوير – بفرض وجوده – وهو ما يقطع بانتفاء هذا الاتهام في حقه لاسيما وأن المصلحة وحدها – بفرض وجودها – لا تكفي للتدليل علي الاشتراك في التزوير.

فقد نصت المادة ٥٣ من قانون العقوبات علي أن

لا جريمة إذا وقع الفعل **بنية سليمة استعمالا لحق مقرر** بمقتضي القانون **وفي نطاق هذا الحق**

كما أن المستقر عليه في أحكام التمييز

حسب محكمة الموضوع أن تتشكك في قوة إسناد التهمة إلي المتهم كي تقضي ببراءته مادامت قد أحاطت بواقعة الدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبيب .

(طعن تمييز رقم ١١ لسنة ٥ ق جلسة ٢٠١٠/٤/٤)

كما قضي بأن

الأحكام الجنائية تبني علي الجزم واليقين لا الشك والتخمين وأن الأحكام الصادرة بالإدانة يجب أن تبني علي حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/٥/٢ الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٢٠١١ جزاء)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن المتهم الثاني وحال تقدمه بأوراق المعدة الخاصة به للمتهم الأول لتخليصها وإثباتها أنها معدة وليست من وسائط النقل **كان يأتي عملا مشروعا بنية سليمة .. مستندا إلي الوصف الذي أسبغه جمرك دبي من قبل علي ذات المعدة** .. وهو الوصف الذي لا يتدخل المتهم الثاني في إثباته .. **وبالتالي فلا يمكن وصف فعله بالتزوير** .

ومع ذلك

فلو فرضنا بعد ذلك أن هناك ثمة تزوير قد حدث – وهو مجرد فرض – **فلا يكون المتهم الثاني عالما به ولا متداخلا فيه** .. ويكون مجرد تحقق مصلحة له في وجود هذا التزوير **غير كافي بذاته لثبوت علمه ورضاءه به .**

ذلك

أنه من القواعد العامة أن المصلحة وحدها لا تكفي لأن تكون دليلا علي ارتكاب التزوير .

(علي فرض وجود المصلحة) وهذا عين ما قررته محكمة النقض بقولها

" لما كان ذلك .. وكان الحكم المطعون فيه لم يستظهر إن كانت جريمة الاشتراك في التزوير ولم يورد الأدلة عليها ، **وكان مجرد كون الطاعن هو صاحب المصلحة في التزوير لا يكفي في ثبوت اشتراكه والعلم به فإن الحكم يكون مشوب بالقصور .**

(الطعن رقم ٤٧٨٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/١٥)

(الطعن رقم ١٢٠٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٥)

(الطعن رقم ٥٢٢١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/١٨)

كما قضي بأن

مجرد ضبط الورقة المزورة أو التمسك بها أو وجود مصلحة للمتهم في تزويرها أو تقليدها .. لا يكفي بمجرده في ثبوت إسهامه في تزويرها أو تقليدها كفاعل أو شريك أو علمه بالتزوير أو التقليد ، ما لم تقم أدلة علي أنه هو الذي أجري التزوير أو التقليد بنفسه أو بواسطة غيره ما دام أنه ينكر ارتكاب ذلك وخلا تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير من نسبة الأمر إليه .

(نقض ١٩٨٨/١١/٣ س ٣٩ ق ١٥٢ ص ١٠٠١)

لما كان ذلك

وحيث أنه لم يثبت في حق المتهم الثاني **أنه ساهم** بشكل مباشر أو غير مباشر **في تزوير** المستند المزعوم تزويره .. **الأمر الذي يقطع ببراءته مما هو مسند إليه في هذا الخصوص .**

لاسيما وأنه

قد تواترت أحكام المحاكم العليا علي أن **المصلحة وحدها** – علي فرض صحة وجودها – **لا تكفي لإثبات التزوير أو الاشتراك فيه في حق المتهم** .. الأمر الذي يقطع ببراءة المتهم مما هو مسند إليه بلا سند أو دليل .

هذا .. وحيث أن مبني هذا الاتهام محض افتراضات وتخمينات

الأمر الذي يؤكد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا علي الأدلة القاطعة الجازمة التي يثبتها الدليل المعتبر ولا تؤسس علي الظن والاحتمال وعلي الفروض والاحتمالات والاعتبارات المجردة.

(نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ الطعن رقم ٦١٥٠ لسنة ٥٥ق)

(نقض ١٩٧٧/١/٢٤ سنة ٢٨ رقم ٢٨ ص ١٣٢ الطعن رقم ١٠٨٦ لسنة ٤٦ق)

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا انتفاء أي دليل علي ارتكاب أو اشتراك المتهم الثاني في جريمة التزوير المزعومة .. وحتى مع الفرض الجدلي المخالف للحقيقة بأن للمتهم الثاني مصلحة في ذلك التزوير فإن هذه المصلحة – المزعومة – لا تصلح بذاتها دليل علي إدانته .. وذلك علي النحو الذي يؤكد براءته مما هو مسند إليه في هذا الخصوص .

وحيث خالف الحكم الطعين

ذلك النظر ولم يقدم الدليل علي أن المتهم كان عالما بوجود تزوير في الأوراق – بفرض صحة ذلك – أو إنه ساهم في إحداث هذا التزوير مع علمه بذلك .. فيكون الحكم قد قصر في بيان مؤدي الدليل الأساسي الذي أدان المتهم به بما يستوجب إلغاؤه .

السبب السابع : بطلان الحكم الطعين لاستناده في الإدانة علي التقرير الصادر من الإدارة المالية بجمرك دبي رغم بطلان هذا التقرير لعدم حلف أيا من أعضاء اللجنة مصدرته لليمين القانونية قبل أداء عمله .. وكذا لعدم حيادية أعضاءه لأنهم كلفوا بفحص ما قاموا هم أنفسهم بالتبليغ عنه والشهادة به أمام النيابة قبل تسطير تقريرها

بداية .. فإن الثابت من مدونات الحكم الطعين **أنه أورد ضمن أدلة الثبوت** التي قال أنها أثبتت الجريمة في حق المتهمين علي وجه الجزم واليقين **تقرير الإدارة المالية التابعة لإدارة الجمرك والمودع بالأوراق .**

وحيث أن هذه اللجنة

قد تشكلت بموجب قرار النيابة الصادر بتاريخ -/-/- وكان منطوق قرار النيابة وقتها :

قررت النيابة تكليف الشئون القانونية بإدارة الجمرك بتشكيل لجنة بالتنسيق مع السيدة/..... ، السيد / ..... ، السيد / ..... ، .... لدراسة المستندات الورقية والاليكترونية للمعاملات المعدة من قبل إدارة التدقيق الجمركي لعدد ٥٢٠ معاملة .. وكذلك تلك المعاملات الأربعة موضوع الدعوى .

ورغم صراحة منطوق قرار النيابة

إلا أن اللجنة لم تشكل من الشئون القانونية .. بل تشكلت من الأسماء التي طلبت النيابة التنسيق معهم .. وليس اشتراكهم في اللجنة .

ومسألة عدم اشتراكهم في اللجنة أمر طبيعي

إذ أن الأسماء التي أشارت النيابة لوجوب التنسيق معها هي في الأساس **التي قامت بالتحقيق مع المتهم الأول** قبل إحالته للنيابة .. وهم من قاموا بإحالته للنيابة .

فلا يصح إذن أن يكون هؤلاء هم أعضاء اللجنة

التي ستتحقق من صحة الاتهامات الموجهة منهم هم أنفسهم للمتهم .

إلا أن النيابة

لم تنتبه إلي هذا الخطأ وقبلت من المذكورين إقحام أنفسهم علي الدعوى رغم عدم صلاحيتهم لموالاة الإجراءات التي أناطوا أنفسهم موالاتها .

والآدهي من ذلك أن النيابة

لم تستدعهم لتحليفهم اليمين القانونية الواجبة قانونا

حيث نصت المادة ٦٩ من قانون الإثبات علي أن

للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير أو أكثر من بين موظفي الدولة أو من بين الخبراء المقيدين في جدول الخبراء للاستنارة برأيهم في المسائل التي يستلزمها الفصل في الدعوى وتقدر المحكمة .....

كما نصت المادة ٧٤ من ذات القانون علي أن

إذا كان اسم الخبير غير مقيد في الجداول وجب أن يحلف أمام المحكمة التي ندبته يمينا بأن يؤدي عمله بالصدق والأمانة وإلا كان العمل بطلا ولا يشترط حضور الخصوم عند حلف الخبير اليمين **ويحرر محضر بحلف اليمين .**

وكذا نصت المادة ٢٢١ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة علي بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء .

وفي هذا المقام

استقرت أحكام النقض علي أن

ما فرض علي الخبراء **من وجوب حلفهم اليمين** أمام قاضي التحقيق بأنهم يبدون رأيهم بغاية الذمة **هو أمر واجب أداؤه حتما وإلا كان العمل لاغيا موجبا للنقض .**

(نقض ١٩٣٠/١/٣١ المجموعة الرسمية س ٤ ق ١٠٠)

وكذا قضي بأن

أوجب القانون علي الخبراء **أن يحلفوا يمينا** أمام سلطة التحقيق بأن يبدو رأيهم بالذمة وأن يقدموا تقريرهم كتابة **وإلا كان باطلا** .

(نقض ١٩٨٥/١/٢٤ مجموعة القواعد القانونية س ٣٦ ص ١١٧)

(نقض ١٩٧٥/٤/١٣ مجموعة القواعد القانونية س ٢٦ ص ٣٢٣)

كما قضي بأن

يجب علي الخبراء **أن يحلفوا** أمام المحقق يمينا علي أن يبدو رأيهم بالذمة وعليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة ، **ويترتب علي عدم تحليفهم بطلان الخبرة بطلانا متعلقا بمصلحة الخصوم.**

(نقض ١٩٤٠/١٢/٣٠ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ١٧٧ ص ٢٧)

(نقض ٢٢ مارس ١٩٤٦ ح ٧ رقم ٨٤٦ ص ٨١٠)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق الاتهام الماثل أن شهود الإثبات **الذين عينوا أنفسهم خبراء** في الدعوى الماثلة **ليسوا من ضمن السادة الخبراء المقيدة أسماؤهم في الجداول** .. الأمر الذي يستلزم – طبقا للمادة ٧٤ من قانون الإثبات – **أن يؤدوا أمام جهة التحقيق اليمين القانونية بأن يؤدوا عمله بالصدق والأمانة .**

إلا أن ذلك لم يحدث ولم يؤدي هؤلاء اليمين القانونية

الأمر الذي يبطل أعمالهم والتقارير التي انتهوا إليها

بما يجعلها جديرة بالإطراح وعدم التعويل عليها

وإهدار أي دليل قد يستمد منها

ولا ينال من ذلك

أن للمحكمة أن تستمد قناعتها من أي ورقة من أوراق الدعوى ومن أي أقوال وردت بها ، ولو بغير يمين .

وحيث أن هذا القول مردود بالأتي

مردود أولا

أن السلطة التقديرية للمحكمة **ليست مطلقة** العنان وإنما محدودة برقابة محكمة النقض والتمييز عليها .. فإذا كانت لها سلطة تقديرية في الترجيح بين الأدلة والأخذ بها أو إطراحها .. **فإن ذلك كله مشروط .. بأن تكون تلك الأدلة – محل الترجيح – قدمت إلي المحكمة بشكل صحيح وقانوني وأن تكون صالحة من الناحية الموضوعية للاستدلال بها .**

أما إذا كانت هذه الأدلة باطلة

فإنها تكون غير صالحة للاستدلال بها أو التعويل عليها كدليل – باطل – علي الاتهام.

مردود ثانيا

أن المتهم الأول .. أكد علي وجود خلافات مع السيد / ..... – أحد أعضاء اللجنة – قبل أن يعلم ما انتهي إليه من نتائج .

وتجدر الإشارة

إلي أن عدم اطمئنان المتهم الأول إلي أعمال هذا الخبير **كان قبل إعداد الأخير للتقارير النهائية بمعني أنه لم يكن يعلم أن النتيجة ستأتي لصالحه أم ضده** .. ومع ذلك قرر بتلقائية بعدم اطمئنانه لهذا الخبير لسابق وجود خلافات معه .

وإزاء ما تقدم

فقد كان لزاما علي النيابة العامة استبعاد هذا الخبير لوجود شبهة خلاف بينه وبين المتهم الأول .. ومن ثم ودرءا للشبهات كان يتعين إعفاء هذا الخبير من مهمته وتكليف أي خبير أخر سواه .

إلا أن ذلك كله لم يحدث

بل أصرت النيابة العامة علي استمرار هذا الخبير في عمله وأصر هو بدوره في أعماله رغم علمه بالخلاف السابق مع المتهم الأول .. **وهو ما لا يدعو للاطمئنان لما أنتهي إليه هذا الخبير** .. وحيث لم تفطن محكمة أول درجة لجماع ما تقدم رغم ثبوته لديها .. الأمر الذي يعيب ما ورد بأسبابه ردا علي هذا الدفع .

وهذا القول مردود ثالثا

أن محكمة الموضوع بما لها من سلطات واسعة في فحص وبحث وتمحيص أوراق الاتهام الماثل واتخاذ كافة التدابير التي من شأنها التوصل إلي الحقيقة .. **ومن ثم فهي ليست مضطرة للإعتكاز علي تقرير خبرة باطل ومعيب .. فقد كان لها أن تنتدب خبير أخر بل لها أن تنتدب لجنة خبراء لإعادة بحث العناصر الفنية التي ترغب في الاستعانة بها** .. وذلك كله بدلا من أن تؤسس حكمها علي ذلك التقرير الباطل .

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم فقد بات ظاهرا وبجلاء تام أن تقرير لجنة الرقابة **قد عابه البطلان لعدم أدائه اليمين القانونية ولعدم اطمئنان المتهم الأول – منذ الوهلة الأولي – لأعمال أعضاء اللجنة** .. الأمر الذي يستوجب إطراحه واستبعاده من أدلة الثبوت قبل المتهم الأول وبالتبعية قبل المتهم الثاني .

وحيث أن الحكم الطعين

قد اعتمد في الإدانة علي هذا التقرير ضمن أدلة أخري في إدانة المتهم .. فإن بالبطلان يلحق هذا الحكم بالتبعية ويستوجب إلغاؤه .

السبب الثامن : قصور الحكم الطعين في التسبيب لاضطراب صورة الواقعة في مدوناته .. فتارة تقرر المحكمة أن التزوير الذي عاقبت عليه المتهم الثاني هو اشتراكه في توقيع البيان الجمركي محل التزوير من غير مختص .. وتارة تقول أن التزوير المنسوب للمتهم الأول هو تغيير وصف المعدة الخاصة بالمتهم الثاني من سيارة إلي بضاعة .. بحيث لا يعرف من مطالعة مدونات الحكم علي أي وصف قضت المحكمة بإدانة المتهمين .

ذلك أن القاعدة القانونية تقول بأن

يجب أن تكون مدونات الحكم بذاتها كافية لإيضاح أن المحكمة حين قضت الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماما صحيحا بواقعة الدعوى وظروفها المختلفة ومبني الأدلة القائمة فيها وأنها تبينت حقيقة الأساس الذي تقوم شهادة كل شاهد ودفاع كل متهم **حتى يكون تدليل الحكم علي صواب واقتناعه بالإدانة مؤدية إليها .**

وحيث أن محكمة الحكم الطعين

وهي في مجال استعراض ثبوت الاتهام ضد المتهم الثاني والرد علي دفوعه قد أورد ما نصه :

" كما ثبت أن المتهم الثاني قام بالاتفاق مع المتهم الأول علي تزوير البيان الجمركي (..) وذلك بأن قدم إليه البيان سالف الذكر لتخليصه رغم علمه بنقل المتهم الأول من قسم التخليص إلي قسم المطالبة الأمر الذي تستخلص معه المحكمة توافر أركان جريمتي التزوير في محرر رسمي واستعماله " .

وفي موضع أخر قالت المحكمة

وحيث أنه ترتيب علي ما تقدم فإنه يكون قد ثبت للمحكمة علي وجه الجزم واليقين أن المتهمين :

١- ..... .

٢- ..... .

لأنهما خلال الفترة من -/-/- ولغاية -/-/- :

المتهم الأول

١- .....

٢- بصفته السابقة زور في عدد (٤) مستندات اليكترونية رسمية أخري تابعة إلي جهة عمله والمذكورة أعلاه وذلك ..... وكانت الأدلة الواردة في البيان الأول عبارة عن سيارة خلاطة خرسانية ويسري عليها البند الخاص بوسائل النقل (وسائط النقل) وقد مضي علي استيرادها إلي الدولة أكثر من سنيتين من خلال تغييره لبند التعريفة الخاصة بها من البند الخاص بوسائل النقل (وسائط النقل) الوارد في بيانات استيرادها إلي بند خاص بالبضائع التي تسري عليها مدة خمس سنوات .

المتهم الثاني

اشترك بطريق التحريض والاتفاق مع المتهم الأول في ارتكاب الجرائم الواردة في الأوصاف (٢ ، ٣ ، .....) من البند أولا (ص ٤٠ وما بعدها من الحكم) .

أي أن المحكمة قررت تارة أن صورة التزوير

هي تغيير الحقيقة باعتماد الأوراق من غير الموظف المختص .

وقررت تارة أخري أنه

تغيير الحقيقة بتغيير وصف السلعة الوارد بالبيان الجمركي محل التزوير .

ولا ريب أن اضطراب الحكم بين الوصف الأول والثاني

ينبئ عن عدم إطلاعه علي الاتهام الماثل عن بصر وبصيرة .. واختلاط صورة الواقعة في ذهن المحكمة .. بحيث لا يدري علي أي الأمرين عاقبت المحكمة علي المتهم .

وهو ما قضت في خصوصه محكمة النقض علي أنه

لما كان ذلك .. وكان ما أوردته المحكمة في مدونات حكمها علي الصورة المتقدم بيانها ما **يناقض بعضه البعض الآخر بحيث لا يعرف أي الأمرين قصدته المحكمة وهو ما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون علي الواقعة كما صار إثباتها في الحكم** في خصوص (وصف الفعل المنسوب للمتهم) لاضطراب العناصر التي أوردتها عنه وعدم استقرارها الاستقرار الذي يجعلها في حكم الوقائع الثابتة ، **مما يستحيل معه التعرف علي الأساس الذي كونت عليها**

محكمة الموضوع عقيدتها في الدعوى مما يعيب الحكم بالتناقض والقصور في التسبيب الذي يتسع له وجه الطعن .

(الطعن رقم ٢٣٥٨٥ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٢/١١/٣ ص ٦٣)

وعدم بيان المحكمة

للواقعة التي عاقبت المتهم عنها أو للصورة التي اعتنقتها وذهبت من خلالها لإدانة المتهم .. يعجز محكمة التمييز عن مراقبة صحة تطبيق القانون علي تلك الواقعة وهو ما يتأكد به مدي القصور الذي شاب الحكم الطعين مستوجبا إلغاؤه .

السبب التاسع : تناقض الحكم الطعين في أسبابه .. فتارة يقرر بوجود اتفاق جنائي بين المتهمين علي ارتكاب جريمة التزوير ، وتارة أخري ينفي العنصر الأساسي في هذا الاتفاق بالقضاء ببراءتهما من تهمة الرشوة (الركن الأساسي في الاتفاق) لعدم وجود أدلة علي ارتكابهما لجريمة الرشوة .. وهو ما ينفي وصف الاتفاق الجنائي بين المتهمين إذ لا يعقل أن يقوم المتهم الأول بمجاملة المتهم الثاني من إعفاءه من رسوم تبلغ ١١١١٥٠ درهم دون أن يكون له مغنم وراء ذلك

ذلك أن محكمة التمييز قد استقر قضاءه علي أنه

المقرر أن التناقض الذي يعيب الحكم ويبطله هو الذي يقع بين أسبابه **بحيث ينفي بعضها ما أثبته البعض الأخر ولا يعرف أي الأمرين قصدت المحكمة** والذي من شأنه أن يجعل الدليل منهارا متساقطا لا شيء فيه باقيا يمكن أن يكون قواما لنتيجة سليمة يصح الاعتماد عليها .

(محكمة تمييز دبي جلسة ٢٠٠٠/٧/٨ الطعن ١١١ لسنة ٢٠٠٠ ، ١٢٦ لسنة ٢٠٠٠جزاء)

وآية هذا التناقض الذي عاب الحكم الطعين

أن النيابة العامة نسبت للمتهمين جريمتين ارتبطتا ببعضهما ارتباطا لا يقبل التجزئة وأكد في بيان عنصر الاتفاق جنائي جمع بينهما .. فإذا أنتفي إحدهما انتفي هذا الاتفاق بالتبعية .

فقد كانت النيابة قد أوردت في أمر الإحالة

أن المتهم الأول قبل أخذ رشوه لإجراء تغيير في البيان الجمركي محل الاتهام الماثل .. ونسبت للمتهم الثاني أنه اشترك بطريق التحريض والاتفاق مع المتهم الأول لارتكاب التزوير المذكور وذلك بطريق تقديم الرشوة للمتهم الأول .

وبذلك يكون الاتهام المزعوم مكون من ركنين لا يقوم إلا بهما

وهما جريمة الرشوة .◄(تحريضا علي ارتكاب) ◄جريمة التزوير .

فإذا ما انتفت

إحدى الجريمتين .. سقط بالتبعية الاتفاق الجنائي المقال بتوافره في حق المتهمين .. **لأنه في ذاته يمثل نشاطا إجراميا واحد لا يتجزأ** حتى لو تعددت الأفعال المكونة له ومثلت كل واحده منهم في ذاتها جريمة .

وبإنزال ما تقدم من حقائق قانونية

مستقر عليها علي الواقعات الماثلة

وحيث قضت محكمة أول درجة ببراءة المتهمين من جريمة الرشوة التي هي أساس الاتفاق الجنائي المزعوم بين المتهمين .

فقد كان من اللازم تبعا لذلك

أن تستبعد المحكمة وصف الاتفاق الجنائي من الأوراق بعدما سقطت عناصرها .

إلا أن الحكم الطعين

تناقض مع نفسه وقضي بأن هناك اتفاق جنائي قائم بين المتهمين علي ارتكاب الجرائم محل المحاكمة .

دون أن يتنبه الحكم

إلي أنه قد نفي قيام هذا الاتفاق بنفيه جريمة الرشوة في حق المتهمين .

اللهم إلا إذا كان

المتهم الأول قد اتفق مع المتهم الثاني علي ارتكاب التزوير المزعوم مجانا دون مقابل ودون ثمة نفع يعود عليه .. **وهو بالطبع أمر يستحيل تخيله .**

وبذلك يكون الحكم محل الاستئناف الماثل

قد تناقض في أسبابه بين إثبات ونفي عناصر الاتفاق الجنائي في الأوراق **بما يستحيل الوقوف علي أيا من الأمرين قصده الحكم** .. وبحيث أضحي الدليل الذي استند إليه الحكم في

إثبات الاتفاق منهارا ومتساقطا ويتأكد بذلك وجوب إلغاء الحكم والقضاء ببراءة المتهم مما نسب إليه .

السبب العاشر : إخلال الحكم الطعين بحقوق الدفاع وقصوره في التسبيب بالتفاته بالكلية عن المستندات المقدمة من المتهم المستأنف أمام محكمة أول درجة .

تجدر الإشارة بداءة إلي أن المستأنف كان قد تقدم أمام محكمة أول درجة بحافظة مستندات طويت علي مستندات ثلاثة بيانها كالتالي :

المستند الأول

صورة من البيان الجمركي الخاص بالمعدة الخاصة بالمتهم الثاني حال دخولها لأول مرة إلي إمارة دبي بتاريخ ٢٠٠٨/١/٦ **ووصفت وقتها من هيئة الجمرك بأنها مضخة خرسانية (Concrete pump) وليس وسيطة نقل .**

المستند الثاني

صورة من طلب تصنيف سلعه صادر من إدارة التعريف الجمركي موضح به **أن المضخة الخرسانية رقمها التعريفي هو (٨٤١٣٤٠٠٠)** أي أنها ليست من ضمن وسائط النقل المعرفة قانونا .

المستند الثالث

صورة من البيان الجمركي محل الاتهام الماثل والذي يبين منه أن المعدة الخاصة بالمتهم الثاني قد وصفت بأنها **مضخة خرسانية ورقمها التعريفي (٨٤١٣٤٠٠٠)** وفق صحيح الواقع والقانون .

ومقتضي هذه المستندات

تأكد عدم وجود ثمة تزوير في البيان الجمركي سند الاتهام الماثل .. لأن ما اثبت في هذا المستند هو الحقيقة .. وأن ما قرره شهود الإثبات في هذا الصدد ليس إلا اجتهاد شخصي منهم .. خالفه القانون علي النحو السالف بيانه .

وبذلك تكون هذه المستندات الجوهرية قاطعة الدلالة

في نفي الاتهام عن المتهمين

بحيث إذا ثبت صحة مادون به – وهو صحيح – لكان لزاما أن تقضي المحكمة ببراءة المتهمين مما نسب إليهما .

ولكن الحكم الطعين

ودون سند من الواقع أو القانون **طرح هذه المستندات جانبا ولم يمحصها ولم يورد** في مدوناته ما يبين معه أنه **حتى أطع عليها** ؟!.

وحيث كان ذلك

وكان المستقر عليه أنه

لما كان البين من حكم محكمة أول درجة والحكم المطعون فيه أن **الطاعن قدم** أمام المحكمتين **حافظة مستندات** استدل بها علي نفي التهمة المسندة إليه **إلا أن المحكمتين التفتتا عن تلك المستندات ولم يتبين مؤداها رغم تمسك الطاعن بجوهريتها للدلالة** علي انتفاء الجريمة المسندة إليه ولم يبحثها ويمحصها رغم ما قد يكون لها من دلاله علي صحة دفاع الطاعن لو أنه عني بإيراد محتواهما وبحثهما وتمحيصهما **لجاز أن يتغير وجه الرأي في الدعوى .. فإنه يكون فضلا عن قصوره مشوبا بالإخلال بحق الدفاع بما يبطله ويوجب نقضه .**

(حكم محكمة التمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/٥/٢ في الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٢٠١١ جزاء)

وهذا عين ما قام به حكم أول درجة

فلم يعني ببحث المستندات المقدمة من المتهم المستأنف ولم يبحث دلالتها رغم أن ذلك البحث كان من الممكن أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى .. وهو ما يقطع ببطلان الحكم الطعين لقصوره وإخلاله بحق الدفاع .

السبب الحادي عشر : إخلال جسيم من الحكم الطعين بحقوق الدفاع وقصوره في التسبيب بالتفاته عن طلب الدفاع الحاضر عن المتهم الثاني ندب خبير في الدعوى لبيان الوصف الصحيح للمعدة الخاصة بالمتهم الثاني – سند الاتهام بالتزوير – وعما إذا كانت من وسائط النقل من عدمه .. رغم جوهرية هذا الدفاع وتغيير وجه الرأي في الدعوى حال تحققه .

ذلك أن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

من المقرر أن المحكمة لا تلزم بمتابعة المتهم في مناحي دفاعه المختلفة **إلا أنها يتعين أن تورد في حكمها ما يدل علي أنها واجهت عناصر الدعوى** وألمت بها علي نحو صحيح يفصح أنها فطنت إليها **ووازنت بينها** وحيث أن الحكم المطعون فيه **لم يعرض لدفاع الطاعن** وطلبه إحالة الأوراق إلي المختبر الجنائي لبيان .... **رغم جوهرية هذا الدفاع** لاتصاله بواقعة الدعوى وتعلقه بموضوعها وتحقيق الدليل فيها **ولو أنه عني بفحص دفاع ودفوع الطاعنين وتمحيصها وفحص المستندات التي ارتكز عليها لجاز أن يتغير وجه الرأي في الدعوى .. يكون قد أخل بحق دفاع الطاعنين بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .**

(حكم محكمة التمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٩/١/١٢ طعن رقم ٤٢٠ لسنة ٢٠٠٨ جزاء)

وحيث كان ذلك

وكان الثابت أن المتهم المستأنف **طلب من المحكمة** ندب خبير جمركي ليفصل في حقيقة **وصف المعدة الخاصة به** والتي قيل بأنها وسيطة نقل وتم اتهام المتهم بالتزوير استنادا إلي تغيير وصفها .. **وذلك للوقوف علي ما إذا كانت هذه المعدة من وسائط النقل من عدمه .**

خصوصا وأن الثابت

أن شهود الإثبات قدموا للنيابة العامة الإعلان الجمركي رقم (١٢ لسنة ٢٠١٢) والذي قطع بأن هذه المعدة ليست من وسائل النقل .. وبالتالي تنتفي بذلك جريمة التزوير وتنهار كافة الاتهامات الخاصة بالمتهم .

وعلي الرغم من ذلك

فقد أوردت المحكمة ردا غير سائغ علي هذا الدفع الجوهري أظهر ويقين عن أنها لم تطلع علي هذا الدفع ولم تدرك كنهه أو مؤداه فقالت :

وحيث أنه عن طلب المتهم الثاني بندب خبير جمركي
في الدعوى فإن المحكمة تلفت عن هذا الطلب سيما
وأن الواقعة قد وضحت لديها وأن الأمر المطلوب
تحقيقه غير منتج في الدعوى؟!.

أي أنه وفقا للحكم فإن ثبوت تزوير البيان الجمركي سند الاتهام الماثل من عدمه غير منتج في الدعوى

وذلك مما مفاده أن الحكم الطعين لم يخل فقط بحقوق الدفاع بالتفاته عن طلب جوهري له أثره القاطع في الدعوى .. **بل لحق هذا الحكم قصور بين في التسبيب** بعدم إيراده ردا سائغا علي **الدفع الجوهري لعدم إطلاعه علي الدفع الجوهري المبدي أمامه عن بصر وبصيرة .. وهو ما يستوجب إلغاء هذا الحكم والقضاء ببراءة المتهم مما نسب إليه .**

بناء عليه

يلتمس المتهم المستأنف (.....) **من عدالة الهيئة الموقرة الحكم**

أصليا :

ببراءته مما هو مسند إليه لثبوت انتفاء ثمة جريمة في حقه .

احتياطيا :

الحكم بندب خبير من المختصين بالتخليص الجمركي وتصنيف البضائع الجمركية **لبيان الوصف الصحيح للمضخة الخرسانية** محل البيان الجمركي رقم (١٣١٠٠٠٢٥٦٧٤٤) الخاص بالمعاملة محل الاتهام بالتزوير **وذلك في ضوء الإعلان الجمركية رقم (٢/٢٠١٠) والإعلان الجمركي رقم (٢٠١٢/١٢)** والبيان الجمركي رقم ٠٤٨٨٦٤٧٨ المؤرخ -/-/- الخاص بأدلة توصيف المضخة الخرسانية سالفة الذكر **مع بيان بند التعريفة الخاصة بتلك المضخة (HS CODE) المعترف به من قبل جمارك دبي وصولا لوجه الحق في الدعوى ثم القضاء بالطلب الأصلي .**

وكيل المتهم المستأنف

المحامي

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

مذكرة

مقدمه لدي

محكمة جنايات دبي

الدائرة الاستئنافية

من

السيد / **متهم ثان (مستأنف ضده ثاني)**

ضـــد

النيابة العامة **سلطة اتهام (مستأنفة)**

وذلك في الدعوى الجزائية رقم لسنة جزاء دبي

المقيدة برقم لسنة استئناف جنايات

المحدد لنظرها جلسة / /

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

٠٠٩٧١٥١١١٤٢٣١ موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضوع

كانت النيابة العامة قد اتهمت المتهم الثاني (المستأنف ضده الثاني حاليا) بزعم أنه خلال عامي .... ، .... بدائرة مركز شرطة دبي :

١- عرض علي المتهم الأول المكلف بخدمة عامة ، عطايا ومزايا لأداء عمل ، إخلالا بواجبات وظيفته ، بأن عرض عليه العطايا والمزايا المبينة في الوصف أولا مقابل حصوله علي خصم وتسهيلات علي الأراضي والوحدات المبينة بالتحقيقات باسمه واسم المدعو / ..... ، بالمخالفة للقواعد المقررة علي النحو الثابت بالأوراق .

٢- اشترك بطريق الاتفاق والمساعدة مع المتهم الأول المكلف بخدمة عامة باستغلال الأخير لوظيفته وتمكينه من الحصول علي نسبة خصم وتسهيلات علي الأراضي والوحدات المبينة بالتحقيقات بالمخالفة للقواعد المقررة ، وبإجمالي مبلغ قدره ٤٩ر٠٨ مليون درهم علي النحو الثابت بالأوراق .

٣- اشترك بطريق الاتفاق والمساعدة مع المتهم الأول المكلف بخدمة عامة ، والذي عهد إليه المحافظة علي مصلحة شركة ..... في صفقة بيع أراضي وبنايات وشقق من شركة .... فأضر عمدا بهذه المصلحة بعد أن مكن له الأول شراء أراضي ووحدات بالمخالفة للقواعد المقررة علي النحو الثابت في الأوراق .

وبناء علي هذه الاتهامات

قدمت النيابة المتهمان للمحاكمة الجزائية .. التي تداولت بجلساتها .. وبجلسة -/-/- قضت عدالة محكمة أول درجة الموقرة بالحكم التالي :

حكمت المحكمة حضوريا

ببراءة كل من / ..... ، و..... مما اسند إليهما وبرفض الدعوى المدنية وإلزام المدعين بالحق المدني بمصروفاتها وخمسمائة درهم مقابل أتعاب المحاماة .

وحيث لم يلق هذا الحكم قبولا لدي النيابة العامة

فقد طعنت عليه بطريق الاستئناف الراهن مستندة في ذلك إلي الأسباب التي ارتكنت إليها بالمذكرة المقدمة منها والتي سوف نتولى الرد عليها في حينه بعد أن نوجز وقائع هذه الدعوى .

الوقائع

بداية

تجدر الإشارة إلي أن ثمة علاقة صداقة وزمالة جمعت بين المتهمان (المستأنف ضدهما حاليا) بدأت وتنامت وتوطدت قبل إنشاء "شركة ...." بعدة أعوام .. بل أن بينهما أعمال مشتركة وتجارة دائرة قبل ميلاد هذه الشركة المذكورة .. حيث أن إنشاء هذه الشركة (شركة .....) قد تم في غضون شهر سبتمبر ..... .

في حين

بدأت العلاقة فيما بين المتهمان منذ عام .....

حيث كان المتهم الثاني قد أنشأ شركة " ....." التي تخصصت في إدارة المشاريع وإعداد الدراسات الهندسية والاقتصادية لإقامة المباني والإشراف عليها حتى تكتمل .. كما كان من ضمن أنشطة شركة ..... العائدة للمتهم الثاني .. شراء الأراضي وتحسينها واستغلالها أو بيعها مرة أخري حسب الأحوال .

وأيضا كان المتهم الثاني شريكا في شركة "..... ".

هذا .. ولدي إنشاء شركة .....

سالفة الذكر .. عمل المتهم الأول (.....) بها كوكيل خدمات منذ بداية نشأتها في عام .....

وفي توقيت معاصر

كان المتهم الأول يمتلك شركة خاصة به تسمي شركة " ....." متخصصة في إنشاء وتصنيع كرفانات سكن العمل .

وهذا يعني باختصار

أنه قبل إنشاء شركة ..... (المجني عليها)

كان المتهم الأول

صاحب شركة بروفات ويعمل وكيل خدمات لدي شركة ..... المملوكة للمتهم الثاني .

وكان المتهم الثاني

صاحب شركة ..... ، وشريك في شركة ..... .

هذا

وكنتيجة حتمية ومباشرة لعلاقة العمل والصداقة التي جمعت المتهمان فترة زمنية ليست بالقصيرة .. أن قامت شركة ..... (المساهم فيها المتهم الثاني) بعقد عدة صفقات شراء كرفانات لسكن العمال من شركة ..... (المملوكة للمتهم الأول) بإجمالي مبلغ قدره ٩٢٠٠٥٠ درهم (تسعمائة وعشرون ألف وخمسون درهم) .. **وذلك كله قبل إنشاء شركة .....** (المجني عليها) أو التحاق المتهم الأول للعمل بها

أما عن شركة .....

فقد تم إنشاؤها أواخر عام ٢٠٠٦ كشركة ذات مسئولية محدودة تتبع شركة .... وهي شركة عقارية تقوم بتقسيم الأراضي التجارية وبيعها ، وإنشاء البنايات التجارية والسكنية وبيعها أيضا .

وحال إنشاء هذه الشركة

تقدم المتهم الأول للعمل بها في وظيفة " مدير تنفيذي " .. وبالفعل حظي المتهم الأول بهذه الوظيفة .. وهنا تقدم باعتذار للمتهم الثاني عن عدم استطاعته الاستمرار في العمل لدي شركة ..... (المملوكة للمتهم الثاني) وقد لاقي هذا الاعتذار قبولا لدي المتهم الثاني .

ومنذ ذلك الحين

فقد ترك المتهم الأول العمل لدي شركة المتهم الثاني واستقر في وظيفته الجديدة بشركة ..... (المجني عليها) ولكن ظلت الصداقة القديمة تربطهما .

لما كان ذلك

وكانت شركة ..... – كما أشرنا سلفا – نشاطها يقوم علي تقسيم الأراضي التجارية وبيعها ، وإنشاء البنايات التجارية والسكنية وبيعها أيضا .

وكان هذا البيع يتم

عن طريق دعوه كبار رجال الأعمال ، وعرض المشروعات عليهم .. وإذا لاقي الأمر قبولا لدي أي منهم يقوم باختيار الوحدة التي يريد شراءها .. ثم يتم حجزها باسمه .. ثم يقوم بسداد مقدم الحجز والاتفاق علي سداد باقي الثمن علي أقساط .

وتحقيقا للمزيد من الرواج والبيع السريع

كانت شركة ..... تقدم للمستثمرين بناء علي تعليمات شركة .....

مزايا تتمثل في نسب خصم علي الشقق والبنايات والأراضي لتشجيعهم

وتحفيزهم علي الشراء

هـذا .. وحيـث كـان مـن ضـمن أنشـطة شـركة ..... (المملوكة للمتهم الثاني) هو شراء الأراضي والبنايات والشقق وتحسينها ثم استغلالها أو بيعها بحسب الأحوال

وحيث كان المتهم الثاني من كبار رجال الأعمال

في هذا المجال (V.I.P)

فقد تم إدراج اسمه ضمن لائحة كبار رجال الأعمال الذين تتم دعوتهم من قبل شركة ..... لطرح مشروعاتها عليهم ومحاولة إقناعهم بشراء وحدات منها .

وبالفعل

فقد تمت دعوة المتهم الثاني إلي شركة ..... أكثر من مرة وتم عرض المشروعات عليه .. وهنا تقابل مع صديقه القديم (المتهم الأول) المدير التنفيذي لشركة .... والذي قابلة بالترحاب اللائق بالصداقة القديمة .. ثم عرض عليه **(مثله في ذلك مثل أي مستثمر أخر)** المشروع المعروض للبيع ليقوم باختيار الوحدات التي يرغب في حجزها .. وتنفيذا لذلك قدمه إلي القسم الهندسي لشرح المشروع إليه وعقب ذلك توجه إلي قسم المبيعات وكان ذلك كله رفقة العديد من المستثمرين الآخرين وليس بشكل منفرد .. وعقب ذلك كله كان يقوم المتهم الثاني باختيار وحدات بعينها ويحجزها .. ثم يتم إتباع كافة الإجراءات القانونية والمالية معه كأي مستثمر أخر .

وكما اشرنا

كان دور المتهم الأول يقتصر علي

إسداء النصح للمتهم الثاني لاختيار مواقع الوحدات مثلما يفعل أي مسئول تنفيذي .. دون أي تمييز للمتهم الثاني في الأسعار أو طريقه سدادها أو خلاف ذلك .. **بل علي العكس** .. فإن ثمة مستثمرين كانوا يحصلون علي ميزات لم يحصل عليها المتهم الثاني علي النحو الذي

سنوضحه لاحقا

هذا

وعلي الجانب الأخر

فقد نتج عن التحاق المتهم الأول بوظيفته في شركة (.....) والتزامه بواجباتها وأعبائها .. أن انشغل عن إدارة شركته الخاصة (.....) .. هذا بالإضافة إلي أن معظم العاملين بها قد غادروا دولة الإمارات للاستفادة من قانون العفو الصادر بالإعفاء من غرامات مخالفة شروط الإقامة وهو ما تسبب في توقف العمل تماما بالشركة .. وهو الأمر الذي لحق بها العديد من الخسائر وتراكمت عليها الديون ورواتب الموظفين بها .

رغم أنها مستحقة لمبالغ ضخمة لدي المتعاملين معها من الغير

لا تجد من يحصلها

وهنا .. رأي المتهم الأول أن يقوم بتصفية هذه الشركة التي باتت تمثل له عبء لا طائل من ورائه .. ونظرا لإشغاله وقلة خبرته في أعمال التصفية .. فقد لجأ إلي صديقة / ..... (المتهم الثاني) وطلب منه اتخاذ الإجراءات اللازمة نحو تصفية تلك الشركة لما له من خبرة وما لديه من طاقم عمل قادر علي هذه الأعمال .

وتيسيرا له في أعمال التصفية

فقد قام المتهم الأول بتظهير الشيكات المستحقة لصالح شركة ..... لصالح المتهم الثاني حتى يتمكن من تحصيل قيمتها .

وعلي الفور لم يمانع المتهم الثاني من إسداء هذه الخدمة لصديقه

وقام بتكليف أحد الموظفين المختصين لديه لإجراء أعمال التصفية .. وهو السيد المحاسب/ .... والذي بدأ علي الفور بتحصيل الشيكات المستحقة لشركة ..... والسابق للمتهم الأول تظهيرها للمتهم الثاني تيسيرا له في إتمام عملية التصفية .. وبالفعل قام بتحصيل مبلغ قدره ٥٥٩٣١٧ درهم (خمسمائة تسعة وخمسون ألف وثلاثمائة وسبعه عشر درهم).

وعقب ذلك قام بسداد مبلغ قدره ٩٢٧٠٥٢ درهم

(تسعمائة سبعة وعشرون ألف واثنين وخمسون درهم)

قيمة ديون والتزامات شركة ..... للموظفين وللغير .

ثم قام

بتقييم الآلات والمعدات والخامات والبضائع الموجودة لدي شركة .... والتي قدرت بمبلغ ٦٧٣٦٠٨ درهم (ستمائة ثلاثة وسبعون ألف وستمائة وثمانية درهم).

فيكون إجمالي المستحق لشركة .....

مبلغ وقدرة ١٢٣٢٩٢٥ درهم

(**مليون ومائتي واثنين وثلاثون ألف وتسعمائة خمسة وعشرون درهم**)

وبخصم ما قام المتهم الثاني بسداده من ديون كانت علي شركة ..... يصبح الناتج قدره ٣٠٥٨٧٣ درهم (ثلاثمائة وخمسة ألف وثمانمائة ثلاثة وسبعون درهم) .

مستحقة لصالح شركة ..... **العائدة للمتهم الأول**

هذا ،، وحيث أشرنا سلفا بأن ثمة صفقات شراء كرفانات سكن عمال قد تمت بين شركة ..... العائدة للمتهم الثاني (كمشتري) وشركة ..... العائدة للمتهم الأول (كبائع) .

وحيث تم تنفيذ جميع أوامر التوريد فيما عدا جزء من أمر توريد واحد فقط

بمبلغ ٣١٠٠٠٠ درهم (**ثلاثمائة وعشرة ألف درهم**)

وحيث توقفت شركة ..... عن العمل لتصفيتها كما أوضحنا سلفا .. فقد باتت مدينة بمبلغ أمر التوريد الأخير الذي لم تقم بتنفيذه وقدره ثلاثمائة وعشرة ألف درهم .

ومن ثم

وحيث كان مستحق لشركة ..... **كناتج لعملية التصفية**

مبلغ ٣٠٥٨٧٣ درهم وعليها مبلغ ٣١٠٠٠٠ درهم

قيمة أمر التوريد الذي لم تنفذه لشركة .....

يتضح أن خلاصه ناتج عملية التصفية أن شركة .....

(**العائدة للمتهم الأول**) **أصبحت مدينة للمتهم الثاني**

بمبلغ زهيد جدا قدره ٤١٢٧ درهم فقط لا غير

(**فقط أربعة ألاف ومائه سبعة وعشرون درهم لا غير**)

والجدير بالذكر .. أن كافة أعمال التصفية أنفة الذكر مثبته بدفاتر وسجلات وميزانيات كلا الشركتين (شركة .....) العائدة للمتهم الأول ..

(وشركة .....) العائدة للمتهم الثاني .. مما يؤكد صحتها ودقتها بلا جدال واستبعاد ثمة شبهة لرشوه في هذا الشأن فلا يعقل أن يتم إثبات مبالغ رشوه في الميزانيات والحسابات والدفاتر الرسمية .

هذا

وبرغم وضوح ما تقدم .. والذي يؤكد أن كلا المتهمان يتعاملان بمنتهي الشفافية والنزاهة .. وأنهما تعمدا الفصل تماما فيما بين علاقتهما الخاصة والسابقة علي إنشاء شركة ..... والتحاق المتهم الأول للعمل بها .. وما بين علاقتهما بعد إنشاء هذه الشركة والتحاق المتهم الأول في العمل بها وبدء تعامل المتهم الثاني معها كأحد كبار رجال الأعمال .

إلا أنهما فوجئا بوجود الاتهام الراهن

التي جاءت أسانيده مخالفة للحقيقة والمستندات

وقائمة علي افتراضات واحتمالات لا علي أدلة أو قرائن

حيث استندت النيابة العامة في اتهامها للمتهمين الماثلين

علي تقرير تدقيق مالي معد بمعرفة السيد المحاسب / .....

وبناء علي هذا التقرير المناهض للواقع حركت النيابة العامة الاتهام الماثل ضد المتهمان وقدمتهما للمحاكمة أمام محكمة أول درجة الموقرة .

هذا

وبتداول الاتهام الراهن أمام محكمة جنايات الدرجة الأولي الموقرة

مثل المتهمان ومع كلا منهما مدافعا .. وطعنا علي التقرير المشار إليه وقدما من الدلائل والمستندات التي تنال منه ومن صحته فنيا ومحاسبيا وقانونيا .

فما كان من محكمة أول درجة الموقرة

إلا أن أعادت الأوراق إلي دائرة الرقابة المالية لإعادة بحث أوراق التداعي علي ضوء اعتراضات المتهمان علي التقرير المشار إليه سلفا .

وهنا

يرد التقرير التكميلي الصادر عن دائرة الرقابة المالية

والمعد بمعرفة ذات المحاسب السيد / ..... **مناقضا**

تماما للتقرير الأول

ليقرر التقرير الثاني أن قيمة ما تحصل عليه المتهم الأول من الثاني مبلغ قدره ٥ر١٠١٧١٠٢ درهم (مليون وسبعة عشر ألف ومائه واثنين و ٥٠/١٠٠درهم) وليس مبلغ ٥٠ر١٩٨٧١٠٢ درهم (مليون وتسعمائة سبعة وثمانون ألف ومائه واثنين و ٥٠/١٠٠درهم) كما ورد بالتقرير الأول .

أي أن التقرير التكميلي استبعد مبلغ قدره ٩٧٠٠٠٠ درهم

(تسعمائة وسبعون ألف درهم)

ليس هذا فحسب .. بل تضارب التقرير التكميلي مع التقرير الأول حينما قرر بأن قيمة المنفعة التي عادت علي المتهم الثاني من المزايا والخصومات الممنوحة له مبلغ ٢٧٧٣٤٥٩٨ درهم (سبعة وعشرون مليون وسبعمائة أربعة وثلاثون ألف وخمسمائة ثمانية وتسعون درهم) وليس كما ورد بالتقرير الأول بمبلغ ٠٨ر٤٩ مليون درهم .

هذا

وإزاء هذا التناقض والتضارب اللذين شابا التقريرين سالفي البيان

علي نحو اسقط كلاهما الأخر وانعدم معه الدليل الفني علي صحة ذلك الاتهام

رغم أنهما صادرين عن جهة واحدة وهي دائرة الرقابة المالية

ومعدين بمعرفة محاسب واحد هو

السيد / .....

الأمر الذي لم تجد معه محكمة أول درجة الموقرة مناصا من إصدارها حكما تمهيديا بجلسة -/-/- بانتداب لجنة ثلاثية من خبراء الجدول المحاسبين المختصين في مجال الشركات وبيع العقارات للقيام بالمهمة الآتية :

- **بيان العطايا التي تحصل عليها المتهم الأول من المتهم الثاني <u>علي وجه اليقين والدقة</u> مع استبعاد ما يثور بشأنه الشك .**

- **بيان المخالفات التي قام بها المتهم الأول بشأن جميع التعاملات مع المتهم الثاني سواء تمت باسمه أو باسم / .... وذلك في ضوء سياسات البيع المطبقة بشأن كل تعامل بالمقارنة بالتعاملات المماثلة مع آخرين بالفترة والظروف ذاتها .**
- **حساب الأضرار التي لحقت بشركة ..... نتيجة هذه المخالفات .**

وبالفعل

باشرت اللجنة الأنف ذكرها مأموريتها علي نحو يتفق مع صحيح الواقع والقانون والمستندات ويتفق مع الأصول الفنية والمحاسبية وانتهت إلي الحقيقة الواضحة الجلية التي طالما توارت وراء تقارير منعدمة السند والدليل إذ قالت هذه اللجنة

ما ملخصه

- قمنا بحصر كافة التعاملات التي تمت بين كل من شركة ..... المملوكة للمتهم الأول (.....) وبين شركتي المتهم الثاني (.....) وهما شركة ..... ، و..... ، وتصفيه الحساب بينهما محاسبيا وذلك بعد إطلاعنا علي تقرير دائرة الرقابة المالية وكذا تقرير الخبرة الاستشاري ومرفقاتها من مستندات حيث تبين أن شركة ..... المملوكة للمتهم الأول (.....) مترصد بذمتها مبلغ ٤٦٣٢ درهم لصالح شركتي ..... و..... المملوكتين للمتهم الثاني (.....) علي النحو المبين تفصيلا بتقريرنا بعاليه .
- **عدم وجود تجاوزات أو مخالفات تم ارتكابها من كلا**

من المتهم الأول من جراء استعماله سلطاته وصلاحياته بشركة ..... ، وكذا المتهم الثاني في تعاملاته مع شركة ..... وعدم حصوله علي أية ميزه من أي نوع خلال تعاملاته المبينة تفصيلا بتقريرنا بعاليه.

- **وبالتالي عدم وقوع أي أضرار لشركة ..... علي النحو السابق الإشارة إليه بتقريرنا .**

هذا

وحيث جاءت هذه النتيجة لأعمال لجنة السادة الخبراء

وفحصهم الدقيق لكافة أوراق التداعي عبارة عن حروف من النور

أضاءت لعدالة محكمة أول درجة الموقرة طريقها لتقضي مطمئنة

ببراءة المتهمان مما هو مسند إليهما بغير سند أو دليل

إلا أن النيابة العامة الموقرة .. لم ترد إسدال الستار علي هذا الاتهام الذي طالما وضع سيفه علي رقبة المتهمان .. ورغم ما سبق من دلائل مؤكدة علي انهيار ذلك الاتهام وانعدام سنده وصحته في حق المتهمين .. ورغم وجود ذلك التقرير الفني المحايد المعد بمعرفة ثلاثة خبراء مختصين محاسبيا في مجال الشركات وبيع العقارات .

فقد طعنت النيابة العامة

علي الحكم المشار إليه سلفا بطريق الاستئناف الراهن مستندة في ذلك إلي أسباب ليس لها صدي إيجابي بالأوراق أو الواقع أو القانون .. وتعجز أن تنال من الحكم المستأنف .

وهو الأمر

الذي يجعل الاستئناف الراهن قائم علي غير سند لثبوت صحة الحكم المستأنف وحجيته وقيامه علي أسانيد وركائز قانونية وفنيه ومحاسبية دقيقة وصحيحة .. وعدم قيام الاستئناف الماثل علي أسباب تنال من ذلك كله .. ومن ثم يجدر وبحق رفض الاستئناف الماثل وتأييد الحكم المستأنف محمولا علي أسبابه وذلك علي النحو الذي نشرف بإيضاحه تفصيلا وتأصيلا في دفاعنا التالي :

الدفاع

تمهيد وتقسيم

بمطالعة الحكم المستأنف المنتهية به أوراق الاتهام الماثل أمام محكمة أول درجة الموقرة .. يتضح وبجلاء قيامه علي سند صحيح من الواقع والمستندات والقانون .. وعلي ركائز فنية ومحاسبية سليمة ودقيقة .. تجعله وبحق جديرا بالتأييد .

وفي المقابل

جاءت أسباب الاستئناف الراهن بعيدة كل البعد عن الواقع والمستندات والقانون .. مبناها الظن والاحتمال والافتراض وليس الجزم واليقين وغير مستنده إلي دليل فني معتبر ينال من ذاك الدليل الفني المستمد من تقرير اللجنة الثلاثية المحايدة المنتدبة أمام محكمة أول درجة الموقرة .. وهو ما يجعل هذا الاستئناف جديرا وبحق بالرفض .

لهذا ولذلك سينقسم دفاعنا إلي شقين هما

الشق الأول : الدلائل والبراهين والركائز القانونية الواقعية والمستندية والفنية والمحاسبية التي تؤكد وبحق علي صدور الحكم المستأنف علي سند صحيح مما يجعله خليقا بالتأييد محمولا علي أسبابه .

الشق الثاني : الرد والتعقيب علي أسباب استئناف النيابة العامة الموقرة علي الحكم المستأنف وبيان أوجه عواره وعجزه عن النيل من ذلك الحكم وركائزه .

وذلك كله علي النحو التالي

القسم الأول للدفاع

الحكم المستأنف قائم علي ركائز ودلائل مستمدة من الواقع والقانون والمستندات والأدلة الفنية المحاسبية السليمة والدقيقة علي نحو يجدر معه وبحق تأييده محمولا علي أسبابه وفقا للحقائق التالية :-

أولا : من الناحية الفنية والمحاسبية

انهيار جريمة إعطاء الرشوة بكافة أركانها وركائزها في حق المتهم الثاني وذلك لثبوت عدم عرضه أو منحه للمتهم الأول ثمة مبالغ علي سبيل العطية مقابل إخلال الأخير بواجبات وظيفته .. ولثبوت عدم حصوله علي ثمة مزية من المتهم الأول تمثل إخلالا بواجبات وظيفته .. وذلك كله من خلال التقرير الفني الذي أكد تلك الحقائق المستمدة من واقع الأوراق .

حيث أن المستقر في قضاء محكمة التمييز أنه

تقرير الخبير دليل من أدلة الدعوى للمحكمة أن تأخذ به كله أو ببعضه أو لا تأخذ به إذ هي لا تقضي إلا علي أساس اطمئنانها إلي صحته .

(طعن التمييز رقم ١٣٠٢ لسنة ٢٠١٠ جلسة ٢٠١٠/٦/١٦)

كما قضي بأن

لمحكمة الموضوع مطلق السلطة في تقدير القرائن القضائية ولا تتدخل محكمة التمييز بشأن ما تستنبطه محكمة الموضوع من القرائن طالما كان استنباطها سائغا ، والمجادلة فيما يستشف من القرائن بغية الوصول إلي نتيجة أخري غير التي أخذت بها محكمة الموضوع لا يعدو أن يكون مجرد مجادلة موضوعية تنحسر عنها رقابة محكمة التمييز .

(الطعن بالتمييز رقم ٨ لسنة ٢٠٠٩ جلسة ٢٠٠٩/١١/١)

لما كان ذلك

وكانت النيابة العامة قد زعمت بأن المتهم الثاني منح الأول مبلغ قدره ١٩٨٧١٠٢ر٥٠ درهم (مليون وتسعمائة سبعة وثمانون ألف ومائه واثنين و ١٠٠/٥٠ درهم) .

وهو الأمر الذي ناهض الحقيقة ويفتقر للصحة والدقة

في البحث والإطلاع علي الأوراق والمستندات

وذلك للأسباب الآتية

السبب الأول : **أنه بإجراء المقاصة الحسابية بين حقوق والتزامات كلا المتهمان في العلاقات التجارية التي جمعت بينهما بعيدا كل البعد عن شركة** ..... **ووظيفة المتهم الأول بها** .. **يتضح وبجلاء انتفاء وجود المبلغ المزعوم منحه من المتهم الثاني للأول** .

اشرنا سلفا

بأن ثمة علاقة جمعت فيما بين المتهمان سابقة علي إنشاء شركة ..... (المجني عليها) بأكثر من خمس سنوات .. وهذه العلاقة علاقة عمل وتجارة وصداقة .

حيث كان يمتلك المتهم الأول شركة تدعي " ....." متخصصة في تصنيع كرفانات سكن العمال

والمتهم الثاني

كان يمتلك شركة تدعي " ..... " للاستشارات الإدارية وشريك بشركة تدعي " ....." .

وفي غضون عام ....

التحق المتهم الأول بالعمل لدي شركة ..... العائدة للمتهم الثاني في وظيفة وكيل خدمات .

واستمر الحال علي ذلك

وحينئذ قامت شركة ..... العائدة للمتهم الثاني بتوجيه عدة طلبات لشراء كرفانات لسكن العمال لشركة ..... العائدة للمتهم الأول .

وهذه الطلبات بيانها كالتالي

- طلب الشراء رقم ... بتاريخ -/-/- (بمبلغ قدرة ثلاثة عشر ألف درهم) .
- طلب الشراء رقم ... بتاريخ -/-/- (بمبلغ قدره مائه سبعة وثلاثون ألف وخمسون درهم) .
- طلب الشراء رقم ... بتاريخ -/-/- (بمبلغ قدره خمسة وثلاثون ألف درهم) .
- طلب الشراء رقم ... بتاريخ -/-/- (بمبلغ قدره خمسة عشر ألف درهم) .
- طلب الشراء رقم ... بتاريخ -/-/- (بمبلغ مائتي وأربعون ألف درهم)

والجدير بالذكر

أن جميع هذه الطلبات تمت وانتهي تنفيذها والمحاسبة علي قيمتها قبل إنشاء شركة ..... الحاصل في شهر سبتمبر .... وقبل التحاق المتهم الأول للعمل بها .

أما بعد إنشاء هذه الشركة

(**شركة** .....)

فقد تم توجيه طلبين شراء فقط من شركة ..... إلي شركة ..... .

الأول : كان في غضون شهر مارس .... وقد تم تنفيذه وسداد كامل مستحقاته المالية .

الثاني : كان في ذات الشهر وتحديدا في -/-/- ويحمل رقم ... وكان بمبلغ قدره ٧٨٠ ألف درهم .

سددت منهم مقدما شركة .....

مبلغ قدره ثلاثمائة وعشرة ألف درهم

وحيث لم تقم شركة ..... بتنفيذ طلب الشراء الأخير لظروف تصفيتها وإنهاء إعمالها لتسريح عدد كبير من العاملين بالشركة ومغادرتهم البلاد للاستفادة من قانون العفو والسماح لهم بمغادرة البلاد دون غرامات .. الأمر الذي بات معه المبلغ المذكور (٣١٠ ألف درهم) دينا في ذمتها لصالح شركة ..... العائدة للمتهم الثاني .

هذا

ومن ناحية أخري

وعقب إنشاء شركة ..... (المجني عليه) والتحاق المتهم الأول بالعمل بها .. فقد اعتذر للمتهم الثاني عن استمراره في العمل لدي شركة ..... (العائدة للمتهم الثاني) لحصوله علي وظيفة بشركة ..... سالفة الذكر .

ولكن ظلت علاقة التجارة والصداقة تجمع المتهمان

منبتة الصلة تماما عن شركة ..... **وطبيعة وظيفة المتهم الأول بها**

هذا .. وحيث أن شركة ..... العائدة للمتهم الأول قد أهملت تماما لعدم تفرغ المتهم الأول لإدارتها والعناية بها وباتت محملة بديون ومستحقة لمبالغ .. فقد أراد المتهم الأول أن يقوم بتصفيتها .

وهنا لجأ لصديقه المتهم الثاني لما له من خبره تجارية وإدارية

ولما لديه من طاقم عمل يستطيع إنجاز أعمال التصفية

فما كان من المتهم الثاني إلا أن قبل هذه المهمة لسببين .. **الأول** : صلة الصداقة التي تربطه بالمتهم الأول .. **والثاني** : اقتضاء حقوقه لدي شركة ..... المدينة له بمبلغ ثلاثمائه وعشرة ألف درهم من أعمال التصفية .

وبالفعل

قام المتهم الثاني بتكليف السيد المحاسب / .... لإتمام أعمال التصفية .. الذي استهلها بالقيام بتحصيل الشيكات المستحقة لشركة ..... لدي الغير وهي بمبلغ ٥٥٩٣١٧ درهم (خمسمائة تسعة وخمسون ألف وثلاثمائة وسبعة عشر درهم) وعقب ذلك قام بسداد مبلغ المديونية المحملة علي شركة ..... للموظفين والغير والذي بلغ قدره ٩٢٧٠٥٢ درهم (تسعمائة سبعة وعشرون ألف واثنين وخمسون درهم) .

ومن ثم

أصبح المتهم الثاني دائنا للمتهم الأول بمبلغ قدره ١٢٣٧٠٥٢ درهم وهي :

١- قيمة الديون المحملة علي شركة ..... المسددة بمعرفته وقدرها ٩٢٧٠٥٢ درهم .

٢- قيمة الدين المحمل علي شركة ..... لشركة ..... (العائدة للمتهم الثاني) وقدره ٣١٠٠٠٠ درهم

وحيث استحصل المتهم الثاني علي هذا المبلغ وفقا للثابت بالدفاتر كالتالي

أ- قيمة الديون المستحقة لشركة ..... لدي الغير والتي بلغت مبلغ قدره ٥٥٩٣١٧ر٥٠ درهم (خمسمائة تسعة وخمسون ألف وثلاثمائة وسبعة عشر و ٥٠/١٠٠درهم)

ب - كما تم تقييم أصول شركة .....

وهي عبارة عن مضخات وروافع ومولدات كهرباء ومواد خشبية وحديد وخلافه وهي علي النحو التالي :

موجودات مصنع .....

البيان	المبلغ
شبكة كمبيوتر (حاسوب)	٢٩٠
مضخات مياه	٤٨٠٠
رافعة اليماك	١١٢٠٠
ماكينة كوبرا اندواماك	١٤٠٠٠٠
مولدي كهربائي ١٠٠ ك	٥٥٠٠٠
بورنج مضخة مياه	٥٠٠
بورنج وآلة مضخة مياه	٣٥٥٠
بيت سين	٣٠٠٠
مولد كهربائي	٥١٠٠٠
مولد كهربائي ١٥ ك	٤٥٠٠٠
فورك لفت رافعة	١٤٠٠٠
بلنر ماكينة تسطيح	١١٢٢٥
ماكينة ضغط	١٥٣٨
بورتا كبينة للمكاتب	١١٠٠٠٠
معدات كهربائية	٦٠٠٠
مفروشات	٧٠٠٠
بلنر ماكينة تسطيح	١٤٠٠٠
سبرات الساحة للورشة	٤٥٠٠٠
مواد خشب وحديد	١٥٠٠٠٠

وهذه الأصول بلغت إجمالي قيمتها

٦٧٣١٠٣ درهم

(ستمائة ثلاثة وسبعون ألف ومائه وثلاثة درهم)

ومن ثم .. بات المستحق لشركة ..... والمتهم الأول (مالكها) مبلغ قدره ٥ر١٢٣٢٤٢٠ درهم (مليون ومائتين اثنين وثلاثون ألف ومائتين اثنين وأربعون و٥٠/١٠٠درهم) عبارة عن قيمة الديون المستحقة لها والتي جري تحصيلها وقيمة الأصول الخاصة بها سالفة الذكر .

هذا

وبخصم هذا المبلغ المستحق للمتهم الأول (شركة .....) من المبالغ المستحقة للمتهم الثاني (شركة ..... وشركة .....) يتضح أن المبلغ المتبقي في ذمة المتهم الأول(شركة .....) لا يتعدى ٤٦٣٢ درهم فقط (أربعة ألاف وستمائة اثنين وثلاثون درهم لا غير) .

علماً

بأن هذا المبلغ الزهيد أيضاً كان جاري تحصيله وقت القبض علي المتهم .

ومن ثم

يتجلى ظاهرا عدم وجود المبلغ الذي جاء بلائحة الاتهام الراهن والمزعوم قيام المتهم الثاني بمنحه للمتهم الأول كرشوة .. ويتقلص ليصل إلي ذلك المبلغ معدوم القيمة الذي لا يتعدى ٤٦٣٢ درهم لا غير .

وحتى هذا المبلغ الزهيد

مثبت بالدفاتر والسجلات والميزانيات الرسمية مديونية علي شركة ..... العائدة للمتهم الأول .

- فأين إذن تلك الرشوة التي منحها المتهم الثاني للمتهم الأول ؟؟؟؟؟؟؟؟!!.
- وهل يعقل أن تدون مبالغ الرشوة (علي فرض صحة هذا الوصف) بدفاتر وسجلات وميزانيات رسمية ؟؟؟؟؟؟؟؟!!.

هذا

وحيث أن تقرير الخبرة المعد بمعرفة اللجنة الثلاثية المنتدبة من عدالة محكمة أول درجة الموقرة .. أورد ما تقدم تفصيلا بعد إطلاعه علي السجلات والدفاتر والميزانيات الخاصة الشركات الثلاثة (..... العائدة للمتهم الأول ، ..... و..... العائدتين للمتهم الثاني) **وأعربت اللجنة عن صحة ما انتهينا إليه سلفا بقولها :**

فإن اللجنة قامت بحصر كافة التعاملات التي تمت بين كل من شركة ..... المملوكة للمتهم الأول (.....) وبين شركتي المتهم الثاني (.....) وهما شركة ..... ، و..... وتصفيه الحساب بينهما محاسبيا وذلك بعد إطلاعنا علي تقرير دائرة الرقابة المالية وكذا تقرير الخبرة الاستشاري ومرفقاتهما من مستندات حيث تبين أن شركة ..... المملوكة للمتهم الأول (.....) مترصد بذمتها مبلغ ٤٦٣٢ درهم لصالح شركتي ..... ، و..... المملوكتين للمتهم

الثاني (.....) علي النحو المبين تفصيلا بتقريرنا عاليه .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن ما انتهت إليه لجنه الخبراء قد واكب صحيح دفاع المتهم الثاني والمستندات المقدمة منه لعدالة محكمة أول درجة وللسادة الخبراء .. وحيث اقتنعت عدالة محكمة أول درجة بتقرير الخبرة الأخير واطمأنت لسلامة الأسس المحاسبية التي انتهجها .. فقد اتخذت منه سندا لحكمها في الحدود التي رسمها لها القانون .. وبأسباب مقنعة رسمت بها الصورة الواقعية المستمدة من التقرير الذي استند في أسبابه إلي المستندات وللواقع الفعلي .. وهو الأمر الذي يكون معه قضاء محكمة أول درجة قد صدر مواكبا لصحيح القانون وفي نطاق سلطتها التقديرية التي لا معقب عليها فيها في ذلك وفقا لما استقر عليه قضاء محكمة التمييز والنقض.

ومن ثم نكون

قد أكدنا للهيئة الموقرة أن الحكم المستأنف قد واكب صحيح الواقع والمستندات والقانون وأن المحكمة مصدرته تكون قد اعتكزت علي دليل فني وحسابي معتبر.. واستعملت سلطتها التقديرية التي لا معقب عليها في الأخذ بالتقرير الذي أطمأنت إليه ويكون حكمها جديرا بالتأييد .

السبب الثاني : أن كافة التعاملات والتعاقدات وأوامر التوريد التي تمت فيما بين شركة ..... (العائدة للمتهم الأول) وشركة ..... (العائدة للمتهم الثاني) تمت وفق صحيح القانون والأصول التجارية المتبعة وبموجب مستندات وشيكات ثابتة بالحسابات والميزانيات بما ينفي تماما ثمة شبهة أن تكون غطاء لرشوه كما زعم الاتهام الماثل .

بمطالعة جملة المستندات والدفاتر المحاسبية والميزانيات الرسمية المقدمة من المتهمين والخاصة بشركتي ..... ، و..... .. يتضح أن كافة العمليات والتعاقدات وأوامر التوريد التي تمت فيما بينهما قد تمت بطريقة قانونية ومتفقة مع الأعراف التجارية ووفق منظومة مستندية رسمية .

فالثابت

أن شركة ..... العائدة للمتهم الثاني حينما أرادت شراء كرفانات لسكن العمال اتبعت الخطوات التالية :

الخطوة الأولي :

حصلت علي ثلاث عروض أسعار من الشركات التي تعمل في نشاط تصنيع وتوريد الكرفانات (سكن العمال) وكان ذلك بمعرفة قسم المبيعات فيها ومن ضمن الشركات المتقدمة بالعروض شركة ..... العائدة للمتهم الأول .

الخطوة الثانية :

قام السيد / رئيس قسم المبيعات بشركة ..... (العائدة للمتهم الثاني) باستدعاء الموردين الثلاثة المتقدمين بعروض الأسعار وأجري معهم مفاوضات بشأن الأسعار للوصول لأفضل العروض ماليا وفنيا

الخطوة الثالثة :

عقب إجراء رئيس قسم المبيعات لتلك المفاوضات قام بإعداد تقرير بالنتائج التي توصل إليها مع كل مورد علي حده .. ثم قام برفع تقريره إلي مدير عام الشركة .

الخطوة الرابعة :

بعد دراسة التقرير بمعرفة السيد / المدير العام للشركة قام باستدعاء الموردين الثلاثة للحصول علي الخصم النهائي .. ثم قام برفع الأمر برمته إلي المتهم الثاني وتم التشاور والاستقرار علي أفضل العروض المقدمة فنيا وماليا وهو العرض المقدم من شركة ..... (العائدة للمتهم الأول) .

الخطوة الخامسة :

يتم إصدار طلب الشراء رسميا من شركة ..... إلي المورد صاحب أفضل العروض (شركة ..... العائدة للمتهم الأول) .

الخطوة السادسة :

تم سداد الدفعة المقدمة بواسطة شيك صدر من شركة ..... وتم تسجيله في حساباتها ثم أرسل إلي المورد (شركة .....) وتم تسجيله في حساباتها أيضا .

الخطوة السابعة :

قامت شركة ..... بتنفيذ أمر التوريد كاملا وقامت شركة ..... باستلام البضائع المطلوبة

الخطوة الثامنة :

عقب التوريد قامت شركة ..... بإصدار فاتورة بإجمالي المبلغ المستحق لها .

الخطوة التاسعة :

وبعد خصم الدفعة المقدمة السابق سدادها يتم سداد المبالغ المتبقية بشيكات صادرة من شركة ..... ومقيده بدفاترها وحساباتها .

الخطوة العاشرة :

وعقب ذلك يتم تسليم الشيكات إلي شركة ..... وقيدت بدفاترها وحساباتها أيضا وقامت بصرفها

لما كان ذلك

ومن خلال الخطوات أنفة الذكر وغيرها والتي اتبعت فيما بين شركة ..... العائدة للمتهم الثاني وبين شركة ..... العائدة للمتهم الأول يتضح وبجلاء أن كافة عمليات الشراء والتوريد التي تمت بين الشركتين تمت وفق منظومة حسابية دقيقة رسمية وثابتة في الدفاتر والسجلات والميزانيات .

فهل يعقل

أن تتم الرشوة بكافة هذه الخطوات الرسمية وأن تثبت في دفاتر وميزانيات الشركتين؟؟!!.

ليس هذا فحسب

بل أن كافة تفاصيل عملية تصفية شركة ..... التي قامت بها شركة ..... العائدة للمتهم الثاني .. قد تمت أيضا وفق منظومة محاسبية ومثبتة بالدفاتر والسجلات والميزانيات للشركتين بدءا من قيام المتهم الثاني بتحصيل مستحقات شركة ..... وتحصيل الشيكات المستحقة لها من الغير .. ومرورا بقيامه بسداد ديونها المختلفة ومنها ديون حكومية سددت لشركة الهاتف الحكومية وتصفيه فواتير الهاتف والفاكس .. وصولا إلي تحصل المتهم الثاني علي أصول ومعدات وآلات وخامات شركة ..... وإدخالها في عملية التصفية .

ذلك كله

ثابت بالأوراق والميزانيات والسجلات والحاسبات الآلية الخاصة بالشركتين .

فكيف إذن

يقال عن هذه العمليات تواري خلفها رشوه ؟! فهل أخذ أو منح رشوة يحتاج إلي كل هذه الخطوات المعقدة ؟! وهل مبالغ الرشوة يتم إثباتها بالدفاتر والسجلات والميزانيات وتتم بموجب شيكات ؟!

لعله من الواضح الجلي

مما تقدم انهيار الاتهام الماثل برمته وانعدام معقوليته وهو ما حدا بعدالة محكمة أول درجة نحن عدم الاطمئنان إليه وتبرأه المتهمان مما هو مسند إليهما .. وهو ما يجعل هذا القضاء مواكبا لصحيح الواقع والمستندات والقانون يما بجعله جديرا بالتأييد .

السبب الثالث : **عدم وجود ثمة مخالفات قام بها المتهم الأول لصالح المتهم الثاني في التعاقدات التي تمت معه وثبوت أن جميع هذه التعاقدات تمت وفق سياسات البيع بالشركة وتتماثل مع تعاقدات أخري تمت لصالح مستثمرين آخرين في ذات الظروف والتوقيت بل أن هناك من المستثمرين من حصل علي مزايا وخصومات لم يحصل عليها المتهم الثاني**

هذا

وقبل الخوض في إثبات عدم وجود ثمة مخالفات تنسب للمتهم الأول في التعاقدات التي تمت مع المتهم الثاني وأنه إذا ما وجدت ثمة مزايا أو خصومات قد تحصل عليها المتهم الثاني فإنها كانت وفق سياسة البيع للشركة ولا دخل للمتهم الأول بها .. والدليل علي ذلك حصول مستثمرين آخرين علي ذات المزايا والخصومات .. فقبل إيضاح ذلك كله تفصيلا .

تجدر الإشارة إلي عدة حقائق هامة

وهي كالتالي

الحقيقة الأولي :

أن السيد / ..... (المسئول الاستراتيجي لدي شركة .....) قد تم انتدابه لدي شركة ..... وذلك لتحقيق مبيعات قدرها خمسة مليار درهم خلال الفترة من أغسطس .... حتى -/-/-

وبسؤال الأخير في الاتهام الماثل أقر بما يلي

١- أن المتهم الأول / .... **لم يكن يملك** سلطة الموافقة علي خصومات غير مسموح بها في سياسات البيع الأولي أو الثانية (وذلك في الفترة الموجود بها السيد / ..... بالشركة).

٢- أن السيد/ .... قد تلقي تعليمات من السيد / ..... (رئيس إدارة شركة .....) **بالمرونة في تحديد الأسعار** وجعلها قابلة للتعديل حتى لا يتم فقد أي مستثمر ولتحقيق نسبة البيع المطلوبة .

٣- أن دور المتهم الأول **كان يقتصر علي توقيع عقود البيع والشراء النهائية فقط** ولم يكن لديه سلطة وضع أو تبني أو تغيير أو تجاوز سياسات البيع .

كما أن الجدير بالذكر

أن المتهم الأول لم يكن يوقع علي أي عقد من العقود إلا بعد مراجعته وإقراره من إدارة الحسابات .. ومراجعته وإقراره من إدارة الشئون القانونية بشركة .... الأمر الذي يؤكد اقتصار دوره علي اعتماد هذه المراجعة فاقدا لثمة سلطة تقديرية .

٤- أقر السيد / ..... بأن السياسة التي كانت متبعة أنه إذا قام أي مستثمر بشراء مسطحات مباني تزيد علي ٢٥٠ ألف قدم مربع بغض النظر عن استخدام الأرض فسوف يستخدم تسعير أكثر مرونة .

وعلي نحو صريح وجازم قرر السيد / .....

بأن الصفقة التي تمت مع ..... (المتهم الثاني) تقع تحت مظلة هذه القواعد الجديدة .. السعر الذي قام بدفعه هو ١٢٠ درهم للقدم المربع وهو أقل عن السعر الوارد بالسياسة البيعية ولكن أكثر من أعلي سعر مخصوم مسموح به وهو ١١٥ درهم للقدم المربع .

ومما تقدم جميعه

يتجلى ظاهرا أن السيد / .... أقر بأن كافة البيوع التي تمت للمتهم الثاني لا دخل للمتهم الأول بها وأنه هو المسئول عن هذه العمليات وأن البيع تم وفق الحدود والسياسة البيعية الموضوعة من الإدارة العليا للشركة دون تجاوز أو إخلال .. وهو الأمر الذي ينفي اختصاص المتهم الأول بأي مزايا أو خصومات منحت للمتهم الثاني فلماذا إذن سيمنحه الأخير رشوة ؟!!.

الحقيقة الثانية

من خلال استقراء كافة البيوع التي تمت من شركة ..... إلي المتهم الثاني .. يتضح انتفاء وجود ثمة دور للمتهم الأول بها وأنها تمت بمراجعة وتدقيق وإشراف كل من :

- السيد / ..... (الاستراتيجي بشركة .....) .
- السيدة / ..... (مديرة المبيعات بشركة ..... آنذاك) .
- السيد / ..... (مسئول التسويق).

أما المتهم الأول

فقد كان دوره إشرافي فقط علي عملية البيع دون التدخل المباشر في عمل سالفي الذكر .. وذلك كله علي النحو الذي قطع به السيد / ..... والشهود .

الحقيقة الثالثة

أن كافة تقارير دائرة الرقابة المالية والتي انتهت إلي الزعم بوجود مخالفات في عمليات البيع التي تمت لصالح المتهم الثاني .. اعتكزت في هذه المزاعم إلي أن هذه المبيعات تمت وفق سياسة البيع الثانية .. وأرفقت صورة ضوئية لجدول غير ممهور بأي توقيعات أو أختام وزعمت بأنه هو "سياسة البيع الثانية" .

في حين أكد السيد / .....

أن المطبق علي عمليات البيع المذكورة "**سياسة البيع الأولي**" التي قام بإرسالها بالبريد الالكتروني إلي إدارة الرقابة

المالية بتاريخ -/-/- أي قبل إعداد التقرير .

ومع ذلك

خالفت هذه التقارير الثابت من الأوراق وأقوال الشهود وانتهت إلي ما يخالف ذلك تماما.

الحقيقة الرابعة :

أن المتهم الثاني .. منذ فجر التحقيقات في الاتهام الماثل قد تمسك بطلب جازم وصريح وجوهري أمام عدالة محكمة أول درجة وهو ضم جميع ملفات عمليات شرائه من شركة ..... وعددها (١٧) ملف إلا أن الرقابة المالية قد أفادت بأن هذه الملفات غير موجودة .. وفضلا عن ذلك فقد قدم إلي محكمة أول درجة قائمة بعدد (٧٠) ملف آخرين تماثلت معه في الظروف والتوقيت والمزايا والخصومات بل أن بعضها قد حصل علي مزايا وخصومات أكثر مما حصل عليه المتهم الثاني .

وذلك حتى يتأكد لعدالة المحكمة

عدم إنفراده بثمة مزايا أو خصومات وأنه إذا كان قد حصل علي مزايا وخصومات فإنها تكون وفقا لسياسة الشركة البيعية المطبقة علي كافة المستثمرين لاسيما المسجلين لديها بأنهم عملاء (V.I.P) ومنهم المتهم الثاني .

وبالفعل

فبمجرد قيام اللجنة الثلاثية المحايدة المنتدبة أخيرا أمام محكمة أول درجة الموقرة بالإطلاع علي هذه الملفات .. اكتشفت بما لا يدع مجالا للشك .. عدم وجود ثمة مخالفات في عمليات البيع وأنها تمت مماثلة لعمليات أخري تمت مع مستثمرين آخرين وهو الأمر الذي انتهت إليه اللجنة الثلاثية وأكدته بما يقطع بانهيار الاتهام الماثل برمته .

فعلي سبيل المثال

فبتاريخ -/-/- ابتاع المتهم الثاني من الشركة المجني عليها (شركة .....) القطعة رقم (RT004) بواقع ١٢٠ درهم للقدم وسداد لمدة سنتين تدفع علي ثلاث دفعات (٢٠% ، ٤٠% ، ٤٠%)

في حين أنه بتاريخ -/-/-

قامت الشركة المجني عليها ببيع قطعة الأرض رقم (RT001) إلي شركة ..... بواقع ١١٠ درهم للقدم (أي بسعر أقل مما اشتري به المتهم الثاني) وتسهيلات بالسداد لمدة سنتين ونصف وعلي أربعة دفعات (١٠% ، ١٠% ، ٤٠% ، ٤٠%).

أي أن هذه الشركة الأخيرة حصلت علي مزايا وتسهيلات

لم يحصل عليها المتهم الثاني

من حيث السعر ومهلة السداد وعدد الدفعات

مع الوضع بالاعتبار في التماثل بين القطعتين

لما كان ذلك

وبرغم وضوح الحقائق سالفة الذكر وثبوتها بالمستندات القاطعة الدلالة علي براءة ساحة المتهمان مما هو مسند إليهما إلا أننا سنتناول بالإيضاح تاريخ وتفاصيل كل عمليه شراء أجراها المتهم الثاني مع شركة ..... وصولا لإثبات عدم وجود ثمة مخالفات بها مع بيان حالات المثل في كل عملية علي حده .

١- القطع أرقام RT 004 , C 003 , MUL005 **بمنطقة** .....

بداية

يتضح انتفاء ثمة دور للمتهم الأول

في بيع هذه القطع للمتهم الثاني

فبتاريخ -/-/- أرسل المتهم الثاني فاكس إلي السيد / ..... (تنفيذي البيع بشركة .....) يطلب من خلاله حجز عدد (٥) قطع أراضي .

وقد تم اعتماد هذا الطلب

من السيدة / .... بالموافقة مقرونا بخاتم الشركة المدون عليه اسمها أيضا .

وحيث لم يكن يتوافر للشركة خمس قطع

فقد قصر المتهم الثاني طلبه علي ثلاثة قطع فقط وهي MUL005 , C 003 , RT 004 .. **ومن ثم وافقت السيدة** / ..... علي بيع هذه القطع الثلاثة إلي المتهم الثاني وأرسلت إليه بيانا عن كل منها علي حدة ممهورا بخاتم مقرون بكلمة (Approved) .

وعقب ذلك

قام المتهم الثاني بمقابلة السيد / ..... والسيدة / ..... **للتفاوض علي كيفية سداد ثمن هذه الأراضي** .. وقد تم التوصل إلي انه يحرر ثلاث شيكات عن كل قطعة .

- الأول يؤرخ في -/-/- .
- الثاني يؤرخ في -/-/- .
- الثالث يؤرخ في -/-/-

وبالفعل تم تحرير هذه الشيكات وسلمت إلي السيدة / ..... بما يفيد موافقتها علي السداد علي هذا النحو .. وبالفعل تم صرف هذه الشيكات بعد موافقة إدارة التدقيق المالي في شركة ..... (وهي الشركة المشرفة علي شركة .....) .

وما تقدم يتضح

أن المتهم الأول لم يتدخل من قريب أو بعيد في عملية شراء المتهم الثاني للقطع الثلاثة المشار إليها

والجدير بالذكر

أن المتهم الثاني ابتاع الأراضي الثلاثة المتقدم ذكرها بأكثر من السعر المحدد لها .. حيث كان سعرها المعلن بمعرفة الشركة هو :

- بالنسبة للقطعة C003 ١١٠ درهم للقدم المربع (حسبما كانت معروضة علي شركة دماك).
- بالنسبة للقطعتين MUL 005 , RT 004 ١١٥ درهم للقدم المربع (حسبما كانت محجوزة فعلا

لشركة .... التي انسحبت فيما بعد) .

في حين أن المتهم الثاني اشتراها كالتالي

- ١١٥ درهم للقدم في القطعة C003 .
- ١٢٠ درهم للقدم في القطعتين الأخيرتين (بعدما انسحبت شركة جلوبال المذكورة) .

وهذا الأمر يتناقض مع ما ورد بالاتهام الماثل

حيث لم يحصل المتهم الثاني بخصوص هذه القطع الثلاثة علي ثمة ميزة أو خصم بل علي العكس فقد ابتاعها بأكثر من ثمنها مما أصابه هو بخسارة وضرر .

والدليل علي ذلك

أن القطع أرقام (C024 , C023 , C014 , C013) المماثلة تماما للقطعة رقم C003 قد بيعت لأخر يدعي / ..... بسعر ١١٠ درهم للقدم المربع .

ليس هذا فحسب

بل أن هذا المشتري المذكور ابتاعها بشروط سداد رباعية أي علي أربعة أقساط بالنسب الآتية (١٠% ثم ١٠% ثم ٤٠% ثم ٤٠%) أما المتهم الثاني فقد ابتاعها علي ثلاث أقساط فقط (٢٠% ثم ٤٠% ثم ٤٠%) .

ومما تقدم جميعه

يتأكد أن المتهم الثاني لم يحصل علي ثمة مزايا في شراء هذه القطع بل علي العكس فإنه لم يحصل علي مزايا وخصومات حصل عليها غيره من المستثمرين .

وكدليل آخر

فالقطعة رقم MUL 05 ابتاعها المتهم الثاني بسعر ١٢٠ درهم للقدم المربع وعلي ثلاث أقساط بالنسب (٢٠% و ٤٠% و ٤٠%) .

في حين أن القطعة المماثلة لها رقم MUL 17

قد بيعت بذات التاريخ إلي (....) بسعر قدره ٧٥ر١١٩ درهم للقدم المربع وعلي أربعة أقساط (١٠% و ١٠% و ٤٠% و ٤٠%) .

ودليل ثالث

فالقطعة MUL 15قد بيعت إلي من يدعي / .... بسعر ١١٠ درهم للقدم وبمدة سداد سنتين وسبعة أشهر .

ومن خلال ذلك كله

أضحي ظاهرا عدم وجود ثمة مخالفات في بيع القطع الثلاثة المذكورة للمتهم الثاني وأنه إن كان هناك ما يمكن الإشارة إليه فإنه **يكون أن المتهم ابتاعها بسعر أكثر من المستثمرين الآخرين وبمدد سداد أقل منهم.**

٢- القطعتين رقمي RL008 , RL048 **بمنطقة** .....

تجدر الإشارة بداءة أن المخالفة المزعومة بشأن هاتين القطعتين

هي تأجيل القسط الثاني في القطعتين من -/-/- .

إلي تاريخ -/-/-

بخصوص القطعة الأولي وإلي -/-/- **للقطعة الثانية**

وهنا تجدر الإشارة إلي أن السياسة المتبعة وبتعليمات من السيد / رئيس مجلس إدارة شركة ..... كانت تلزم كافة الموظفين بالمرونة وعدم خسران أي مستثمر جاد .

أضف إلي ذلك

أن المتهم الثاني ومن خلال العديد من المستندات المقدمة منه أمام عدالة محكمة أول درجة الموقرة بجلسة -/-/- اثبت أنه ليس المستثمر الوحيد الذي حصل علي هذه الميزة البسيطة وهي تأجيل شيك واحد دون تأثير علي الشيك السابق له أو اللاحق عليه .

ليس هذا فحسب

بل أن السيدة / .... قد وافقت للمتهم الثاني علي هذه الآجال واستلمت منه الشيكات دون اعتراض .. وهو الأمر الذي لم يتدخل فيه المتهم الأول من قريب أو بعيد .

٣- بخصوص القطعة رقم R008 **منطقة** ...

فبتاريخ -/-/- استلم المتهم الثاني من السيدة / .... (الموظفة لدي شركة .....) بريدا الكترونيا(E MAIL) تدعوه من خلاله إلي شراء قطعة الأرض المذكورة بسعر ١٢٧ درهم للقدم المربع علي أن يتم السداد علي أربعة دفعات خلال سنتين ونصف .. وحال شرائه أربعة قطع سيحصل علي خصم قدره ٧ درهم علي القدم المربع .

وبالفعل

وبتاريخ -/-/- تقابل المتهم الثاني مع السيدة / ..... وصارت المفاوضات إلي أن وافقت شركة ..... رسميا علي منحة **أربعة قطع بسعر ١٢٠ درهم للقدم المربع** .. علي أن يتم سدادها خلال سنتين ونصف وعلي أربعة دفعات بالنسب التالية (١٠% و ١٠% و ٤٠% و ٤٠%).

فما كان من المتهم الثاني

سوي تحرير الشيكات المطلوبة وتسليمها للشركة (المجني عليها) التي قامت بصرفها واستلام قيمتها .

لما كان ذلك

وكان الملاحظ في العقود المشار إليها أنها جميعا تمت مع المتهم الثاني **بمعرفة السيدة/.... .. بإشراف وتدقيق وموافقة رئيستها المباشرة وهي السيدة / .....**

وبذلك يتضح

أن المتهم الأول لم يتدخل من قريب أو بعيد لصالح المتهم الثاني في شراء هذه الأراضي .

كما يتضح عدم صحة ما زعمه الخبير السابق

من أن هذه الأراضي كانت موقوفة التعامل عليها .. فإن هذا القول مرسل لا سند ولا دليل عليه .. أضف إلي ذلك أن الثابت بالأوراق أن ثمة مستثمر أخر يدعي / ..... قام بالتحدث مع الموظف بالشركة / .... وطلب شراء هذه القطع المزعوم أنها موقوفة .

وقد هم المدعو / ....

نحو بيعها فعلا .. إلا أنه فوجئ أنها بيعت وسلمت للمتهم الثاني .. فصارت منازعة بين هذا الموظف وزميلته / ..... عن المستحق للعمولة .. وانتهت إدارة شركة .... إلي أحقية المدعو/.... في العمولة .

وهذا كله يعد دليلا قاطعا

علي عدم وجود ثمة وقف للتعامل علي هذه القطع وألا كانت شركة .... قد عاقبت كلا الموظفين لعدم إلتزامهما بإيقاف التعامل المزعوم .

أما وأن هذا الإيقاف أمر وهمي وغير حقيقي

الأمر الذي جعل الشركة تمنح أحد موظفيها عمولة علي بيعها لصالح المتهم الثاني .

وقام المتهم الثاني بشرائها

بمبلغ ١٢٠ درهم للقدم المربع الأمر الذي يقطع بأن هذه الواقعة لم تضر بالشركة (المجني عليها) بل جاءت لمصلحتها بكل المقاييس .

وكدليل أخر علي انتفاء وجود ثمة مخالفات في بيع هذه القطعة

أن هناك قطع أخري بيعت في ذات التوقيت الذي بيعت فيه الأرض المذكورة بما ينفي وجود ثمة حظر أو وقف تعامل حسبما زعم الخبير السابق .

- **فقد قام السيد / ..... بشراء أربعة قطع بمنطقتي .... بتاريخ -/-/-.**
- **كما قام السيد / ..... بشراء قطعة أرض بمنطقة .... بتاريخ -/-/-.**

وهو ما يقطع

بعدم صحة ما تقرر حول وجود إيقاف تعامل علي جميع الأراضي حتى -/-/-.

٤- بخصوص القطعة رقم MU009 **منطقة** ....

ورد بتقرير المراقبة المالية .. أن المخالفات المزعومة في شأن هذه القطعة هي أنها بيعت بمبلغ ١٤٥ درهم للقدم المربع بدلا من ١٥٥ درهم .. فضلا عن أن ثمنها تم تقسيطه علي أربع سنوات بدلا من سنتين ونصف وفقا للسياسة المعمول بها .. إضافة إلي تقسيمها إلي قطعتين وأصبحتا برقمي MU009 , MU019 .

هذا

ومن خلال المستندات والحقائق السابق إيضاحها أمام عدالة محكمة أول درجة الموقرة فقد تبين عدم مصداقية وبهتان جماع ما تقدم وعدم صحته تماما .. الأمر الذي تجلي واضحا أمام اللجنة الثلاثية المحايدة المنتدبة أمام محكمة أول درجة أخيرا **فقد تبين وتأكد لها ما يلي :**

أولا : **أن السيد** / ..... **مدير المبيعات بالشركة** .. **بتاريخ** -/-/- **أرسل كتابا إلي المتهم الأول اقترح من خلاله تخفيض سعر القدم المربع إلي ١٤٥ درهم وكذا من فترة سداد قيمتها إلي أربعة سنوات** .

وبناء علي هذا الطلب

أصدر المتهم الأول قراره بالموافقة علي ما تقدم

وهذا .. يؤكد أن هذه التخفيضات وهذه المزايا في فترة السداد **لم تمنح من المتهم الأول** من عندياته ولم تكن برغبته وإنما بناء علي رغبة مدير المبيعات الذي سبب طلبه بالآتي :

" سبق قيام أحد الأشخاص بشراء هذه الأرض إلا أنه نظرا لما بها من عيوب فنية لم يستطع الاستمرار في شرائها .. فقام بردها للشركة وعندما عرض المتهم الثاني شرائها وجدها مدير المبيعات المذكور فرصة للتخلص من هذه الأرض المبيعه .. لذلك قدم اقتراحه للمتهم الأول "..

وهذا الموقف ليس استثنائي ووحيد

بل سبق وأن قامت المدعوة / ..... – رئيسة قسم المبيعات برفع مذكرة إلي المتهم الأول .. بخصوص القطعة رقم FF2 طلبت من خلالها الموافقة علي مد فترة سداد قيمتها إلي أربعة سنوات .

وهو الأمر الذي يؤكد

انتفاء صلة المتهم الأول عن أي تصرفات تخص هذه القطعة سوي أنه وافق (لتحقيق مصلحة عامة للشركة) علي بعض التسهيلات التي من شأنها أن تتخلص الشركة من أرض معيبة قد تلحق الخسارة بالشركة .

ثانيا : **هذا بالإضافة إلي أن هذه الأرض لم يتم تقسيمها كما زعمت التقارير السابقة .. حيث لم توافق البلدية علي التقسيم .. فلا زالت علي حالها كقطعة واحدة .. وهو الأمر الثابت من مطالعة كتاب البلدية المؤرخ-/-/- الرافض للتقسيم المشار إليه** .

ومن ثم

فقد ثبت عدم مصداقية الخبرة السابقة وما تقرر زعما من أن هذه القطعة أصبحت قطعتين برقمي MU009 , MU019 حيث أنها في الواقع والحقيقة وعلي الطبيعة لم تقسم .. وهو الأمر الذي قطع به تقرير اللجنة الثلاثية التي باشرت المأمورية علي الطبيعة وليس من خلال الأوراق .

وهو ما يقطع

بانتفاء وجود ثمة مخالفة في هذا الخصوص يمكن نسبتها للمتهم الأول حتى يتم الزعم بأنه تلقي رشوه من المتهم الثاني .

٥- أما فيما يخص الثلاث بنايات الكائنة بمشروع ....

فقد أفصح تقرير الرقابة المالية بأنه قد خولفت بشأن هذه البنايات السياسة المتبعة في البيع .. وذلك بأن تم منح المتهم الثاني خصما قدره ٣% لكونه مصنفا من فئة المستثمرين في حين أن الخصم المقرر لهؤلاء المستثمرين هي ٢% فضلا عن مخالفة أخري .. هي البيع له قبل طرح المرحلة الأولي للبيع للجمهور .

وحيث يجب القول وبحق أن جماع ما تقدم منافي للحقيقة ومخالف للثابت بالأوراق بما يجعله خليقا بالإطراح وعدم التعويل عليه

وهذا ليس قولا مرسلا بل مؤكد بالدلائل الآتية

الدليل الأول :

من خلال أقوال الشاهد / ..... (مدير المبيعات) فقد أفاد بأنه قد تم دعوه كبار المستثمرين (ومنهم المتهم الثاني) لعرض المشروع عليهم .. وترويج وحداته لديهم .. والبيع لهم .

وفي هذا التوقيت

كان المتهم الثاني خارج البلاد .. ولدي عودته دعاه الشاهد المذكور للحضور .. وبالفعل اتجه المتهم الثاني نحو مقابلة مدير المبيعات السيد / ..... .

وقد أسفرت هذه المقابلة عن

تعاقد المتهم الثاني علي شراء البنايات الثلاثة المذكورة وكان من أهم عوامل تشجيعه علي ذلك نسبة الخصم المقررة وهي ٣% .

ومن ثم يتضح

أن المتهم الثاني كان أول الحاضرين عند البدء في البيع لذلك حصل علي نسبة الخصم ٣% قبل أن يصدر قرار تخفيض الخصم إلي ٢% .

الدليل الثاني :

أن هذه الحقيقة المذكورة سلفا مؤكدة بأقوال السيد / ..... (المدير المالي للشركة) التي أدلي بها أمام عدالة المحكمة بجلسة ٢٠٠٩/٥/٢٩ **إذ قرر صراحة بأنه :**

" لا صحة لما ذهبت إليه دائرة المراقبة المالية من تمام البيع قبل طرحه للجمهور طالما أن البيع تم بواسطة المسئول الأول بإدارة مبيعات الشركة الأمر الذي يؤكد العلانيه .. خاصة وأن أخبار المشروع قد انتشرت انتشارا واسعا نتج عنه أن تقدم عدد كبير للحجز فيه وهو ما حدا بالإدارة نحو التدخل وتخفيض الخصم ".

الدليل الثالث :

أنه نظرا للإقبال الشديد علي حجز الوحدات في المشروع المذكور تدخلت الإدارة وخفضت الخصم بموجب قرار صدر **بعد أن كان المتهم الثاني قد ابتاع وحداته فعلا** وفق سياسة البيع التي كان معمولا بها وقت الشراء .

ومما تقدم جمعية يتجلى ظاهرا

أن المتهم الأول لم يتدخل من قريب أو بعيد في عملية بيع الثلاث بنايات للمتهم الثاني .. بل الذي قام بذلك حسبما أسفرت الأوراق وحسبما أقر أمام عدالة المحكمة هو السيد/..... (مدير إدارة المبيعات) بعد التشاور مع السيد / بالا (المدير المالي لشركة .....) واللذين وافقا علي البيع للمتهم الثاني بمعدل الخصم السائد وقت البيع .

(محضر جلسة -/-/- أمام محكمة أول درجة)

لاسيما وأن الأوراق تؤكد

بأن السيد / .... قد أوكل إلية إدارة هذا المشروع من خلال الإدارة العليا للشركة .. لذلك فقد تصدي في بداية افتتاح عملية البيع إلي بيع ثلاث بنايات للمتهم الثاني الذي استفاد من الخصم السائد والساري وقت البيع وهو ٣% .

وحيث انتفت أي صلة بين المتهم الأول

وبين بيع هذه البنايات للمتهم الثاني

الأمر الذي يقطع بانتفاء ثمة شبهة رشوه قدمت من المتهم الثاني للمتهم الأول لإتمام هذا الأمر

٦- أما فيما يخص الشقق (الوحدات السكنية) المباعة للمتهم الثاني بنسبة خصم قدرها ١٪

فالثابت بالأوراق أنه بتاريخ -/-/- قام المدير المالي للشركة السيد / .. بإرسال بيان إلي المتهم الثاني متضمنا الشقق الغير مباعة .. فقام المتهم الثاني باختيار عدد (١٥) خمسة عشر وحده منها .

ومن ثم قام السيد / بالا

المدير المالي للشركة بحصر هذه الوحدات المختارة من المتهم الثاني في كشف مستقل **وذيله بتأشيرة مكتوبة بخط يده بأنه يعتمد بيع هذه الوحدات للمتهم الأول بنسبة خصم ١%.**

والجدير بالذكر

أن السيد / .... المدير المالي للشركة .. من المرخص لهم بإصدار قرار بتقدير الخصومات .. لاسيما وأن المتهم الثاني من المستثمرين المصنفين بأنهم (V.I.P) مع الوضع في الاعتبار عدد الوحدات التي قام بشرائها والتي تزيد في مجموعها عن طابقين .

ومما تقدم يتضح

أنه لا علاقة ولا تدخل للمتهم الأول في هذه البيعة تماما وأنها تمت بمعرفة السيد / ... وأن الخصم مقرر بمعرفة الأخير .. فلماذا إذن سيقوم المتهم الثاني بمنح المتهم الأول رشوة لإتمام هذا البيع ؟!!.

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يتضح وبجلاء تام أن كافة عمليات البيع التي تمت من شركة ..... إلي المتهم الثاني تمت وفق صحيح القانون ووفق السياسات المقررة بهذه الشركة وشركة ..... صاحبة الولاية عليها .

أضف إلي ذلك

فقد ثبت بما لا يدع مجالا للشك عدم تدخل المتهم الأول في عمليات البيع المذكورة وعدم اختصاصه تماما بمنح أو حجب مزايا أو خصومات للمستثمرين .

وأن كافة المزايا والخصومات

التي حصل عليها المتهم الثاني مماثلة بل وأقل مما حصل عليها غيره من المستثمرين بما يقطع بانهيار الاتهام الماثل برمته وعدم وجود ثمة إخلال بالوظيفة ارتكبه المتهم الأول وعدم وجود عطايا منحها المتهم الثاني له.

وهذا

ما أكدته اللجنة الثلاثية المحايدة المنتدبة مؤخرا

من محكمة أول درجة الموقرة

إذ قطعت اللجنة بما هو نصه

عدم وجود تجاوزات أو مخالفات تم ارتكابها من كلا من المتهم الأول من جراء استعماله سلطاته وصلاحياته بشركة ..... ، وكذا المتهم الثاني في تعاملاته مع شركة ..... وعدم حصوله علي أية ميزه من أي نوع خلال تعاملاته المبينة تفصيلا بعاليه ، وبالتالي عدم وقوع أي أضرار لشركة ..... علي النحو سابق الإشارة إليه بتقريرنا.

لما كان ذلك

وبمطالعة تقرير اللجنة الثلاثية المشار إلي نتيجته النهائية يتبين وبحق أنه انتهي إلي هذه النتيجة بعد فحص وتمحيص كافة أوراق الاتهام الراهن .. وعمليات البيع التي تمت من شركة ..... إلي المتهم الثاني موضحة عدم تدخل المتهم الأول فيها من قريب أو بعيد .. مع إجراء المقارنة فيما بين المزايا والخصومات التي حصل عليها المتهم الثاني مع تلك التي حصل عليها مستثمرون آخرون فتبين للجنة أن هذه المزايا مقررة بسياسات شركة ..... وشركة ..... صاحبة الولاية عليها .. وأنها لم تزيد (بل قلت) عن المزايا والخصومات الممنوحة إلي مستثمرين آخرين .

وأخذت اللجنة في الاعتبار

أقوال الشهود الذين استمعت إليهم النيابة العامة والتي جزمت بعدم اختصاص المتهم الأول بمنح مزايا أو خصومات وعدم تدخله في ثمة عمليات بيع لصالح المتهم الثاني .

وأن كنا

قد عرضنا لبعض الحقائق التي أفصحت عنها أوراق الدعوى والتي طرحت بمصداقية أمام اللجنة الثلاثية المنتدبة التي أصدرت تقريرها بعد بحث وتدقيق وانتهت إلي النتيجة التي أكدت مصداقية دفاع المتهمان .. وجاءت النتيجة مطابقة للواقع وللأسباب ولجداول الأعمال التي انتهجتها لجنة الخبراء .. بما يؤكد أن التقرير المشار إليه قد بني علي أسس فنية سليمة بما كان يتعين علي محكمة أول درجة الأخذ بما انتهي إليه .. واستعمالا لسلطتها التقديرية .

وهو أيضا الأمر الذي جعل

محكمة أول درجة الموقرة تطمئن تماما لما انتهي إليه تقرير الخبرة الثلاثية وإلي سلامة أبحاثه وفحصه للأوراق وجعلته الركيزة الأساسية في قضائها ببراءة المتهمان مما هو مسند إليهما .. وهو ما يجعل ذلك الحكم قائما علي سنده من الواقع والقانون والأدلة الفنية .. جديرا بالتأييد .

حيث أن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها هو مما تستقل به محكمة الموضوع وأنه يكفي في المحاكمات الجزائية أن تتشكك هذه المحكمة في حق إسناد الاتهام إلي المتهم كي تقضي له بالبراءة إذ يرجع الأمر في ذلك إلي ما تطمئن إليه من الدليل وأن لمحكمة الموضوع إذا داخلها

عدم الاقتناع بكفاية عناصر الإثبات رجحت دفاع المتهم بنفي ارتكابه الجريمة المدعي بها عليه فإن ذلك يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بدون معقب مادامت ألتزمت بالحقائق الثابتة وشمل حكمها علي ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة .

(الطعن بالتمييز رقم ٣٦ لسنة ٢٨ق)

السبب الرابع : **تضارب وتناقض التقرير الأول المعد بمعرفة دائرة الرقابة المالية والذي عولت عليه النيابة العامة في توجيه الاتهام الماثل إلي المتهمين** .. **مع التقرير التكميلي الصادر عن ذات الجهة ومعد بمعرفة ذات المحاسب** / .... **وأوجه القصور التي شابت هذين التقريرين** .. **كل هذا يؤكد صحة ما جاء بتقرير اللجنة الثلاثية المحايدة المنتدبة من محكمة أول درجة الموقرة** .

بداية

فإنه باستقراء تقرير دائرة الرقابة المالية الأول .. والمتخذ سندا للاتهام الراهن من النيابة العامة وأوردته بلائحة هذا الاتهام .. يتضح أنه زعم بأن

١- قيمة ما تحصل عليه المتهم الأول من المتهم الثاني لقاء الإخلال بواجبات وظيفته مبلغ قدره ٥٠ر١٩٨٧١٠٢ درهم (مليون وتسعمائة سبعة وثمانون ألف ومائه واثنين و٥٠/١٠٠درهم)

٢- قيمة المنافع التي عادت إلي المتهم الثاني من المزايا والخصومات (الوهمية) التي منحت له وبالتالي تمثل إضرارا بشركة .... مبلغ قدره ٠٨ر٤٩ مليون درهم .

هذا ... **وإبان محاكمة المتهمان وفق هذه الاتهامات**

وتقديمهما لعدالة محكمة أول درجة الموقرة

المستندات المؤكدة علي عدم صحة

تقرير دائرة الرقابة المالية والتقاعس عن أداء المأمورية

فقد قررت عدالة المحكمة بجلسة -/-/- انتداب ذات السيد المحاسب / ..... لإعداد تقرير تكميلي وفق الحكم التمهيدي الصادر عنها .

وباستقراء هذا التقرير التكميلي يتضح أنه تناقض تماما

وكليا مع تقريره الأول إذ أورد بالتقرير التكميلي أن

١- قيمة ما تحصل عليه المتهم الأول من المتهم الثاني لقاء الإخلال بواجبات وظيفته مبلغ قدره ١٠١٧٧٣٤ درهم (مليون وسبعة عشر ألفا وسبعمائة أربعة وثلاثون درهم) .

٢- قيمة المنافع التي عادت علي المتهم الثاني من المزايا والخصومات (المزعومة) التي منحت له وبالتالي تعتبر أضرار بشركة .... مبلغ قدره ٢٧٧٣٤٥٩٨ درهم (سبعة وعشرون مليون وسبعمائة أربعة وعشرون ألف وخمسمائة ثمانية وتسعون درهم).

ورغم أن هذه المبالغ المنتهي إليها ذلك التقرير التكميلي

لا تواكب الحقيقة وغير صحيحة جملة وتفصيلا

إلا أن .. هذا التناقض والتضارب

في حد ذاته يثير الشك في صحة

الاتهام الماثل برمته

ويؤكد

أن كلا التقريرين الصادرين عن دائرة الرقابة المالية قد اسقط أحدهما الأخر وأبرز الخلل والقصور في بحث الأوراق وفحصها .

وإزاء هذا التضارب وخيوط الشك التي نسجت حول الاتهام الراهن

فقد أصدرت عدالة محكمة أول درجة حكمها بجلسة -/-/-

بانتداب لجنة ثلاثية من خبراء الجدول المحاسبين المختصين

في مجال الشركات وبيع العقارات للقيام بالمهمة الواردة

بذلك الحكم التمهيدي

وبالفعل باشرت اللجنة الثلاثية المذكورة مهمتها وفق الأصول والأسس المحاسبية السليمة وبحيادية تامة .. واطلعت علي كافة الأوراق والمستندات والتحقيقات .. وأجرت بحثا وفحصا لها وتوصلت إلي نتيجة فاصلة وقاطعه .

وهي

- قمنا بحصر كافة التعاملات التي تمت بين كل من شركة ..... المملوكة للمتهم الأول (.....) وبين شركتي المتهم الثاني (.....) وهما شركة ..... ، و..... وتصفية الحساب بينهما محاسبيا وذلك بعد إطلاعنا علي تقرير دائرة الرقابة المالية وكذا تقرير الخبرة الاستشاري ومرفقاتها من مستندات حيث تبين أن شركة ..... المملوكة للمتهم الأول(.....) مترصد بذمتها مبلغ ٤٦٣٢ر درهم لصالح شركتي ..... ، و..... المملوكتين للمتهم الثاني (.....) علي النحو المبين تفصيلا بتقريرنا بعاليه .
- عدم وجود تجاوزات أو مخالفات تم ارتكابها من كلا من المتهم الأول من جراء استعماله سلطاته وصلاحياته بشركة ..... وكذا المتهم الثاني في تعاملاته مع شركة ..... وعدم حصوله علي أية ميزه من أي نوع خلال تعاملاته المبينة تفصيلا بتقريرنا بعالية وبالتالي عدم وقوع أي أضرار لشركة ..... علي النحو سابق الإشارة إليه بتقريرنا .

ومن ثم

وإزاء تضارب التقارير المتخذة سندا للاتهام الماثل مع بعضها البعض والفصل بينهما بتقرير ثالث معد بمعرفة ثلاثة خبراء محايدين تماما .. يتضح وبجلاء تام انهيار الاتهام الراهن جملة وتفصيلا إذ أنه قائم علي غير سند فني صحيح .. وهو ما يؤكد أن الحكم المطعون عليه قد واكب الواقع والقانون وصحيح الاستدلال والاستنباط بما يجعله خليقا بالتأييد .

مما سبق

وتشرفنا بعرضه علي الهيئة الموقرة يتضح وبجلاء من تلك المقدمات التي سبق أثارتها أمام محكمة أول درجة والتي اضطررنا لعرضها أمام الهيئة الموقرة حتى نؤكد أن الحكم المستأنف قد بني علي أسباب صحيحة تبرر قضائه المستأنف وهو الأمر الذي نؤكده فيما يلي :

ثانيا

من واقع القانون ونصوصه الآمرة واعتصاما بأحكام محكمة التمييز والنقض الواجبة الإتباع .. يتضح وبحق أن الحكم المطعون فيه قد صدر مواكبا لصحيح الواقع والقانون بما يجعله جديرا بالتأييد محمولا علي أسبابه .

بمطالعة مدونات الحكم المطعون فيه

وبتطبيق صحيح القانون وما تواترت عليه أحكام محكمة التمييز والنقض يتضح وبجلاء تام سلامة الأسس التي بني عليها الحكم بما لا يدع مجالا لمحاولة النيل منه .. وأن ذلك لم يأت علي سبيل القول المرسل وإنما أكدته الحقائق الآتية :

الحقيقة الأولي : انتفاء كافة أركان جريمة الرشوة في حق المتهمان (المستأنف ضدهما حاليا) بما يؤكد أحقيتهما في البراءة مما هو مسند إليهما .. وحيث لم يخالف الحكم المطعون عليه هذا النظر فإنه يكون جديرا بالتأييد

بداية

باستقراء لائحة الاتهام الماثل يتضح أن النيابة العامة طالبت بعقاب المتهمين وفق مادتي الاتهام ٢٣٤ ، ٢٣٧ من قانون العقوبات – ومن ثم –

فقد نصت المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات علي أن

يعاقب بالسجن المؤقت كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره عطية أو مزية من أي نوع أو وعد بشيء من ذلك لأداء عمل أو الامتناع عن عمل إخلالا بواجبات وظيفته .

فإذا كان أداء العمل أو الامتناع عنه واجبا تكون العقوبة السجن مدة لا تجاوز عشرة سنوات ويسري حكم هذه المادة ولو كان الموظف العام أو المكلف بخدمه عامة يقصد عدم أداء العمل أو عدم الامتناع عنه .

كما نصت المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات علي أن

يعاقب بالحبس كل من عرض علي موظف عام أو مكلف بخدمه عامة ولو لم يقبل منه عرضه عطية أو مزية من أي نوع أو وعدا بشيء من ذلك لأداء عمل أو للامتناع عن عمل إخلالا بواجبات الوظيفة .

ويعاقب بذات العقوبة كل من توسط لدي الراشي أو المرتشي لعرض رشوة أو لطلبها أو لقبولها أو لأخذها أو الوعد بها .

لما كان ذلك

وبمطالعة نص المادتين سالفتي الذكر يتضح وبجلاء أن المشرع استلزم توافر شروط معينة في كل من الراشي والمرتشي حتى تقوم جريمة الرشوة ويصح العقاب عنها .

فيجب في المرتشي

١- أن يثبت انه طلب أو أخذ عطية أو مزية من أي نوع .

٢- أن يكون ذلك لقاء عمل أو الامتناع عن عمل يختص به .

أما الراشي فيجب

١- أن يثبت أنه عرض أو منح موظف عام عطية أو مزية من أي نوع .

٢- وأن يكون ذلك بغرض أن يخل هذا الموظف بعمل يختص به .

وأخيرا يجب أن يتوافر لدي كلا من المرتشي والراشي

القصد الجنائي

هذا .. ومن أحكام النقض المصرية في هذا الخصوص أن

جريمة قبول أو أخذ العطية أو الرشوة تقترن بعمل أو بامتناع عن عمل بما يختص به الموظف أو المكلف بالخدمة إخلالا بواجبات وظيفته ، فإن التلازم بينهما أمر واجب ولا شك فيه لأن الأساس المميز لهذه الجريمة هو الطلب أو القبول وسببه الرشوة وبالتالي فإن انقطاع العلاقة بين الأمرين يؤدي حتما إلي عدم توافر الجريمة .

(نقض مصري جلسة ١٩٥٦/١٠/٢٣ الطعن رقم ٣٢٧٧)

كما قضي بأن

لا تعد الرشوة جريمة تستحق العقاب إلا إذا استوفت شروطها وهي وجود نية الرشوة بين الطرفين وكون العمل المأخوذة لأجله الرشوة من خصائص وظيفة المرتشي .

(١٨٦١/٧/١٢ الحقوق س ٦ ص ١٨٦)

وقضي كذلك بأن

لا تقوم جريمة الرشوة إلا بانعقاد الاتفاق غير المشروع بين الراشي والمرتشي أو الوسيط .

(نقض جلسة ١٩٨٨/٣/٢ الطعن رقم ١٩٤١ لسنة ٥٨ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت من جملة الأدلة الفنية والمحاسبية أنفة البيان تفصيلا .. أن المبلغ المزعوم تقاضي المتهم الأول له من المتهم الثاني كرشوة .. أتضح أنه عن معاملات تجارية جمعت المتهمان وبعيده كل البعد عن شركة ..... بل وأن تلك الأعمال بدأت بين المتهمان قبل إنشاء شركة ..... وقبل التحاق المتهم الأول للعمل بها .

فضلا عن انه

قد ثبتت أن هذه المبالغ التي كانت متراكمة في ذمة المتهم الأول قد تم تصفيتها وذلك بتحصيل المتهم الثاني لما كان مستحق لشركة ..... العائدة للمتهم الأول وكذا بقيامه ببيع الأصول والمعدات والآلات الخاصة بها .

ومن ثم .. فإنه باقتضاء المتهم الثاني

لقيمة مستحقات المتهم الأول لدي الآخرين وتحصيله الشيكات التي ظهرت لصالحه لتحصيلها .. وكذا حصوله علي قيمة أصول ومعدات الشركة (شركة .....) باتت ذمة المتهم الأول مبرأة فيما عدا مبلغ زهيد لا يتجاوز الأربعة ألاف درهم مثبته بالدفاتر والسجلات والميزانيات دينا علي المتهم الأول .

وهو الأمر الذي يقطع

وبما لا يدع مجالا لآي شك أن المتهم الأول لم يتقاضى من الثاني ثمة مبالغ علي سبيل الرشوة وبالتالي فإن المتهم الثاني لم يعرض أو يمنح الأول ثمة مبالغ يمكن وصفها بهذا الوصف.

وأن القول بغير ذلك

جاء نتيجة لعدم فحص وبحث الأوراق وفقا للأسس والمعايير الفنية وكذا لعدم إتباع الإجراءات القانونية القويمة .

هذا كله من ناحية

ومن ناحية أخري

فإن الثابت وبحق من خلال أقوال الشهود وعلي الأخص منهم السيد / ..... (المسئول الاستراتيجي لدي شركة ..... صاحبة الولاية علي شركة .....) .. **فقد قرر صراحة :**

أن المتهم الأول لم يكن يملك أي نوع من السلطة علي الموافقة علي خصومات غير مسموح بها في سياسات البيع من الشركة .

كما أورد صراحة

أن دور المتهم الأول كان يقتصر علي توقيع عقود البيع والشراء النهائية فقط ولم يكن لديه سلطة وضع أو تبني أو تغيير أو تجاوز سياسات البيع .

لما كان ذلك

ومن هذه الأقوال الواضحة لهذا الشاهد ذو الثقل والمسئولية بشركة .... ومن خلال أقوال باقي الشهود وما هو ثابت من أوراق عمليات البيع التي تمت من شركة ..... إلي المتهم الثاني .

اختفاء ثمة دور للمتهم الأول فيها

لم يثبت مستنديا أي عملية من عمليات الشراء التي قام بها المتهم الثاني من شركة ..... قيام المتهم الأول بثمة دور إيجابي أو سلبي في منحه مزايا أو خصومات .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يتجلى ظاهرا وبحق انتفاء الاتهام بوجود مبالغ منحت من المتهم الثاني إلي المتهم الأول للإخلال بواجبات وظيفته .

وأن منح المزايا والخصومات للمشتري من شركة ..... والمزعوم منح المتهم الثاني للمتهم الأول مبالغ للحصول عليها .. ليس من اختصاص المتهم الأول .

والأكثر من ذلك

أنه لم يتدخل من قريب أو بعيد في أي من عمليات البيع التي تمت بين شركة ..... وبين المتهم الثاني .

وذلك كله بالإضافة

إلي ثبوت أن من أهم سياسات شركة ..... مع المستثمرين هي المرونة وعدم خسارة أي عميل ومنح كبار المستثمرين المصنفين (V.I.P) ومنهم المتهم الثاني مزيدا من المزايا لتشجيعهم علي الشراء

وبالفعل فقد ثبت

أن كافة المزايا والخصومات الممنوحة للمتهم الثاني تم منحها لمستثمرين آخرين بل أنه يوجد من المستثمرين من حصل علي مزايا وخصومات أكثر مما حصل عليه المتهم الثاني (وهم كثيرون) .

وبالتالي

ومن جملة ما تقدم .. فقد انهارت في حق المتهمان أركان جريمة الرشوة .. فليس هناك ثمة مبالغ منحت من المتهم الثاني إلي الأول .. وليس هناك ثمة أعمال أو امتناع عن أعمال قام بها المتهم الأول لصالح الثاني .. بل أنه غير مختص بذلك ولم يثبت تدخله من قريب أو بعيد في عمليات البيع التي تمت بين الشركة والمتهم الثاني .. وبذلك كله تنهار جميع أركان جريمة الرشوة .. وبحق للمتهمان طلب تأييد الحكم الصادر ببراءتهما مما هو مسند إليهما .

حيث لم يخالف الحكم المستأنف هذا النظر بل وأنه التزم به وفقا لصحيح الواقع وصريح القانون الأمر الذي يستوجب تأييده محمولا علي أسبابه

الحقيقة الثانية : أنه لمن الأصول أن تقدير وفهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها من اطلاقات محكمة الموضوع دون معقب عليها متي أقامت قضاءها علي أسباب سائغة ولها أصلها في الأوراق .. وهو حال الحكم المطعون فيه بما يجعله جديرا بالتأييد

وحيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز أن

تحصيل فهم الواقع في الدعوى ، وتقدير الأدلة ، والأخذ بأقوال الشهود أو إطراحها ، وتقدير اعتراف المتهم والأخذ به ولو عدل عنه فيما بعد في الجرائم التعزيزيه ، من سلطة محكمة الموضوع ، ولا رقيب عليها في ذلك مادامت قد أقامت قضاءها علي أسباب سائغة لها أصلها من الأوراق وتكفي لحمله .

(محكمة التمييز – الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٧ق جلسة ٢٠١١/٧/١٧)

كما قضي بأن

لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة علي بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها ، وأن تطرح ما يخالفها من صور أخري وكانت المحكمة قد أطمأنت لأقوال المجني عليه وما جاء بتقريري الأدلة الجنائية والطب الشرعي وصحة تصويرهما للواقعة فإن ما يثيره الطاعن من منازعة في صورة الواقعة بدعوى استحالة حصولها حسبنا شهدت به المجني عليها ينحل إلي جدل موضوعي في تقدير الدليل مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع ولا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز .

(محكمة التمييز الطعن رقم ٣٩٦ لسنة ٢٠٠٤ جزاء جلسة ٢٠٠٥/٣/٥)

وقضي كذلك بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها متي كان قضاؤها سائغا له أصله الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله.

(التمييز – الطعن رقم ١١٠ لسنة ٢٧ق جلسة ٢٠٠٦/٤/٨)

لما كان ذلك

ومن جملة المفاهيم الثابتة أنفة الذكر ويتطبيقها علي مدونات الحكم المطعون عليه يتبين ويجلاء تام أن عدالة محكمة أول درجة الموقرة أعملت سلطتها المخولة إليها بالقانون وقامت بتحصيل فهم الواقع في الدعوى وقدرت الأدلة المقدمة إليها تقديرا سائغا له أصله في الأوراق والتقارير الفنية وانتهت إلي قضاء محمولا علي أسباب سائغة كافية لحمله وهو ما يجعل أي قول مخالف لما اعتنقته المحكمة لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل غير جائز قانونا.

والدليل علي ما تقدم كالتالي

الدليل الأول :

وجدت محكمة أول درجة الموقرة نفسها أمام عدة تقارير صادرة من دائرة الرقابة المالية الأول عولت عليه النيابة العامة بحالته (القاصرة والمعيبة) وحركت بموجبه الاتهام الماثل ضد المتهمان .

أما التقرير الثاني (التقرير التكميلي)

فهو صادر عن ذات الجهة ومن ذات الخبير الحسابي التابع لها والقائم بإعداد التقرير الأول .. ومع ذلك .. فقد تناقض تناقضا مسقطا مع التقرير الأول .

الأمر الذي لم تجد معه

عدالة محكمة الدرجة الأولي مناصا من إطراح هذين التقريرين الذي أسقط كلاهما الأخر وأهدرا بعضهما البعض .. وعجزا أن يكونا دليل لإثبات الاتهام الراهن قبل المتهمان .

وحيث أن ذلك

من إطلاقات محكمة الموضوع وسلطتها المطلقة المخولة لها بموجب القانون .. فلا معقب علي ذلك ولا رقيب .

الدليل الثاني :

وإزاء سقوط التقريرين سالفي الذكر .. الأول الذي عولت عليه النيابة العامة (دون سواه) في إحالة المتهمان إلي محكمة الجنايات .

والثاني التكميلي

الذي طلبت محكمة أول درجة الموقرة إعداده لمجابهة القصور الذي عاب التقرير الأول .. ولكنه جاء مخالفا للظن حيث عابه ذات عيوب التقرير الأول وأكثر .. حيث تضارب وتناقض مع الأدلة القاصرة المطروحة .. علي نحو أدي إلي سقوطه وسقوط التقرير الأول واهدارهما كأدلة إثبات

ومن ثم

فلم تجد عدالة محكمة الموضوع بموجب سلطتها في بحث وتمحيص الأوراق وفي الاستعانة بالخبراء – وقتما تشاء – في المسائل الفنية والمحاسبية التي تخرج عن خبرتها القانونية.

إلي أن قضت بجلسة -/-/-

بانتداب لجنة ثلاثية من الخبراء المحاسبين

المختصين في مجال الشركات وبيع العقارات

ويكونوا من المقيدين بجدول الخبراء

لأداء مهمة في غاية الوضوح

(ذلك الوضوح الغائب عن التقريرين السابقين)

وهي

- تحديد العطايا التي حصل عليها المتهم الأول من المتهم الثاني علي وجه الدقة واليقين ، مع استبعاد الذي يثور الشك فيها من الناحية الحسابية .
- بيان المخالفات التي ارتكبها المتهم الأول بشأن جميع التعاملات مع المتهم الثاني باسم الأخير أو باسم / ..... .
- بيان الأضرار التي لحقت بشركة ..... علي وجه التحديد .

ونفاذا لهذه المهمة بالغة الدقة والوضوح

كانت النتيجة التي انتهت إليه اللجنة الثلاثية لا تقل وضوحا ودقة .. انتهت لجنة الخبراء إلي الآتي :

أولا : تم حصر كافة التعاملات التي تمت بين كل من شركة ..... المملوكة للمتهم الأول(.....) وبين شركتي المتهم الثاني (.....) وهما شركتي ..... و..... .. وتصفيه الحساب بينهما محاسبيا ، وذلك بعد الإطلاع علي تقريري دائرة الرقابة المالية وكذا تقرير الخبرة الاستشاري ومرفقاتها من مستندات حيث تبين أن شركة ..... المملوكة للمتهم الأول (.....) مترصد بذمتها مبلغ ٤٦٣٢ درهم لصالح شركتي ..... و..... المملوكتين للمتهم الثاني (.....) علي النحو المبين تفصيلا بالتقرير

ثانيا : عدم وجود تجاوزات أو مخالفات تم ارتكابها من كلا من المتهم الأول من جراء استعماله سلطاته وصلاحيته بشركة ..... ، وكذا المتهم الثاني في تعاملاته مع شركة ..... وعدم حصوله علي أية ميزه من أي نوع خلال تعاملاته المبينة تفصيلا بتقريرنا عاليه .

ثالثا : وبالتالي عدم وقوع أي أضرار لشركة ..... علي النحو السابق الإشارة إليه بالتقرير .

لما كان ذلك

وإزاء هذا الوضوح الشديد في النتيجة التي انتهي إليه السادة الخبراء في اللجنة الثلاثية .. ومن خلال استقراء تقريرهم وما بني عليه من إطلاع علي كافة أوراق التداعي ومستنداته وقيام اللجنة محاسبيا بتصفية كافة التعاملات والحسابات المتداخلة والتي تنم عن دقه وسلامة الأسس التي بني عليها التقرير .

واستكمالا من محكمة أول درجة الموقرة

لسلطتها المطلقة في تقدير الأدلة والأخذ ببعضها وطرح البعض الأخر وفقا لما تطمئن له .. فقد استخلصت مما تقدم أن ساحة المتهمان مبرأة تماما مما هو مسند إليهما .

وهو الأمر الذي لا يجوز

بأي حال من الأحوال **مجادلة محكمة الموضوع** فيما اطمأنت إليه من الأدلة الموضوعية إذ أن ذلك من سلطاتها المطلقة الغير مراقبة من محكمة التمييز طالما كانت قائمة علي أسس سائغة .. وهو ما يجدر معه بلا جدال تأييد الحكم المطعون فيه محمولا علي أسبابه وأسانيده السائغة المشار إليها سلفا

الحقيقة الثالثة : من المستقر عليه بنص القانون وبإجماع أحكام محكمة النقض والتمييز أنه طالما توافر لدي محكمة الموضوع من الدلائل والحجج القاطعة علي براءة المتهمين وجب عليها القضاء بذلك .. بل ذهبت أحكام التمييز إلي أنه يكفي مجرد التشكك في أدلة الدعوى لأن تقضي المحكمة مطمئنة بالبراءة .. وهو ما فعلته محكمة أول درجة الموقرة بما يجعل حكمها خليقا بالتأييد

حيث نصت المادة ٢١١ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو كان القانون لا يعاقب عليها تحكم المحكمة ببراءة المتهم ويفرج عنه إذا كان محبوسا من أجل هذه الواقعة وحدها .

وفي ذلك استقرت أحكام التمييز علي أن

حسب محكمة الموضوع أن تتشكك في قوة إسناد التهمة إلي المتهم كي تقضي ببراءته مادامت قد أحاطت بواقعة الدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبيب .

(طعن تمييز رقم ١١ لسنة ٥ ق جلسة ٢٠١٠/٤/٤)

كما قضت بأن

من المقرر قانونا أنه يكفي في المحاكمات الجزائية أن تتشكك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهمة للمتهم لكي تقضي له بالبراءة .

(الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٢٠٠٧ س ٢ جلسة ٢٠٠٨/١/٦)

وقضت أيضا بأن

المحاكمات الجزائية .. الأصل فيها باقتناع القاضي بناء علي الأدلة المطروحة عليه .

(الطعنين رقمي ٣٤١ ، ٣٤٢ لسنة ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٧/١١/٥)

ومن أحكام محكمة النقض المصرية قولها بأن

الأحكام الجنائية يجب أن تبني علي الجزم واليقين لا الشك والتخمين وأن الأحكام الصادرة بالإدانة يجب أن تبني علي حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين .

(١٩٥٨/١٠/٢٨ س ٩ رقم ٢١٠ ص ٨٥٥)

وكذا قضي بأن

يكفي في المحاكمات الجنائية أن تتشكك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهمة إلي المتهم كي تقضي له بالبراءة إذا أن مرجع ذلك بما يطمئن إليه في تقرير الدليل مادام أن الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة .

(الطعن رقم ٢٨٠٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٢)

في ذات المعني

(الطعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٩)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن النيابة العامة قدمت المتهمان للمحاكمة معتكزة علي دليل مخالف للواقع وهو تقرير دائرة الرقابة المالية .. الذي أصابه العوار من كل صوب وحدب وخالف المستندات والأوراق التي تشرف المتهمان بتقديمها إلي عدالة محكمة أول درجة الموقرة .

وبانتداب محكمة أول درجة لذات المحاسب معد التقرير الأول

لبحث أوجه العوار والقصور التي عابت التقرير الأول

الذي عجز عن رأب الصدع الذي شاب التقرير الأول

ليس هذا فحسب

بل عمل التقرير التكميلي المعد بمعرفة ذات المحاسب

علي تعميق العيوب وإيضاحها

حيث ذهب إلي نتيجة مخالفة تماما إلي النتيجة السابق انتهائه إليها في تقريره الأول والتي اتخذتها النيابة العامة سندا وركيزة معيبة لإقامة الاتهام الماثل ضد المتهمان وإسناد التهمة إليهما بموجبه

وهو الأمر الذي أحاط الشك والريبة في الأدلة المقامة من النيابة العامة

وعلي رأسها تقرير دائرة الرقابة المالية وهو أساس إسناد التهمة للمتهمين

ولم تكتف عدالة محكمة أول درجة الموقرة بالشك رغم أنه يكفيها

لتقضي ببراءة المتهمان

بل عملت علي التوصل إلي حقيقة الواقع في الدعوى وإقامة الدليل القاطع علي البراءة أو الإدانة .. فقامت بانتداب اللجنة الثلاثية المشار إليها والمشكلة نفاذا للحكم التمهيدي الصادر بجلسة -/-/- .

وحيث انتهت هذه اللجنة الثلاثية

إلي تأكيد شكوك محكمة أول درجة في صحة إسناد التهمة إلي المتهمان بل تأكيد انتفاء الجريمة برمتها في حقهما .. بأن جزم تقريرها إلي عدم تلقي المتهم الأول لثمة عطايا أو مبالغ من المتهم الثاني ، وإلي عدم وجود ثمة مخالفات أو تجاوزات تمت في البيوع التي أبرمت فيما بين شركة ..... والمتهم الثاني .

بل قطعت اللجنة الثلاثية فيما يخص تقرير دائرة الرقابة المالية أنها معيبة ولا تصلح دليلا علي إثبات هذه الاتهام وذلك بقولها الآتي

هذه التقارير غير موضوعية ولا تستند إلي وقائع محاسبية صحيحة ، وقائمة علي الشك والظنون والأوهام تخالف الثابت من المستندات المالية والمحاسبة المودعة ملف القضية .. وأن ما انتهت إليه هذه التقارير ليس له سند قانوني أو محاسبي .. وبالتالي فإن هذه التقارير بكل ما تضمنته لا ترقي إلي مستوي الدليل المحاسبي الموضوعي .. وأن كافة ما ورد فيها من اتهامات لا تستند إلي أسس محاسبية سليمة .

وإزاء هذا الرأي الفني

علي تلك الآراء الفنية المعيبة والذي قطع بأنها لا تصلح سندا لهذه الاتهامات الموجهة للمتهمين وأن مبناها الظنون وغير قائمة علي أسس محاسبية سليمة .

الأمر الذي جزم وبحق

ببراءة المتهمان مما هو مسند إليهما .. ومن ثم قضت محكمة أول درجة الموقرة بالبراءة وهي مطمئنة تماما إليها من خلال الأدلة القاطعة التي طرحت عليها وأهمها المستندات المقدمة من المتهمين والتقرير النهائي المعد بمعرفة اللجنة الثلاثية المحايدة المشار إليها.

وهو الأمر

الذي يقطع بقيام الحكم المطعون عليه علي أسس قانونية وواقعية ومستندية لا تشوبها شائبة بما يجدر معه تأييده محمولا علي أسبابه .

القسم الثاني للدفاع

الرد والتعقيب علي أسباب النيابة العامة في استئنافها للحكم المطعون فيه وبيان أوجه القصور في هذا الاستئناف ومخالفته للواقع والمستندات والقانون بما يقطع بعدم عن النيل من هذا الحكم وركائزه .

وذلك .. علي النحو التالي

بادئ ذي بدء .. فقد التزم الحكم المطعون فيه بصحيح القواعد الدستورية والقانونية الآمرة ولم يخرج عنها مثقال ذرة .. وذلك أن الدستور أكد علي أن الأصل في الإنسان البراءة وأن الحرية الشخصية مصونة لا تمس وأن الجميع مواطنون أو أجانب أمام القانون متساوون بلا تمييز .

وذلك ما نصت عليه المادة ٢٥ من الدستور بقولها

جميع الأفراد لدي القانون سواء ، ولا تمييز بين مواطني الاتحاد بسبب الأصل أو الموطن أو العقيدة أو المركز الاجتماعي .

ونصت المادة ٢٦ منه علي أن

الحرية الشخصية مكفوله لجميع المواطنين ، ولا يجوز القبض علي أحد أو تفتيشه أو حجزه إلا وفق أحكام القانون ، ولا يعرض أي إنسان للتعذيب أو المعاملة الحاطة بالكرامة.

وكذا نصت المادة ٢٨ من هذا الدستور علي أن

العقوبة شخصية ، والمتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية وعادلة وللمتهم الحق في أن يوكل من يملك القدرة للدفاع عنه أثناء المحاكمة ، ويبين القانون الأحوال التي يتعين فيها حضور محام عن المتهم ، وإيذاء المتهم جسمانيا أو معنويا محظور .

ومن ثم

وبمطالعة المواد أنفة الذكر والحكم المطعون فيه يتضح أنها أرست مبدأ افتراض براءة المتهم .. وكذا لمبدأ أن الحرية الشخصية مصونة من كل عدوان .. فلا سبيل لدحض أصل البراءة بغير أدله – تقررها النيابة – تبلغ قوتها الاقناعيه مبلغ الجزم واليقين لتثبت الجريمة التي نسبتها إلي المتهم في كل ركن من أركانها .

وبغير ذلك

ينهدم أصل البراءة إذ هو من الركائز التي يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة .. إذ أن إثبات التهمة قبل المتهم يقع علي عاتق النيابة العامة فعليها وحدها عبء تقديم الدليل ولا يلزم المتهم بتقديم أي دليل علي براءته .

لما كان ذلك

وحيث أنه لمن المقرر أن محكمة الموضوع يكفيها أن تشكك في صحة إسناد التهمة للمتهم حتى تقضي ببراءته .. ذلك أن أحكام الإدانة يجب أن تبني علي الجزم واليقين وليس علي الشك والتخمين .

وهذا عين ما انتهجته محكمة أول درجة الموقرة

ذلك أنها رأت تضاربا وتناقضا في أدلة الدعوى ومخالفة أقوال بعض الشهود للثابت بالأوراق .. بل أنها رأت أن الاعتراف المنسوب للمتهم الأول بالشرطة لم يكن عن إرادة حره أو إجراءات صحيحة وأنكره أمام النيابة العامة وفي مجلس القضاء وأنه أيضا خالف الثابت بالأوراق .. فقد التفتت عنه غير عابئة بما جاء به من أباطيل .. ليس هذا فحسب .. بل محكمة الدرجة الأولي الموقرة رأت نفسها أمام أدلة فنية جديدة لم تكن مطروحة أمام النيابة العامة وهو تقرير اللجنة الثلاثية الذي دحض كافة الأدلة التي ساقتها النيابة العامة وجعلها قاصرة عن بلوغ حد الكفاية لإدانة المتهمين والعدوان علي حريتهما وعلي الأصل المفترض فيهما وهو البراءة .

وهو الأمر الذي لم تجد معه عدالة محكمة أول درجة مناصا

سوي أن تقضي ببراءة المتهمان انتصارا للدستور

والقانون والأصول والثوابت الفقهية والقضائية

لما كان ذلك .. وكان الاستئناف الراهن والمقدم من النيابة العامة لم يأت أحسن حالا من أدلة هذا الاتهام والتي جاءت قاصرة وعاجزة عن النيل من براءة المتهمان وإثبات إدانتهما .. فلم يأت الاستئناف الماثل بثمة جديد .. بل جاء محض ترديد لوقائع واتهامات سبق أثارتها أمام محكمة أول درجة وفصلت فيها واقتنعت بعدم صحتها .

وهو أمر خاضع لتقدير محكمة أول درجة

وسلطتها المطلقة في تقدير الأدلة

والأخذ ببعضها واطراح البعض الأخر

دون معقب عليها في ذلك

فلا تجوز مجادلة محكمة الموضوع فيما استندت إليه من أدلة وفيما طرحته منها ولم تقنع به .. إذ أن ذلك لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا غير جائز قانونا .

لما كان ذلك

وكان الاستئناف الراهن معدوم السند والدليل ولم يأت بثمة جديد ينال من الحكم المطعون فيه .. الأمر الذي يجعله جديرا بالرفض .. وذلك للأسباب الآتية :

السبب الأول : لا صحة تماما لما أوردته النيابة العامة من القول نعيا علي الحكم المستأنف بأنه لا يتفق مع سلامة الاستدلال ومخالف للأوراق حيثما لم يعتد بالاعتراف المنسوب للمتهم الأول بمحضر جمع الاستدلالات .

حيث أن ذلك مردود عليه بالأتي

١ -أن القاعدة الأصولية تقول بأن القاضي حر في تكوين عقيدته وأن الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير حجيتها وقيمتها التدليليه .. ولها في سبيل ذلك أن تأخذ باعتراف المتهم ولو كان وارد في محضر الشرطة .. كما أن لها إذا لم تقتنع بصدق الاعتراف أن تقضي بالبراءة .

وذلك كله تطبيقا لمبدأة " الاقتناع القضائي "

فللقاضي سلطة تفسير الاعتراف وتحديد دلالته التي يستند إليها في تكوين عقيدته وله القول في مدي الاتساق بين (الاعتراف) وبين سائر الأدلة .

(الدكتورة/ فوزية عبد الستار في شرح قانون الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٦ ص ٥٨١)

(الدكتور/ محمد نجيب حسني – الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٩٢ ص ١٢١)

(المستشار / مجدي هرجة – الدفوع الجنائية الجزء الثاني ص ٦١٤)

وفي ذلك استقرت أحكام النقض علي أن

الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات فلقاضي الموضوع البحث في صحة ما يدعيه المتهم من اعتراف وما إذا كان سليما مما يشوبه وهو في ذلك لا يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٩)

لما كان ذلك

ومما تقدم جميعه يتجلى ظاهرا أن اطمئنان قاضي الموضوع لاعتراف المتهم من عدمه من إطلاقاته دون معقب عليه في ذلك .. فإذا رأي من الأدلة القاطعة ما يناهض هذا الاعتراف كان له إطراحه وعدم التعويل عليه ولا يكون ملزما إلا بإيضاح سبب الإطراح .

وهو عين ما فعلته محكمة أول درجة الموقرة

إذ قالت ما هو نصه " **لما كان ذلك وكانت الأقوال التي أبداها المتهم الأول بمحضر جمع الاستدلالات وبتحقيقات النيابة عند أخذ أقواله لأول مرة قد جاءت مخالفة للواقع والحقيقة التي اطمأنت لها المحكمة والمار بيانها تفصيلا .. كما أنه عدل عنها لدي إعادة سؤاله بتحقيقات النيابة وأنكر جميع التهم المستندة إليه وأنكرها أمام المحكمة**

ومن ثم

يتضح أن محكمة أول درجة أعملت سلطتها المطلقة في تقدير الاعتراف المنسوب للمتهم الأول ولا يجوز منازعتها في هذه السلطة أو مجادلتها فيها .. لاسيما وأنها التزمت صحيح القانون وأوضحت الأسباب التي دعتها نحو إطراح هذا الاعتراف بأنه مخالف للحقيقة المثبتة لديها والسابق قتناعها بها .

وهذا عين ما قضت به محكمة النقض بقولها

لا يصح تأثيم إنسان ولو بناء علي اعترافه بلسانه أو بكتابته متي كان ذلك مخالفا للحقيقة والواقع .

(الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٨/٥/٢٠)

ومن ثم .. يتضح عدم جواز مجادلة محكمة الموضوع في قناعتها بعدم صحة الاعتراف واطراحها إياه .

٢- يجب أن يكون المتهم قد أدلي بالاعتراف وهو في كامل إرادته ووعيه .. فلا عبره بالاعتراف ولو كان صادقا إذا جاء نتيجة إكراه مادي أو معنوي أو كان ثمرة إجراءات باطلة ومعيبة .

كما لا يعتد به إذا كان نتيجة وعد أو إغراء لأنه يعد قرين الإكراه والتهديد .. وله تأثيره علي حرية المتهم في الاختيار بين الإنكار والاعتراف ويؤدي إلي حمله علي الاعتقاد بأنه قد يجني من وراء الاعتراف فائدة أو يتجنب ضررا .

(د/ مأمون سلامة .. قانون الإجراءات معلقا عليه بالفقه وأحكام القضاء – طبعة ١٩٨٠ ص ٧٦٩)

(د/ أدوار غالي الذهبي – ص ٥٤٣)

كما تقرر فقها بأن

يجب أن يستند الاعتراف إلي إجراءات صحيحة فإذا كان الاعتراف ثمرة إجراءات باطلة وقع باطلا .. ويجدر التنبيه إلي أن الاعتراف الصادر بناء علي قبض أو تفتيش باطل يقع باطل إذا كان خاضعا لتأثير هذا الإجراء الباطل علي نحو يجرده من إرادته الحرة الواعية .

(د/ أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية الطبعة السابقة ١٩٩٣ ص ٥٣٦)

وفي هذا الشأن قالت محكمة النقض بأن

تقدير قيمة الاعتراف الذي يصدر عن المتهم علي أثر التفتيش باطل وتحديد مدي صلة هذا الاعتراف بواقعة التفتيش وما ينتج عنها هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى .

(الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٧)

لما كان ذلك

وكان الثابت بأوراق الاتهام الماثل أن كافة الإجراءات التي اتخذت حيال الاتهام الماثل قد شابها البطلان ومخالفة القانون .. **ذلك أن الإذن الصادر من النيابة العامة بضبط المتهم الأول قد شابه البطلان لإبتنائه علي تحريات غير جدية** .. ثم تمت مداهمة مسكن المتهم ومحل عمله .. وهو ما أصابه بحالة نفسيه وعصبية جعلته غير أهل للإدلاء بأي أقوال .

وأن أقواله في هذا المقام يكون لها صورة أخري غير الصورة التي ارتسمت بأوراق الاتهام في هذا التوقيت وهو الأمر الذي أكدته أوراق الدعوى ومستنداتها عقب ذلك والتي جاءت مناقضه ومناهضة تماما لهذا الاعتراف الذي ترغب النيابة في التعويل عليه باستئنافها .. علي الرغم من انهياره حينما مثل المتهم بإرادة حره وواعية أمام النيابة فأدرك القول بالحقيقة التي اعتصم بها أبان مراحل تداول الدعوى .. وتلك الحقيقة لم تكن من فراغ وإنما كانت مؤكدة لمستندات تم تقديمها وأن هذه المستندات كانت بمثابة ترجمة حقيقية للأقوال التي قرر بها المتهم الأول أمام النيابة .. وهذه الأقوال المستمدة من المتهم كدليل قولي للحقيقة .. قد تطابقت مع الدليل الفني المستمد من تقرير اللجنة الفنية بما يؤكد عدم صحة ما أدلي به المتهم الأول من أقوال بمحضر جمع الاستدلالات .. ويؤكد علي الجانب الأخر الأقوال التي اعتصم بها بتحقيقات النيابة وسائر أوراق الدعوى

ومما تقدم جميعه

يتضح أن عدالة المحكمة المطعون علي حكمها حين استبعدت الاعتراف المنسوب للمتهم من أدلة الاتهام وأهدرت ثمة حجية له .. تكون قد استعملت كامل سلطاتها المطلقة في التقدير فضلا عن أنها راعت الظروف التي أدلي فيها المتهم الأول باعترافه المذكور وهي تلك الظروف التي سلبت منه إرادته وحريته وجعلته يقرر بغير الحقيقة .. كما قدرت هذه المحكمة ثبوت مخالفة ما قرره ذلك المتهم في اعترافه المزعوم بالأوراق وما هو ثابت بها .

ومن ثم

يتجلى ظاهرا أن ذلك الاعتراف كان يتعين اطراحه وعدم التعويل عليه وهو الأمر الذي التزمت به محكمة أول درجة الموقرة بما يجعل حكمها مواكبا لصحيح الواقع والقانون جديرا بالتأييد.

٣- أضف إلي ما سبق جميعه .. أنه لا يعتبر اعترافا إلا الإقرارات التي تصدر عن المتهمين أمام مجلس القضاء أما الاعترافات الصادرة أمام مأموري الضبط القضائي أو النيابة بمحاضر الاستدلالات والتحقيق الابتدائي فلا تعتبر إلا مجرد أقوال ليست اعتراف بالنص القانوني للكلمة

لما كان ذلك .. وحيث أن الأقوال المسندة للمتهم الأول في محاضر جمع الاستدلالات وتحقيقات النيابة العامة لأول مرة .. لا تعد اعتراف بل محض أقوال تتحمل الخطأ والصواب .. **لاسيما وأن المتهم سرعان ما عدل عن تلك الأقوال وأدلي بالحقيقة في تحقيقات النيابة وأصر عليها أمام عدالة المحكمة .**

وهي الحقيقة

التي ثبت بما لا يدع مجالا للشك صحتها من خلال الأوراق والمستندات وتقرير الخبرة الثلاثية الذي أكد علي عدم اقتضاء المتهم الأول لثمة مبالغ من المتهم الثاني وعدم مخالفته واجبات وظيفته في أي من البيوع التي تمت بين المتهم الثاني وشركة .... وهو ما يقطع بعدم صحة جماع ما نسب إليه من أقوال ومزاعم بأنها تمثل اعترافا .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يتجلى ظاهرا وبحق انعدام صحة ما ذهبت إليه النيابة العامة من القول بأن ثمة خطأ في الحكم المطعون عليه بعدم تعويله علي الاعتراف (أو ما سمي كذلك) ومنسوب للمتهم الأول .. وهو الأمر الذي يجعل هذا الاستئناف قائم علي غير سند جديرا بالرفض.

السبب الثاني : **عدم صحة ما قررته النيابة العامة وما نسبته للمتهم الثاني من اعتراف علي خلاف الواقع والحقيقة** .. **وذلك أن الثابت أن المتهم الثاني في كافة مراحل الدعوى منذ مولدها وحتى الحكم فيها وهو معتصما بإنكار الاتهامات المنسوبة إليه تماما** .. **وهو ما يؤكد مخالفة استئناف النيابة لما هو ثابت بالأوراق** .

بداية

فقد أوردت النيابة العامة بمذكرة استئنافها للحكم المطعون عليه .. أن ثمة اعتراف صدر عن المتهم الثاني وأن النيابة العامة تعيب علي الحكم المطعون عليه الالتفات عن هذا الاعتراف وعدم اتخاذه سندا لإدانة المتهمان .

وحيث أن ما جاءت به النيابة العامة في هذا الصدد

يخالف الحقيقة والواقع ويخالف ما هو ثابت بالأوراق

ذلك أن الثابت من أوراق القضية الماثلة من مستهلها حتى ختامها أنه لم يصدر عن المتهم الثاني ثمة إشارة من قريب أو بعيد إلي أنه يعترف بأي من واقعات التداعي وأي من الاتهامات الموجهة إليه .. **بل علي العكس تماما** .. فقد استمسك بالإنكار دائما مؤكدا لثقته في براءة ساحته من هذا الاتهام المسند إليه علي خلاف الواقع والحقيقة

لما كان ذلك

وكان الثابت أنه إذا فرضنا جدلا بصحة ما زعمته النيابة العامة من وجود اعتراف للمتهم الثاني لكان استفاد من الإعفاء المقرر .

إلا أنه لثقته تماما من براءة ساحته

لم يلجأ نحو سلوك الطريق الأسهل في هذا الاتهام وتمسك بالطريق الأصعب إلي أن يحصل علي البراءة .. وهو ما تحقق له بالأدلة والمستندات والقانون

وهو الأمر

الذي يؤكد انهيار أسباب الاستئناف الراهن بما يجعله جديرا بالرفض .

هذا كله من ناحية

ومن ناحية أخري

فبإستقراء أقوال المتهم الثاني يتضح وبجلاء أنها جاءت خالية تماما من ثمة إشارة إلي الاعتراف أو الإقرار بثمة اتهام منسوب له أو للمتهم الأول

ومن ذلك علي سبيل المثال

فمن خلال تحقيق النيابة العامة المجري معه بتاريخ -/-/- وحال مواجهته بتهمة عرض الرشوة

أقر بأنه غير مذنب

وبسؤاله : لماذا دعاك أنت بالتحديد لعرض تلك المشاريع عليك ؟!.

أجاب : لقد دعيت مع مستثمرين آخرين وليس بمفردي .

كما قرر بأنه

تم دعوتي كمستثمر وشرح المتهم / ... لي طبيعة المشروع كما أن موظفين آخرين شرحوا لي طبيعة المشروع **وكذلك تم ذلك مع باقي المستثمرين وقد حجزنا قبل الإعلان في الصحف كميزة لكل المستثمرين .**

وبسؤاله : وهل كنت قد اشتريت الأراضي والنيابات والشقق من شركة ..... بناءا علي الآلية المطبقة لديهم ؟؟.

أجاب : نعم وقمت بسداد الدفعات المستحقة حسبما هو منصوص عليه في العقد وتم السداد بواسطة شيكات باسم شركتي المسماة ..... .

وبسؤاله : ألم يساعدك المتهم / ..... في حجز أو شراء أي أرض أو بناية أو شقة؟!

أجاب : كلا ، ولكني كنت أسأله في حالة توافر أي مشاريع فيحولني إلي قسم المبيعات .

وبسؤاله : هل تدخل المتهم / ..... في الخصم وتحديد المدة ؟.

أجاب : بالنسبة للخصم فأؤكد بأنه لم يتدخل ، أما عن تحديد المدة فقد أفادنا .....

أنه سيعرض الأمر علي الإدارة ، ولا أعلم فيما إذا كانت الموافقة بعد ذلك من المتهم سامي من عدمه .

وبسؤاله : هل عرضت أو دفعت أي مزية لموظفي شركة ..... أو المتهم / ..... ساعة شرائك أي من الأراضي أو البنايات أو الشق من شركة ..... ؟.

أجاب : كـــــــــــلا .

لما كان ذلك

ومن خلال إجابات المتهم الثاني الواردة سلفا **وغيرها الكثير** والمسطرة في التحقيقات يتضح وبجلاء تام أنه لم يشر من قريب أو بعيد إلي ثمة اعتراف بأي من واقعات الاتهام المنسوبة له أو للمتهم الأول .

وهو الأمر الذي يثبت

وبجلاء تام قيام الاستئناف الماثل علي غير سند صحيح بما يتعين رفضه وتأييد الحكم المستأنف .

السبب الثالث : عدم صحة نعي النيابة العامة علي الحكم المطعون فيه بزعم إلتفاته عن أقوال السيد / ..... بوصفها شهادة إثبات .. في حين أنها في حقيقتها شهادة نفي عولت عليها المحكمة المبتدأة وتقدير الخبرة الثلاثية في إثبات براءة ساحة المتهمان .

من أحكام التمييز في مسألة تقدير أقوال الشهود قولها بأن

الجدل في تقدير الدليل المستمد من أقوال شهود الواقعة ومن عملية التحليل التي أطمأنت إليها المحكمة لا يجوز مجادلتها أو مصادرتها في عقيدتها في تقدير الدليل إذ هو من إطلاقاتها .

(الطعن بالتمييز رقم ٣٨ لسنة ٢٠٠٠ جزاء جلسة ٢٠٠٠/٥/١٣)

هذا فضلا عن حكمها القائل بأن

لما كان ذلك وكان تناقض أقوال الشهود واختلاف روايتهم في بعض تفاصيلها لا يعيب الحكم ولا يقدح في سلامته مادام استخلص الحقيقة من أقوالهم بما لا تناقض فيه .

(الطعن بالتمييز رقمي ٣٤٧ ، ٣٥٣ لسنة ٢٠٠٤ جزاء جلسة ٢٠٠٥/٢/٥)

وفي ذات المعني

(طعن التمييز رقم ٢٠٣ لسنة ٢٠٠٢ جلسة ٢٠٠٣/٢/٤)

لما كان ذلك

وكانت محكمة الدرجة الأولي الموقرة قد استخلصت بموجب سطلتها التقديرية المطلقة والتي لا يجوز مجادلتها فيها أنها اطمأنت إلي أن أقوال السيد / ..... لا يستمد منها ما يثبت الاتهام ضد المتهمان .

بل علي العكس

فإنها تنطوي علي نفيا للاتهام قبل هذين المتهمين إذ أنه أورد في أقواله ما يلي :

- أنه يعمل لدي المتهم الثاني في أمور شركاته وحساباته وكان يستعين به في إنهاء إجراءات أعماله وخصوصا الحسابية كونه كان مدير بنك .
- كما قرر **بأن المتهم / .... ليس له أي صفة في شركة نبراس للاستشارات الإدارية** .. وأنه لم يراه في هذه الشركة سوي مرة واحدة كزيارة للمتهم الثاني حال كونهما أصدقاء.
- كما أضاف بأن المتهم الثاني في غضون عام .... كان قد كلفه بتصفية شركة ..... العائدة للمتهم الأول **(كخدمة لصديقه)** .
- وأردف مؤكدا بأن المتهم الثاني قام بتحصيل مستحقات شركة ..... والشيكات المستحقة لها .. كما قام بسداد ديون شركة .... كما تحصل علي المعدات والآلات والمواد الأخرى الخاصة بشركة ..... وتم نقلها إلي موقع أحدي شركات (المتهم الثاني) .

لما كان ذلك فإنه

يستخلص من أقوال هذا الشاهد أن المتهم الثاني قام بتحصيل مستحقات شركة ..... ثم قام بسداد ديونها أي أن السداد تم من نتاج الشيكات المحصلة .

وباقي المبلغ الذي تحصل عليه المتهم الثاني عبارة عن
معدات وآلات وأجهزة ومواد أخري خاصة بشركة .....
والتي حصرتها اللجنة الثلاثية من الخبراء المنتدبين
أمام محكمة أول درجة الموقرة علي النحو التالي

موجودات مصنع .....

البيان	المبلغ
شبكة كمبيوتر (حاسوب)	٢٩٠
مضخات مياه	٤٨٠٠
رافعة اليماك	١١٢٠٠
ماكينة كوبرا اندواماك	١٤٠٠٠٠
مولدي كهربائي ١٠٠ ك	٥٥٠٠٠
بورنج مضخة مياه	٥٠٠
بورنج وآلة مضخة مياه	٣٥٥٠
بيت سين	٣٠٠٠
مولد كهربائي	٥١٠٠٠
مولد كهربائي ١٥ ك	٤٥٠٠٠
فورك لفت رافعة	١٤٠٠٠
بلنر ماكينة تسطيح	١١٢٢٥
ماكينة ضغط	١٥٣٨
بورتا كبينة للمكاتب	١١٠٠٠٠
معدات كهربائية	٦٠٠٠
مفروشات	٧٠٠٠
بلنر ماكينة تسطيح	١٤٠٠٠
سبرات الساحة للورشة	٤٥٠٠٠
مواد خشب وحديد	١٥٠٠٠٠
الإجمالي	**٦٧٣١٠٣**

لما كان ذلك

وقد قررت اللجنة المشار إليها أن إجمالي قيمة هذه الموجودات الخاصة بشركة ..... مبلغ وقدره ٦٧٣١٠٣ درهم أي ما يزيد عن مستحقات المتهم الثاني لدي شركة ..... .

ومن ثم

يتجلى ظاهرا أن أقوال السيد / .... ما هي إلا دليل لنفي الاتهام عن المتهمان (المستأنف ضدهما حاليا) .. وأن اعتصام النيابة باستئنافها باعتبار أن الحكم قد أخطأ حينما لم يأخذ بهذه الأقوال كدليل إثبات .. هو اعتصام غير مقبول ومناهض لما جاء بأقوال الشاهد التي تدخل ضمن سلطة المحكمة الموضوعية في تقدير الدليل المطروح عليها .. وهو عين ما أخذت به محكمة أول درجة مستندة في ذلك لصحيح حكم القانون .. الأمر الذي يجعل الاستئناف الراهن قائما علي غير سند متعينا رفضه وتأييد الحكم المستأنف .

السبب الرابع : **خطأ النعي المبدي من النيابة العامة علي الحكم المطعون فيه بزعم عدم أخذه بأقوال السيدة** / .... **كدليل إثبات ضد المتهمان** .. **وذلك لثبوت مخالفة أقوالها للحقيقة ولما هو ثابت بأقوال الشهود الآخرين وبتقرير الخبرة الفنية الثلاثية وتناقضها مع أقوالها هي شخصيا أمام عدالة المحكمة** .. **بما يدعو للشك في المقصد والنوايا حال إبداء تلك الأقوال** .

باستقراء أقوال الشاهدة المذكورة

يتضح أنها قررت بما ملخصه كالتالي

١-أن المتهم الثاني كان يقوم بحجز وحدات في المشاريع الخاصة بشركة ..... دونما أن يوقع استمارات حجز ؟؟!! .

٢- لم تكن تطبق عليه فترات الحجز العادية (قدرها ثلاثة أيام) حيث كان يتجاوزها إلي خمسة أيام !!.

٣-أنه بالنسبة للوحدات التي اشتراها في مشروع / ..... حصل علي نسبة خصم قدرها ٣% في حين أن باقي العملاء حصلوا علي نسبة خصم ٢% فقط (وزعمت بأن ذلك تم

بتعليمات من المتهم الأول) .

٤- كما زعمت بأن المتهم الأول قد تدخل في تقسيم قطعة أرض كبيرة إلي قطعتين وذلك لصالح المتهم الثاني .

هذا

وحيث أن جماع ما ذكرته هذه الشاهدة مناهض للحقيقة وللثابت بالأوراق وقد ثبت ذلك بوضوح تام بتقرير الخبرة الثلاثية المنتدبة أمام محكمة أول درجة الذي أوضح الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي

أنه فيما يتعلق بالزعم بأن المتهم الثاني لم يكن يوقع علي استمارات حجز .. فإن ثمة تساؤل يطرح نفسه ..

- كيف كان يتم الحجز ولم يتم توقيع استمارة حجز ؟؟!! .

فالعقل والمنطق يقول بأن من يريد حجز وحدة معينة يجب أن يقوم بتدوين استمارة الحجز وإلا ما تم الحجز في الواقع .

- وكيف لم يتم التوقيع علي استمارات حجز وقد أثبتت الأوراق أن ثمة استمارات حجز مرسلة إلي هذه الشاهدة ذاتها بطريق الفاكس ووقعت عليها بالموافقة ؟؟!.

أضف إلي ذلك

إلي أن كافة التقارير الفنية المعدة بأوراق الاتهام الماثل بدءا من تقرير الرقابة المالية الأول مرورا بالتقرير التكميلي المعد بعد اتصال محكمة أول درجة بالدعوى وصولا إلي التقرير الفاصل والنهائي المعد بمعرفة اللجنة الثلاثية المنتدبة بمعرفة محكمة أول درجة الموقرة .

يتضح أنها أجمعت

علي عدم صحة ما تدعيه هذه الشاهدة في هذا الشأن وأن كافة ملفات البيوع التي تمت فيما بين المتهم الثاني وشركة ..... مستوفاة مستنديا من حيث طلبات الحجز وخلافا من الأوراق المطلوبة .

وذلك فيما عدا الوحدة المحجوزة

باسم / .....

فقد تبين أنها تم حجزها بطريق الفاكس

وهو الأمر الذي يدحض زعم الشاهدة في هذا الخصوص .

وليس أدل علي انهيار مزاعم هذه الشاهدة

مما أقرت به هي ذاتها أمام عدالة محكمة أول درجة

أبان توجيه اليمين لها من قولها أن السيد / ....**قد أرسل طلبات**

تسجيل وحجز لأربع قطع بطريق الفاكس وأن السيد / .....

قد تلقاها واعتمدتها الشاهدة / ..... **بتاريخ** -/-/-

وهذا .. ما أقرت به الشاهدة / ..... أمام عدالة محكمة أول درجة وهو ما يدحض مزاعمها وأقوالها السابق لها الإدلاء بها أمام النيابة العامة .. ويؤكد تناقضها مع نفسها بما يقطع بأن للواقعة صورة أخري مغايرة عما زعمته هذه الشاهدة أمام النيابة العامة .. للزج بالمتهمان في اتهام لا سند له في الواقع أو الحقيقة ويؤكد ذلك أيضا التقرير الفني المستمد من تقرير اللجنة الثلاثية الذي ابتني علي واقع ومستندات مؤيده له فكان الدليل الفني المستمد من تقرير أهل الخبرة مخالفا لما حاولت الشاهدة أن ترسمه بأوراق الدعوى أمام النيابة بأقوال متناقضة مفتقدة للدليل .. ثم سرعان ما ناقضت هذه الأقوال مرة أخري حينما مثلت أمام عدالة المحكمة وحين تم توجيه اليمين لها وأقسمت علي أن تدلي بالحقيقية

الحقيقة الثانية

أنه فيما يخص زعم الشاهدة / .... بأن المتهم الثاني لم يكن يلتزم بمدة الحجز المعتادة وقدرها ثلاثة أيام وأنه كان يتعداها إلي خمسة أيام .

فلم تأت بدليل واحد يؤكد صحة هذا الزعم

بل جاء ذلك محض قول مرسل .. وقد دحضه تقرير الخبرة الثلاثية حينما قرر صراحة بأنه لا توجد ثمة تجاوزات أو مخالفات شابت عمليات البيع التي تمت بين المتهم الثاني وشركة ..... .

وهو ما يؤكد

أحقية المتهمين في التمسك بالقاعدة الأصولية وهي أن الأصل في الإجراءات أنها روعيت وعلي من يدع أنها خولفت إقامة الدليل علي ذلك .

وحيث عجزت الشاهدة المذكورة

عن إثبات ما تدعيه وما قررت به علي نحو مرسل الأمر الذي يستوجب طرحه وعدم التعويل عليه .

الحقيقة الثالثة

فبخصوص الزعم بأن المتهم تحصل علي خصم قدره ٣% في مشروع / ..... في حين حصل باقي العملاء علي خصم قدره ٢% فقط وأن المتهم الثاني حصل علي هذا الخصم قبل بيع أي وحده .

فهو قول مردود ومنكور

من خلال أقوال الشاهد / .....

مدير مبيعات شركة .....

حيث قرر المذكور صراحة بأن نسبة الخصم التي كانت محددة بالأوراق الواردة من شركة ..... (الشركة الأم التابعة لها شركة .....) نسبة قدرها ٣% .

إلا أنه نظرا لتزايد عدد المستثمرين

تم تخفيض قيمة الخصم إلي ٢٪

وذلك بعدما كانوا قد باعوا عدد من البنايات بالفعل بنسبة خصم قدرها ٣% ومنها ما قام المتهم الثاني بشرائه .

وأقر هذا الشاهد صراحة

بأنه هو القائم بتخفيض قيمة الخصم من ٣% إلي ٢% بالاتفاق مع المدير المالي لشركة ..... السيد / بالا أماينان بعدما تراءي لهما الإقبال الزائد علي الوحدات وبعدما كان المتهم الثاني قد اشتري فعلا بالخصم الأصلي (٣%) دونما ثمة تدخل من المتهم الأول .. وهو الأمر الذي قرر به هذين الشاهدين صراحة أمام محكمة أول درجة الموقرة بجلسة -/-/-.

وهو الأمر الذي يدحض مزاعم

الشاهدة / .....

وقولها المخالف للحقيقة من أن المتهم الأول تدخل ليحصل المتهم الثاني علي ذلك الخصم وقبل بيع أي بنايات .

فقد ثبت من أقوال الشاهدين / ..... ، السيد بالا أماينان وبهتان ما قررته هذه الشاهدة .

الحقيقة الرابعة

أنه فيما يخص زعم الشاهدة / ..... من أن المتهم الأول تدخل لتقسيم قطعة أرض كبيرة إلي قطعتين لصالح المتهم الثاني .

فإن الثابت بالمستندات

وعلي الأخص منها كتاب بلدية دبي المؤرخ -/-/- أنه قد تم رفض مقترح التقسيم .. وهو ما يؤكد عدم صحة ما تدعيه المذكورة من أنه قد تم التقسيم فعلا وأن أقوالها تفتقر للدقة .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم من حقائق

يتجلى ظاهرا لعدالة الهيئة الموقرة أن جماع ما قررت به الشاهدة / ..... لا يرقي إلي مرتبة الدليل ذلك أن كافة ما شهدت به يخالف الحقيقة والمستندات وما انتهت إليه لجنه الخبراء الثلاثية .. بل ويخالف أقوالها التي أدلت بها أمام هيئة المحكمة عندما أقسمت اليمين .. وهو الأمر الذي يؤكد عدم مصداقيتها في أقوالها التي حاولت من خلالها أن ترسم واقع مختلف عن الواقع المؤكد بالمستندات الدامغة التي ترجمتها اللجنة الثلاثية في تقريرها إلي حقائق كشفت عنها الأوراق .. وهو ما يقطع بأن ثمة شك وريبه في نوايا هذه الشاهدة حال إدلائها بأقوالها .

أضف إلي ذلك كله

أن السيد / ..... (المسئول الاستراتيجي لدي شركة .....) جاءت أقواله بأنه منتدب بشركة ..... لتحقيق مبيعات قدرها خمسة مليار درهم خلال الفترة من أغسطس .... حتى -/-/.

وهو ما يستتبع

وفقا لتعليمات السيد / ..... (رئيس مجلس إدارة شركة .....) .. المرونة في تحديد الأسعار وأن تكون قابلة للتعديل حتى لا يتم فقدان أي مستثمر وتحقيق نسبة البيع المطلوبة .

وأضاف السيد / .....

بأن المتهم الأول / .... لم يكن يملك أي صلاحيات بمنح خصومات غير مسموح بها في سياسات البيع بشركة .... وأن دوره كان يقتصر علي توقيع عقود البيع النهائية فقط ولم يكن لديه سلطة وضع أو تبني أو تغيير أو تجاوز سياسات البيع .

لما كان ذلك

ومن أقوال السيد المذكور / .... يتضح وبجلاء انهيار أقوال الشاهدة / .... وانعدام صحتها علي نحو يدعو للشك بل اليقين في سوء نواياها حال إدلائها بأقوالها .

وإزاء جماع ما تقدم

فإنه يحق لعدالة محكمة أول درجة .. والحال كذلك .. إعمالا لسلطاتها المطلقة في تقدير الأدلة المطروحة لديها أن تلتفت عن أقوال المذكورة تماما لثبوت انعدام مصداقيتها ومخالفتها للحقائق والمستندات المثبتة والمتوجه بتقرير خبرة ثلاثية حيادي لا مراء فيه ولا تأويل .

حيث أن المستقر عليه نقضا أنه

المقرر أن وزن كفاية الأدلة وتقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن إليه وجدان محكمة الموضوع ، فلها أن تأخذ بأقوال شاهد دون أخر حسبما ترتاح إليه وتثق به ولا معقب عليها في ذلك .

(نقض ١٩٧٨/١١/١ سنة ٢٩ ص ١٦٤٧)

كما قضي بأن

استقلال قاضي الموضوع بتقدير أقوال الشهود طالما لم يخرج بتلك الأقوال عما تحتمله .. عدم تقيدها بالرأي الذي يبديه الشاهد تعليقا علي ما رآه أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٨١/١١/٢٥ طعن رقم ١٨ لسنة ٤٨ق)

ومن ثم

يكون الاستئناف الراهن المقام من النيابة العامة إذ يعيب علي الحكم الالتفات عن تلك الأقوال بأنه يكون قد خالف الأوراق ويجادل من تقدير المحكمة للدليل وهو أمر غير جائز بما يجعل هذا الاستئناف جديرا بالرفض لانعدام سنده الصحيح .

السبب الخامس : **أن أقوال السيد** / ..... (**المدير المالي لشركة** .....) **ليست دليل إثبات ضد المتهمان بل دليل نفي** .. **ذلك أنه أقر أمام محكمة أول درجة أن تخفيض الخصم علي وحدات مشروع** ..... **من ٣٪ إلي ٢٪ قد تم بعدما كان المتهم الثاني اشتري بعض الوحدات بالفعل بخصم ٣٪ وأنه ومعه السيد** / ..... **قررا تخفيض الخصم لزيادة الإقبال ولكن بعدما كان المتهم الثاني اشتري بالفعل وهو ما يؤكد انتفاء ثمة شبهة مخالفة**

بداية

فقد أقر الشاهد المذكور بأنه يعمل كمدي مالي لدي شركة ..... وأن من مهام عمله متابعة تحصيل الأموال من المشترين بعد إتمام البيع .

وبخصوص الواقعة الراهنة

فقد قرر بأنه علم بأن المتهم الثاني قد حصل علي نسبة خصم قدره ٣% علي وحدات مشروع ..... وأن باقي العملاء حصلوا علي خصم ٢% فقط .

وتعليلا لذلك

قرر الشاهد أن نسبة الخصم التي كانت مقررة بالفعل من الشركة هي ٣% وحيث كان المتهم الثاني من أوائل المتقدمين للشراء فقد حصل بالفعل علي ذلك الخصم المقرر بمعرفة الشركة (٣%) علي الوحدات التي اشتراها .

وعقب ذلك

ونظرا للإقبال الشديد علي وحدات مشروع ..... فقد نشاور الشاهد الحالي / .... مع السيد/..... (مدير مبيعات بشركة .....) وقررا خفض الخصم إلي ٢% .

وكان ذلك كله بعدما قام المتهم الثاني بالشراء بالفعل

مستفيدا بالخصم الأصلي وقدره ٣٪

ومن ثم يتضح عدم وجود ثمة مخالفة تنسب لآي من المتهمين في هذا الشأن .. ذلك أن نسبة الخصم التي حصل عليها المتهم الثاني مقرره بمعرفة إدارة شركتي ..... و..... .. وقد اشتري المتهم الثاني الوحدات مستفيدا من هذا الخصم .. قبل أن يقوم الشاهدين سالفي الذكر بتخفيض الخصم إلي (٢%).

دونما

ثمة تدخل من المتهم الأول لصالح المتهم الثاني في أي شيء في هذا الخصوص حيث أن نسبة الخصم ٣% مقررة من إدارة الشركة وتخفيضها تم بمعرفة الشاهدين المذكورين نظرا لزيادة الإقبال علي المشروع .

لما كان ذلك

وكان المعول عليه قانونا أقوال الشاهد أمام المحكمة وكان الشاهد / ..... أكد علي انعدام وجود ثمة مخالفة في حصول المتهم الثاني علي خصم ٣% لمبادرته بالشراء قبل اتخاذ قرار تخفيض الخصم إلي ٢% الأمر الذي يعتبر دليلا من دلائل نفي الاتهام عن المتهمان .

أما وأن

النيابة العامة تعيب علي الحكم المستأنف عدم اتخاذه من هذه الأقوال دليلا لإثبات الاتهام إنما يعد مخالفة لما هو ثابت بالأوراق وعلي الأخص محاضر جلسة -/-/- الثابت من خلاله أقوال الشاهد / ..... النافية لأي اتهام عن المتهمان في هذا الشأن .

لما كان ذلك

<u>فالمستقر عليه في قضاء التمييز في هذا الشأن</u>

لما كان ذلك وكان تناقض أقوال الشهود واختلاف روايتهم في بعض تفاصيلها لا يعيب الحكم ولا يقدح في سلامته مادام استخلص الحقيقة من أقوالهم بما لا تناقض فيه .

(الطعني بالتمييز رقمي ٣٤٧ ، ٣٥٣ لسنة ٢٠٠٤ جزاء جلسة ٢٠٠٥/٢/٥)

وفي ذات المعني

(طعن التمييز رقم ٢٠٣ لسنة ٢٠٠٢ جلسة ٢٠٠٣/٢/٤)

وقضت محكمة النقض المصرية بأن

تقدير أقوال الشهود منوط بمحكمة الموضوع ولا سلطان عليها في تكوين عقيدتها بما يدلي به الشهود أمامها ولها أن تأخذ بمعني الشهادة تحتمله عباراتها دون معني أخر ولو كان محتملا.

(نقض ١٩٨٢/١٢/١١ طعن رقم ١٤٧٨ لسنة ٤٨ق)

السبب السادس : **جميع ما جاء بأقوال الملازم** / .... **مخالف للحقيقة والمستندات إذ أن تحرياته جاءت مستمدة من أقوال كيدية مخالفة للحقيقة أوردت واقعات بعيدة كل البعد عن الواقع أثبتت اللجنة الثلاثية المنتدبة بمعرفة محكمة أول درجة والمستندات المقدمة طي أوراق الدعوى .. مخالفة ما جاء بهذه التحريات وقد أقر الشاهد ذاته أن معلوماته مستمده من تقرير الرقابة المالية .. ومن ثم فلا تثريب علي المحكمة أن التفتت عن هذه الأقوال الصادرة عن مجري التحريات لكونها ظاهرة البطلان**

حيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز أنه

من حق محكمة الموضوع أن تحصل أقوال الشاهد وتفهم سياقها وتستشف مراميها مادامت فيما تحصله لا تحرف الشهادة عن موضعها وهي في ذلك مقيدة بألا تأخذ إلا بالأقوال الصريحة أو مدلولها الظاهر .

(الطعن بالتمييز رقم ٣٩٦ لسنة ٢٠٠٤ جزاء جلسة ٢٠٠٥/٣/٥)

ومن أحكام محكمة النقض المصرية أنه

تحريات الشرطة بحسبانها قرينة لا تصلح بمجردها أن تكون دليلا كافيا بذاته أو قرينه مستقلة علي ثبوت الاتهام فهي لا تعدو أن تكون مجرد رأي لصاحبها يخضع لاحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب إلي أن يعرف مصدرها ويتجرد حتى يتحقق القاضي بنفسه من هذا المصدر ويستطيع أن يبسط رقابته علي الدليل ويقدر قيمته القانونية في الإثبات .

(طعن رقم ٢٤٥٣٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٢)

كما قضي بأن

التحريات لا تصلح وحدها للحكم بالإدانة بل أنها تستخدم لتعزيز أدلة الدعوى متي طرحت علي بساط البحث .

(نقض ١٩٧٧/١/٢٣ مجموعة أحكام النقض الجنائية س ٢٨ ص ٣٨ رقم ١٠٥٦)

(نقض ١٩٧٧/٢/١٤ نفس المجموعة س ٢٨ ص ٢٤٠ رقم ٩٥٥)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والقضائية أنفة البيان علي أقوال السيد الملازم / .... الزاعم بأنه مجري التحريات حول الواقعة محل التداعي يتضح وبجلاء تام أن هذه التحريات وهي تحريات مكتبية لم تجري علي أرض الواقع .. وليس أدل علي ذلك من أن عدالة محكمة أول درجة الموقرة .. حينما سألت هذا الشاهد عن مصدر معلوماته .. أجاب **(من تقرير الرقابة المالية)** .

وهو الأمر الذي يؤكد

أن الشاهد لم يقم بإجراء ثمة تحريات **وإنما اعتمد في تحرياته علي تقرير الرقابة المالية** واعتبره بمفرده مصدرا كافيا لأن يعتصم به في تحرياته وذلك علي خلاف ما رسمه القانون .. فالتقرير مقدم أمام النيابة .. وضمن أوراق الدعوى أمام المحكمة .. فما الداعي لأن يقوم مجري التحريات بترديد محتواه مرة أخري .. وما الدليل الجديد الذي قدمه للنيابة أو للمحكمة حتى تعتمد عليه النيابة في توجيه الاتهام .. وأين الجديد الذي قدمه مجري التحريات للمحكمة حتى تعتمد عليه في قضائها أن تلك الإجابة التي أدلي بها مجري التحريات في محراب العدالة المقدس لهو خير دليل علي أنه لم يقم بإجراء تحريات وهو الأمر الذي يؤكد قصور استئناف النيابة في الاعتكاز عليه .

لاسيما

وقد أفاضت أوراق الدعوى ومستنداتها وعلي الأخص في ذلك بتقرير اللجنة الثلاثية الذي أكد بحقائق واضحة لا لبس بها ولا غموض مصداقية دفاع المتهم فيما أدلي به من أقوال وفيما قدمه من دفاع وما اعتصم به من مستندات دامغة .

وذلك علي النحو السالف إيضاحه تفصيلا

حيث استعرضنا دفاع المتهم .. وحيث استعرضنا دفاع الدعوى ومستنداتها وحال تناولنا لشهادة كلا من السيدة / ..... ، والسيد / .... حيث أوضحنا سلفا أن جماع ما جاء بأقوال هذين الشاهدين قد ثبت لعدالة محكمة أول درجة الموقرة وبالدليل القاطع زوره وبهتانه ومخالفته للأوراق وتقرير الخبرة الثلاثية .

وحيث أن أقوال الملازم / .....

ما هي إلا ترديد لما قرراه الشاهدين سالفي الذكر .. حيث أورد زعما بأن المتهم الثاني حصل علي نسبة خصم قدرها ٣% علي وحدات مشروع / ..... في حين حصل باقي العملاء علي خصم قدره ٢% فقط .. كما أردف زاعما أيضا من حصول المتهم الثاني علي تسهيلات في سداد الدفعات الخاصة بالشقق .. كما أضاف قائلا بأن شركة ..... العائدة للمتهم الثاني سددت ديون شركة ..... العائدة للمتهم الأول بما يقارب المليون جنيه .. كما أن شركة ..... العائدة للمتهم الثاني منحت مبالغ دوريه لصالح شركة ..... العائدة للمتهم الأول .

وحيث أن جماع الأباطيل المرتلة بمعرفة هذا الشاهد

الزاعم بأن تحرياته أسفرت عن هذه الوقائع المزعومة

مخالفة للحقيقة وللمستندات وللتقرير الفني الثلاثي

المشار إليه سلفا وقد سبق لنا إيضاح ذلك تفصيلا

ونوجزه فيما يلي

١- بخصوص الخصم ٣% الحاصل عليه المتهم الثاني علي وحدات مشروع / .... فقد قطع الشاهد / ..... – مدير مبيعات شركة .... أن الخصم المقرر بمعرفة الشركة علي وحدات المشروع المذكور كان ٣% بالفعل .. إلا أنه نظرا لتزايد الإقبال فقد قرر (الشاهد) أنه قام بتخفيض الخصم إلي ٢% وذلك بعدما كان المتهم الثاني وآخرون قد ابتاعوا بعض الوحدات بالفعل بالخصم الأصلي (وهو الأمر الذي أكده الشاهد / ..... حال سؤاله أمام عدالة المحكمة حيث قرر بأن التخفيض في الخصم تم بعد أن كان المتهم الثاني اشتري عدة بنايات فعلا) .

وهو ما يؤكد

عدم تدخل المتهم الأول من قريب أو بعيد في ذلك الخصم .. فضلا عن قانونية ومشروعية التصرف إذ تم الشراء وقت سريان الخصم الأصلي (٣%) فلا جناح عن المتهم الثاني إذ تم تخفيض الخصم بعد ذلك .

وهو أمر أكدته اللجنة الثلاثية من الخبراء

التي أكدت مشروعيته وعدم وجود ثمة تجاوزات أو مخالفات تنسب للمتهمان في هذا الخصوص .

٢-أما عن الزعم بحصول المتهم الثاني علي تسهيلات في سداد الأقساط المستحقة علي الوحدات المباعة له فهو قول مبتور السند ومرسل ولا دليل عليه وأكدت اللجنة الثلاثية للخبراء عدم صحته .. بل أكدت أن ثمة مستثمرين قد حصلوا علي تسهيلات وخصومات لم يحصل عليها المتهم الثاني .

٣- أما عن علاقة شركة المتهم الثاني (شركة ..... ، شركة .....) مع الشركة العائدة للمتهم الأول (.....) .. فقد عمل تقرير اللجنة الثلاثية علي تصفية كافة الحسابات الدائرة بين الشركات الثلاثة المذكورة .. وقطع بعدم صحة ما نسب للمتهمان في هذا الشأن وتجلي ظاهرا أن ما تم بين الشركات الثلاثة عمليات تجارية بحته وأعمال تصفية رسمية مثبتة بالدفاتر والميزانيات الخاصة بهذه الشركات وأنه لا يوجد ثمة مخالفات أو تجاوزات تخص شركة ..... في هذه العمليات .

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم جميعه يتجلى ظاهرا مخالفة أقوال الضابط / ..... وما سطره بتحرياته للحقيقة والواقع والمستندات وتقرير الخبرة الثلاثية الذي انتهي إلي انعدام وجود المخالفات التي زعمها هذا الشاهد وغيره من الشهود الواهية أقوالهم والمعدومة السند والدليل .

وإذ ثبت ذلك لدي عدالة محكمة أول درجة

فلا جناح عليها إن هي التفتت عن هذه الأقوال جميعا واطمأنت إلي صحيح الواقع المستمد من الأدلة الفنية والمحاسبية الدقيقة التي أجرتها وانتهت إليها اللجنة الثلاثية المنتدبة بالحكم التمهيدي المؤرخ ٢٠١٢/٥/٢٧ .

وحيث أن النيابة العامة في استئنافها

الراهن تعيب علي الحكم اطراح هذه الأوراق الباطلة فإنها تكون قد جنحت عن صحيح القانون وأصول وقواعد الاستدلال ويكون استئنافها الماثل قائم علي غير سند صحيح جديرا بالرفض .

السبب السابع : **سبق وقد أشرنا في صلب هذه المذكورة أن التقريرين الصادرين عن دائرة الرقابة المالية والمعدين بمعرفة ذات المحاسب** / .... **قد تضاربا وتناقضا مع بعضهما البعض فضلا عن مخالفتهما للثابت بالأوراق والمستندات بما وجب معه علي محكمة أول درجة الموقرة اطراحهما وانتداب لجنة ثلاثية محايدة لتقرر بالقول الفصل في هذا الاتهام .. ومن ثم فإن نعي النيابة العامة علي الحكم المطعون عليه بأنه التفت عن تقرير الرقابة المالية نعي مخالف للقانون والواقع والمستندات جديرا بالإطراح كسابقيه من أسباب هذا الاستئناف**

حيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة النقض المصرية أنه

محكمة الموضوع سلطتها في الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه .. شرطه .. أن تكون أدلة الخبير في تقريره لها أصل ثابت في الأوراق وتؤدي إلي ما رتبه عليها أخذها بالتقرير محمولا علي أسبابه مؤداه أنها لم تجد في المطاعن الموجهة إليه ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير .

(لطعن رقم ٦٢ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٧)

(نقض جلسة ١٩٩٦/١٠/٢٨ س ٤٧ ح ٢ ص ١٢٠٦)

كما قضت بأن

عمل الخبيرة استقلال محكمة الموضوع بتقديره محمولا علي أسبابه عدم التزامها بالرد استقلالا علي الطعون الموجهة إليه .

(الطعن رقم ٥٥١١ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٢)

(نقض جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠ س ٤٥ ج ١ ص ٥٨٤)

كما قضي بأن

التزام الخبير بأداء عمله علي وجه محدد خضوع عمله ومدي كفايته لتقدير محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ٥٥١١ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٢)

وباستقراء مستهل أوراق الاتهام الماثل يتضح أن النيابة العامة قدمت المتهمان (المستأنف ضدهما حاليا) للمحاكمة الجزائية معتكزة في ذلك علي دليل قاصر .. وهو تقرير دائرة الرقابة

المالية الذي أصابه العوار من كل اتجاه وخالف المستندات والأوراق التي قدمها المتهمان إلي عدالة محكمة أول درجة الموقرة .

وبانتداب محكمة أول درجة لذات المحاسب معد التقرير الأول

لبحث أوجه العوار والقصور التي عابت التقرير الأول

عجز عن رأب الصدع الذي شاب التقرير الأول

ليس هذا فحسب

بل عمل التقرير التكميلي المعد بمعرفة ذات المحاسب

علي تعميق العيوب وإيضاحها

حيث ذهب إلي نتيجة مخالفة تماما عن النتيجة السابق انتهائه إليها في تقريره الأول والتي اتخذتها النيابة العامة سندا وركيزه معيبة لإقامة الاتهام الماثل ضد المتهمان وإسناد التهمة إليهما بموجبه

وهو الأمر الذي أحاط الشك والريبة في الأدلة المقدمة من النيابة العامة

وعلي رأسها تقرير دائرة الرقابة المالية وهو أساس إسناد الاتهام للمتهمين

ولم تكتف عدالة محكمة أول درجة الموقرة بالشك رغم أنه يكفيها

لتقضي ببراءة المتهمان

بل عملت علي التوصل إلي حقيقة الواقع في الدعوى وإقامة الدليل القاطع علي البراءة أو الإدانة .. فقامت بانتداب اللجنة الثلاثية المشار إليها والمشكلة نفاذا للحكم التمهيدي الصادر بجلسة -/-/-٢ .

حيث انتهت هذه اللجنة الثلاثية

إلي تأكيد شكوك محكمة أول درجة في صحة إسناد التهمة إلي المتهمان بل تأكيدا لانتفاء الجريمة برمتها في حقهما بأن جزم تقريرها بعدم تلقي المتهم الأول لثمة عطايا أو مبالغ من المتهم الثاني ، وإلي عدم وجود ثمة مخالفات أو تجاوزات تمت في البيوع التي أبرمت فيما بين شركة ..... والمتهم الثاني .

بل قطعت اللجنة الثلاثية فيما يخص تقريري دائرة الرقابة المالية أنها معيبة ولا تصلح دليلا علي إثبات هذا الاتهام وذلك بقولها الآتي

هذه التقارير غير موضوعية ولا تستند إلي وقائع محاسبية صحيحة ، وقائمة علي الشك والظنون وأوهام تخالف الثابت من المستندات المالية والمحاسبية المودعة ملف القضية .. وأن ما انتهت إليه هذه التقارير ليس لها سند قانوني أو محاسبي .. وبالتالي فإن هذه التقارير بكل ما تضمنته لا ترقي إلي مستوي الدليل المحاسبي الموضوعي .. وأن كافة ما ورد فيها من اتهامات لا تستند إلي أسس محاسبية سليمة

وإزاء هذا الرأي الفني

علي تلك الآراء الفنية المعيبة والذي قطع بأنها لا تصلح سندا لهذه الاتهامات الموجهة للمتهمين وأن مبناها الظنون وغير قائمة علي أسس محاسبية سليمة .

الأمر الذي جزم وبحق

ببراءة المتهمان مما هو مسند إليهما بالباطل . ومن ثم قضت محكمة أول درجة الموقرة بالبراءة وهي مطمئنة تماما إليها من خلال الأدلة القاطعة التي طرحت عليها وأهمها المستندات المقدمة من المتهمين والتقرير النهائي المعد بمعرفة اللجنة الثلاثية المحايدة المشار إليها .

وهو الأمر

الذي يقطع بصدور الحكم المطعون عليه علي أسس قانونية وواقعية ومستندية لا تشوبها شائبة بما يجدر معه تأييده محمولا علي أسبابه .

وفي المقابل

جاء الاستئناف الماثل قائما علي غير سند صحيح من الواقع والقانون ومخالف لما استجد من أدلة قاطعة في الدعوى علي براءة المتهمان وعلي الأخص منها تقرير اللجنة الفنية المحاسبية الثلاثية المحايدة الذي قطع بتهاتر الاتهام برمته وانعدام سنده ومخالفته للحقيقة وابتنائه علي افتراضات وأوهام

ومع ذلك

تسعي النيابة العامة باستئنافها الماثل نحو اطراح الأدلة الدامغة التي لا تقبل مراء ولا تأويل والتقرير الفني المبني علي أسس محاسبية سليمة وقاطعة وجازمة .. في مقابل تبني دلائل غير صالحة للاستدلال بها ومعيبة بالكيد والتلفيق وتقرير فني معيب وقاصر تناقض مع بعضه البعض واسقط بعضه البعض الأخر !!!!! وقائم علي افتراضات وأوهام مخالفة للأوراق .

وهو الأمر الغير جائز قانونا

ذلك أن المحاكمات الجنائية مبناها الجزم واليقين وليس الشك والتخمين وهو ما التزمت به محكمة أول درجة الموقرة وخالفه الاستئناف الراهن بما يستوجب رفضه وتأييد الحكم المستأنف محمولا علي أسبابة .

بناء عليه

يلتمس المتهم الثاني من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

برفض الاستئناف الماثل وتأييد الحكم المستأنف محمولا علي أسبابه

وكيل المتهم الثاني

المحامي

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

مذكرة بالدفاع
لدي محكمة جنايات ..... الاستئنافية
الموقرة

مقدمه من

السيد / **متهم ثالث (مستأنف)**

ضـــــــــد

النيابة العامة **سلطة اتهام**

وذلك في الاستئناف رقم لسنة جزاء
المقام طعنا علي الحكم
الصادر في القضية رقم لسنة جنايات
والمحدد لنظرها جلسة / /

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

٠٠٩٧١٥١١١٤٢٣١ موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضوع

اتهمت النيابة العامة المتهم الماثل (المستأنف) بالقول بأنه وباقي المتهمين بتاريخ -/-/- ويوم لاحق عليه .. بدائرة ..... .

أ- المتهمان الأول والثاني

جلبا وحازا بقصد الاتجار والترويج مؤثرين عقليين (ترامادول ، بنزوهسكول) من سلطنة عمان لإدخالهما إلي دولة الأمارات في غير الأحوال المصرح بها قانونا .

ب – المتهمون الثالث والرابع والخامس

اشتركوا في جلب وحيازة المؤثرات العقلية موضوع التهمة الأولي من سلطنة عمان إلي داخل دولة الإمارات بقصد الاتجار وكان ذلك بطريق الاتفاق مع المتهمان الأول والثاني ومساعدتهما واستلام الكمية منهما فتمت الجريمة بناء علي هذا الاتفاق وتلك المساعدة .

ج – المتهم الثالث

تعاطي مؤثرين عقليين (ترامادول ، بروسا يكليدين) في غير الأحوال المصرح بها قانونا.

د – المتهم الخامس

– حال كونه مسلم بالغ عاقل شرب الخمر دون ضرورة علي النحو المبين بالأوراق .

– قاد مركبة علي الطريق وهو تحت المشروبات الكحولية .

وعليه

فقد طالبت النيابة العامة عقاب المتهمين جميعا وفق مواد الاتهام – الغير منطبقة تماما علي الواقعة – الواردة بأمر الإحالة .

وقدمتهم جميعا للمحاكمة أمام محكمة جنايات ..... الابتدائية

التي أصدرت حكمها بجلسة -/-/-

والتالي منطوقه

حكمت المحكمة غيابيا للمتهم الأول وحضوريا لبقية المتهمين

أولا : بالسجن المؤبد لجميع المتهمين وتغريمهم خمسين ألف درهم لكل واحد منهم

ثانيا : بحبس المتهم الثالث لمدة سنة عن تهمة تعاطي المؤثرات العقلية .

ثالثا : بجلد المتهم الخامس ثمانين جلده عن تهمة شرب الخمر وحبسه شهر وتغريمه عشرين ألف درهم عن تهمة القيادة تحت تأثير المشروبات الكحولية .

رابعا : أمرت المحكمة بإبعاد المتهمين الأول والثاني والخامس عن الدولة بعد تنفيذ العقوبة كما أمرت بمصادرة المواد المضبوطة .

لما كان ذلك

وحيث لم يرتض المتهم الثالث الحكم المشار إليه .. فقد طعن عليه بطريق الاستئناف .. نظرا لما شاب الحكم الطعين من خطأ في تطبيق القانون وقصور في التسبيب وفساد في الاستدلال ومخالفة للثابت بالأوراق وإخلال بحقوق الدفاع .

الوقائع

تخلص واقعات الاتهام الماثل حسبما أسفرت عنه الأوراق المستهلة بالمحضر المؤرخ -/-/-المحرر بمعرفة النقيب / ..... (مدير مكافحة المخدرات) الذي أثبت أنه بناء علي تحرياته السرية التي أسفرت عن أن المتهمان الأول والثاني **لهما نشاط إجرامي في حيازة وتعاطي العقاقير المخدرة** والمواد المخدرة .. **وأنهما حاليا** يحوزان كمية من عقار الترامادول الإيراني الصنع المخدر المحظور تداوله بدولة الإمارات .

لذلك طلب إلي النيابة العامة الإذن بضبط سالفي الذكر

وبالفعل .. وبتاريخ -/-/- الساعة ٩ صباحا أصدرت النيابة العامة الإذن المطلوب علي أن يتم تنفيذه خلال ٢٤ ساعة من تاريخه وساعته .

ونفاذا لهذا الإذن

وحسبما ورد بمحضر الضبط والتفتيش المؤرخ -/-/- قرر محرره بأنه انتقل إلي منطقة (الطويين) التابعة **لإمارة .....** وهي منطقة حدودية نائية (خالية من السكان) علي حدود **إمارة .....**

وفي تمام الساعة ١٠ر٣٠ صباحا يوم -/-/-

شاهد المتهمان الأول والثاني حال قيادتهما سيارة هيونداي استيشن – بيضاء اللون تحمل رقم ح و عمان .. ومكتوب عليها (منتجع جولدن توليب) .. فقام بمداهمتهما وضبطهما وتفتيشهما .. وتم تفتيش السيارة **ولم يتم العثور علي شيء** .

وبسؤالهما بمعرفة محرر المحضر

قررا – حسبما زعم محرر المحضر – بأنهما قاما بجلب كمية من العقاقير المخدرة .. وقاما بإخفائها بمنطقة تابعة **لإمارة .....** بجانب دوار .... وأنهما قد أتيا للتأكد من المنطقة

التي سوف يروجان العقاقير بها .. وأبديا استعدادهما – حسبما يزعم محرر المحضر أيضا – للإرشاد عن العقاقير المخدرة .

واستطرد محرر المحضر قائلا

بأنه بتاريخ –/–/– الساعة ١٥ر١٢ صباحا أصدرت **نيابة .....** .. قرارا بندب **نيابة .....** لتندب من لدنها أحد رجال الضبط القضائي لضبط العقاقير المخدرة المشار إليها .

وبالفعل تقدم المقدم / محمد خميس الحمودى

إلي **نيابة .....** .. بطلب إصدار الإذن بضبط المواد المخدرة نفاذا لقرار الندب المشار إليه .. وبالفعل أصدرت **نيابة** .....بتاريخ –/–/– الساعة ١٫٣٠ صباحا الإذن بضبط المواد المخدرة .

وعليه ونفاذا لهذا الإذن

حسبما يزعم محرر المحضر .. فقد انتقل رفقة المتهمان الأول والثاني .. **ومعه قوة من رجال مكافحة .....**إلي مكان العقاقير المرشد عنها من المتهمان الأول والثاني .. وتم ضبطها وأقر المذكوران أنها تعود إليهما .. وأنهما جلباها من سلطة عمان بالسيارة المذكورة سلفا بغرض الترويج .. وأنه يوجد شخص مجهول الهوية يستخدم الرقم (.....) وهو الذي طلب الكمية علي أن يتم تركها بالطريق عند مخرج ١١٩ علي شارع الإمارات . وأن ذلك الشخص المجهول كان دائم الاتصال بالمدعو/ .... (المتهم الثاني) وأخبره أنه عند مخرج ١١٩ وببحثه عن المضبوطات لم يجدها .

وهنا قرر محرر المحضر

أنه في تمام الساعة ٢٫٥٠ صباحا يوم –/–/– استصدر **إذن من نيابة راس الخيمة بضبط ذلك الشخص المجهول ؟!!!!!!!!!!!!!!!!**

وفي الساعة الرابعة صباحا

تم وضع العقاقير المخدرة (بمعرفة محرر المحضر) عند مخرج ١٢٢ وفي تمام الساعة ٤ر٣٠ صباحا (–/–/–) حضر الشخص المجهول وهو يقود سيارة لكزس رصاصي (لم يتم تحديد رقم اللوحة ؟!!!!) وخلفها سيارة أخري لكزس أيضا سوداء اللون تحمل رقم (..... – الشارقة) وتوقفوا بجانب الكمية .

وهبط مساعد السائق من السيارة اللكزس الرصاصي

ليأخذ الكمية .. وما أن اقترب منها حتى تمت مداهمته وضبطه وتبين أن اسمه / ..... (المتهم الثالث) .. ولاذ قائد السيارة الرصاصي اللون بالهرب .. وتم ضبط قائد السيارة السوداء .

وأردف محرر المحضر أنه بسؤاله للمتهم الثالث

عن سبب تواجده في هذا المكان

أفاد – حسبما زعم محرر المحضر – أنه حضر رفقة المتهم الخامس لاستلام كمية من العقاقير .. وأن المتهم الرابع علي علاقة بالخامس وانه حضر خلفهم لاستلام الكمية .

وأكد محرر المحضر

أن المضبوطات عبارة عن

الحرز الأول : عقار ترامادول **عدد ٢٣٦٩٠ قرص** (ثلاثة وعشرون ألف وستمائة وتسعون قرص)

الحرز الثاني : عقار تريفن **عدد ٥٧٢٠ قرص** (خمسة ألاف وسبعمائة وعشرون قرص) .

الحرز الثالث : علب فارغة **لعقار الترامادول** .

هذا

وحيث تولت النيابة العامة التحقيق في الواقعة أنفة الذكر ..وبسؤالها لجميع المتهمين انكروا جميعا ما نسب إليهم .

وقرروا بأنهم تعرضوا للضرب والإهانة والإكراه حتى يدلوا بالأقوال المنسوبة إليهم بمحاضر الاستدلالات وتحقيقات النيابة العامة الأولية .

لما كان ذلك

ومما تقدم جميعه يتجلى ظاهرا مدي تهاتر الاتهام الماثل وقيامه علي غير سند صحيح من الواقع أو القانون وانعدمت فيه الأدلة القاطعة علي ثبوته في حق أي من المتهمين .. وعلي الأخص المتهم الثالث الذي جاء منبت الصلة تماما عن واقعتي الجلب والاتجار والترويج .. وهو ما كان يجدر معه القضاء ببراءته من هذه الاتهامات إلا أن الحكم الطعين قد خالف القانون وقصر قصورا شديدا في التسبيب وأفسد في الاستدلال وجاء معيبا بالإخلال بحقوق الدفاع .. الأمر الذي لم يجد معه المتهم الثالث مناصا سوي الطعن عليه بطريق الاستئناف الماثل مطالبا بإلغاء هذا القضاء والحكم مجددا ببراءته مما هو مسند إليه .. وذلك علي النحو الذي سيتضح وبجلاء تام في دفاعنا التالي :

الدفاع

بداية .. وقبل الخوض في أوجه الدفاع والدفوع التي تنال من الاتهام الماثل .. تجدر الإشارة إلي بعض القواعد الدستورية التي خالفها الاتهام الماثل وجاء مناهضا لها.

حيث نصت المادة ٢٦ من الدستور علي أن

الحرية الشخصية مكفولة لجميع المواطنين ، ولا يجوز القبض علي أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا وفق أحكام القانون ، **ولا يعرض أي إنسان للتعذيب أو المعاملة الحاطه بالكرامة.**

كما نصت المادة ٢٧ من الدستور أيضا علي أن

يحدد القانون الجرائم والعقوبات ، ولا عقوبة علي ما تم من فعل أو ترك قبل صدور القانون الذي ينص عليها.

لما كان ذلك

وبمطالعة المواد الدستورية أنفة الذكر وتطبيقها علي واقعات الاتهام الماثل يتضح وبجلاء تام أن تلك القواعد الدستورية قد أهدرت بالتزامن مع الاتهام الماثل الذي جاء علي غير سند من الواقع أو القانون .. بداية من الإجراءات الباطلة التي بدأت بها واقعات الدعوى ونهاية بالاتهام الموجه للمتهم الثالث والذي جاء بناء علي تلك الإجراءات الباطلة .. ذلك أن الأوراق قطعت بما لا يدع مجالا للشك بانتفاء صلة هذا المتهم بهذه الواقعة تماما وعدم وجود ثمة دور له فيها .. ومن ثم قيام الاتهام الماثل في حقه علي سند واهي وهو مجرد قول مرسل لا سند له ولا دليل مادي معتبر عليه.

ورغم ذلك كله

فقد تم القبض علي المتهم وتفتيشه والتعرض لحريته الشخصية والاعتداء عليه سبا وضربا ثم حبسه ثم الحكم عليه بالإدانة .. وذلك في إجراءات في مجملها موصومة بانعدام الدستورية ومخالفة للقانون تنطوي علي افتئات علي العدالة.

من هنا

نجد لزاما علينا التعرض للدفاع من خلال ثلاثة محاور رئيسية

وذلك علي النحو التالي

المحور الأول :

بيان الدفوع الشكلية والعيوب الإجرائية الجسيمة التي عابت الاتهام الماثل.

المحور الثاني :

بيان الدفوع الموضوعية وإثبات انقطاع صلة المستأنف بالاتهام الماثل وانعدام وجود ثمة دليل معتبر قانونا يمكن الاعتكاز عليه في إدانته.

المحور الثالث :

بيان العيوب وأوجه العوار في الحكم المستأنف الذي أدان هذا المتهم بلا سند صحيح من الواقع أو القانون بما يستوجب إلغائه.

المحور الأول

الدفوع الشكلية والعيوب الإجرائية التي عابت الاتهام الراهن

الدفع الأول : **بطلان كافة الأذون الصادرة عن النيابة العامة بضبط وتفتيش أي من المتهمين لإبتنائها علي تحريات غير جدية أو لعدم سبق إصدارها إجراء تحريات تماما**

فقد نصت المادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية علي أن

لا يجوز توقيع عقوبة جزائية علي أي شخص إلا بعد ثبوت إدانته وفقا للقانون.

كما لا يجوز القبض علي أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون .

كما نصت المادة ٤٥ من القانون ذاته علي أن

لمأمور الضبط القضائي أن يأمر بالقبض علي المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية علي ارتكابه جريمة في أي من الأحوال الآتية:

أولا : في الجنايات

ثانيا : في الجنح المتلبس بها المعاقب عليها بغير الغرامة.

ثالثا..... :

كما نصت المادة ٤٦ من ذات القانون علي أن

إذا لم يكن المتهم حاضر جاز لمأمور الضبط القضائي أن يصدر أمر بضبطه وإحضاره ويذكر ذلك في المحضر وينفذ أمر الضبط والإحضار بوساطة أحد أفراد السلطة العامة.

هذا .. مفاد النصوص أنفة البيان

أن معيار مشروعية القبض علي المتهم وتفتيشه سواء كان حاضرا أو غير حاضر هو **توافر دلائل كافية علي ارتكابه جريمة** (جناية أو جنحة معاقبا عليها بغير الغرامة)

أما إذا لم تكن هناك دلائل كافية ضد المتهم

فلا يجوز القبض عليه إذا كان حاضرا .. **كما لا يجوز** للنيابة العامة إصدار إذن بالقبض عليه وتفتيشه .. **وإن هي فعلت** فإن إذنها بذلك يكون مخالفا للدستور والقانون ومعيب بالبطلان.

ومن ثم

فإن أحكام النقض والتمييز تواترت علي أن

من المقرر أنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات علي حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق.

(أحكام النقض ١٩٧٣/٤/٩ س ٢٤ ق ١٠٥ ص ٥٠٦)

(١٩٥٨/١٠/١٢ أحكام النقض س ٩ق ٢٠٦ ص ٨٣٩)

(تمييز دبي طعن رقم ٤٨٥ لسنة ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٨/٢/٤)

كما قضي بأن

مجرد التبليغ عن الجريمة لا يكفي للقبض علي المتهم وتفتيشه بل يجب أن يقوم البوليس بعمل تحريات عما اشتمل عليه البلاغ ، فإذا أسفرت هذه التحريات عن توافر دلائل قوية علي صحة ما ورد فيه ، فعندئذ يسوغ له في الحالات المبينة في المادة ١٥ تحقيق جنايات أن يقبض علي المتهم ويفتشه.

(١٩٣٧/١٢/٢٠مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ١٣١ ص ١٢١)

وكذلك قضي بأن

الدفع ببطلان القبض لعدم وجود دلائل كافية هو دفع جوهري يجب تمحيصه أو الرد عليه ولو لم يعاود الطاعن إثارته بعد إعادة الدعوى للمرافعة.

(١٩٨١/١٢/٢٣ أحكام النقض س ٣٢ ق ٢١٢ ص ١١٨٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق كافة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي واقعات وأوراق الاتهام الماثل يتضح وبجلاء أن كافة الأذون الصادرة عن النيابة العامة بالقبض علي المتهمين وتفتيشهم هي جميعها

أذون باطلة لعدم ابتنائها علي تحريات جدية .. **بل أن هناك أذون صدرت من النيابة دون أن يسبقها تحريات في الأصل .**

فالثابت بداية أن الإذن الأول الصادر من النيابة العامة

بتاريخ -/-/- الساعة ٩ صباحا

والصادر بالقبض علي المتهمين الأول والثاني وتفتيشهما .. قد صدر بدون تحريات جدية .. حيث أن التحريات المسطرة بطلب الإذن المحرر بمعرفة السيد النقيب / ..... تحريات واهية وعاجزة عن إثبات أي اتهام ضد المتهمان المذكوران .. وذلك للأسباب الآتية :

السبب الأول :

أن تلك التحريات المزعومة قالت بأن هذين المتهمين لهم نشاط في **تعاطي العقاقير المخدرة** والمواد المخدرة .

في حين

أنه بمجرد القبض علي هذين المتهمين وإجراء التحليل علي سوائلهم الحيوية (البول) **تبين خلوها تماما** من ثمة مواد مخدرة وأنهما لا يتعاطيا المخدرات أو المؤثرات العقلية .

وهو الأمر الذي يقطع بعدم جدية هذه التحريات

السبب الثاني

أن التحريات المذكورة أوردت بأن المتهمان الأول والثاني حاليا يحوزان كمية من المواد المخدرة .

في حين

أنه حينما تم القبض علي هذين المتهمين وتفتيشهما ذاتيا وتفتيش السيارة التي كانا يستقلانها .. **لم يعثر مع أي منهما علي ثمة مواد مخدرة** .. وهو ما يدحض ما جاء بالتحريات .

ولا ينال من ذلك

أنهما .. حسبما زعم ضابط الواقعة .. قاما بإرشاده عن مكانها .. إذ أن ذلك القول مشكوك في صحته لإقرار المتهمان بتعرضهما للضرب والسب والإهانة .. أي أن أقوالهما المنسوبة إليهما تمت بناء علي إكراه مادي ومعنوي .. أضف إلي ذلك .. أنهما لم يضبط معهما أي شيء مؤثم .. **فما الداعي للإقرار والاعتراف بواقعة لن يتم التوصل إليها إلا بمعرفتهما (لو صحت) ؟!!.**

السبب الثالث :

أن تلك التحريات المزعومة دلت علي أن المتهمان – بفرض صحة ذلك – يحوزان كمية من عقار الترامادول .

في حين أن المضبوطات

هي لعقار الترامادول **وعقار أخر يدعي** / ..... وهذا أيضا يؤكد مدي ما شاب هذه التحريات من انعدام الجدية .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. وحيث كانت هذه التحريات الواهية المعدومة الجدية هي مبني وأساس إذن النيابة العامة الأول المؤرخ –/–/– الساعة ٩ صباحا .. الأمر الذي يؤكد بطلان هذا الإذن .. **وبطلان كافة الإجراءات والاذونات المتتابعة والمبنية علي ذاك الإذن الأول.**

لاسيما وأن الجدير بالذكر

أن تلك التحريات المعيبة أنفة الذكر .. هي التحريات الوحيدة التي أجريت في كافة أوراق الاتهام الماثل (بفرض صحة إجرائها في الأصل).

وذلك أن الثابت أن الإذن الثاني الصادر من النيابة العامة

بتاريخ -/-/- الساعة ١٢ر١٥ صباحا

والصادر باصطحاب المتهمين الأول والثاني والإرشاد عن مكان العقاقير المخدرة وضبطها .. وانتداب نيابة .....لإتمام هذا الإجراء .

وكذا الإذن الصادر من نيابة .....

بتاريخ -/-/- الساعة ١ر٣٠ صباحا

بضبط العقاقير المخدرة بإرشاد المتهمان سالفي الذكر وضبط أي شيء قد يظهر عرضا تعد حيازته جريمة .

هذين الإذنيين أيضا باطلين

ذلك أن أيا منهما لم يسبقه تحريات .. بل أنهما قائمين علي سند واهي معدوم .. **وهو أقوال المتهمين الأول والثاني** .. اللذين أقرا بأنهما أدليا بأقوال مخالفة للحقيقة والواقع **بعدما تعرضا للضرب والإهانة والإكراه** .. وهو الأمر الذي يبطل أي إجراء يكون مستمد من هذه الأقوال .

وهذا ليس كل شيء

بل أن الإذن الصادر من النيابة العامة

بتاريخ -/-/- الساعة ٢ر٥٠ صباحا

من نيابة .....

بضبط وتفتيش ذلك الشخص المجهول (آنذاك) الذي تم الزعم أنه سيحضر لاستلام العقاقير المخدرة محل هذا الاتهام .

فإن هذا الإذن بدوره لم يسبقه ثمة تحريات

بل أنه مبني علي ذات الأقوال المنسوبة للمتهمين الأول والثاني

والتي عادا وعدلا عنها لكونها صادرة عنهما

عن إكراه مادي ومعنوي

لما كان ذلك .. ومن جملة ما تقدم فقد بات واضحا وبجلاء تام أن كافة الأذون الصادرة عن النيابة العامة بشأن هذا الاتهام المبتور سنده قد شابها البطلان وذلك لعدم سبق إصدارها إجراء ثمة تحريات جدية أو جمع أي دلائل تكفي لاتهام أي من المتهمين

الدفع الثاني : بطلان الإذن الصادر من النيابة العامة بتاريخ -/-/- الساعة ٢ر٥٠ صباحا والذي تم تنفيذه ضد المتهم الثالث (المستأنف حاليا) رغم أن هذا الإذن قد صدر ضد مجهول (وهو أمر غير جائز قانونا) ولم يذكر فيه ثمة بيان أو وصف للمتهم الثالث وهو ما لا يعد مسوغا مشروعا للقبض عليه وتفتيشه .

حيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة النقض المصرية أن

لم يشترط القانون شكلا معينا لإذن التفتيش ولم يوجب النص فيه علي تحديد نطاق تنفيذه بدائرة الاختصاص المكاني لمصدره ، وكل ما يتطلبه القانون في هذا الصدد أن يكون الإذن واضحا ومحددا بالنسبة إلي تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها وأن يكون مصدره مختصا مكانيا بإصداره وأن يكون مدونا بخطه وموقعا عليها بإمضائه .

(١٩٦٨/٢/٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٣ ص ١٢٤)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفهوم القانوني لحكم محكمة النقض أنف الذكر وما أرساه من قواعد إلزامية مؤداها أنه يجب أن يصدر إذن النيابة العامة مستوفيا شروط صحته .. **ومن أهمها أن يكون متضمنا وبشكل واضح ومحدد تعيين الأشخاص والأماكن المراد ضبطهم وتفتيشهم وإلا كان باطلا.**

وبتطبيق ذلك علي أوراق هذا الاتهام

يتجلى ظاهرا أن الإذن الصادر من النيابة العامة بتاريخ -/-/- الساعة ٢ر٥٠ صباحا لم يتضمن اسم المأذون بالقبض عليه وتفتيشه ولم يتم تعيينه بثمة وصف أو معالم بل جاء معرفا بأنه **شخص مجهول** .

ورغم ذلك

تم تنفيذ هذا الإذن المبهم بضبط المتهمين الثالث والرابع علي خلاف القانون وهو الأمر الذي يؤكد بطلان ذلك الإذن بما يترتب علي ذلك من آثار .

الدفع الثالث : **بطلان القبض علي المتهم الثالث لعدم وجود إذن صحيح من النيابة العامة بالقبض عليه وتفتيشه ولعدم وجود ثمة حالة من حالات التلبس الواردة حصرا بالقانون**

بداية

فقد أشرنا سلفا إلي أن الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية تنص علي أن

.. كما لا يجوز القبض علي أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه **إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون** .

وقد قضت محكمة التمييز في هذا الشأن علي أن

من المقرر أن القبض والتفتيش إذا حصلا بغير إذن يكونا باطلين ويبطل الدليل المستمد منهما .

(الطعن بالتمييز رقم ٥٦٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ٢٠٠٦/١١/٧)

كما قضت محكمة النقض المصرية في ذات الخصوص بأن

القبض الذي لا يستند إلي أساس في القانون فهو باطل وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجري قضائه علي صحة هذا الإجراء فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(نقض ٢٠١٣/٤/١٠ الطعن رقم ٨٦٧٤٣ لسنة ٧٥ق)

كما قضي بأن

من المقرر أن الدفع ببطلان القبض والتفتيش هو من الدفوع الجوهرية التي يتعين علي المحكمة أن تعرض له وتقول كلمتها فيه بأسباب كافية وسائغة ، وكان لا يكفي لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متي كان وليد إجراء غير مشروع .

(نقض جلسة ٢٠١٢/٤/٤ الطعن رقم ١٧٠٧٣ لسنة ٨١ ق)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والأصول القانونية أنفة الذكر علي أوراق الاتهام الماثل .. وإزاء ثبوت بطلان الإذن الصادر من النيابة العامة بتاريخ -/-/- الساعة ٢ر٥٠ صباحا .. يضحي القبض علي المتهم الثالث بغير سند مشروع من القانون .. ومن ثم يبطل هذا الإجراء ومعه إجراء التفتيش وثمة إجراء أخر ترتب عليها .

لاسيما

وأنه قد خلت الأوراق من ثمة حالة من حالات التلبس المنصوص عليها حصرا في القانون .. ذلك أن ضابط الواقعة ذاته قرر بأن المتهم الثالث لم يتسلم المضبوطات وإنما تم القبض عليه بمجرد ظهوره علي مسرح الأحداث .. وعلي فرض صحة ذلك .. فإن المتهم الثالث حال القبض عليه لم يكن يرتكب أي جريمة تبرر القبض عليه متلبسا بها .

أضف إلي ذلك

أن المتهم أقر بالتحقيقات أنه ليس له أية علاقة من قريب أو من بعيد بالواقعة .. وإنما هو نزل من السيارة ليقضي حاجته في الصحراء ففوجئ بالقبض عليه .

ومن ثم

ومن جمله ما تقدم .. يتجلى ظاهرا أن إجراءات القبض والتفتيش الحاصلين ضد المتهم الثالث هما إجراءين باطلين .. تبطل معهما كافة الإجراءات التالية أو المترتبة عليها .

الدفع الرابع : **بطلان كافة الإجراءات التالية علي إجراءي القبض والتفتيش الباطلين في حق المتهم الثالث (المستأنف) وعلي الأخص منها إجراء أخذ العينة من السائل الحيوي (البول) وتحليله وإنهيار ثمة دليل قد يستمد من هذه الإجراءات جميعا**.

حيث قضت محكمة التمييز في هذا الشأن علي أن

من المقرر أن القبض والتفتيش إذا حصلا بغير إذن يكونا باطلين ويبطل الدليل المستمد منهما .

(الطعن بالتمييز رقم ٥٦٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ٢٠٠٦/١١/٧)

وحيث استقرت أحكام النقض المصرية علي أن

من المقرر أن بطلان القبض مقتضاه قانونا عدم التعويل في الحكم بالإدانة علي أي دليل مستمد منه وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قام به ، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها دليل سوي تلك الشهادة فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن .

(نقض جلسة ٢٠١٢/٩/١٥ الطعن رقم ٨٢٤ لسنة ٧٤ ق)

كما قضي بأن

من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبني عليه عدم التعويل في الإدانة علي أي دليل يكون مترتبا عليه أو مستمدا منه ، ومن ثم فإن إبطال الحكم المطعون فيه القبض علي الطاعن لازمه بالضرورة إهدار كل دليل تكشف نتيجته القبض الباطل وعدم الاعتداد به في إدانته.

(نقض ١٩٩٣/٣/١٠ الطعن رقم ١١٣٨٣ لسنة ٦١ق)

كما قضت بأن

القاعدة في القانون أن ما بني علي باطل فهو باطل ، ولما كان لا جدوى من تصريح الحكم ببطلات الدليل المستمد من العثور علي فتات المخدر الحشيش بجيب صديرى المطعون ضده يعد إبطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به ومترتبا عليه لأن ما هو لازم بالاقتضاء العقلي والمنطقي لا يحتاج إلي بيان لما كان ما تقدم وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به ومن ثم تنحسر عنه دعوى القصور.

(١٩٧٣/٤/٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٥ ص ٥٠٦).

وكذا قضت أيضا بأن

بطلان القبض يوجب استبعاد الدليل المستمد منه وكذا بطلان كافة الإجراءات المترتبة عليه

(نقض ١٩٩٠/٧/١٢ طعن رقم ٢٨ لسنة ٦٠ق)

لما كان ذلك

وكان قد ثبت لعدالة المحكمة الموقرة مما تقدم جميعه بطلان الإذن الصادر من النيابة العامة الذي صار تنفيذه ضد المتهم الثالث علي نحو يؤدي إلي انعدامه واعتباره كأن لم يكن .. وهو ما يستتبع بالضرورة بطلان إجراءي القبض والتفتيش لإجرائهما بالمخالفة للقانون والدستور للافتئات علي حرية المتهم دونما وجه حق .

وحيث أن هذه الإجراءات الباطلة

تترتب عليها إجراءات أخري فإن أحكام محكمة التمييز ومحكمة النقض المصرية تواترت علي أن بطلان القبض والتفتيش يبطل ثمة دليل مما يستمد منهما .

وحيث نتج عن ذلك القبض الباطل

أن تم أخذ عينة من السائل الحيوي (البول) للمتهم الثالث (المستأنف) وتحليلها .. ومن ثم يتجلى واضحا بطلان هذا الإجراء وبطلان ثمة دليل ضد المتهم قد يستمد منه وذلك إعمالا لقاعدة ما بني علي باطل فهو باطل

الدفع الخامس : **بطلان القبض علي المتهم الثالث (المستأنف) وبطلان تفتيشه بكل ما يترتب علي ذلك من أثار وذلك لإتمام هذين الإجراءين (القبض والتفتيش) قبل صدور إذن من النيابة العامة (وذلك بفرض صحة الإذن المشار إليه سلفا) حيث تم القبض والتفتيش يوم الثلاثاء -/-/- في حين أن الإذن صادر يوم الأربعاء -/-/ من القواعد المستقر عليها فقها وقضاء**

أن المتهم حينما يقرر حال إجراء التحقيق معه عن ميعاد وميقات القبض عليه وتفتيشه فإنه يكون الأقرب إلي المصداقية حيث أنه لا يعلم أثر ذلك سلبا أو إيجابا علي صحة الإجراءات

لما كان ذلك

وكان الثابت أن المتهم الماثل حينما تم سؤاله بالتحقيقات عن ميقات القبض عليه .. قرر بكل تلقائية **أنه تم القبض عليه يوم الثلاثاء الماضي** .

وحيث أن يوم الثلاثاء الذي أشار إليه المتهم

يوافق -/-/-

في حين أن الإذن الصادر من النيابة العامة والمزعوم القبض علي المتهم الثالث والرابع وتفتيشهما بموجبه (وعلي الفرض بصحته ذلك أنه باطل كما أشرنا سلفا) فإنه صادر بتاريخ -/-/- الساعة ٢ر٥٠ صباحا.

وهو الأمر الذي يقطع

بما لا يدع مجالا للشك ببطلان إجراءي القبض والتفتيش الحاصلين ضد المتهم وبطلان ثمة دليل قد يستمد من هذه الإجراءات الباطلة .

الدفع السادس : **بطلان استجواب المتهم الثالث المجري بمعرفة السيد / ضابط الواقعة بمحضر جمع الاستدلالات لافتئات الأخير علي اختصاصات النيابة العامة المنوطة دون غيرها بإجراء الاستجواب والمواجهة بالاتهامات**

بداية .. فقد نصت المادة ٤٨ من قانون الإجراءات الجنائية علي أن

لعضو النيابة العامة أن يكلف مأمور الضبط القضائي بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق **عدا استجواب المتهم** .

وحيث أن المستقر عليه في قضاء النقض أن

الاستجواب المحظور علي مأمور الضبط القضائي هو مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته تفصيلا كما يفندها إن كان منكرا أو أن يعترف بها .

(الطعن رقم ٢٧٧٣٥ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٣/١٢/٨)

كما قضي بأن

الاستجواب المحظور هو الذي يواجه فيه المتهم بأدلة الاتهام التي تساق عليه دليلا دليلا ليقول كلمته فيها تسليما بها أو دحضا لها .

(الطعن رقم ١٠٢٧ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/٢)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق الاتهام الماثل وعلي الأخص منها محاضر الضبط وجمع الاستدلالات يبين وبوضوح أن السيد / ضابط الواقعة قد اغتصب اختصاص النيابة العامة ..

والمحظور عليه إجرائه .. بأن قام باستجواب المتهم وقام بمجابهته بأدلة الاتهام ضده والدخول في تفاصيل ومواجهات بالاتهامات تخرج عن اختصاص السيد / مأمور الضبط القضائي .

هذا

وحيث أن القانون قد صرح للنيابة العامة تكليف السادة مأموري الضبط القضائي بإجراء أي عمل من أعمال التحقيق **فيما عدا الاستجواب** .. فهو أمر محظور علي مأمور الضبط القضائي وإذا فعله يضحي باطلا وينهار أي دليل قد يستمد منه .

وحيث كان ما تقدم

وكانت عدالة محكمة أول درجة استندت في إدانة المتهم إلي ذلك الاستجواب الباطل **الأمر الذي يؤكد بطلان الدليل القائم عليه الحكم الطعين** .. بما يستوجب إلغائه والقضاء مجددا ببراءة المتهم مما هو مسند إليه .

هذا

ومن جملة ما تقدم .. من دفوع تنال وبحق من كافة الإجراءات التي تم اتخاذها قبل المتهم الماثل وقبل جميع المتهمين .. وإزاء بطلان هذه الإجراءات تبطل بالضرورة أية أدلة تكون قد استمدت منها .. ومن ثم ينهار الاتهام الماثل برمته في حق المتهم الثالث بما يجدر معه تبرأته منه .

المحور الثاني من الدفاع
الدفاع الموضوعي

لما كان الثابت بالأوراق وعلي النحو المتقدم ذكره .. وما أشرنا إليه من دفوع تنال من صحة الإجراءات التي اتخذت حيال هذه الدعوى والتي كان لها الأثر المباشر في بطلان كافة الإجراءات التي تلت هذه الإجراءات المعيبة .. ليس هذا فحسب .. بل أن الثابت أن ما ركنت إليه النيابة العامة في التحقيقات وما اعتصمت به من أدلة أو دلائل مناهضة للواقع والقانون كان لها أبلغ الأثر أيضا في إثبات قصور تحقيقات النيابة العامة وفي التصرف في الاتهام المسند للمتهم الراهن بحيث كان إسناد الاتهام إليه علي غير ما ترمي إليه الأوراق .. فضلا عن عدم انطباق القيد والوصف الذي أسندت بموجبه النيابة الاتهام لهذا المتهم إذ جاء غير معبر عن الواقعة المزعومة والمسندة إليه علي خلاف الحقيقة والواقع .

وذلك كله علي النحو التالي

أولا : **بطلان القيد والوصف الصادر من النيابة العامة بشأن الواقعة الماثلة في حق المتهم الثالث (المستأنف) لعدم انطباق وصف الجلب ضد هذا المتهم وذلك لعدم قيامه بثمة فعل مادي في واقعة الجلب أو اشتراكه فيها من قريب أو بعيد** .

فقد نصت المادة الأولي من قانون مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية رقم ١٤ لسنة ١٩٩٥ علي أن

يكون للكلمات والعبارات التالية المعاني المبينة قرين كل منها ما لم يقض سياق النص بغير ذلك :

المواد المخدرة : كل مادة طبيعية.....

المؤثرات العقلية : كل مادة.....

الجلب : إحضار المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية من خارج إقليم الدولة.

النقل : نقل المواد المخدرة أو المؤشرات العقلية في داخل إقليم الدولة من مكان أخر أو **بطريق الترانزيت**.....

كما نصت المادة السابعة من ذات القانون علي أن

يحظر جلب واستيراد وتصدير وصنع واستخراج وفصل وإنتاج وحيازة وإحراز وتعاطي المواد المخدرة والمؤثرات العقلية المبينة في الجداول ٣ ، ٦ ، ٧ ، ٨ وسائر أوجه النشاط والتصرفات الأخرى المتعلقة بها إلا في الأحوال المرخص بها وبالشروط المنصوص عليها في هذا الباب.

وكذا نصت المادة العاشرة علي أن

مع مراعاة المادة ٦ يحظر استيراد أو تصدير المواد المخدرة والمؤثرات العقلية إلا بمقتضي إذن كتابي من الجهة الإدارية المختصة.

وحيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز

جريمة جلب المخدر قد عرفتها المادة الأولي من القانون الاتحادي رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٥ في شأن مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية ، بأنه إحضار المخدر من خارج إقليم الدولة إلي

داخلها .

(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٢٠٠٩ جلسة ٢٠١٠/٣/٣٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية المستقاة من المواد والأحكام أنفة الذكر علي واقعات وأوراق الاتهام الماثل .. يتضح أن جريمة جلب المخدر تتحقق في حال قيام المتهم بإحضار المخدر من خارج البلاد إلي داخلها.

وهو أمر لم يتحقق تماما

في حق المتهم الثالث .. فعلي الفرض الجدلي (والفرض مخالف للحقيقة) أن هذا المتهم له دور في هذا الاتهام فإن دوره يكون محصورا في استلام المضبوطات من خارج البلاد إلي داخل البلاد (مع التمسك بإنكار ذلك تماما) إلا أنه بفرض صحته **فلا ينطبق عليه** من قريب أو من بعيد وصف الجلب

ومن ثم .. فلا يمكن اعتباره شريكا في جريمة الجلب

ذلك أن المادة ٤٤ من قانون العقوبات الجزائية تنص علي أن

يعد فاعلا للجريمة من ارتكبها وحده أو كان شريكا مباشرا فيها ويكون الشريك مباشرة في الحالات الآتية :

أولا : إذا ارتكبها مع غيره .

ثانيا : إذا اشترك في ارتكابها وكانت تتكون من جملة أفعال فأتي عندا عملا من الأعمال المكونة لها .

ثالثا : إذا سخر غيره بأية وسيلة لتنفيذ الفعل المكون للجريمة وكان هذا الشخص الأخير غير مسئول عنها جنائيا لأي سبب .

كما نصت المادة ٤٥ من ذات القانون علي أن

يعد شريكا بالتسبب في الجريمة :

أولا : من حرض علي ارتكابها فوقعت بناء علي هذا التحريض .

ثانيا : من اتفق مع غيره علي ارتكابها فوقعت بناء علي هذا الاتفاق .

ثالثا : من أعطي الفاعل سلاحا أو آلات أو أي شيء أخر استعمله في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعد الفاعل عمدا بأي طريقة أخري من الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة

لارتكاب الجريمة وتتوفر مسئولية الشريك سواء أكان اتصاله بالفاعل مباشرة أم بالواسطة .

لما كان ذلك

وكانت النيابة العامة قد نسبت للمتهم الثالث تهمة الاشتراك في جريمة جلب المخدر وذلك بالاتفاق مع غيره علي ارتكابها طبقا للفقرة (ثانيا) من المادة ٤٥ من قانون العقوبات .. وحيث لم تتوافر ثمة دلائل أو حتى قرائن علي وجود هذا الاتفاق المزعوم فيما بين المتهمين الأول والثاني اللذين جلبا المواد المخدرة من خارج البلاد إلي داخلها (بفرض صحة إسناد ذلك لهما) وبين المتهم الثالث .

لاسيما وأن الثابت

أن الهاتف الذي كان بيد المتهمان الأول والثاني رقم (.....) وقررا بأنه يخص الشخص الذي من المفترض استلامه للمواد المخدرة .. **لا يخص المتهم الثالث لا من قريب ولا من بعيد** .

أضف إلي ذلك

أن المتهم الثالث قرر في أقواله بأنه ذهب إلي مكان المضبوطات برفقة المتهم الخامس **الذي وصفه بأنه صاحب الكمية المضبوطة** .

وقد أكد ذلك وعضده

المتهم الرابع حينما قرر بأنه ذهب إلي مكان المضبوطات عقب اتصال المتهم الخامس به وطلب منه أن يرافقه إلي حيث وجود المضبوطات .

وهو ذات الأمر

الذي حدث مع المتهم الثالث .. حيث طلب منه المتهم الخامس التوجه معه إلي حيث مكان المضبوطات .. **وهو ما يقطع بأنه هذه المضبوطات تخص المتهم الخامس** .. وهو الذي كان من المفترض أن يتسلمها من حيث مكانها الموجودة فيه .

لما كان ذلك

وكان قد ثبت بما لا يدع مجالا للشك أن المتهم الثالث لا يعرف المتهمان الأول والثاني ولم يسبق له التحدث معهما ولو هاتفيا .. الأمر الذي يقطع بانتفاء وجود ثمة اتفاق فيما بينهم

علي جلب المواد المخدرة من خارج البلاد إلي داخلها (بفرض صحة ذلك) .. وأنه إذا كان هناك اتفاق تم .. فإن المتهم الثالث يكون منبت الصلة تماما عنه .

هذا

وحيث قررت محكمة النقض في هذا الشأن بأن

الاشتراك بالاتفاق إنما يتكون من اتخاذ نية الفاعل والشريك علي ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهذه النية من مخبآت الصدور ودخائل النفس التي لا تقع عادة تحت الحس وليس لها أمارات ظاهرة ، كما أن الاشتراك بالتحريض قد لا تكون له سمات أو شواهد ظاهرة تدل عليه ، ويتحقق الاشتراك والمساعدة بتدخل الشريك مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله ويتحقق فيه معني تسهيل ارتكاب الجريمة الذي جعله المشرع مناط لعقاب الشريك .

(الطعن رقم ٤٣٥٩٥ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠٠٥/١٢/١٢)

هذا

وحيث انتفت عن هذا المتهم الثالث (المستأنف) أي من أوصاف الشريك الواردة بالحكم المشار إليه .. وعلي الأخص الاشتراك بالاتفاق .. ذلك أن الثابت أنه ليس هناك سابق معرفة أو علاقة بين المتهمان الأول والثاني وبين المتهم الثالث حتى يمكن القول بأن ثمة اتفاق فيما بين ثلاثتهم .. لاسيما وكما أسلفنا القول أن الهاتف رقم (.....) الذي كان بيد هذين المتهمين الأولين .. لا يخص المتهم الثالث .

لما كان ذلك

وحيث خلت الأوراق من أي دليل أو حتى قرينة تدحض الحقائق أنفة الذكر .. الأمر الذي يؤكد بطلان قيد ووصف النيابة العامة لاتهام المتهم الثالث بوصفه شريكا في جريمة الجلب .. بما يقطع ببراءته مما هو مسند إليه .

ثانيا : **انعدام وجود ثمة دليل بالأوراق علي توافر نية الجلب والاتجار لدي المتهم الثالث لاسيما وأنه أنكر ذلك منذ الوهلة الأولي** .. **وأن القدر المتيقن أنه مجرد متعاطي للمواد المضبوطة وتم التغرير به ليتواجد لاستلام هذه المواد لقاء حصوله علي حصة مجانية منها** (**وذلك علي فرض صحة ما تقدم**) .

حيث أنه من المقرر في قضاء النقض في هذا الشأن

أن قصد الاتجار واقعة مادية يستقل قاضي الموضوع بالفصل فيها مادام استخلاصه سائغا تؤدي إليه ظروف الواقعة وأدلتها وقرائن الأحوال فيها .

(الطعن رقم ٥٣٠٣ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠١٢/١٠/١٧)

(الطعن رقم ٢٠٩٥٧ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٣/١٢/١٤)

كما أن من المقرر أن إحراز المخدر بقصد الاتجار هو واقعة مادية يستقل قاضي الموضوع بالفصل فيها طالما يقيمها علي ما ينتجها.

(طعن رقم ٣٩٩٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٣/١١/١٥)

لما كان ذلك

وكانت أوراق الاتهام الماثل قد عقمت عن ميلاد دليل واحد علي توافر قصد الجلب أو الاتجار في حق المتهم الثالث أو حتى الاشتراك فيها .

فالثابت

أن واقعة الجلب – أن صحت – فإنها منسوبة بكافة عناصرها إلي المتهمين الأول والثاني **ومعهما صاحب الهاتف الذي من المفترض أن يقوم باستلام هذه المضبوطات** محل الاتهام الماثل

أما المتهم الثالث

فهو منبت الصلة تماما عن واقعة الجلب ولم يشارك فيها أو في أي من الأفعال المكونة لها من قريب أو بعيد .

أما عن قصد الاتجار

فالمتهم الثالث أقر منذ الوهلة الأولي أنه متعاطيا لعقار الترامادول وليس متاجرا فيه بل أنه يتحصل عليه من المتهم الخامس – فعلي فرض صحة ذلك – فإن القدر المتيقن في حق المتهم الثالث أنه لا يعدو أن يكون مستهلكا لهذه المواد وليس تاجرا فيها .. **وأن صفة التاجر يمكن**

نسبتها للمتهم الخامس وأنه اصطحب معه المتهم الثالث مستغلا تعاطيه للمخدر واعدا إياه أن يمنحه قدرا من أقراص الترامادول بعدما أن يقوم المتهم الخامس باستلامها.

وحيث كان ما تقدم

فإنه علي الفرض الجدلي بضلوع المتهم الثالث في هذه الواقعة فإنه لا يعدو أن يكون متعاطيا للمواد المضبوطة ولا يتوافر في حقه أي دليل علي نية الجلب أو الاتجار .

الأمر الذي يقطع

بأن وصف النيابة العامة للاتهام قبل المتهم الثالث والزعم بتوافر قصدي الجلب والاتجار هو وصف باطل ومعيب لا يقوم علي سبب أو دليل يبرره ويعضده .

ثالثا : **انتفاء صلة أي من المتهمين بالمضبوطات لوجود اختلاف شديد في عددها الوارد بمحضر الضبط عن ذلك الوارد بتقرير المعمل الجنائي مما يؤكد حدوث تلاعب في الأحراز والمضبوطات ويؤكد إنكار المتهمين للاتهام الماثل برمته وانقطاع صلتهم عن تلك المواد المخدرة** .

باستقراء

أوراق الاتهام الماثل يتضح أن السيد / مأمور الضبط القضائي قد أورد في محضر الضبط والتفتيش المؤرخ -/-/- المحرر بمعرفة السيد النقيب / ..... (مدير فرع مكافحة المخدرات) .

تحت بند ملاحظه

أن المضبوطات عدد ٣ أحراز.. الحرز الأول : يحتوي علي عقار الترامادول عدد ٢٣٦٩٠ قرص (ثلاثة وعشرون ألف وستمائة وتسعون قرص) والحرز الثاني : عقار تريفن عدد ٥٧٢٠ قرص (خمسة ألاف وسبعمائة وعشرون قرص) والحرز الثالث : علب فارغة لعقار الترامادول.

هذا .. وحيث أنه من المفترض أن ترسل الأحراز الثلاثة إلي المعمل الجنائي دون عبث أو تلاعب

إلا أن ما حدث فعلا كان علي خلاف ذلك تماما .. حيث أن تقرير المعمل الجنائي أثبت أن الأحراز الثلاثة كالأتي :

الحرز الأول : عبارة عن الترامادول **بعدد ٢٣٧١٨ قرص** (ثلاثة وعشرون ألف وسبعمائة وثمانية عشر قرص) .

الحرز الثاني : عبارة عن عقار تريفن **بعدد ٦٥٠٠ قرص** (ستة ألاف وخمسمائة قرص).

الحرز الثالث : عدد ٢٥ علبة فارغة **لعقار تريفن** .

مما تقدم

يتضح مدي الاختلاف الشديد فيما بين الأحراز الواردة بمحضر الضبط عن تلك المذكورة بتقرير المعمل الجنائي .. حيث أن التقرير الأخير زاد في عقار الترامادول عدد ٢٨ قرص (ثماني وعشرون قرص) كما زاد في عقار التريفن عدد ٧٨٠ قرص (سبعمائة وثمانون قرص) .

ليس هذا فحسب

بل أن العلب الفارغة وردت بمحضر الضبط أنها تخص عقار الترامادول .. في حين ورد بتقرير المعمل الجنائي أنها خاصة بعقار تريفن .

وهذا الاختلاف الشديد

يقطع بأن ثمة عبث وتلاعب قد تم بالأحراز أو أن تلك الأحراز لا تخص القضية محل الاتهام الماثل .. وفي كل الأحوال تنقطع صلة أي من المتهمين بهذه الأحراز المتلاعب بها ويثار الشك حول نسبتها لهذه القضية تماما .

وحيث أن المستقر عليه في أحكام التمييز علي أن

حسب محكمة الموضوع أن تتشكك في قوة إسناد التهمة إلي المتهم كي تقضي ببراءته مادامت قد أحاطت بواقعة الدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبيب .

(طعن تمييز رقم ١١ لسنة ٥ ق جلسة ٢٠١٠/٤/٤)

لما كان ذلك

وكان الاختلاف الجسيم في كمية المواد المزعوم ضبطها مع المتهمين الأول والثاني يدعو للشك والريبة في صحة هذا الاتهام برمته الأمر الذي يحق معه للمتهمين طلب البراءة مما هو مسند إليهم .

رابعا : بطلان الدليل المستمد من تقرير المعمل الجنائي لإجرائه الفحص علي مضبوطات مغايرة للمضبوطات المحرزة بمعرفة مأمور الضبط القضائي بمحضر الضبط (المزعوم ضبطها مع المتهمين الأول والثاني).

فقد تواترت أحكام النقض علي أن

الأصل أن المحكمة لا تبني حكمها إلا علي الوقائع الثابتة في الدعوى وليس لها أن تقيم قضاءها علي أمور لا سند لها في الأوراق المطروحة عليها .

(الطعن رقم ٢٣٨٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٥)

كما قضي بأن

الأحكام الجنائية إنما تبني علي سند مستمد من أوراق الدعوى فإذا أقيم الحكم علي دليل ليس له أصل بالأوراق كان باطلا لابتنائه علي أساس فاسد .

(نقض جلسة ١٩٨٥/٥/١٦ طعن رقم ٢٧٤٣ لسنة ٥٢ق)

لما كان ذلك

وكنا قد أشرنا وأوضحنا سلفا مدي الاختلاف الجسيم فيما بين الأحراز الثلاثة التي قام بتحريزها مأمور الضبط القضائي والذي قام بإثباتها بمحضر الضبط والتفتيش المؤرخ -/-/- .

عن تلك الأحراز

التي وردت إلي المعمل الجنائي وقام بفحصها .. وذلك من حيث عدد العقاقير (الأقراص) المضبوطة ومن حيث نوع العلب الفارغة المضبوطة أيضا .

وهو الأمر الذي يقطع

بأن الأحراز التي أرسلت إلي المعمل الجنائي مختلفة تماما عن تلك المثبتة بمحضر الضبط والتفتيش .. والتي لا مجال تماما للقول بأن هذا الاختلاف وليد خطأ مادي .. فلا يتصور وجود خطأ مادي في الثلاثة أحراز وعلي هذه الكيفية الفجة الواضحة .

الأمر الذي يؤكد

أن المعمل الجنائي إذ قام بفحص إحراز لا تخص القضية الراهنة الأمر الذي يبطل الدليل المستمد من ذلك التقرير .. ومن ثم ينهار الدليل الفني علي صحة هذا الاتهام بما يجدر تبرأه المتهمين منه .

خامسا : **قصور تحقيقات النيابة العامة في الاتهام الراهن لما شابها من قصور شديد حيث تقاعست عن اتخاذ إجراءات كان من اللازم اتخاذها حتى تتجلي الحقيقة أمام النيابة العامة بما يساعدها علي توجيه الاتهام إلي من ارتكب الجريمة فعلا وإستبعاد من تم الزج بأسمائهم فيه ظلما وعدوانا وعلي الأخص المتهم الثالث** .

بداية

فإن المادة ٣٣ من قانون الإجراءات الجزائية تنص علي أن

يكون من مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم

١- أعضاء النيابة العامة.

٢- ضباط الشرطة و.....

وقد نصت المادة ٣٠ من القانون ذاته علي أن

يقوم مأمورو الضبط القضائي بتقصي الجرائم والبحث عن مرتكبيها وجمع المعلومات والأدلة اللازمة للتحقيق والاتهام.

كما نصت المادة ٣٥ من ذات القانون علي أن

يجب علي مأموري الضبط القضائي أن يقبلوا التبليغات والشكاوى والتي ترد إليهم في شأن الجرائم ويجب عليهم وعلي مرؤسيهم أن يحصلوا علي الإيضاحات وإجراء المعاينة اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي تبلغ إليهم أو التي يعلمون بها بأية كيفية كانت وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة علي أدلة الجريمة.

ومن ثم وعقب ما تقدم

تنص المادة ١٢١ علي أن

إذا رأي رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه أن الواقعة جناية **وأن الأدلة علي المتهم كافية** قرر إحالته إلي محكمة الجنايات ، وإذا وجد شك فيما إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة فيحيله إلي محكمة الجنايات بوصف الجناية.

لما كان ذلك .. وكانت أحكام النقض تقرر بأن

كل ما يكون من الخلل في إجراءات التحقيق الابتدائي مهما يكن نوعه فهو محل للطعن أمام محكمة الموضوع ، والمحكمة تقدر قيمة هذا الطعن كما تقدر كل دليل يقدم لها

(١٩٣١/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٠٦ ص ٣٧٦)

وتطبيقا لجماع ما تقدم

علي أوراق الاتهام الماثل وعلي الأخص التحقيقات التي أجريت فيه بمعرفة النيابة العامة يتجلى ظاهرا أن تلك التحقيقات قد شابها القصور والعوار في عدة أوجه نوضحها فيما يلي:

الوجه الأول : **قصور شديد عاب تحقيقات النيابة العامة لعدم تناوله بالبحث والفحص والتحقيق واقعات التعدي علي المتهمين بالسب والضرب والإهانة وإكراههم علي الاعتراف بواقعات منبته الصلة بالواقع والحقيقة**

باستقراء أوراق تحقيقات النيابة العامة

يتضح أن جميع المتهمين قد طلبوا المثول أمام النيابة العامة وأقروا بأنهم تعرضوا للسب والضرب والإهانة أثناء حبسهم مما اضطرهم نحو الإدلاء بأقوال مخالفة للحقيقة والواقع وسميت اعترافات وتم أخذها دليلا ضدهم .

في حين أن الحقيقة والواقع

أنهم جميعا أنكروا كافة الاتهامات المنسوبة إليهم وقرروا بانتفاء صلتهم بالواقعة .. وقد ساندتهم الأوراق وما أسفرت عنه من حقائق كالتالي :

الحقيقة الأولي :

أن السيد ضابط الواقعة زعم بمحضر الضبط أنه بعد حصوله علي إذن النيابة بضبط المتهمان الأول والثاني المعلوم عنهما إحرازهم للمواد المخدرة **بقصد التعاطي** والاتجار .

تبين عقب ذلك

أن أيا منهما لا يتعاطى أي مواد مخدرة وأن نتائج التحاليل الطبية التي أجريت لهما **جاءت سلبية** .. وهو الأمر الذي يقطع بأن هذين المتهمين ليسا المقصودان في التحريات المزعومة .

الحقيقة الثانية :

أن السيد الضابط أيضا زعم بأنه قام بضبط المتهمان الأول والثاني في إمارة .... وبتفتيشهما لم يعثر معهما علي أي شيء .

ومع ذلك

زعم بأنهما اعترفا له بأنهما جلبا المواد المخدرة وقاما بإلقائها في مكان تابع لإمارة .....

السؤال هنا

هل يتفق مع العقل والمنطق أن المتهم يتم القبض عليه ولم يعثر معه علي ثمة ممنوعات .. فيقوم طواعية بالاعتراف بأنه جلب مواد مخدرة ويبدي استعداده للإرشاد عنها في إمارة أخرى؟!.

بطبيعة الحال

لا يمكن أن يتصور ذلك إلا إذا تعرض هذا المتهم للضرب والإهانة والسب لدرجة لم يستطع احتمالها فاضطر للتوقيع علي أقوال سطرت له دون إرادته ومكرها عليها .

وكذلك الحال

بالنسبة لباقي المتهمين فقد تعرضوا جميعا للضرب والإهانة للإدلاء بأقوال في مجملها مخالفة للواقع والحقيقة .

الحقيقة الثالثة :

أما فيما يخص المتهم الثالث فقد أقر الضابط أنه قام بوضع المضبوطات عند مخرج ١٢٢ وبطبيعة الحال وقف ليراقب من سيحضر لاستلامها .. ثم أقر بأنه ما أن حضر المتهم الثالث والرابع والخامس وترجل الثالث وتوجه نحو المضبوطات حتى تم القبض عليه .

هذا

وإذا وضعنا في الاعتبار أن المكان محل الضبط هو صحراء شاسعة حسبما وصفها الضابط نفسه وقوله عنها أنها منطقة حدودية نائية صحراوية .. فكيف يتصور أن يقوم مأمور الضبط القضائي بالمراقبة دونما أن يلاحظه المتهم ويتوخى الحذر منه ؟!!.

ورغم ذلك كله

فقد تم إجبار المتهم الثالث علي الإدلاء بأقوال علي خلاف الحقيقة والواقع مقرا ما زعمه ضابط الواقعة خوفا من بطشه به وهو ما يبطل أي دليل يستمد من هذه الأقوال التي أكره عليها المتهم .

وهكذا الحال بالنسبة لجملة المتهمين في هذا الاتهام

الذين أقروا بأنهم تعرضوا لإكراه مادي ومعنوي حال إدلائهم بأقوالهم علي نحو حملهم للإدلاء بأقوال مخالفة للحقيقة .

الأمر الذي كان يلزم علي النيابة العامة

أن تفرد لواقعات الإكراه هذه مجالا واسعا من التحقيقات حتى تتكشف أمامها الحقائق فهي ليست خصما للمتهمين وإنما هي المنوطة بالكشف عن الحقيقة سواء كان لصالح المتهم أو ضده.

أما وأنها قد أغفلت

التحقيق في هذه الوقائع التي أدلي بها المتهمون الأمر الذي يؤكد مدي القصور الذي عاب تحقيقات النيابة العامة .

الوجه الثاني : **قصور عاب تحقيقات النيابة ينحدر إلي حد مخالفة القانون حيث قعدت وامتنعت دون مبرر قانوني عن معاينة مكان الجريمة** .. **حيث أنها لو كانت فعلت لتبينت أنه عبارة عن صحراء جرداء لا يمكن تصور حصول واقعة ضبط المتهمان الثالث والرابع بها علي الكيفية التي قرر بها السيد / ضابط الواقعة حيث نصت المادة ٧١ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن**

ينتقل عضو النيابة العامة إلي أي مكان ليثبت حالة الأشخاص والأماكن والأشياء المتصلة بالجريمة وكل ما يلزم إثبات حالته .

ومن هذا النص

يتضح أن المشرع قد ألزم النيابة العامة إذا ساورها الشك والريبة في أي من واقعات الدعوى أن تنتقل إلي أي مكان لإثبات أو نفي عناصر الاتهام .. وهو الأمر الذي تحقق في الاتهام الراهن بما كان لازما علي النيابة العامة الانتقال لمعاينة مكان الضبط .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن السيد / ضابط الواقعة يزعم بأنه قام بوضع المضبوطات عند مخرج ١٢٢ ووقف ليراقب الشخص الذي سيأتي لاستلامها .

فإن هذا الأمر لا يتصور عقلا

ذلك أن هذا المكان عبارة عن صحراء جرداء لا يمكن الاختفاء فيه .. ومن ثم لا يعقل أن يقوم أي شخص بالاقتراب من المضبوطات وذلك لإمكانه رؤية الضابط والقوة المرافقة **بكل سهولة**

الأمر الذي كان لزاما معه

علي النيابة العامة وإعمالا لصحيح القانون أن تنتقل إلي حيث مكان الضبط المزعوم ومعاينته لتتبين وبوضوح تام عدم صحة أو معقولية رواية السيد / ضابط الواقعة .

وهو ما يستتبع آنذاك

أن للواقعة برمتها صورة أخري مخالفة لما هو مسطر بالأوراق ويؤكد بطلان القبض والتفتيش الحاصلين للمتهم الثالث .

الوجه الثالث : **قصور تحقيقات النيابة العامة وذلك لعدم قيامها بالاستعلام عن رقم الهاتف** (.....) **ومالكه** .. **ذلك أن من المفترض أن صاحب هذا الهاتف هو المنوط به استلام المواد المخدرة** .. **ومن ثم فلا تدخل للمتهم الثالث في الواقعة من قريب أو بعيد** .

باستقراء أوراق الاتهام الماثل .. وعلي فرض صحة أقوال المتهمين الأول والثاني المسطرة بها .. يتبين أن هذين المتهمين قررا بأنهما قدما بالمضبوطات من سلطنة عمان لتسليمها للشخص صاحب الهاتف رقم (.....) .

ومن ثم

كان علي النيابة العامة الاستعلام عن هذا الهاتف ومالكه .. ثم اتخاذ اللازم نحو القبض عليه بطريقه تتفق مع صحيح القانون .. أما وأن تصدر إذن بالقبض علي **شخص مجهول** بادعاء أنه مستخدم الهاتف أنف الذكر دون تحديد هويته .. فهو أمر يبطل كافة هذه الإجراءات .

أضف إلي ذلك

أن عدم استعلام النيابة العامة عن مالك هذا الهاتف أصاب تحقيقاتها بالقصور والعوار .. ذلك أنه رغم أن ذلك الهاتف هو مملوك للمتهم الخامس إلا أنه حاول إلصاق الاتهام بالمتهم الثالث بادعاء أنه هو الذي كان علي اتصال المتهمين الأول والثاني ؟!!!.

الأمر الذي يتضح معه أنه إذا كانت النيابة العامة استعلمت عن الهاتف المذكور وصاحبه

لتأكدت يقينا من براءة ساحة المتهم الثالث وأن تواجده في هذا الاتهام جاء بطريق الصدفة البحتة والزج به فيه يخالف الحقيقة والثابت بالأوراق .

الوجه الرابع : **قصور تحقيقات النيابة العامة لعدم سعيها نحو التحري عن المدعو / .... وإلقاء القبض عليه والتحقيق معه لاسيما وأنه صاحب المضبوطات والقائم بإرسالها إلي دولة الإمارات** .

علي الفرض الجدلي أيضا .. بصحة ما نسب للمتهمين الأول والثاني من أقوال .. بأنهما قررا بأن مالك المضبوطات وصاحبها هو المدعو/ .... الذي قام بإرسالهما لوضع المضبوطات في مكان معين بدولة الإمارات تمهيدا لقدوم أحد الأشخاص لاستلامها ومنحهما رقم الهاتف أنف الذكر للاتصال بمستلم الشحنة .

الأمر الذي يؤكد

ضلوع هذا الشخص في الاتهام وأنه المحرض الأساسي عليه .. وأن التحري عنه وسرعة ضبطه والتحقيق معه سيكشف بكل وضوح كافة عناصر هذا الاتهام وأي المتهمين من الثالث حتى الأخير متورط به وضالع فيه .. وعلي الأخص المتهم الثالث الذي كان التحقيق مع المدعو/..... سيؤكد يقينا أنه منبت الصلة عن هذا الاتهام .

وحيث لم تفعل النيابة العامة

الأمر الذي يعيب تحقيقاتها بالقصور وعدم التوصل لحقيقة الاتهام الماثل والزج بالمتهمين فيه جزافا دون أدلة قاطعة .

الوجه الخامس : **قصور تحقيقات النيابة العامة لعدم استدعاء أفراد القوة المرافقين لضابط الواقعة والمشتركين في القبض علي المتهمين الثالث والرابع وأفراد القوة المشاركة في ضبط المضبوطات التابعين لإدارة المكافحة ب**.....

بمطالعة واقعات وأوراق الاتهام الماثل يتضح أن السيد النقيب / .... مدير فرع مكافحة المخدرات بالقيادة العامة لشرطة .... عقب القبض علي المتهمين الأول والثاني استعان بأفراد من شرطة مكافحة المخدرات ب..... بعد استئذان النيابة .. لضبط المضبوطات .. ثم استعان بأفراد قوة أخري للقبض علي المتهمين الثالث والرابع .

الأمر الذي كان علي النيابة العامة

استدعاء كافة أفراد الشرطة المشتركين في كافة الإجراءات أنفة الذكر والتحقيق معهم حتى تتيقن من صحة الإجراءات التي اتخذت قبل المتهمين .. وحتى تتجلى مصداقية ضابط الواقعة الذي تعمد الإنفراد بالشهادة أمام النيابة العامة لغرض في نفسه يدعو للشك في صحة ما تم اتخاذه

من إجراءات حيال الاتهام الماثل .

وحيث أن النيابة العامة

قد قصرت في تحقيقاتها بعدم استدعائها لهؤلاء الشهود الذين من أهمية بمكان استدعائهم وأخذ أقوالهم والتحقيق معهم .. الأمر الذي يدعو عدالة المحكمة نحو التشكك في الواقعة برمتها.

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يتجلى ظاهرا أن الاتهام الماثل قد شابه قصورا شديدا في الإجراءات القانونية وفي التحقيقات علي نحو يحق معه للمتهم الثالث طلب البراءة مما هو مسند إليه .

سادسا : بطلان كافة الاعترافات المنسوبة للمتهمين بدءا من الأول حتى الأخير لكونها وليده إكراه مادي ومعنوي مورس عليهم ولم تفطن إليه النيابة العامة ولم تحقق فيه ولم تعن بمناظرة المتهمين وإثبات ما قد يكون ظاهر بهم من إصابات .

فقد استقر الفقهاء علي أن

يجب أن يكون المتهم قد أدلي بالاعتراف وهو في كامل إرادته ووعيه ، فلا عبرة بالاعتراف ولو كان صادقا إذا جاء نتيجة إكراه مادي أو معنوي أو كان ثمرة إجراءات باطلة ومعيبة ، كما لا يعتد به إذا كان نتيجة وعد أو إغراء لأنه يعد قرين الإكراه والتهديد ، وله تأثيره علي حرية المتهم في الاختيار بين الإنكار أو الاعتراف يؤدي إلي حمله علي الاعتقاد بأنه قد يجني من وراء الاعتراف فائدة أو يتجنب ضررا .

(د/ مأمون سلامة .. قانون الإجراءات طبعة ١٩٨٠ ص ٧٦٩)

(د/ أدوار غالي الذهبي – ص ٥٤٣)

كما تقرر فقها بأن

يجب أن يستند الاعتراف إلي إجراءات صحيحة فإذا كان الاعتراف ثمرة إجراءات باطلة وقع باطلا .. ويجدر التنبيه إلي أن الاعتراف الصادر بناء علي قبض أو تفتيش باطل يقع باطل إذا كان خاضعا لتأثير هذا الإجراء الباطل علي نحو يجرده من إرادته الحرة الواعية .

(د/ أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية الطبعة السابقة ١٩٩٣ ص ٥٣٦)

وفي هذا الشأن قالت محكمة النقض بأن

تقدير قيمة الاعتراف الذي يصدر عن المتهم علي أثر التفتيش باطل وتحديد مدي صلة هذا الاعتراف بواقعة التفتيش وما ينتج عنها هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى .

(الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٧)

كما قضي بأن

الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات فلقاضي الموضوع البحث في صحة ما يدعيه المتهم من اعتراف وما إذا كان سليما مما يشوبه وهو في ذلك لا يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٩)

وكذا قضت محكمة النقض بأن

لا يصح تأثيم إنسان ولو بناء علي اعترافه بلسانه أو بكتابته متي كان ذلك مخالفا للحقيقة والواقع .

(الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٨/٥/٢٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والأصول الفقهية أنفة الذكر علي واقعات الاتهام الماثل .. يتجلى ظاهرا أن كافة الاعترافات المنسوبة للمتهمين فيه جاءت معدومة وباطلة .. وذلك أنها وليده إكراه مادي ومعنوي مورس علي المتهمين وذلك حسبما أقروا أمام النيابة العامة التي لم تحرك ساكنا حيال ذلك .. بل أصمت الأذان عنه ولم تقم بإجراء تحقيق فيه .. بل أنها لم تقم بإثبات الحالة البدنية للمتهم المعروض عليها وما إذا كان يعاني من إصابات ظاهرة أو خفية من عدمه .

وذلك علي الرغم

من أن المتهمين جميعا أقروا صراحة بتعرضهم للسب والضرب والإهانة لإجبارهم علي التوقيع علي أقوال لم تصدر عنهم .. بل وإجبارهم علي الإدلاء بأقوال مخالفة للحقيقة أمام النيابة في مستهل تحقيقاتها تحت التهديد من رجال المكافحة .

الأمر الذي يبطل كافة الاعترافات المنسوبة للمتهمين لكونها وليدة إكراه مادي ومعنوي

هذا كله من ناحية

ومن ناحية أخري .. وعلي الفرض الجدلي بعدم تعرض المتهمين لثمة إكراه .. فإن أقوالهم التي أجبروا عليها تخالف الحقيقة والواقع وتتسم بعدم المعقولية وبعيدة كل البعد عن المنطق للآتي:

١- هل من العقل والمنطق أن يتصور أن يتم القبض علي المتهمين الأول والثاني وبعد تفتيشهم ذاتيا وتفتيش السيارة التي يستقلونها .. ولم يتم العثور معهم علي ثمة ممنوعات .

هل يتصور

أن يقوم هذين المتهمين بالاعتراف بأنهما جلبا المخدرات من دولة سلطنة عمان وادخلوها إلي الإمارات وأنهما قاما بإلقائها علي قارعة الطريق في إمارة أخري بخلاف الإمارة التي تم القبض عليهما فيها ؟!!.

أليس من العقل والمنطق أنه طالما لم يتم العثور معهما علي أي ممنوعات .. كان الأجدر بهما إنكار صلتهم أو معرفتهم عن أي مخدرات أو ممنوعات .

الأمر الذي يقطع بأن

ما قرر به المتهمان في هذا الصدد كان وليد إكراه مادي ومعنوي مورس عليهما .. حيث لا يمكن تصور أن يصدر عنهم بإرادة حرة .

٢-هل يعقل أن يتطوع المتهمان الأول والثاني نحو الإرشاد عن الممنوعات في إمارة .....بعد القبض عليهما في إمارة .... طواعية وبدون أي ضغط مادي أو معنوي؟!.

٣-أضف إلي ذلك .. أن القبض علي هذين المتهمين قد تم – حسبما زعم الضابط – الساعة ١٠ر٣٠ مساء يوم -/-/- ثم قام بسؤالهما وأخذ أقوالهما ثم الساعة ١٢ر١٥ صباحا (بعد منتصف الليل) أصدرت نيابة ..... قرارا بندب نيابة .....لضبط المضبوطات .. ثم الساعة ١ر٣٠ صباح يوم -/-/- (أي بعد منتصف الليل أيضا) أصدرت نيابة .....إذنا بضبط المضبوطات.

وعقب ذلك كله

انتقل محرر المحضر ومعه المتهمان وأفراد شرطة .....لضبط المضبوطات السابقة الذكر وأنها ملقاة علي قارعة الطريق .

ومع ذلك .. وبعد أكثر من أربع ساعات

(علي الأقل) من إلقائها علي الطريق

يزعم ضابط الواقعة بأنه قام بإيجاد المضبوطات في مكانها لم تمس وقام بضبطها؟!!.

وحيث أن هذه الواقعات معدومة المعقولية الأمر الذي لا يمكن استيعابها وتصديقها حتى ولو كانت صادرة عن المتهمين الأول والثاني .

٤-وأخيرا .. فإن قول الضابط بأنه وضع المضبوطات مرة أخري علي قارعة الطريق (بعدما قام بتغيير مكانها من المخرج رقم ١١٩ إلي ١٢٢) دون أن يلفت ذلك نظر الشخص المفترض حضوره للاستلام !!!! ومع ذلك يزعم الضابط بحضور (المتهمين الثالث والرابع والخامس) .. ثم يزعم بأنه قام بالاختباء إلي أن اقترب المتهم الثالث من المضبوطات فقام بالقبض عليه .

فأين كان يختبئ الضابط ؟!!

مع الوضع في الاعتبار أنه سبق وأقر بأن المنطقة محل الواقعة .. **هي منطقة حدودية نائية صحراوية** ... فكيف اختبأ سيادته في الصحراء علي نحو يؤهله أن يتم القبض علي المتهم في أقل من بضع ثوان ؟!! وكيف للمتهم (الحريص جدا كطبيعة كل من يتعامل في المخدرات) ألا يري الضابط وأفراد قوته ؟!!.

لما كان ذلك

ومن جملة هذه الشواهد التي تؤكد علي عدم صحة جماع ما سطر بالأوراق ونسب للمتهمين والقول بأنها اعترافات صدرت عن المتهمين .. فعلي الفرض بصحة صدورها عن المتهمين وقد ثبت عدم صحتها وعدم معقوليتها فإنها تكون والعدم سواء لا يمكن التعويل عليها ضد أي من المتهمين .

وهو الأمر

الذي يبطل هذه الاعترافات المزعومة ويهدر ثمة دلاله لها لسببين :

السبب الأول : صدورها عن المتهمين بناء علي الإكراه المادي والمعنوي الذي مورس عليهم .. وقاموا بإبلاغ النيابة العامة عنه .. ولم تحرك ساكنا ولم تجر تحقيقا فيه توصلا لوجه الحق فيه .. ولم تقم حتى بمناظرة المتهمين وإثبات ما بهم من إصابات .

السبب الثاني : مخالفة هذه الاعترافات للحقيقة والواقع ومناهضتها للمعقولية ومنطقية الأمور الأمر الذي يؤكد انعدام مصداقيتها وإهدار حجيتها .

سابعا : الاتهام الماثل مبناه الكيد والتلفيق ومعيب بانعدام المعقولية وانتفاء وجود ثمة دليل معتبر يمكن الاعتكاز عليه وهو ما يسلس بالضرورة نحو براءة المتهم الثالث مما هو مسند إليه

فقد نصت المادة ٢١١ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو كان القانون لا يعاقب عليها تحكم المحكمة ببراءة المتهم ويفرج عنه إذا كان محبوسا من أجل هذه الواقعة وحدها .

ومن المتواتر عليه في أحكام محكمة التمييز أنه

حسب محكمة الموضوع أن تتشكك في قوة إسناد التهمة إلي المتهم كي تقضي ببراءته مادامت قد أحاطت بواقعة الدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبيب .

(طعن تمييز رقم ١١ لسنة ٥ ق جلسة ٢٠١٠/٤/٤)

كما قضت بأن

من المقرر قانونا أنه يكفي في المحاكمات الجزائية أن تتشكك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهمة للمتهم لكي تقضي له بالبراءة .

وقضي كذلك بأن

المحاكمات الجزائية .. الأصل فيها باقتناع القاضي بناء علي الأدلة المطروحة عليه .

(الطعنين رقمي ٣٤١ ، ٣٤٢ لسنة ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٧/١١/٥)

وفي ذات الخصوص قضت محكمة النقض المصرية بأن

الأحكام الجنائية يجب أن تبني علي الجزم واليقين لا الشك والتخمين ، وأن الأحكام الصادرة بالإدانة يجب أن تبني علي حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين .

(١٩٥٨/١٠/٢٨ س ٩ رقم ٢١٠ ص ٨٥٥)

وكذا قضت بأنه

يكفي في المحاكمات الجنائية أن تتشكك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهمة إلي المتهم كي تقضي له بالبراءة إذ أن مرجع ذلك بما يطمئن إليه في تقدير الدليل مادام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة .

(الطعن رقم ٢٨٠٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٢)

وفي ذات المعني

(الطعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي واقعات الاتهام الماثل يتضح وبجلاء أن النيابة العامة قدمت المتهمين للمحاكمة معتكزه علي دلائل افتراضية بعيدة كل البعد عن الجزم واليقين .. كما اعتكزت علي قرائن غير ثابتة ويمكن إثبات عكسها .. هذا فضلا عن عدم المعقولية التي شابت واقعات هذا الاتهام في حق المتهم الثالث .. وذلك ليس حديثا مفتري وإنما أكدته الحقائق الآتية :

الحقيقة الأولي :

بداية .. فقد عجزت النيابة العامة عن تقديم دليلا واحدا علي توافر قصد الاتجار والترويج لدي المتهم .. فلم يتم القبض علي هذا المتهم حال قيامه بالشراء أو البيع في المواد المضبوطة .. ولم يثبت أنه من معتادي القيام بالاتجار في المخدرات .. هذا فضلا عن عدم إجراء تحريات تزعم بأنه ينوي تصريف البضاعة المضبوطة بطريقة معينة .. الأمر الذي يؤكد أنه ليس هناك من الدلائل أو حتى القرائن ما يثبت قصد الاتجار والترويج في حق المتهم .

الأمر الذي يضحي معه ظاهرا

انعدام وجود أي دليل معتبر علي توافر قصد الاتجار والترويج لدي المتهم الثالث .. وأن النيابة عجزت عن تقديم هذا الدليل .. ومع ذلك قدمته للمحاكمة بناء علي مقصد غير ثابت وملفق

الحقيقة الثانية :

أن بداية اتصال النيابة العامة بالمضبوطات محل هذا الاتهام معيبة بعدم المعقولية .. فكما اشرنا سلفا أنه ليس من المنطق والعقل أن يتم ضبط المتهمان الأول والثاني ولم يعثر معهما علي

أي ممنوعات .

ومع ذلك

يقرا طواعية بأنهما جلبا المخدرات من دولة إلي أخري وقاما بإلقائها في مكان ما .. ثم يبدوا استعدادا نحو الإرشاد عنها بهذه الطريقة الهزلية الغير منطقية .

الحقيقة الثالثة :

أن واقعة ضبط المتهمان الأول والثاني تمت حسبما قرر ضابط الواقعة الساعة ١٠ر٣٠ مساءا يوم -/-/- وهو الميعاد الذي من المفترض أن المستلم يكون تسلم المضبوطات فيه

ورغم ذلك

يذهب لضبط المضبوطات الساعة ٢ صباح اليوم التالي أي بعد أكثر من أربع ساعات ويجد البضائع في مكانها ؟!!!!!!.

الحقيقة الرابعة :

أن المتهمان الأول والثاني أقرا – بفرض صحة ذلك – أنهما ألقيا المضبوطات قبل ضبطهما الذي تم في ١٠ر٣٠ مساء يوم -/-/- وأنهما قاما بالاتصال بالمستلم ليحضر لاستلامها .. ومع ذلك لا يتم التسليم إلا في الرابعة والنصف من صباح اليوم التالي -/-/- وفي مكان مختلف .. ورغم ذلك لم يثر هذا الأمر شكا لدي المستلم الذي ذهب وبكل بساطة لاستلام المضبوطات .

الحقيقة الخامسة :

أن مكان الضبط حسبما وصفه الضابط بأنه منطقة صحراء حدودية نائية تستخدم عادة في تهريب المخدرات .. ومع ذلك يزعم بأنه وضع المخدرات ووقف يراقبها حتى وصل المتهمون من الثالث حتى الأخير لاستلامها دون أن يروا الضابط أو أي من أفراد القوة المرافقة ودون أن يساورهم الشك في التأخير في وضع المضبوطات لأكثر من ست ساعات ومن تغيير مكان التسليم.

كافة هذه الحقائق

وغيرها الكثير يؤكد وبحق أن للواقعة الماثلة صورة أخري مغايرة تماما لما هو مسطر بالأوراق وأن شبح التلفيق وعدم المعقولية يخيم علي الأوراق .. علي نحو يجعل هذا الاتهام قائم علي غير سند صحيح أو دليل معتبر يمكن التعويل عليه في إدانة المتهم الثالث .

وحيث كان ما تقدم

ومن جملة الدفوع الموضوعية أنفة البيان ومن الأدلة والدلائل الثابتة بالأوراق علي براءة المتهم الثالث .. والسابق إيضاحها تفصيلا يتجلى ظاهرا أن محكمة أول درجة قد خالفت صحيح القانون وقواعد وأصول تسبيب الأحكام والاستدلال بما هو مطروح عليها حينما أدانت هذا المتهم رغم جماع ما سطرناه سلفا من أدلة علي انعدام وجود أي دور له في هذه الواقعة .

وهو ما نفرد له الدفاع التالي

لإيضاح العيوب وأوجه العوار التي شابت حكم محكمة أول درجة بما يجعله خليقا بالإلغاء.

المحور الثالث للدفاع

أوجه القصور والعوار التي شابت الحكم المستأنف والتي تجعله جديرا بالإلغاء في حق المتهم الثالث

أولا : **مخالفة الحكم الطعين لصحيح القانون والخطأ في تطبيقه علي نحو يسلس بهذا الحكم حتما نحو الإلغاء**

بادئ ذي بدء

فإن المستقر عليه فقها وقضاءا أن عيب الخطأ في تطبيق القانون لدي إصدار الاحكام .. يتحقق في عدة صورة وحالات .. نوجزها فيما يلي :

حالة مخالفة القانون

وتتحقق في الحكم بإنكاره وجود قاعدة قانونية موجودة أو تأكيد وجود قاعدة قانونية لا وجود لها .

وحالة الخطأ في تطبيق القانون

وهي تقوم علي تطبيق قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها .. أو تطبيقها عليها علي نحو يؤدي إلي نتائج قانونية مخالفة لتلك التي يريدها القانون .. أو برفض تطبيقها علي واقعة تنطبق عليها

أما الحالة الثالثة فهي الخطأ في تأويل القانون

وهو عبارة عن الخطأ الذي يقع فيه القاضي عند تفسيره نصا من نصوص القانون التي بحاجة إلي تفسير .

والرابعة حالة بطلان الحكم

- وهي قد تتعلق بالحكم كنشاط .. كما لو صدر عن هيئة خولف القانون بشأن تكوينها .
- وقد تتعلق بالحكم كورقة مكتوبة .. كما لو لم يوقع عليه من أصدره أو عدم بيان أسبابه .
- وقد تتعلق بالحكم كقرار يمنح الحماية .. كما لو تضمن الحكم قرارا غير مفهوم أو غير محدد .

وأخيرا .. حالة بطلان الإجراءات المؤثرة في الحكم

ويكون بطلان الإجراءات عيب موضوعي .. حينما يتعلق بأهلية الخصوم أو تمثيلهم .

لما كان ذلك

ومن خلال الأصول والثوابت القانونية أنفة الذكر .. وبتطبيقها علي مدونات الحكم الطعين .. يتجلى ظاهرا أنه قد شابه عيب الخطأ في تطبيق القانون في أكثر من صورة ووجه .. نشرف بإيضاحها تفصيلا وتأصيلا في الأوجه الآتية :

الوجه الأول : خطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون حينما أدان المتهم الثالث عن تهمة جلب المواد المخدرة رغم انتفاء وصف الجلب في حق هذا المتهم تماما حيث نصت المادة الأولي من قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٥ بشأن مكافحة المواد المخدرة علي أن

يكون للكلمات والعبارات التالية المعاني المبينة قرين كل منها ما لم يقض سياق النص بغير ذلك

- الجلب : إحضار المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية من خارج إقليم الدولة .
- النقل : نقل المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية في داخل إقليم الدولة من مكان آخر.....

وحيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز أن

المقرر أن جريمة جلب المخدر قد عرفتها المادة الأولي من القانون الاتحادي رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٥ في شأن مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية بأنه إحضار المخدر من خارج إقليم **الدولة إلي داخلها** .

(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٢٠٠٩ جلسة ٢٠١٠/٣/٣٠)

لما كان ذلك

ومن التعريفات أنفة البيان والمسطرة بقانون مكافحة المخدرات .. يتجلى أن الجلب يتحقق بإحضار المواد المخدرة من **خارج الدولة إلي داخلها** .. أما إذا لم يساهم في إدخال المواد المخدرة

من قريب أو بعيد فإن وصف الجلب لا ينعقد .

هذا

وحيث أكدت أوراق الاتهام الماثل أن المضبوطات حال توجه المتهمين الثالث والرابع والخامس لاستلامها (علي فرض صحة ذلك) كانت داخل البلاد فعلا ولم يسهم المتهم الثالث تماما في واقعة إدخالها .. **لاسيما وأن الثابت أن المتهمان الأول والثاني قررا بأن من يتابعهما في استقدام المضبوطات كان الشخص صاحب الهاتف رقم (.....) وهو المتهم الخامس** .. الأمر الذي يؤكد انتفاء ثمة دور للمتهم الثالث في واقعة الجلب تماما .

وهو الأمر الذي ينحسر عن الواقعة الراهنة

معه وصف الجلب

لسببين

الأول : أن المتهم الخامس هو الذي استقدم المواد المخدرة من الخارج وكان يتابع القادمين بها هاتفيا .

الثـــاني : أن الأوراق أكدت أن البضائع محل هذا الاتهام كانت داخل البلاد فعلا حال الزج بالمتهم الثالث لاستلامها بفرض صحة ذلك .

لما كان ذلك

ورغم ثبوت ما تقدم .. تأتي محكمة أول درجة لتدين المتهم الثالث بوصف الجلب .. فإنها تكون قد خالفت صحيح القانون بما يجدر معه إلغاء حكمها .

الوجه الثاني للخطأ في تطبيق القانون : محكمة أول درجة لم تستعمل سلطاتها التي خولها إياها المشرع في تغيير الوصف القانوني للواقعة وتعديل التهمة رغم أن الواقعة إن صحت لا تتعدي في صحة وصفها الشروع في ارتكاب جريمة في حق المتهم الثالث (علي فرض صحة ضلوعه فيها من الأساس) .. علي نحو يؤكد أنها خالفت صحيح القانون

فقد نصت المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية علي أن

للمحكمة أن تغير في حكما الوصف القانوني للواقعة المسندة للمتهم ، ولها تعديل التهمة حسبما تراه وفقا لما يثبت لها من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة .. وعلي المحكمة أن تنبه

المتهم إلي هذا التغيير ، وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء علي الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك ، وللمحكمة أيضا تصحيح كل خطأ مادي وتدارك كل سهو في عبارة الاتهام مما يكون في أمر الإحالة أو في ورقة التكليف بالحضور .

لما كان ذلك

وكانت النيابة العامة .. بالمخالفة للقانون .. قد اتهمت المتهمين جميعا بزعم ارتكابهم لجريمة جلب مواد مخدرة ومؤثرات عقلية من خارج دولة الإمارات إلي داخلها بقصد الاتجار .

رغم أن الواقعة – إن صحت – لا يتعدى وصفها في حق المتهم الثالث حد الشروع

فقد كان لزاما علي محكمة أول درجة استعمال سلطتها المخولة لها

بالمادة ٢١٤ إجراءات في تغيير وصف الاتهام وتعديل التهمة

لاسيما.. وأن المادة ٣٤ من قانون العقوبات قد عرفت الشروع بأنه

الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها .

ويعد بدءا في التنفيذ ارتكاب فعل يعتبر في ذاته جزءا من الأجزاء المكونة للركن المادي للجريمة أو يؤدي إليه حالا ومباشرة .

ولا يعتبر شروعا في الجريمة مجرد العزم علي ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لها ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك .

هذا

وحيث أوضحنا سلفا أن النيابة العامة نسبت للمتهمين جلب المواد المخدرة والمؤثرات العقلية من خارج البلاد إلي داخلها بقصد الاتجار .. وحيث أوضحنا سلفا انتفاء وصف الجلب تماما عن المتهم الثالث .. فلم يبق سوي وصف الاتجار فعلي الرغم من انعدام وجود ثمة دليل عليه .. فعلي الفرض الجدلي بوجوده **فإن أثره قد خاب ولم يتحقق للمتهم الثالث أو غيره** .. وأوقف اثرة بالقبض علي المتهمين .

وحيث كان ذلك

وكان وصف الشروع أخف عقوبة من ارتكاب الجريمة

حيث نصت المادة ٣٥ عقوبات علي أن

يعاقب علي الشروع في ارتكاب الجناية بالعقوبات التالية .. ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك

١- السجن المؤبد إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الإعدام .

٢- السجن المؤقت إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة السجن المؤبد .

٣- السجن مدة لا تزيد علي نصف الحد الأقصى المقرر للجريمة أو الحبس إذا كانت العقوبة السجن المؤقت .

ومن ثم

يتجلى ظاهرا أنه كان لزاما علي محكمة أول درجة تحقيقا للعدالة أن تستعمل سلطتها المخولة لها من المشرع وأن تقوم بتعديل وصف الاتهام الماثل – علي فرض صحته – إلي الشروع وما يستتبع ذلك من تخفيف في العقوبة المقررة .

وحيث لم تفعل محكمة أول درجة ذلك

الأمر الذي يؤكد مخالفتها لصحيح القانون بما يستوجب تصويب حكمها بالإلغاء .

الوجه الثالث للخطأ في تطبيق القانون : الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون حينما أدان المتهمين وفق التشديد المقرر بالفقرة الثالثة للمادة ٤٩ من قانون مكافحة المواد المخدرة رغم انتفاء وجود دلائل علي توافر وانعقاد قصد الاتجار أو الترويج لدي أي من المتهمين

فقد نصت المادة ٤٩ من القانون المشار إليه علي أن

في غير الأحوال المرخص بها وفقا لأحكام هذا القانون

١-يعاقب بالسحن مدة لا تقل عن سبع سنوات ولا تزيد علي عشر سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف درهم ولا تزيد علي مائتي ألف درهم كل من جلب أو استورد أو صدر أو صنع أو استخرج أو فصل أو أنتج أية مادة من المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية المنصوص عليها في الجداول أرقام ٣ ، ٦ ، ٧ ، ٨ المرافقة بهذا القانون .

٢- يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد علي ثلاث سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف درهم ولا تزيد علي خمسين ألف درهم كل من حاز أو أحرز أية مادة من المواد المشار إليها أو مارس أي نشاط أو تصرف أخر بشأنها غير ما ذكر في البند (١)

ومع عدم الإخلال بحكم المادة (٤٠) .

٣-وإذا وقعت أي من الجرائم المنصوص عليها في البندين السابقين بقصد الاتجار أو الترويج كانت العقوبة السجن المؤبد والغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف درهم ولا تزيد علي مائتي ألف درهم وفي حالة العود تكون العقوبة الإعدام.

لما كان ذلك

وكان الثابت أن النيابة العامة طالبت بعقاب المتهمين وفق هذه الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ أنفة الذكر والتي أخذت علي عاتقها تشديد العقوبة بناء علي توافر قصد الاتجار والترويج .

وحيث أن الثابت بالأوراق

انعدام وجود ثمة دليل علي توافر هذا القصد لدي المتهم الثالث الذي ثبت بالأوراق أنه توجه مع المتهم الخامس (صاحب المضبوطات) ليحصل علي بعضها بقصد التعاطي (بفرض صحة ذلك أيضا)

ولم تستطع النيابة العامة

إقامة ثمة دليل علي عكس ما قرر به المتهم .. فإذا كان صاحب المضبوطات موجود ولم يثبت أن المتهم الثالث شريكا له في تجارته فلا ينعقد في حقه وصف الاتجار تماما .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يتجلى ظاهرا أن الأوراق قد عقمت عن ميلاد ثمة إثبات أو دليل علي نية وقصد الاتجار والترويج لدي المتهم الثالث .. فلم يأت ذلك في أي من أقوال المتهمين أو حتى بين سطورها .. ولم تأت تحريات جدية تشير إلي هذا القصد لدي هذا المتهم .

أضف إلي ذلك

انه لم يثبت أن هذا المتهم قام بدفع ثمنا لهذه الشحنة أو أنه من المفترض سداد هذا الثمن فيما بعد أو أنه قد عقد اتفاقا علي بيعها وترويجها.

وبرغم ما تقدم

عاقبت محكمة أول درجة المتهم الثالث قائلة – بلا سند – بتوافر قصد الاتجار والترويج وذلك بتخمين من عندياتها .

من هنا

يبين للهيئة الموقرة أن الحكم الطعين لم يحقق الدعوى وصولا لوجه الحق فيها .. واكتفي بما هو ثابت علي (خلاف الحقيقة) بالأوراق معتمدا علي أدلة متناقضة وغير كافية لتكوين عقيدة المحكمة .. بل أنه ذهب إلي ما هو أكثر من ذلك بأن أدان المتهمين عن جريمة الاتجار مفترضا توافر قصدي الاتجار والترويج دون أن يعتني ببيان توافر هذا القصد من عدمه .. رغم الشواهد التي تنال من هذا القصد .

وكيف

لم يثبت أي سيطرة مادية أو فعلية للمتهمين علي المضبوطات ومع ذلك أفترض قصد الاتجار لديهما .. لعل كل ذلك يؤكد للهيئة الموقرة مدي القصور والعوار والخطأ في تطبيق القانون الذي طوق هذا الحكم بما يتعين معه إلغاءه والقضاء ببراءة المتهمين مما هو منسوب ليهما.

ومن ثم يتأكد أن محكمة أول درجة لم تستند علي أدلة قاطعة تؤكد توافر قصد الاتجار وإنما جاء ذلك مجرد تخمين من عندياتها وهذا ما يؤكد الخطأ الجسيم في تطبيق القانون

حيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز أنه

فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها هو مما تستقل به محكمة الموضوع وأنه يكفي في المحاكمات الجزائية أن تتشكك هذه المحكمة في حق إسناد الاتهام إلي المتهم كي تقضي له بالبراءة إذ يرجع الأمر في ذلك إلي ما تطمئن إليه من الدليل وأن لمحكمة الموضوع إذا داخلها عدم الاقتناع بكفاية عناصر الإثبات رجحت دفاع المتهم بنفي ارتكاب الجريمة المدعي بها عليه .. فإن ذلك يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادامت التزمت بالحقائق الثابتة وشمل حكمها ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة .

(طعن بالتمييز رقم ٣٦ لسنة ٢٨ق)

لما كان ذلك

وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد توافر الدليل علي انعقاد قصد الاتجار والترويج في حق المتهم الثالث .. ومع ذلك قضت محكمة أول درجة بتوافره ولم تقدم دليلها علي ذلك .. سوي من

مجرد تخمين من عنديا تها لا يصلح سند لإدانة المتهم .. الأمر الذي يؤكد مخالفتها لصحيح القانون يما يجدر معه إلغاء ما انتهت إليه من قضاء لانعدام دليله وسنده .

ثانيا : الحكم المستأنف جاء معيبا بالقصور المبطل في التسبيب وذلك بعدم تحصيله وفهمه لصحيح الواقع في الاتهام الماثل وإهداره عدة واقعات ثابتة بالأوراق وعدم تعويله عليها أو الرد عليها بما يسوغ اطراحها ولعدم بيانه الأدلة والبراهين القاطعة علي توافر الاتهام ضد كل متهم علي حده .. علي النحو الذي يجعله جديرا بالإلغاء

بداية .. فقد نصت المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

يجب أن يشتمل الحكم علي الأسباب التي بني عليها .. وكل حكم بالإدانة يجب أن يتضمن بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها وأن يشير إلي نص القانون الذي حكم بموجبه

كما نصت المادة ٢١٧ من ذات القانون علي أن

يجب علي المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التي تستند إليها .

وحيث استقر قضاء النقض والتمييز في هذا الشأن علي أن

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 وتعني بتحقيقه بلوغا إلي غاية الأمر فيه واقتصرت في هذا الشأن علي ما أوردته في حكمها لاطراح ذلك الدفاع من أسباب لا تؤدي إلي النتيجة التي رتبت عليها فإن الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه والإحالة .

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

كما قضي بأن

قاضي الموضوع ملزم بالرد إيجابا أو سلبا علي ما يقدمه الخصوم من الطلبات الجوهرية وإغفاله هذه الطلبات وعدم رده عليها موجب لبطلان حكمه .

(١٩٣٢/١٠/٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٧٩ ص ٦١٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين يتجلى ظاهرا مدي ما شابه من أوجه القصور في التسبيب التي تنحدر به إلي حد البطلان وذلك كله علي النحو التالي:

الوجه الأول للقصور : أن الحكم الطعين قد قصر في الأسباب لعدم بيانه لوقائع الاتهام بيانا كافيا .. وبعدم استعراضه لها والرد عليها.. فضلا عن القيام بتجزئتها إلي غير مرماها .. وتحصيل أقوال المتهم الثالث علي غير ما تهدف .. والتعويل عليها باعتبارها قرينة ودليل من أدلة الدعوى للتأكيد علي الاتهام المنسوب له .. وهو الأمر الذي يوصم الحكم الطعين بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال

فالمستقر عليه في قضاء النقض أنه

يجب علي المحكمة أن تبين في حكمها واقعة الدعوى بيانا كافيا ، كما يجب عليها أن تستعرض الواقعة برمتها ، **وألا تجزئها تجزئه من شأنها الإخلال بحقوق الدفاع للمتهم وألا كان حكمها معيبا متعينا نقضه .**

(١٩٣٨/١/٣١ مجموعة الأحكام ج ٤٠ ق ١٠٨ ص ١٤٧)

ويتعين علي محكمة الموضوع

أن يكون حكمها مبرأ من التعسف في الاستنتاج ومخالفة العقل والمنطق وطبائع الأمور وألا تبني قضاءها علي الفروض والاحتمالات المحددة لأن الدليل إذا خالطه الاحتمال سقطت صلاحيته في الاستدلال .

(الحكم السابق)

كما قضي بأن

القانون أوجب علي كل حكم صادر بالإدانة أن يشتمل علي بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم وأن يلتزم بإجراء مؤدي الأدلة التي استخلص منها الأدلة حتى يتضح وجه الاستدلال بها وسلامة المأخذ وإلا كان حكمها قاصرا متعينا نقضه .

(نقض ١٩٧٦/٤/١٩ مجموعة الأحكام لسنة ٢٧ بند ٩٧ ص ٤٤٩)

لما كان ذلك

وبمطالعة مدونات الحكم الطعين يتضح أنه أورد في مجال تسبيبه لاقتناع المحكمة بارتكاب المتهمين للواقعة المسندة إليهم .. أنه أخذ من أقوالهم سندا للإدانة .

رغم أن هذه الأقوال لا تؤدي تماما إلي الإدانة

فالثابت أن جميع المتهمين أقروا بعدم صحة واقعات الاتهام الماثل وأنكروا تماما ما نسب إليهم فيه وقرروا بأنهم تعرضوا للإكراه بما يسقط أي دلالة لأقوالهم المزعومة الأولي .

إلا أن محكمة أول درجة تغاضت تماما عن هذا الإنكار

دونما تحقيق أو تثبت من صحته

ودونما تسبيب هذا التغاضي الغير مبرر

هذا من ناحية

ومن ناحية أخري .. فإنه بمطالعة أقوال المتهم الثالث .. بفرض صحة نسبتها إليه .. يتضح أنه أقر بأنه يتعاطي المواد المخدرة .. وأنه توجه رفقة المتهم الخامس (صاحب المضبوطات) ليقوم الأخير باستلامها ومنحه بعضا منها بغرض التعاطي .

وهو الأمر الذي ينفي عن هذا المتهم

تماما جريمة الجلب وقصد الإتجار .. بل أن القدر المتيقن من أقواله بأنه متعاطي فقط للمواد المخدرة .. أما خلاف ذلك فلا يستقي من أقواله .

ومن ثم

يتجلى واضحا أن صورة الدعوى وواقعاتها اختلت في وجدان عدالة محكمة أول درجة وذلك بقيامها بتجزأة أقوال المتهمين وتحريفها إلي غير مرماها .. وهو الأمر الذي يصيب الحكم الطعين بالقصور المبطل في التسبيب والفساد في الاستدلال .

الوجه الثاني للقصور : **قصور عاب الحكم الطعين في التسبيب حيث لم يقم الدليل القاطع علي اشتراك المتهم الثالث في واقعة الجلب المزعومة في حقه وعلي قصد الاتجار المنسوب إليه**

حيث استقرت أحكام التمييز علي أن

القصد الجنائي في جريمة إحراز المواد وحيازته أو جلبه يتوافر متي قام الدليل علي علم

الجاني بأن ما يحوزه أو يحرزه أو يجلبه من الجواهر المخدرة .

(الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ٢٠٠٦/١١/٧)

كما قضت محكمة النقض بأن

يجب إيراد الأدلة التي تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها في حكمها بيانا كافيا فلا يكفي الإشارة إليها بل ينبغي سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين مدي تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتساقه مع باقي الأدلة وإذا كان ذلك فإن مجرد استناد محكمة الموضوع للدليل دون العناية بسرد مضمونه والأسانيد التي أقيم عليه لا يكفي لتحقيق الغاية التي تغياها الشارع من تسبيب الأحكام ولمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون علي الواقعة كما صار إثباتها في الحكم الأمر الذي يوصم الحكم بالقصور .

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

وكذا قضي بأن

إذا حكمت المحكمة بإدانة الطاعن واقتصرت في الأسباب علي قولها أن التهمة ثابتة من التحقيقات والكشف الطبي فإن هذا الحكم غير مقنع ويتعين نقضه لأن هذه العبارات إذا كان لها معني عند واضعي الحكم فإن هذا المعني مستور 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 علي الأحكام 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 علي الوجه الذي ذهب إليه .

(نقض جلسة ١٩٢٩/٣/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ١٨٣ ص ٢٢٣)

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد خلت أسبابه من ثمة بيان أو دليل علي اشتراك المتهم الثالث في واقعة الجلب المزعومة في حقه .. فالثابت أن المتهمان الأول والثاني المفترض أنهما استقدما المضبوطات من خارج البلاد إلي داخلها .. وقد قررا بأن الشخص المفروض تسليمه المضبوطات هو صاحب الهاتف (.....) **والذي تبين أنه المتهم الخامس** .. وهو الذي يداوم علي متابعتهم .

وهو الأمر الذي ينفي ثمة دور للمتهم الثالث بواقعة الجلب

أضف إلي ذلك .. أن المتهم الثالث قد نسب إليه أقوال – بفرض صحتها – فإن مؤداها أنه لا علاقة له بالمواد المخدرة سوي التعاطي فقط .. الأمر الذي يستحيل معه تصور أنه سعي ليجلب مخدر من خارج البلاد إلي داخلها ليتعاطاه ؟!!!!.

ورغم ذلك كله

أدانته محكمة أول درجة في تهمة الجلب دونما أن تورد في أسبابها ثمة دليل علي اشتراكه في واقعة الجلب المزعومة .

ليس هذا فحسب

بل أن محكمة أول درجة .. ومن قبلها النيابة العامة .. قد نسبت للمتهم الثالث زعما قصد الاتجار .. دونما أن تورد دليلا واحدا علي توافر هذا القصد لديه .. ودونما أن تعن محكمة أول درجة بتصويب ما ذهبت إليه النيابة في هذا الخصوص بغير تدليل علي صحته .. بل سارت علي ذات نهج النيابة وأدانت المتهم بزعم توافر دلائل علي قصد الاتجار .

الأمر الذي يصيب الحكم الطعين وبحق

بالقصور المبطل في التسبيب والتدليل علي نحو يجعله جديرا بالإلغاء .

لاسيما وأن الثابت من أحكام النقض أن

المقصود من عبارة بيان الواقعة الواردة بالقانون أن يثبت قاضي الموضوع في حكمه الأفعال والمقاصد التي تتكون منها أركان الجريمة أما إفراغ الحكم في عبارة عامة معماة أو وضعه في صورة مجمله فلا يتحقق به الغرض من تسبيب الأحكام .

(نقض جلسة ١٩٨٩/١٢/١٢ س ٣٩ ص ٦٣٠٣)

الوجه الثالث للقصور : قصور في التسبيب عاب الحكم الطعين لعدم إبتناءه علي أدلة وبراهين قاطعة وجازمة وإنما قام علي محض افتراضات وتخمينات لم تأت مستنده إلي الأوراق وإنما سطرتها محكمة أول درجة من عندياتها.

فمن المستقر عليه في قضاء النقض أنه

الأصل أن المحكمة لا تبني حكمها إلا علي الوقائع الثابتة في الدعوى وليس لها أن تقيم قضاءها علي أمور لا سند لها في الأوراق المطروحة عليها .

(الطعن رقم ٢٣٨٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٥)

كما قضت بأن

حق محكمة الموضوع في أن تستمد اقتناعها بثبوت الجريمة من أي دليل تطمئن إليه **طالما كان له** مأخذه الصحيح من الأوراق .

(الطعن رقم ٥٨٣١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مدونات الحكم الطعين أنه قد قام علي جملة افتراضات وتخمينات من عنديات محكمة أول درجة وافتقر هذا القضاء إلي الجزم واليقين المفترض أن يقوم عليها .

فالثابت

أن عدالة محكمة أول درجة قد قامت بتجزئه أقوال المتهمين وإخراجها من سياقها ومعناها وذهبت علي خلاف الحقيقة بأن هذه الأقوال تحمل إقرارا من المتهمين بما نسب إليهم .

وهذا محض افتراض من المحكمة

يخالف تماما الثابت من الأوراق

ويخالف ما ورد بصحيح أقوال المتهمين

أضف إلي ذلك .. أن محكمة أول درجة قررت في مدونات حكمها بتوافر قصد الاتجار .. افتراضا منها .. لكثرة الكمية المضبوطة .

وهو ما يؤكد

أن اطمئنان محكمة أول درجة

إلي أن توافر قصد الاتجار في المواد المخدرة لم يقم علي دليل قاطع وجازم

وإنما قام علي محض افتراض منها مخالف للحقيقة والأوراق

ذلك أن القول بتوافر قصد الاتجار من عدمه يجب أن يقوم علي دلائل قاطعة وجازمة .. وليس علي مجرد تخمين وافتراض من محكمة أول درجة والقول مرسلا بأن كثرة الكمية المضبوطة تدل علي قصد الاتجار .

أضف إلي ذلك

أن محكمة أول درجة جاءت بما لم تسفر عنه الأوراق أو التحقيقات بأن زعمت بأن وجود المتهم الرابع ساعد علي هروب المتهم الخامس ؟!! وهذا قول يجافي العقل والمنطق .. فإذا كان المتهم الرابع يستطيع المساعدة في الهرب لكان استطاع هو الهروب

ليس هذا فحسب

بل جاء بالحكم الطعين أن المتهمين الأول والثاني قاما بإخفاء المواد المخدرة .. وهو ما لم يحدث حيث قررا بأنهما ألقياها علي قارعة الطريق .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يتضح وبجلاء تام أن الحكم الطعين لم يقم علي أدلة وبراهين قاطعة وجازمة وإنما قام علي محض افتراضات وتخمينات من عنديات المحكمة لا يجوز بحال من الأحوال التعويل عليها في إدانة المتهمين .

وهو ما يقطع

بقصور الحكم الطعين في تسبيبه علي نحو يجعله وبحق خليقا بالإلغاء .

الوجه الرابع للقصور : **قصور الحكم الطعين في التسبيب قصورا شديدا حينما أغفل وتغاضي عن الاختلاف الجسيم في المضبوطات والإحراز المثبتة بمحضر الضبط عن تلك المرسلة إلي المعمل الجنائي والتي خضعت للفحص**

وحيث قضت محكمة النقض بأن

من المقرر أن الأحكام الجنائية تبني علي الجزم واليقين لا الشك والتخمين وأن الأحكام الصادرة بالإدانة يجب أن تبني علي حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين .

(نقض ١٨/١٠/١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ٢١٠ ص ٨٥٥)

كما يجب

في كل حكم بالإدانة أن يورد ما استند إليه من أدلة الثبوت وأن يبين مؤداها بيانا كافيا يتضح وجه استدلاله بها .

(١٥/١١/١٩٨٣ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٩١٩ ص ٩٥٧)

لما كان ذلك

وكان الثابت من أوراق الاتهام الماثل يتضح أن السيد / مأمور الضبط القضائي قد أورد في محضر الضبط والتفتيش المؤرخ -/-/- المحرر بمعرفة السيد النقيب / ..... (مدير فرع مكافحة المخدرات) .

تحت بند ملاحظة

أن المضبوطات عدد ٣ احراز .. الحرز الأول : يحتوي علي عقار الترامادول عدد ٢٣٦٩٠ قرص (ثلاثة وعشرون ألف وستمائة وتسعون قرص) ، الحرز الثاني : عقار تريفن عدد ٥٧٢٠ قرص (خمسة ألاف وسبعمائة وعشرون قرص) ، علب فارغة لعقار الترامادول .

هذا .. وحيث أنه من المفترض أن ترسل الاحراز الثلاثة إلي المعمل الجنائي دون عبث أو تلاعب

إلا أن ما حدث فعلا كان علي خلاف ذلك تماما .. حيث أن تقرير المعمل الجنائي أثبت أن الاحراز الثلاثة كالآتي :

الحـرز الأول : عبارة عن عقار الترامادول **بعدد ٢٣٧١٨ قرص** (ثلاثة وعشرون ألف وسبعمائة وثمانية عشر قرص) .

الحرز الثاني : عبارة عن عقار تريفن **بعدد ٦٥٠٠ قرص** (ستة ألاف وخمسمائة قرص) .

الحرز الثالث : عبارة عن ٢٥ علبه **فارغة لعقار تريفن** .

ومما تقدم

يتضح مدي الاختلاف الشديد فيما بين الأحراز الواردة بمحضر الضبط عن تلك المذكورة بتقرير المعمل الجنائي .. حيث أن التقرير الأخير زاد في عقار الترامادول عدد ٢٨ قرص (ثماني وعشرون قرص) كما زاد في عقار التريفن عدد ٧٨٠ قرص (سبعمائة وثمانون قرص) .

ليس هذا فحسب

بل أن العلب الفارغة وردت بمحضر الضبط أنها تخص عقار الترامادول .. في حين ورد بتقرير المعمل الجنائي أنها خاصة بعقار تريفن .

وهذا الاختلاف الشديد

يقطع بأن ثمة عبث وتلاعب قد تم بالاحراز أو أن تلك الاحراز لا تخص القضية محل الاتهام الماثل .. وفي كل الأحوال تنقطع صلة أي من المتهمين بهذه الاحراز المتلاعب بها ويثار الشك حول نسبتها لهذه القضية تماما .

وحيث أن المستقر عليه في أحكام التمييز علي أن

حسب محكمة الموضوع أن تتشكك في قوة إسناد التهمة إلي المتهم كي تقضي ببراءته مادامت قد أحاطت بواقعة الدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبيب .

(طعن تمييز رقم ١١ لسنة ٥ ق جلسة ٢٠١٠/٤/٤)

لما كان ذلك

وكان الاختلاف الجسيم في كمية المواد المزعوم ضبطها مع المتهمين الأول والثاني يدعو للشك والريبة في صحة هذا الاتهام برمته الأمر الذي كان لزاما معه علي محكمة أول درجة الالتفات إليه وإقساطه حقه في البحث والتمحيص لما في ذلك من آثار علي انتفاء الاتهام الماثل برمته في حق المتهمين .

أما وأن محكمة أول درجة لم تفعل

وأغفلت هذا التناقض والتضارب في الاحراز الأمر الذي يعيب حكمها بالقصور المبطل في التسبيب .

ثالثا : **فساد الحكم الطعين في استدلاله ومخالفته للثابت بالأوراق** .. **وذلك باستدلاله علي إدانة المتهمين بأدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها**

من المقرر في أحكام النقض أن

الأحكام يجب أن تبني علي أسس صحيحة مستمدة من أوراق الدعوى وعناصرها ، **فإذا استند الحكم إلي رواية أو واقعة لا أصل لها في التحقيقات فإنه يكون معيبا لإبتنائه علي أساس فاسد** متي كانت الرواية أو الواقعة هي عماد الحكم فإن الأمر ينبئ عن أن المحكمة لم تمحص الدعوى ولم تحط بظروفها واستدلت بما لا أصل له في الأوراق مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه .

(١٩٨٣/٣/٢٣ مجموعة الأحكام س ٣٣ ص ٣٩٧)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء أنه معيب بالفساد في الاستدلال إذ قام مرتكزا علي عدة أسانيد غير صالحة من الناحية الموضوعية للاستدلال بها أو أن تكون سندا لإدانة المتهمين .. وحيث كان ذلك الفساد في الاستدلال علي أكثر من وجه .. فإننا نوضحها فيما يلي :

الوجه الأول : **فساد الحكم الطعين باستدلاله علي إدانة المتهم الثالث بما جاء بأقوال ضابط الواقعة التي افتقرت للصحة والمعقولية علي نحو كان يجدر اطراحها وعدم التعويل عليها**

فمن المستقر عليه في قضاء النقض أن

لما كان الدفاع الذي أبداه الطاعن يتجه نحو نفي الفعل المكون للجريمة وإلي استحالة حصول الواقعة لما رواها شهود الإثبات فإنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل في الدعوى لإظهار وجه الحق فيها مما كان يقتضي من المحكمة وهي تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه .

(نقض ١٩٨٨/٩/١١ طعن رقم ٢١٥٦ لسنة ٥٨ق)

كما قضت بأن

إذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فقد كان لزاما علي المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا إلي غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه إذا هي رأت طرحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقاله الاطمئنان إلي أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوي عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيبا .

(نقض ١٩٩٠/٥/١٠ س ٤١ ق ١٢٤ ص ٧١٤)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق الاتهام الماثل وعلي الأخص منها أقوال السيد النقيب ....ضابط الواقعة .. والتي جاءت في مجملها مخالفة للواقع والحقيقة والمعقولية وذلك أنه قرر بالأتي :

١- **في تحرياته المزعومة المستهلة بها الأوراق** .. زعم بأن المتهمان الأول والثاني من المعروف عنهما تعاطي المخدرات .

في حين قد ثبت

أن أيا منهما لا يتعاطى ثمة مواد مخدرة وذلك من خلال تحليل سوائلهما الحيوية (البول) والتقريرين الخاصين بهما المرفقين بالأوراق

٢- **في ذات التحريات المزعومة** .. قرر الضابط أن المتهمان الأول والثاني يحوزان **حاليا** كمية من المواد المخدرة .

في حين أنه

حال ضبطهما لم يعثر معهما علي أي ممنوعات رغم تفتيشه لشخصهما وللسيارة استقلالهما.

ولا ينال من ذلك

الواقعة الغير معقولة عقلا .. أن هذين المتهمين أقرا له أنهما قاما بإلقاء المواد المخدرة بإمارة ..... حيث أن هذه الواقعة محل شك .. فلا يعقل أن يعترف المتهمان بذلك رغم عدم العثور معهما علي شيء .

إلا إذا كانا قد تعرضا للسب والضرب والإهانة

علي النحو الذي أبلغا عنه لاحقا

٣- **أن تحريات السيد الضابط المذكور** في كافة مراحل الدعوى لم تشر من قريب أو من بعيد إلي المتهم الثالث أو أنه مشترك في الواقعة محل هذا الاتهام .. وهو ما يقطع بانتفاء أي دلالة لهذه التحريات أو أقوال مجريها ضد المتهم الثالث ولا تعد دليلا علي إدانته .

٤- **أن الضابط المذكور** برغم أنه المنوط بإجراء التحريات حول الواقعة محل هذا الاتهام إلا أنه عجز عن تقديم دليل واحد علي اشتراك المتهم الثالث في أي من عناصره الاتهام الماثل

الأمر الذي يقطع

بانهيار أي دليل قد يستمد من أقوال الضابط المذكور حيال المتهم الثالث ورغم ذلك أخذت منه محكمة أول درجة سندا لإدانته وهو أمر يؤكد فسادها في الاستدلال ومخالفة الأوراق .

حيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز أنه

من حق محكمة الموضوع أن تحصل أقوال الشاهد وتفهم سياقها وتستشف مراميها مادامت فيما تحصله لا تحرف الشهادة عن موضعها وهي في ذلك مقيدة ألا تأخذ إلا بالأقوال الصريحة أو مدلولها الظاهر .

(الطعن بالتمييز رقم ٣٩٦ لسنة ٢٠٠٤ جلسة ٢٠٠٥/٣/٥)

كما قضت محكمة النقض بأن

أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط وتحقيق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم الواقعة التي ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها بناء علي تلك العناصر التي ثبتت لديها.

(نقض ١٩٩٣/٢/٢١ الطعن رقم ٣٣٤٣ لسنة ٦٢ ق)

الوجه الثاني للفساد : **فساد الحكم الطعين في استدلاله بالتقرير الفني الصادر عن المعمل الجنائي رغم اختلافه وتناقضه مع الدليل القولي الوارد بمحضر الضبط والتفتيش المؤرخ** -/-/- .

ومن أحكام النقض في هذا الخصوص أن

المواد الجنائية لا يصح أخذها بالظنون والفروض بل يجب أن تكون قائمة علي تعيين فعلي فإن الحكم الذي يقام علي قول بأن المتهم واجبه أن يعرف الحقيقة أو كان في وسعه أن يعرفها يكون معيبا واجب نقضه .

(نقض جلسة ١٩٤٩/٢/٢٨ طعن رقم ٣٤٥ لسنة ١٩ق)

كما قضي بأن

الأحكام الجنائية إنما تبني علي سند مستمد من أوراق الدعوى فإذا أقيم الحكم علي دليل ليس له أصل بالأوراق كان باطلا لابتنائه علي أساس فاسد .

(نقض جلسة ١٩٨٥/٥/١٦ طعن رقم ٢٧٤٣ لسنة ٥٢ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الدليل القولى علي كمية ونوعية المضبوطات والثابت بأقوال السيد ضابط الواقعة المثبتة بمحضر الضبط والتفتيش المؤرخ -/-/- .

قد اختلفت من حيث العدد والنوع

مع تقرير المعمل الجنائي الذي يمثل الدليل الفني علي كمية ونوعية المضبوطات .. حيث أن التقرير الأخير زاد زيادة ملحوظة في كمية المضبوطات فقد زاد في عقار الترامادول عدد ٢٨ **قرص** .. كما زاد في عقار التريفن ٧٨٠ **قرص** .

وهذه الزيادة الملحوظة

لا يمكن أن توصف بأنها مجرد خطأ مادي .. بل هي مبرر للقول وبحق أن ثمة اختلاف في الاحراز وتلاعب بها .

لاسيما وأن الثابت

في محضر الضبط أن العلب الفارغة كانت **لعقار الترامادول** .. في حين أثبت المعمل الجنائي أنها لعقار التريفن

وهو ما يؤكد

أن الاحراز المرسلة إلي المعمل الجنائي لا تخص القضية المعروضة ومن ثم لا يجوز التعويل علي التقرير الفني المعد لأجلها .. لإتمامه علي غير المواد المخدرة المحرزة أبان الضبط والمزعوم ضبطها لدي المتهمين الأول والثاني .

ومن ثم

يتجلى ظاهرا فساد الحكم الطعين حينما أدان المتهمين معولا علي ذلك التقرير المعد علي خلاف المضبوطات الخاصة بهذه القضية .

ثالثا : **الإخلال بحق الدفاع**

الوجه الأول : **الحكم الطعين عابه الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع حينما طرح أوجه الدفاع والدفوع المبداة من المتهمين دونما أن يوردها في مدونات قضائه حيث أجملها في عبارة عامة ومجهله لا يتحقق بها غرض المشرع من إيجاب تسبيب الأحكام ولم يرد عليها تماما**

بداية

فقد نصت المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

يجب علي المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التي تستند إليها .

حيث استقرت أحكام محكمه النقض في العديد من أحكامها على أن

على المحكمة أن تعرض لدفاع الطاعن وتقسطه حقه في البحث مادام منكرا للتهمة لمسندة 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 إلي إطراحه .

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

وقضى أيضا

من المقرر أن حق الدفاع من الحقوق الدستورية ومن المبادئء المستقرة لمحكمه النقض أن كل طلب أو وجه الدفاع يدلي 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 قضاءها وإلا أصبح حكمها معيبا بعيب الإخلال بحق الدفاع .

(نقض ٥٦/١٢/٣ سنه ٧ ق رقم ٣٢٩ صفحه ١٢٢٦)

وكذلك

من المقرر أنه إذا كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعه المتهم في مناحي دفاعه المختلفة إلا انه يتعين عليها أن تورد في حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يوضح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها فإذا هي التفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وموقفه من التهمه التي وجهت إليه بما يكشف عن أنها قد أطرحت هذا الدفاع وهي على بينه منه ومن أمره فان حكمها يكون قاصر البيان مستوجبا نقضه .

(نقض ١٩٤٨/٣/٢٥ س ٣٥ رقم ٧٢ ص ٣٣٨)

وفى ذات المعني

(طعن ٦٤٩٢ لسنه ٥٣ ق)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء مدي إخلاله الجسيم بحقوق الدفاع حيث قام بطرح كافة أوجه الدفاع والدفوع المبداة من المتهمين ولم يوردها تماما في قضائه وأجملها في عبارة عامه معماة ومجهلة إذ قال

والحاضر معهم طلب براءتهم مما نسب إليهم

وفيما عدا هذه العبارة المجهلة

لم يورد الحكم الطعين ثمة دفع أو دفاع ورد علي لسان المدافعين عن المتهمين بمرافعتهم الشفوية أو بمذكرات الدفاع .

وهو الأمر الذي يسلس بالحكم الطعين

نحو البطلان لعدم إيراده أوجه دفاع المتهمين

الوجه الثاني : أن الحكم الطعين لم يلتفت إلي بطلان الإجراءات التي اتخذت حيال هذه الواقعة بداية من عدم إجراء تحريات بشأن المتهم الثالث .. والقبض عليه بموجب إذن نيابة باطل .. وحتى إصدار أمر إحالة باطل وإسناد اتهامات إليه لا تعبر عنها أوراق الدعوى .. كل ذلك في الوقت الذي لم تعمل فيه المحكمة علي استعمال سلطاتها التي خولها لها المشرع في تحقيق الواقعة وصولا لوجه الحق فيها وللوقوف علي ما اتخذ من إجراءات حيال هذا المتهم .. وهو الأمر الذي قعدت عنه محكمة الحكم الطعين .. بما يتوافر معه النعي علي حكمها بالإخلال بحق الدفاع .

حيث أنه من المستقر عليه في قضاء النقض أنه

لما كان الدفاع الذي أبداه الطاعن يتجه إلي نفي الفعل المكون للجريمة وإلي استحالة حصول الواقعة لما رواها شهود الإثبات فإنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل في الدعوى لإظهار وجه الحق فيها مما كان يقتضي من المحكمة وهي تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه .

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

كما قضي بأن

لا يقدح في واجب المحكمة في القيام بالتحقيق الواجب عليها أن يكون الدفاع قد طلبه وقالت أن الدفاع قصد منه تكذيب الشاهد لا يجوز الاعتراض عنه بقاله الاطمئنان إلي ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد علي مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمر تحقيق تجريه المحكمة

ولا يقدح في هذا أن يكون الدفاع أمسك عن طلب إجراء هذا التحقيق مادام دفاعه ينطوى علي المطالبة بإجراءه .

(نقض جلسة ٨١/١١/٣٠ س ٢٣ ق ٢١٩ ص ١٢٢٠)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مدونات الحكم الطعين أن محكمة أول درجة قد أغفلت كافة العيوب والدفوع والمطاعن الموجهة من المتهمين إلي الاتهام الماثل .. بدءا من الدفوع المتعلقة ببطلان إجراءات القبض والتفتيش .. مرورا بانعدام وجود تحريات تثبت صحة الواقعة المزعومة المسندة إليهم .. فضلا عن العوار الذي شاب أمر الإحالة وعدم انطباقه علي الواقعة الراهنة وعدم صحة وصف الجلب علي الاتهام الماثل .. هذا بالإضافة إلي أن المحكمة لم تعمل سلطاتها نحو تحقيق هذا الاتهام والوصول إلي حقيقته وأنه لا يعدو أن يكون شروع في ارتكاب جريمة (علي فرض وجودها في الأساس) .

وخلاف ذلك

من العيوب التي شابت هذا الاتهام والتفتت عنها المحكمة دونما مسوغ من القانون .. ذلك أن الواجب علي المحكمة بحث عناصر الاتهام والتحقيق فيها علي نحو وافي للوصول إلي حقيقة الأمر قبله ومدي صحته وصحة نسبته للمتهمين من عدمه .

لما كان ذلك

وحيث أن محكمة أول درجة لم تفعل ما تقدم وقعدت عن تناول الاتهام بالبحث والتمحيص والتحقيق الأمر الذي يؤكد إخلالها بحقوق الدفاع .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم يتجلى ظاهرا أن الحكم الطعين قد شابه العديد من العيوب الجوهرية التي تنال منه وتجعله وبحق جديرا بالإلغاء

بناء عليه

يلتمس المتهم الثالث من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

أولا : بقبول الاستئناف شكلا .

ثانيا : بإلغاء الحكم المستأنف وببراءة المتهم الثالث مما هو مسند إليه .

وكيل المتهم الثالث

المحامي

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدي جانب مقام محكمة أبو ظبي الاستئنافية .... الموقرة
الدائرة الجنح المستأنفة

مذكرة بدفاع المستأنف
متضمنة تمسكه بكافة أوجه دفاعه ودفوعه التي أهدرها الحكم الطعين
ولم يحققها أو يرد عليها ، وكذا بيان أوجه الخطأ والعوار
التي شابت الحكم المستأنف بما يستوجب إلغائه

وهذه المذكرة مقدمه
مـــن

السيد / **مستأنف**

ضـــد

١- النيابة العامة **سلطة اتهام**

٢- السيد / **مستأنف ضده**

وذلك في الاستئناف رقم لسنة استئناف جزاء
المقام طعنا في الحكم رقم لسنة جزاء إعلام أبو ظبي
المحدد لنظره جلسة

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضـــوع

مذكرة بدفاع المستأنف / .. المشتملة علي أوجه دفاعه ودفوعه التي يتمسك بها ولا ينفك عنها لاسيما وأن محكمة الدرجة الأولي قد أهملتها بالكلية ولم تطلع عليها أو تمحصها وصولا لغاية الأمر منها ، وبالتالي لم ترد عليها .. كما تشتمل هذه المذكرة علي أسباب طلب إلغاء الحكم الطعين الذي توافرت فيه معظم عيوب التدليل والاستنباط ، ولم يراع ضمانات محاكمة المستأنف سواء في تحقيق دفاعه أو تسبيب إطراح الدفاع .. هذا بالإضافة إلي خطئه في تطبيق القانون والتقصير في البيان

وهو ذلك الحكم الصادر من محكمة أول درجة

بجلسة والقاضي منطوقه

حكمت المحكمة حضوريا

☒ **في الدعوى الجزائية**

بإدانة المتهم (المستأنف حاليا) مما أسند إليه ، وتغريمه مبلغ ٢٥٠,٠٠٠ درهم (مائتي وخمسون ألف درهم) مع تحميله الرسوم الجزائية ، ومصادرة الجهاز المستخدم في الجريمة .

☒ **وفي الدعوى المدنية**

أ- في الشكل ، بقبول الدعوى المدنية المقدمة .

ب- وفي الموضوع ، بإلزام المتهم بأن يسدد للمدعي بالحق المدني مبلغ (٢٠١,٠٠٠) درهم (مائتي وواحد ألف درهم) كتعويض مؤقت ، مع إرجاء البت في رسوم ومصروفات الدعوى لغاية الحكم النهائي في الموضوع .

وحيث لم يرتض المستأنف بهذا الحكم فقد طعن عليه بطريق الاستئناف الماثل تأكيدا علي أن الاتهام من الأصل قائم علي مجرد تخمينات وافتراضات ظنية لا تتسم بالجزم واليقين وقد أنساق ورائها الحكم الطعين

فقد كانت النيابة العامة قد اتهمت المستأنف .. قولا بأنه بتاريخ بدائرة إمارة أبو ظبي .. قام بـــ

"سب وقذف كلا من / ، وذلك بأن أسند لهما واقعة من شأنها أن تجعلهما محلا للعقاب والازدراء من قبل الآخرين ، وذلك بأن سطر بتعليقاته (تغريدات) .. وكل هذا الاهتمام الرسمي الذي حصل عليه المنتخب واللاعبين ضرب به لاعبين شهيرين عرض الحائط ، واستمتعوا بسهره حلوه حتى الصباح .. فكان الجزاء وضاعت ضربات الجزاء وعادت الجماهير حزينة "، "وحين يكون لدينا لاعبين غير مسئولين وغير مدركين لقيمة الشعار والعلم الذي يحملونه علي صدورهم ويقضون ليلة المباراة النهائية في سهرات خارجية ماجنة تكون النتيجة ما رأيناه" وذلك باستخدام برنامج تويتر من خلال الشبكة المعلوماتية ، وذلك علي النحو المبين بالأوراق ".

هذا .. وقد طالبت النيابة العامة بعقاب المستأنف وفقا للمواد ١ ، ١/٢٠ ، ٤١ من المرسوم بقانون اتحادي رقم ٥ لسنة ٢٠١٢ في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات .

الوقائـــع

بداية .. فقد شارك المنتخب الوطني الإماراتي لكرة القدم في بطولة كأس الخليج "خليجي ٢٣" المقامة في دولة الكويت الشقيقة ، واستطاع منتخب الإمارات أن يصل إلي المباراة النهائية في البطولة .. جنبا إلي جنب المنتخب العماني ، وكان ذلك بفضل الله عز وجل ، ومن بعده المساندة الرسمية والجماهيرية والإعلامية الهائلة للمنتخب الوطني بكافة لاعبيه وأجهزته الفنية والإدارية وغيرها .

إلا أن آمال الشعب الإماراتي

قد خابت في كل هؤلاء .. بعد خسارتهم للمباراة النهائية بعدما كان المنتخب قاب قوسين أو أدني من الحصول علي تلك البطولة ، فقد سارت المباراة سجالا بين الفريقين طوال ٩٠ دقيقة ، وفي الدقيقة الأخيرة تم احتساب ضربة جزاء لصالح المنتخب الإماراتي .. فاستبشر الجميع وبدءوا يمنوا النفس بالحصول علي البطولة .. وكان قد تصدي لتسديد ضربة الجزاء المدعي المدني (الشهير بـ عموري) ..بناءا علي تعليمات المدير الفني كما قرر .. فإذا به يفشل في تسجيلها وأطاح بها وأطاح معها بأفراح وأمال الشعب الإماراتي كله .

ليس هذا فحسب

بل انتهت المباراة بتعادل سلبي بين الفريقين .. وتم الاحتكام إلي ضربات الترجيح ، فإذا بالمدعي المدني ضمن الخمسة لاعبين الذين سيسددون تلك الضربات (وذلك أيضا بناءا علي اختيار من المدير الفني .. كما قرر) .

هذا .. وقد تكرر المشهد الحزين

حيث فشل المدعي المدني (للمرة الثانية) في تسجيل هدف من ضربة الترجيح التي تصدي لها .. ومن ثم فقد أدي ذلك إلي خسارة المنتخب الإماراتي للمباراة والبطولة وذلك في مشهد مأساوي لم يتوقعه أكثر المتشائمين .

هذا .. وعقب المباراة مباشرة صرح السيد /

(رئيس اتحاد كرة القدم الإماراتي) بتصريحات نارية قائلا

" عن ضربة الجزاء التي أهدرها اللاعب (عمودي) في الدقيقة ٩٠ من المباراة .. فإنه لو لدينا لاعب محترف خارجيا كان سيسجلها ، والنجم "اللي يشوف" نفسه أكبر من المنتخب "أوت" ، وعلي نجوم الأبيض مراجعة حساباتهم لأن اللعب بالاسم لن يفيدهم مستقبلا " .

ملحوظة

لو أن هناك سبا وقذفا وإساءة في حق المدعي المدني فإن ما قرره السيد / رئيس الاتحاد .. الذي حدد اسم اللاعب بوضوح يكون الأولي باعتباره سبا وقذفا لاسيما وأن كان ذلك علي شاشات التلفاز وعلي مرأى ومسمع من كل متابعي كرة القدم في العالم أجمع ؟! .

وتابع السيد / رئيس الاتحاد

بأنه سوف يتم تشكيل لجنة تقصي حقائق للتحقيق حول ما أثير عن وجود تجاوزات من لاعبي الأبيض ووجودهم في سهرات ماجنة حتى الصباح قبل لقاء عمان في نهائي بطولة خليجي ٢٣"

(موقع ايلاف ، وصدي البلد ، وموسوعة هذا اليوم وغيرها من المواقع)

وعقب هذه التصريحات النارية الواردة علي لسان السيد / رئيس اتحاد الكرة .. والمعبرة عن غضبه وغيرته الوطنية الواضحة فقد بدأ الشعب الإماراتي من كل صوب وحدب في التفاعل مع هذا الحدث من منطلق الحب والوطنية والغيرة علي سمعة البلاد رياضيا

وقد كان المستأنف الماثل كواحد من مواطني هذه البلاد الحبيبة ، وكإعلامي شهير ورئيس لواحدة من أكبر القنوات الرياضية " أبو ظبي" .. وعلي سبيل النقد البناء والمبام .. فقد سطر عدة تغريدات علي موقع التواصل "تويتر" قائلا من خلالها ما هو نصه :

في التغريدة الأولي

النجومية قبل كل شيء التزام خلق وسلوك وحين يتجرد لاعب أو اثنين من فهم وإدراك معاني وقيم مسئولية اللون والشعار والجمهور فلتذهب النجومية إلي الجحيم ، فدمعة طفلة رأيتها علي باب الإستاد بكل تاريخ أي لاعب مهما كان .. لابد من التحقيق فيما وراء ضياع ضربات الجزاء .

وفي التغريدة الثانية

يجب التحقيق فوراً لمعرفة أين سهر بعض لاعبينا ليلة المباراة النهائية بالكويت ، وماذا كانوا يفعلون استعداداً للنهائي .. لا تبحثوا عن أسباب أخري لخسارة درامية لبطولة كانت في يدينا أضاعها لاعبين ليس ليدهم ذرة إحساس " .

وفي التغريدة الثالثة

كل هذه الجماهير التي تجمعت من كل الإمارات وشجعت بكل تفاني وإخلاص ، وكل هذا الاهتمام الرسمي الذي حصل عليه المنتخب واللاعبين ضرب به لاعبين شهيرين عرض الحائط استمتعوا بسهرة حلوة حتى الصباح .. فكان الجزاء وضاعت ضربات الجزاء وعادة الجماهير حزينة .. خسارة علي النجوم " .

وفي التغريدة الرابعة

حين يكون لدينا لاعبين غير مسئولين وغير مدركين لقيمة الشعار والعلم الذي يحملونه علي صدورهم ويقضون ليلة المباراة النهائية في سهرات خارجية ماجنة تكون النتيجة ما رأيناه .. وهنا يجب التحقيق لنعرف سبب ما حدث .

ومما تقدم جميعه يتضح

أن المستأنف لم يشر من قريب أو بعيد إلي اسم أيا من المجني عليه ، كما لم يورد ما يعد سبا أو قذفا لأي شخص .. إذ كان حديثه بغرض التحقيق والتقصي عن أسباب الهزيمة النكراء التي مني بها المنتخب الإماراتي .. ولم يستثنى أحدا من المنظومة الرياضية ولم يوصي بالتحقيق مع أشخاص بعينهم ، فلا مصلحة ولا ضغينة بينه وبين أحد بل هدفه الوطن وسمعته الرياضية .. وكان إيراده للفظ "سهرات ماجنة" ترديدا لما أورده السيد / رئيس اتحاد اللعبة .. وما وصل إليه من معلومات أقر بأسماء مصدرها في التحقيقات (كما أكد بأنه قصد من لفظ ماجنة هو اختلاط الجد بالهزل).

هذا .. وبرغم عدم توجيه المستأنف لثمه عبارات سب أو قذف لآي شخص بعينة

إلا أنه بعد أكثر من ثلاثة أشهر من نشر تغريداته وبعد تناول كافة وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمقروءة لهذا الأمر ، فوجئ بالمدعي المدني يقحم نفسه في تغريدات المستأنف ويزعم أنه يقصده هو من تلك العبارات في تخمين وافتراض ظني بحت .. ثم يقدم بلاغه محل هذا الاتهام الغير قائم علي ثمة سند أو دليل .. وعقب تقديم البلاغ بأكثر من شهر ونصف ، ينساق اللاعب / وراء الأول ويأتي زاعما بأنه هو الأخر مقصود من هذه التغريدات .

وهنا يثور تساؤل

إذا كان سند المدعي المدني الأول في افتراضه الظني المعيب أنه هو اللاعب الوحيد الذي أضاع ضربات جزاء في المباراة .. لذلك افترض أنه المقصود بعبارات التغريدات ، فما

هو سند زعم المجني عليه الثاني ؟!.

هذا .. وتجدر الإشارة إلي مثول المستأنف أمام النيابة العامة بتاريخ وأكد علي ما يلي

١- إنكار ما هو مسند إليه ، وأن المدعي المدني الأول لاعب كرة مميز ويكن له المحبة كممثل لمنتخب بلاده ولا توجد ثمة خلافات معه (وهو ما أكده اللاعب في أقواله بعدم وجود ثمة خلافات مع المستأنف).

٢- أنه لم يقصد من تغريداته ثمة إساءة أو تشهير أو سب أو قذف لثمه شخص .. بل كان غرضه أن يقوم اتحاد الكرة بالتحقيق في الهزيمة ، وأن الاتحاد قام بذلك بالفعل وانتهي إلي أن اللاعب هو أحد المخالفين للقانون ولنظام المعسكر وقد تم الإعلان من جانب الاتحاد عن ذلك .

حيث ورد بقرار لجنة الانضباط المؤرخ

بصريح اللفظ أن

..... وثبت للجنة مخالفة اللاعبين / (المقال بأنهما مجني عليهما) للائحة المنتخبات والشئون الفنية بخروجهم خارج المعسكر دون إذن من المسئول ، وذلك حسبما ورد في الإفادات والتقرير النهائي .

وبذلك يكون اللاعبين

قد خالفوا لائحة المنتخبات والشئون الفنية حسب نص المواد (٤-٢٩ ، ٢٢-٢٩) بعدما ثبت ارتكابهم لهذه المخالفة من خلال ما ورد في تقرير تقصي الحقائق والإفادات والمحاضر المرفقة .

ومن ثم قررت اللجنة بإجماع الآراء

١- توجيه إنذار كتابي وغرامة ٥٠,٠٠٠ درهم وإيقاف أربع مباريات رسمية للاعب رقم

٢- توجيه إنذار كتابي وغرامة ٥٠,٠٠٠ درهم وإيقاف أربع مباريات رسمية للاعب رقم

وهو الأمر الجازم بصحة دفاع المستأنف

سواء الذي أبداه أمام النيابة أو أمام محكمة الدرجة الأولي

٣- أن حديثه عن ضياع ضربات الجزاء كان طبيعيا باعتباره الحدث الأبرز في المباراة حيث لو كانت ضربة الجزاء المحتسبة أثناء المباراة قد أحرزت لتغير الحال من الهزيمة إلي الفوز ، ونظرا لأهمية الدور الذي لعبته ضربات الجزاء كان الحديث الأبرز عنها ولكن دون قصد الإساءة للمدعي المدني الأول أو غيره .

٤- أنه قد علم من مصادر رسمية منها .. <u>الكابتن / عبد الله صالح</u> (مشرف المنتخب) ، <u>الأستاذ /</u> (نائب رئيس اتحاد الكرة) ، <u>الأستاذ /</u> (معد في قناة أبو ظبي) أن هناك ثلاث لاعبين قد سهروا حتى وقت متأخر من الليل في الليلة السابقة علي المباراة النهائية .

٥- أما عن استخدامه للفظ " ماجنه" فقد قصد معناها اللغوي الصحيح وهو " اختلاط الجد بالهزل" ومن ثم فهو غير مسئول عن تفسير البعض لها علي خلاف ذلك (كما اشرنا أن ذات اللفظ استخدمه السيد/ رئيس اتحاد الكرة) .

هذا .. وبرغم جملة ما تقدم بما كان حريا بالنيابة العامة معه .. اتخاذ اللازم نحو حفظ البلاغ لعدم الصحة والأهمية أو اتخاذ قرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجزائية .. فقد فوجئ المستأنف بالنيابة تصدر قرارها بقيد البلاغ جنحة وتحريكها حياله دونما سبب من الواقع أو الأوراق أو القانون .

وهو الأمر الذي يؤكد أن هذا الاتهام من أساسه

لا يقوم علي سند ولا دليل .. ذلك أنه علي فرض

أن المستأنف كان يقصد المدعي المدني بثمة لفظ في تغريداته ، فقد ثبت إدانته ومعاقبته بالإيقاف عن المبارات والتغريم بسبب ما أرتكبه ، وأشار إليه المستأنف ، وهو ما يؤكد بأن الأخير لم يتلفظ سوي بالحقيقة ، وكان غرضه الصالح العام وتصويب الخطأ ومحاسبة المخطئ حتى لا يتكرر في مناسبات أخري .. ذلك أن القاعدة " أن من أمن العقاب أساء التصرف" ، أما الإساءة أو النيل من شخص المدعي المدني .. فلم تخطر ببال المستأنف.

هذا.. وبإحالته للمحاكمة أمام عدالة

محكمة الدرجة الأولي

وباعتبارها غير مقيدة قانونا بوصف النيابة العامة القاصر للواقعة ، وبوصفها الملاذ للمتهم .. فقد ظن أنها سوف تقضي ببراءته لعدم توافر أي قصد جنائي لديه ، وأنه حسن النية ، فضلا عن ثبوت خطأ اللاعبان ومعاقبتهما بالإنذار الكتابي ، والتغريم المالي والحرمان من المباريات .

إلا أنه فوجئ بعدالة محكمة الدرجة الأولي

بإطراح كافة ما تمسك به

علي غير سند صحيح من الواقع والقانون ، وبدون دليل يتسم بالجزم واليقين .. وبالمخالفة للقانون .. وهو الأمر الذي يحق للمستأنف .. والحال كذلك .. الطعن علي ذلك الحكم مطالبا بإلغائه وذلك علي النحو الذي نتشرف ببيانه تفصيلا وتأصيلا في دفاعنا التالي :

الدفـــــاع

تمهيدا وتقسيم

نظرا الالتفات محكمة أول درجة واطراحها لكافة أوجه دفاع ودفوع المستأنف ، وكأنها لم تبدي أمامها .. إعمالا للأثر الناقل للاستئناف .. فإن دفاعنا سوف ينتظم علي محورين

الأول : يتضمن تمسك المستأنف بكافة أوجه دفاعه ودفوعه الجوهرية التي لو كانت محكمة الدرجة الأولي قد عنيت بها وبحثها وصولا لغاية الأمر منها ، لتغير يقينا وجه

الرأي في الدعوى .

أما الثاني : فنخصصه لبيان أوجه الخطأ والعوار في حكم الدرجة الأولي ، ومخالفته للقانون ، وقصوره في التسبيب ، ومصادرته علي دفاع المستأنف دون تحقيق علي نحو ينحدر به إلي حد البطلان .

وذلك علي النحو التالي

المحور الأول

في بيان أوجه وأسباب براءة المستأنف مما هو مسند إليه

الوجه الأول : **عدم قبول الدعوى الجزائية الراهنة لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون ، وممن لا يملك الصفة القانونية في رفعها .. وذلك بوصفها من جرائم الشكوى التي يجب أن ترفع من الشاكي شخصيا أو من وكيله الخاص ، وهو ما لم يتحقق في الاتهام الماثل مما يجعله مدفوعا بعدم القبول** .

بداية .. تجدر الإشارة إلي أن

جرائم السب والقذف في حدود الأشخاص الطبيعية بوسيلة من وسائل تقنية المعلومات التي تحكمها المادة ٢٠ من المرسوم بقانون اتحادي رقم ٥ لسنة ٢٠١٢ في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات .. هي في الأصل فرع من الجريمة الأصل وهي السب والقذف الواردة في قانون العقوبات ، لذلك فهي تتقيد بالأصل وبأنها من جرائم الشكوى ، وذلك لخلو قانون تقنية المعلومات من نص يقيد حق النيابة في رفع الدعوى الجزائية بشكوى ، بما يستوجب الرجوع إلي القانون العام وهو قانون الإجراءات الجزائية .

وهذا عين ما قررت محكمتنا العليا

إذ كانت جرائم السب والقذف – في حدود الأشخاص الطبيعية – بوسيلة تقنية المعلومات الواردة في المادة ٢٢٠ من مرسوم بقانون اتحادي رقم ٥ لسنة ٢٠١٢ في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات هي من الجرائم التي تدور في فلك الجريمة الأصل وهي السب والقذف الواردة

في قانون العقوبات الاتحادي فهي فرع من الأصل الذي قيده الشارع بالشكوى دون أن يخرجها عن إطارها ومن ثم فإن قواعد التفسير الصحيح للقانون تستوجب بحسب اللزوم العقلي أن يتبع الفرع الأصل الذي يدور في فلكه باعتباره من الجنح المقيدة بالشكوى والقول بغير ذلك يؤدي إلي المغايرة في الحكم في ذات المسألة الواحدة بغير مبرر وهو ما يتنزه عنه المشرع ويخرج عن مقصده ، فلا يتصور أن تكون جرائم السب والقذف مقيدة بشكوى في حالة ارتكابها بواسطة هاتف أو بعثت في رسالة إلي المجني عليه والواردة في قانون العقوبات ولا تكون مقيدة بشكوى إذا وقعت باستخدام وسيلة أخري كوسائل تقنية المعلومات ورغم أن جميعها وسائل لارتكاب تلك الجرائم ولا تصح ، المحاجة في هذا الصدد بقاعدة أن القانون الخاص هو قانون تقنية المعلومات قد خلا من نص يقيد حق النيابة العامة في رفع الدعوى الجزائية أو تقرير انقضاء الدعوى الجزائية بالتنازل ذلك أنه من المقرر إنه إذا خلا القانون الخاص من نصوص تنظيم الإجراءات وجب الرجوع في تفسيره إلي قواعد القانون العام لما كان قانون تقنية المعلومات قد خلا من أي قواعد إجرائية تنظم إجراءات رفع الدعوى والقيود الواردة علي تحريكها ولم يحدد الإجراءات التي تتبع في شأن جرائم السب والقذف فوجب الرجوع في تفسيره إلي قواعد قانون الإجراءات الجزائية باعتباره القانون العام فضلا عن أن المادة الأولي من قانون الإجراءات والواردة في الباب التمهيدي – قواعد عامة – قد نصت علي أن (تطبق أحكام هذا القانون في شأن الإجراءات المتعلقة بالجرائم التعزيزية) ولما كانت جرائم السب والقذف الواردة في القوانين العقابية تعد من الجرائم التعزيزية باعتبار أنه معاقب عليها بعقوبة تعزيزية وهي الحبس أو الغرامة ومن ثم وجب إعمالا للقاعدة العامة سالفة الذكر تطبق احكام قانون الإجراءات الجزائية ومن بينها المادتين ١٠ ، ١٦ علي جرائم سب الأشخاص وقذفهم أيا كان موضعها سواء الواردة في قانون العقوبات أو قانون تقنية المعلومات ، لخلو القانون الأخير مما يفيد استثناء تلك الجرائم من القواعد العامة الإجرائية ، إذا لا يسوغ القول بسريان تلك القاعدة العامة علي الجرائم الواردة في قانون العقوبات دون الجرائم الواردة في القوانين الجنائية الخاصة ورغم أن الأخيرة تعد روافد له وجزء منه علي نحو ما سلف بيانه .

(الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٢٠١٦ جزاء جلسة ٢٠١٦/٢/٢٣)

هذا .. ونفاذا لما تقدم

وحيث نصت المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

لا يجوز أن ترفع الدعوى الجزائية في الجرائم التالية إلا بناء علي شكوى خطية أو شفوية من المجني عليه أو ممن يقوم مقامه قانونا .

١- السرقة والاحتيال و.....

٢- عدم تسليم الصغير إلي .....

٣- الامتناع عن أداء النفقة أو .....

٤- سب الأشخاص وقذفهم .

٥- الجرائم الأخرى .....

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق أن البلاغ الراهن وتحريك الدعوى الجزائية بشأنه قد تم بغير الطريق الذي رسمه القانون .. ذلك أن هذا البلاغ .. وحسبما أسفرت عنه الأوراق .. مقدم ابتداءا بمعرفة :

- **☒ السيد الأستاذ / - المحامي - بصفته وكيلا عن السيد الأستاذ / المحامي - ومالك الرخصة التجارية المسماة "مكتب للمحاماة" .**
- **☒ والسيد الأستاذ / .. وكيلا عن (والد المدعي المدني الأول) ، بصفته وكيلا عن نجله / ... .**

وهذا يعني أن البلاغ محل هذا الاتهام قد تم استخدام عدد ثلاث توكيلات .. في تقديمه وهي التوكيلات الآتية :

١- التوكيل العام .. الصادر من المدعي بالحق المدني لصالح والده / ..... .

٢- التوكيل الصادر من الوالد المذكور بصفته وكيلا عن نجله (المدعي بالحق المدني) لصالح السيد الأستاذ/ .... - المحامي

٣- التوكيل الصادر من السيد الأستاذ / .... لصالح السيد الأستاذ / ..... .

وقد خلت التوكيلات الثلاثة أنفة البيان من التصريح بتقديم شكوى بالسب والقذف المزعومين حيال المتهم المستأنف

الأمر الذي يؤكد أن البلاغ مقدم من غير ذي صفه حيث اشترط المشرع أن تقدم الشكوى من المجني عليه شخصيا أو ممن يقوم مقامه قانونا (وهو وكيله الخاص المباشر) أما وأن قدم هذا البلاغ باستخدام وكاله من وكاله من وكاله .. فإن ذلك لا يحقق الغاية التي أرادها المشرع ويكون ذلك البلاغ قدم من غير ذي صفه وبغير الطريق الذي رسمه القانون .

وهذا عين ما قضت به محكمتنا العليا

لما كان البين من الإطلاع علي الأوراق ومذكرة الدفاع أمام المحكمة الاستئنافية أن الطاعن دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة باعتبار أن السب عبر الهاتف كان موجها لوالد المجني عليه وليس للمجني عليه وأن الأخير ليس لديه توكيل خاص يبيح له تقديم شكوى عن والده ولما كان ذلك وكانت المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجزائية تضع قيدا علي حق النيابة العامة في تحريك الدعوى يجعلها متوقفه علي شكوى المجني عليه وإذ كان دفاع الطاعن في هذا الشأن يعد دفاعا جوهريا وكان الحكم المطعون فيه لم يورد هذا الدفاع أو يرد عليه بأسباب سائغة تتفق والقانون وإذ خلا الحكم من الإشارة إلي هذا الدفاع فإنه يكون معيبا .

(الطعن رقم ١١٧ لسنة ٢٠١٧ جزاء جلسة ٢٠١٧/٢/٢٧)

ولا ينال مما تقدم .. أن المدعي بالحق المدني قد مثل بشخصه أمام النيابة العامة بتاريخ

وذلك لسببين

الأول

أن العبرة بوقت تقديم الشكوى أو البلاغ وما إذا كانت مقدمه ابتداءا ممن يملك الصفة في تقديمها (وفقا للطريق الذي رسمه القانون) من عدمه، وهو ما ثبت يقينا أن هذا البلاغ قدم من غير ذي صفه وبالمخالفة لنص القانون .

أما السبب الثاني

فإن حضور المدعى المدني بشخصه أمام النيابة بتاريخ قد تضمن عدم تمسك واضح وصريح منه بالشكوى .. بل علي العكس .. فقد أورد صراحة في ختام أقواله بأن

"..... وما يعنيني نفي أني قمت بهذا الفعل الذي لم افعله ، وإذا اعتذر الأستاذ / (المستأنف) الاعتذار اللائق الذي يناسب ما حدث سوف يكون لي رأي أخر في الاستمرار في الإجراءات القانونية".

ومن ثم يتضح أن غاية وغرض المدعي المدني من

البلاغ ليس تقديم الشكوى – كما عرفها القانون – عن جريمة سب أو قذف ، بل أن ما يعنيه أن يثبت من خلال بلاغه أنه لم يفعل شيء (مما أقحم نفسه فيه حيث لم يقرر المستأنف بشيء في حقه) .. ثم أن له مأرب أخر هو الضغط علي المستأنف ليقدم اعتذارا عن خطأ لم يرتكبه .. وهذه أهداف يرمي إليها المدعي المدني لا تمثل تمسكا للشكوى علي نحو صريح وواضح .

وهذا عين ما قضت به محكمتنا العليا علي نحو ما يلي

المقرر أنه يشترط لصحة الشكوى أن تكون واضحة في التعبير عن إرادة الشاكي في تحريك الدعوى العمومية ويستوي أن تستفاد هذه الإرادة صراحة أو ضمنا من ظروف الشكوى كما يستوي أن تكون كتابة أو شفاهه كما يجب أن تكون صريحة ومعبرة عن إرادة الشاكي في تحريك الدعوى العمومية <u>وبالتالي لا تعتبر شكوى بالمعني القانوني تلك التي يدافع بها الشاكي عن تهمة مسندة إليه أو إثبات حالة</u> ، ذلك أن المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجزائية تصنع قيدا علي حق النيابة في

تحريك الدعوى الجنائية يجعلها متوقفة ، علي شكوى المجني عليه .

(الطعن رقم ٥٥٥ ، ٥٥٩ لسنة ٢٠١٢ جزاء جلسة ٢٠١٢/١٢/٣١)

ومما تقدم جميعه

يضحي ظاهرا أن الدعوى الجزائية الراهنة أقيمت بغير الطريق الذي رسمه القانون وممن لا يملك الصفة في إقامتها حيث أن مقدم البلاغ ليس مخولا بوكالة خاصة بتقديم الشكوى ومن ثم يكون تحريك الدعوى من قبل النيابة غير جائز بما كان يستوجب القضاء بعدم قبول هذه الدعوى .. لاسيما وأن الثابت أن المدعي المدني نفسه قرر بأنه يستهدف من بلاغه أن ينفي ارتكابه لما نسب إليه .. في حين أن الثابت أن هذا الأمر بات مستحيلا .

حيث تقرير لجنة تقصي الحقائق حول الواقعة

وقرار لجنة الانضباط باتحاد كره القدم قد أدانوا

المدعي المدني وزميله وقررت عقابهما بثلاث عقوبات هي (الإنذار الكتابي ، والغريم المالي ، والحرمان من عدد من المباريات) وهو ما يجزم بأن غاية البلاغ هو التملص من خطأ قد ثبت في حقه فعلا .. فأراد فقط الانتقام من المستأنف دونما ذنب جناه .

وحيث لم تفطن محكمة أول درجة

لهذا الدفع الجوهري ، وانتفاء الشكوى بمعناها القانوني الصحيح كطريق رسمه القانون لإقامة الدعوى الجنائية فإن ذلك يعيب الحكم الطعين بما يستوجب إلغائه.

الوجه الثاني : أن الشكوى المقدمة من وكيل المدعي بالحق المدني الثاني بتاريخ =/-/- جاءت مدفوعة بدورها بعدم القبول ذلك أنه لم يثبت بالأوراق أن مقدم الشكوى هو وكيل خاص عن المجني عليه ، كما أنها قدمت بعد سقوط الحق في تقديمها ومرور أكثر من مائه يوم علي تغريدات المستأنف المزعوم تضمنها عبارات سب وقذف

فقد أشرنا سلفا

إلي أن المادة ١٠ من قانون الإجراءات الجزائية قد اشترطت أن تقدم الشكوى عن سب وقذف الأشخاص من المجني عليه شخصيا أو وكيله الخاص ، كما تضمنت الفقرة الأخيرة من ذات المادة .. أنه يجب أن يتم تقديم الشكوى خلال ثلاثة أشهر من علم المجني عليه بالواقعة.

وهذا عين ما قضت به محكمتنا العليا من أن

المادة العاشرة من قانون الإجراءات قد نصت علي أنه لا يجوز أن ترفع الدعوى الجزائية في جرائم سب الأشخاص وقذفهم إلا بناء علي شكوى خطية أو شفوية من المجني عليه أو من يقوم مقامه قانونا ، ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة ومرتكبها.

(الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١٢/١٢/٥)

لما كان ذلك .. وبتطبيق ما تقدم

علي أوراق الاتهام الماثل .. يتضح أنه بتاريخ -/-/- اثبت السيد وكيل النائب العام .. أنه قد تبين حضور وكيل الشاكي / وقدم شكوى مماثلة ضد المشكو في حقه / .

ومن خلال هذه العبارة يتضح أن شكوى المجني عليه الثاني معيبة بعيبين هما

العيب الأول

تجهيل شخص مقدمها حيث لم يرد بالمحضر المذكور بيان اسم السيد / مقدم الشكوى .. وصفته وبيان سند وكالته عن المجني عليه الثاني .. وعما إذا كانت هذه الوكالة تبيح تقديم الشكوى من عدمه .. وجميع ما تقدم أمور شكلية هامة جدا كان يجب علي السيد المحقق إبرازها وإيرادها وحيث أنه لم يفعل .. فهو الأمر الذي يسلس إلي عدم قبول تلك الشكوى ، وبالتالي مخالفة أمر الإحالة الصادر عن النيابة العامة للقانون .

أما العيب الثاني

فحيث أن الثابت أن التغريدات سند الاتهام الماثل ، والمزعوم تضمنها عبارات تمثل سبا وقذفا قد تم نشرها بتاريخ وحيث أن شكوى المجني عليه الثاني (بفرض صحة تسميتها بذلك) قدمت بتاريخ أي بعد حوالي مائه يوم تقريبا (ثلاثة أشهر وتسعة أيام) مما يؤكد سقوط الحق في تقديمها ، وأنها غير مقبولة شكلا .

وهذا عين ما قضت به محكمتنا العليا بأن

المقرر بنص المادة ٤/٢٠ من قانون الإجراءات الجزائية أنه لا يجوز رفع الدعوى الجزائية إلا بناء علي شكوى خطية أو شفوية من المجني عليه أو ممن يقوم مقامه في جرائم سب الأشخاص وقذفهم ، ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة ومرتكبها .

(الطعن رقم ٧٤٢ لسنة ٢٠١٧ جزاء جلسة ٢٠١٧/١٢/١٨)

لما كان ذلك

وحيث خلت الأوراق من أقوال للمجني عليه الثاني ، وخلت من ثمة دليل بأنه لم يعلم بالتغريدات سند التداعي في تاريخ نشرها وتدوينها .. وهو الأمر الذي يؤكد بأن القدر المتيقن أنه علم بها منذ لحظة كتابتها في ومع ذلك لم يسع نحو تقديم شكوى إلا بتاريخ مما يجزم بعدم قبولها .

هذا .. وحيث التفت الحكم الطعين

عن هذا الدفع الجوهري بدوره ولم يورده في قضائه أو يرد عليه وحيث أن ذلك يمثل مصادرة علي المطلوب وقصور في التسبيب وإخلال بحق الدفاع بما يستوجب إلغاء الحكم الطعين .

الوجه الثالث : أنه لمن الثابت بموجب تقرير لجنه تقصي الحقائق وما أجرته من تحقيقات وأخذ إفادات من كل من له صلة بالموضوع .. أن المجني عليهما بالفعل قد خالفا القوانين واللوائح بخروجهم من معسكر المنتخب بدون إذن المسئول وهذه المخالفة ينطبق عليها المادتين (٢٩/٤، ٢٩/٢٢) من لائحة المنتخبات ، وهو ما حدا بلجنة الانضباط نحو توقيع ثلاث عقوبات حيال كل من المجني عليهما ، مما يؤكد مصداقية دفاع المستأنف وحسن نيته وأنه لم ينسب للمجني عليهما ما ليس فيهما .

حيث أن المادة ٥٣ من قانون الإجراءات الجزائية تنص علي أن

لا جريمة إذا وقع الفعل بنية سليمة استعمالا لحق مقرر بمقتضي القانون ، وفي نطاق هذا الحق .....

وفي ذلك قررت محكمتنا العليا بأن

من المقرر أن القانون لا يتطلب في جريمة القذف قصدا خاصا بل يكفي توافر القصد العام الذي يتحقق متي أذاع القاذف الأمور المتضمنة للقذف وهو عالم أنها لو كانت صادقة لأوجبت عقاب المقذوف في حقه أو احتقاره عند الناس ولا يؤثر في توافر هذا القصد أن يكون القاذف حسن النية أي معتقدا صحة ما رمي به المجني عليه من وقائع القذف والمرجع في تعرف حقيقة القذف هو بما يطمئن إليه القاضي في تحصيله لفهم الواقع في الدعوى .

(الطعن رقم ٢٧٩ لسنة ٢٠٠٦ جزاء جلسة ٢٠٠٦/١١/١٣)

كما قضي بأن

من المقرر أن حق النقد المباح في جرائم النشر هو إبداء الناشر الرأي في أمر أو عمل دون المساس بشخص صاحب

الأمر أو العمل بغية التشهير به أو الحط من كرامته وهو يعلق علي تصرف وقع بالفعل أو علي واقعة ثابتة .

(الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٢٠٠٠ جزاء جلسة ٢٠٠٠/١٢/٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة ما تقدم من أصول وثوابت قانونية وقضائية علي أوراق الاتهام الماثل .. يتضح أن المستأنف قد استعمل حقه في نقد إخفاق منتخب بلاده في إحدى المباريات الهامة والجوهرية ، وأنه ثمة قصور في أداء اللاعبين ، وطالب بالتحقيق لتقصي الأمر وبيان المخالفين للقوانين واللوائح .. وذلك كله علي نحو موضوعي لا يشير إلي ثمة لاعب أو إداري أو فني بعينه .

وهو ما قد كان حيث تم تشكيل لجنه تقصي حقائق

وقامت بدورها المنوط بها وتم التحقيق وأخذ إفادة اللاعبين

وغيرهم من الجهاز الإداري والفني

ثم رفعت الأمر إلي لجنة الانضباط لدي اتحاد كرة القدم الإماراتي .. والتي اطلعت علي تقرير لجنه تقصي الحقائق ، وانتهت في قرارها المؤرخ إلي ما يلي :

"..... تبين وثبت للجنة مخالفة اللاعبين / (المجني عليهما) للائحة المنتخبات والشئون الفنية بخروجهم خارج المعسكر دون إذن من المسئول ، وذلك حسبما ورد في الإفادات والتقرير النهائي .....".

كما أكدت لجنة الانضباط

أن ما ارتكبه المجني عليهما يمثل مخالفة لصريح نص المادتين (٢٩/٤ ، ٢٩/٢٢) من لائحة المنتخبات والشئون الفنية .

لذلك كان قرار لجنة الانضباط

بالبناء علي جملة ما تقدم

كالتالي

١- توجيه إنذار كتابي ، وغرامة ٥٠,٠٠٠ درهم ، وإيقاف أربع مباريات رسمية للاعب رقم .

٢- توجيه إنذار كتابي ، وغرامة ٥٠,٠٠٠ درهم ، وإيقاف أربع مباريات رسمية للاعب رقم .

ومن هذا القرار تتضح جليا الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي

أن ما دونه المستأنف في تغريداته محل هذا الاتهام (ولئن لم تتضمن ثمة إشارة إلي المجني عليهما بعينهما) إلا أنه بفرض صحة ذلك .. فقد استعمل المستأنف حقه في النقد الموضوعي المباح ، ولم يسع نحو الإساءة أو التشهير أو النيل من كرامة ثمة شخص بعينه .. بل أنه شاهد بأم عينه أن ثمة قصور في أداء بعض اللاعبين أثناء المباراة فما كان منه إلا أن طلب التحقيق في الأمر .

الحقيقة الثانية

انه بعد التحقيق في الواقعة (بمعرفة لجنه تقصي الحقائق المشكلة بمعرفة السيد / رئيس اتحاد كرة القدم الإماراتي) تبين صحة وجود مخالفة جسيمة للوائح والتعليمات ارتكبها المجني عليهما ، وأنهما بالفعل خرجا (في الليلة السابقة علي المباراة مباشرة) من المعسكر بدون الحصول علي إذن مسبق من المسئول ، وأن ذلك ينطبق عليه المادتين (٢٩/٤ ، ٢٩/٢٢) وهذا يثبت يقينا صحة ما دونه المستأنف وإشارته إلي وجود قصور في أداء اللاعبين .

الحقيقة الثالثة

أن انتهاء لجنة الانضباط (بعد الإطلاع علي تحقيقات لجنه تقصي الحقائق) إلي إنزال ثلاث عقوبات علي المجني عليهما (وأخر) يؤكد بأن لجنة الانضباط قد رأت مدي جسامة الفعل الذي أتاه المجني عليهما .. لذلك عملت علي تغليظ العقاب ، والذي وصل إلي ثلاث عقوبات

- **عقوبة الإنذار الكتابي .**
- **عقوبة التغريم بمبلغ خمسين ألف درهم من المجني عليهما .**
- **وأخيرا عقوبة الإيقاف عن عدد أربع مباريات رسمية .**

وهذا التغليظ الواضح في العقاب يجزم بأحقية المستأنف (وكل مواطن إماراتي)في الغيرة علي بلاده وسمعتها الرياضية ويطالب بالتحقيق ومحاسبة المسئولين ، وهو لا يخرج قطعيا عن حق النقد المباح .

لما كان ذلك .. ومن جملة ما تقدم يضحي ظاهرا أن إدانة المجني عليهما بما تقدم .. تؤكد علي عدم توافر ثمة نية سيئة (سواء سبا أو قذفا) لدي المستأنف لأيا من المجني عليهما .. بل أنه طالب بإجراء تحقيق رسمي وموضوعي ، وبإجراء ذلك تبين مصداقية دفاع المستأنف عن نفسه .

وهو ما يؤكد وبجلاء

براءة المستأنف مما هو مسند إليه .. لاسيما وأن خلت عبارات التغريدات محل هذه الواقعة من ثمة إشارة أو نيل أو حط من كرامة شخص بعينه من اللاعبين أو الأجهزة الفنية أو الإدارية للمنتخب .. وذلك كله علي نحو ما سيرد بالأوجه التالية .

الوجه الرابع : قيام الاتهام الماثل علي مجرد تخمين وافتراض ظني لا يسانده دليل ولا يجوز اتخاذه سند لتقديم المستأنف للمحاكمة ، حيث خلت التغريدات من ثمة إشارة مباشرة أو غير مباشرة إلي المجني عليهما ، وإنما اشتملت علي عبارات تهدف إلي تحقيق المصلحة العامة دون إساءة لأحد بعينه .. فما الذي أقحم المجني عليهما فيها ؟؟.

بداية .. فلعله من الأصول الرواسي التي تواترت عليها أحكام المحاكم العليا .. أن

الأحكام الجزائية تبني علي الجزم واليقين من الواقع الذي يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس علي الظن والاحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة .

(الطعن رقم ٣٩٤ لسنة ٢٠١٧ جزاء جلسة ٢٠١٧/٦/٢٩)

(الطعن رقم ٨٠٠ لسنة ٢٠١٧ جزاء جلسة ٢٠١٧/١٢/٢٥)

(الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٧ جزاء جلسة ٢٠١٧/٢/١٣)

(الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٢٠١٧ جزاء جلسة ٢٠١٧/٥/١)

(الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٢٠١١جزاء جلسة ٢٠١١٧/٥/٢)

ومن المقرر أيضا أن الحكم بالإدانة يجب أن يبني علي الجزم واليقين لا علي الشك أو الظن أو التخمين .

(الطعن رقم ١٢ لسنة ٢٠١٦ جزاء جلسة ٢٠١٦/٢/٨)

كما أن المقرر كذلك

أنه من اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم مؤديا إلي ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق ، ذلك أن الأحكام الجنائية يجب أن تبني علي الجزم واليقين علي الواقع الذي يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس علي الظن والاحتمال والاعتبارات المجردة .

(الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٢٠٠٨ جزاء جلسة ٢٠٠٨/١٠/١٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والثوابت القضائية أنفة البيان علي أوراق الاتهام الماثل ، وعلي الأخص منها تلك التغريدات التي دونها المستأنف علي موقع التواصل"تويتر" علي اثر خسارة منتخب بلادة من منتخب سلطنة عمان الشقيق .. في المباراة النهائية التي جمعت بينهما في نهائي كأس الخليج في نسخته رقم (٢٣) ..والتي دونها المستأنف متأثرا بأن منتخب الإمارات كان قاب قوسين أو أدني من الفوز بالكأس .. حيث أستمر اللقاء بين الفريقين لمدة تسعين دقيقه تقريبا .. وفي الدقيقة الأخيرة يتم احتساب ركلة جزاء لصالح المنتخب الإماراتي .

وهنا هلل وكبر الشعب الإماراتي بأسره فها هو الكأس علي بعد ثانية واحدة أو أقل هي مدة تنفيذ ركله الجزاء وإسكانها الشباك

وهنا ظهر المدعي المدني .. وتقدم لتنفيذ ركله الجزاء.. وحيث أنه مواطن إماراتي كأي مواطن أخر .. ولكنه في هذه اللحظة كان يحمل أحلام وأمال كل إماراتي علي وجه الأرض .. فثقلت عليه اللحظة (وهو بشر يقلق ويتوتر ويصيب ويخطئ) وضاعت ضربه الجزاء وضاعت معها الآمال والأحلام .. ورغم ذلك لم يعب أحدا علي المدعي المدني ..فهو لاعب كره وكل لاعبي العالم يهدرون ركلات الجزاء خصوصا مع الضغط العصبي والنفسي .. ولكن بقيت فرصة أخيرة .. تشبث بها الإماراتيون حيث سيلعب الفريقين ركلات ترجيح .

ومكث المدير الفني الفريق غير بعيد ليعد قائمة ترتيب اللاعبين الذين سيتولون تسديد ضربات الترجيح

فكانت المفاجأة .. أن المدعي المدني تم اختياره ضمن الخمسة لاعبين الأوائل .. دونما مراعاة من المدير الفني لحالته النفسية السيئة التي ألمت به جراء إهداره ضربة الجزاء مع نهاية المباراة .. ومن ثم كانت النتيجة أن أضاع المدعي المدني ضربة الترجيح التي أسندت إليه ، وهو ما أسلس نحو فور الفريق المنافس .

وهنا أخذت السيد / رئيس اتحاد الكرة وغيرة من المسئولين والإعلاميين وكافة العاملين في هذا المجال .. بل والمواطنين

حميه وغيره وطنيه والكل بدون استثناء رأي أن هناك تخاذل وتهاون وإهمال وعدم جدية لدي بعض اللاعبين .. ولم يتوقف الأمر عند اللاعبون بل طال النقد " المباه" كل من له صلة بالمنتخب .. لدرجه أن السيد / رئيس الاتحاد .. قرر إحالة الجميع للتحقيق وتشكيل لجنة تقصي حقائق للبحث وراء أسباب الهزيمة .. فإهدار ركله الجزاء ليست مسئولية اللاعب فحسب بل مسئولية المدير الفني ، والمدربين ، بل والإداريين أيضا .

ومن هذا المنطلق

وكفرد من أفراد المجتمع الإماراتي الغاضب من الهزيمة ، وكإعلامي مخضرم له منبره الذي يخوله توجيه النقد البناء والهادف نحو الرقي ومعالجه الأخطاء والاستفادة من التجارب .. فقد توجه مباشرة إلي "لغة العصر" التكنولوجيا ودون علي موقع التواصل "تويتر" عدد أربعة تغريدات (سبق إيراد نصها سلفا) .. باستقرائها يتضح أنها خالية تماما من الأسماء أو الصفات أو التلميح لأحد بعينه .. بينما كان محور حديثه هو وجوب التحقيق والتقصي وراء أسباب الهزيمة ، واستعمل في ذلك ألفاظ بصيغة الجمع بلا تخصيص أو تحديد .. وبدافع الغيرة علي وطنه وليس التشهير بأحد .. وإلا كان قد أدلي بأسماء واضحة أو إشارات جلية للاعب أو شخص بعينه

أما وأن يأتي المجني عليهما ليقرران أنهما المقصودان

من عبارات المستأنف .. فهذا يندرج تحت بند التخمين والظن الخالي من السند والدليل القاطع والجازم .. ومن ثم يصبح ادعائهما غير صالح للتعويل عليه في القول بارتكاب المستأنف لثمة فعل مؤثم قانونا .

هذا .. وحيث ما يدعيه المدعي المدني

بأن سبب تخمينه بأنه المقصود بتغريدات المستأنف هو أنه تحدث عن ضياع ضربات الجزاء وبما أنه اللاعب الوحيد الذي أضاع .. فيكون هو المقصود بما ورد بعبارات التغريدات .. فإن ذلك استدلال واستنباط فاسد .

ذلك أنه لمن المعلوم للكافة سواء العاملين في مجال كرة القدم
أو حتى المواطن العادي أن لعبة كرة القدم لعبة جماعية
فإذا أضاع لاعب ركلة جزاء

فإن مسئولية ذلك تقع علي عاتق الجميع وأخصهم ليس اللاعب نفسه ، بل مدربه ومديره الفني ..فإذا لم يتدرب اللاعب علي تسديد ضربات الجزاء فلا يتحمل مسئولية ضياعها ، بل يتحمل ذلك الجهاز الفني بالكامل لعدم أداء دوره المنوط به .

ومما يجزم بمسئولية هذا الجهاز عن ذلك
انه برغم الضغط النفسي والعصبي والوطني كذلك
الذي وقع علي المدعي المدني جراء إهداره

ركلة الجزاء أثناء المباراة .. إلا أن المدير الفني أصر دونما مبرر علي اختيار ذات اللاعب ضمن الخمس لاعبين المسددين لركلات الترجيح بعد المباراة .. دون أن يراعي حالة اللاعب .. ومن ثم فإن الخطأ يقع في المقام الأول علي عاتق الجهاز الفني وليس اللاعب .

وهذا عين ما قرره المدعي المدني نفسه
في صلب بلاغه المقدم منه

حيث أشار في أكثر من موضع أن تصويبه لضربه الجزاء المحتسبة أثناء المباراة كان بتعليمات من " المدير الفني" ، كما أقر أيضا بأن اختياره ضمن الخمسة لاعبين المسددين لركلات الترجيح بعد المباراة كان عن طريق " المدير الفني" أيضا .. مما يؤكد أن المدعي المدني نفسه يقر بأن المتحمل لمسئولية ما حدث هو "المدير الفني" باعتباره المسئول الأول عن الفريق ونتائجه وليس اللاعبين .

وهذا هو مقصود المستأنف من تغريداته محل هذا الاتهام

هذا .. وحتى مع إشارة المستأنف إلي أن ثمة معلومات وصلت إليه من مصادر رسميه بأن هناك بعض اللاعبين لم يلتزموا بالقوانين وقواعد المعسكر وأنهما سهرا خارجة لوقت متأخر من الليلة السابقة علي المباراة .. فإنه لم يقصد من ذلك لوم اللاعبين أو الإساءة إليهم رغم تجهيلهم .. وإنما قصد أن ذلك (إذا حدث) فهو مسئولية الجهاز الفني والإداري للفريق .. والذي سمح بذلك.

ومما تقدم جميعه

يضحي ظاهر أن عبارات تغريدات المستأنف لم تحمل في طياتها ثمة إساءة لأي من اللاعبين ولا لأي شخص أخر بعينه ، بل كان حديثه علي المنظومة الكروية الوطنية بأكملها بدءا من عامل غرفة الملابس .. حتى المدير الفني للمنتخب ، وأن القول بغير ذلك فيه تخصيص وتحديد لم يقصده أو يرمي إليه المستأنف .. ومبناه التخمين والظن .. بما لا يجوز التعويل عليه في القول بثبوت ثمة فعل مؤثم ونسبته للمستأنف .. حيث أن الأحكام الجنائية يجب ، ونكرر ، يجب أن تبني علي الجزم واليقين وهو ما افتقر إليه الاتهام الماثل بما يجزم ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه .

وهو ما استقرت عليه أحكام محكمتنا العليا بأن

الأصل أن المرجع في التعرف علي حقيقة ألفاظ السب أو القذف هو بما يطمئن إليه القاضي من تحصيله لفهم الواقع في الدعوى ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة التمييز مادام لم يخطئ في تطبيق القانون علي الواقعة .

(الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢٠١٢ جزاء جلسة ٢٠١٢/٣/٢٦)

الوجه الخامس : أنه من الثابت وبالمستندات أن عبارات المستأنف التي سطرها بالتغريدات محل الاتهام الماثل لا تخرج عن حدود النقد المباح المستند إلي الغيرة الوطنية الحميدة ، بدليل أن كافة القنوات الرياضية بمذيعيها وضيوفها ، وكافة المواقع الالكترونية والصحف بمحرريها وصحفييها .. تناولت ذات الموضوع بأقذع الكلمات وأشدها ومع ذلك لم يتم الادعاء بحقهم بأي شيء مما يؤكد أن عبارات المستأنف في حدود النقد المباح

بداية .. فإن المستقر عليه نقضا أنه

من المقرر في جرائم النشر أنه يتعين لثبوت توافر أركانها من عدمه تقدير مرامي العبارات التي يحاكم عنها الناشر وتبين مناحيها فإذا ما أشتمل المقال علي عبارات يستشف الغرض منها الدفاع عن مصلحة عامة وأخري يكون القصد منها التشهير فإن للمحكمة في هذه الحالة أن توازن بين القصدين وتقدر أيهما له الغلبة في نفس الناشر كما أنه لا محل للعقاب علي النشر إذا كان من قبيل النقد المباح الذي يرمي من ورائه الناشر إلي تحقيق مصلحة عامة وأن يكون معتقدا بصحته التي أسس عليها نقده أو أن يكون المجني عليه هو الذي سمح بالنشر .

(الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٢٠٠٣ جزائي جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٤)

كما قضي أيضا بأن

من المقرر أن حق النقد المباح في جرائم النشر هو إبداء الناشر الرأي في أمر أو عمل دون المساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به أو الحط من كرامته وهو يعلق علي تصرف وقع بالفعل أو علي واقعه ثابتة ، ويتعين أن يكون التعليق موضوعيا بحيث يكون متصلا بها ويتعين أن يكون النقد مما يهم الجماهير وما يهم الجماهير هو ما يتصل بأعمال أرباب الحرف والمهن كالأطباء والمحامين والمهندسين فيحق للناشر انتقاد هؤلاء بحسن نية وبقصد تحقيق الصالح العام وبشرط إلا ينزلق النقد إلي إنكار الصفة لمباشرة الحرفة أو المهنة إذ يختلط النقد في ذلك بالقذف ، ويتعين أن يكون النقد في عبارة ملائمة للموضوع وبقدر من المعقولية والتناسب ، وللقاضي

أن يقدر هذه الملاءمة وأن يعتقد الناقد صحة ما يدعيه ويتعين أن يكون اعتقاده قائما علي أسباب مقبولة ، وممارسة النقد يكون مباحا إذا ما توافرت شرائطه مهما كانت العبارات التي تمت صياغته بها وللقاضي أن يستخلص من وقائع الدعوى وملاءمة النقد للواقعة ، ولمحكمة التمييز أن تراقبه فيما يرتبه من نتائج علي الواقعة محل النشر ليتبين تفاصيلها واستظهار مرامي عباراتها لإنزال حكم القانون عليها .

(الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٢٠٠٠ جزائي جلسة ٢٠٠٠/١٢/٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية والقضائية علي أوراق الاتهام الماثل .. وعلي عبارات التغريدات التي يحاكم عليها حاليا المستأنف .. يتضح وبجلاء تام أن كافة ما أورده المستأنف لم يخرج البتة عن حق النقد المباح .. وهذا دوره وطبيعة عمله كإعلامي رياضي ومواطن إماراتي يغار علي وطنه وسمعته الرياضية .. وقد تعددت الدلائل القاطعة علي أن المستأنف لم يقصد التشهير والإساءة لأي إنسان وإنما قصد الصالح العام والتحقيق فيما وصل إليه من معلومات من مصادر رسمية موثوق فيها وبيان مدي صحة هذه الوقائع ومحاسبة المقصر إذا وجد .. وذلك كله إعلاء لمصلحة الوطن علي أي مصالح شخصية .. ومن هذه الدلائل المؤكدة علي عدم خروج المستأنف عن النقد المباح .. ما يلي :

الدليل الأول

أن المستأنف حرص علي ألا يصرح باسم أي شخص سواء كان لاعبا أو في الجهاز الفني أو الإداري لمنتخب كرة القدم الإماراتي .. وإنما استعمل من العبارات ما يفيد بأن ثمة قصور وخروج عن القوانين وقواعد المعسكرات يجب التحقيق فيها ، وفي حال ثبوتها مساءلة المسئول عنها .

الدليل الثاني

أن المستأنف لم يأت بالمعلومات التي أوردها في تغريداته (بأن ثمة لاعبين قد خالفوا القوانين وقواعد المعسكر وسهروا خارجه

ليلة المباراة حتى وقت متأخر مما تسبب في عدم تركيزهم أثناء المباراة) من عندياته .. بل أنه أقر أمام السيد المحقق صراحة بأن هذه المعلومات وصلت إليه من خلال :

١- الكابتن / (مشرف المنتخب) .

٢- الأستاذ / (نائب رئيس اتحاد الكرة) .

٣- الأستاذ / (معد البرنامج)

وهذه مصادر رسمية موثوق فيها ومن مسئولين مقربين من المنتخب ولاعبيه وجهازه الفني والإداري .. وحيث قامت النيابة العامة باستدعاء سالفي الذكر .. إلا أنها عادت واستغنت عن سماع أقوالهم التي كانت ستثبت يقينا براءة المستأنف وأنه نشر معلومات حقيقية بغية التحقيق فيها ومحاسبة المخل .. وذلك للصالح العام .. دونما السعي إلي الإساءة لأي شخص أو التشهير به (وهذا يجزم بقصور تحقيقات النيابة العامة) .

الدليل الثالث

أنه قد ثبت بالفعل صحة جملة ما سطره المستأنف في تغريداته .. حيث انتهت لجنة تقصي الحقائق التي تم تشكليها بمعرفة السيد/ (رئيس اتحاد الكرة الإماراتي) عن ثبوت مخالفات في حق بعض الأشخاص وخروج علي القوانين وقواعد المعسكرات .

ليس هذا فحسب

بل أثبتت اللجنة بلا لبس ولا غموض .. أن المدعي بالحق المدني (عمودي) كان من ضمن هؤلاء الأشخاص المخالفين للقوانين

والقواعد واللوائح .

ولم تكتفي بذلك

بل أن لجنة الانضباط باتحاد كرة القدم الإماراتي

قد قررت مجازاة المجني عليهما بالجزاءات الآتية

١- توجيه إنذار كتابي ، وغرامة خمسين ألف درهم ، والإيقاف أربع مباريات رسمية للاعب/ (المدعي المدني).

٢- توجيه إنذار كتابي ، وغرامة خمسين ألف درهم والإيقاف أربع مباريات رسمية للاعب / (المجني عليه الثاني) .

وهذا يجزم وبحق

بأن المستأنف لم يكن يعتقد بصحة ما يدونه في تغريداته فقط .. بل أنه كان متأكد من صحتها ، وأن تدوينه لها في تغريداته لم تكن بقصد الإساءة أو التشهير .. وإنما بقصد تحقيق الصالح العام للوطن والتي تعلو بلا ريب فوق المصالح الشخصية .. وهو ما يعد دليل دامغ وقاطع بأن المستأنف لم يخرج عن النقد المباح .

الدليل الرابع

وكدليل دامغ أخر علي أن المستأنف لم يخرج عن حدود النقد المباح .. أن السيد / (رئيس اتحاد كره القدم الإماراتي) خرج عقب المباراة مباشرة بتصريحات تشير إلي ذات ما قرره المستأنف الماثل في تغريداته .. حيث صرح رئيس الاتحاد بما يلي :

١- عن ضربة الجزاء التي أهدرها " " فإنه لو كان لدينا لاعب محترف لكان سجلها .

٢- النجم " اللي يشوف نفسه "أكبر من المنتخب "أوت" (أي أنه سيطرد من المنتخب) .

٣- علي نجوم الفريق مراجعة أنفسهم حيث أن اللعب "بالاسم" لن يفيدهم مستقبلا .

٤- أثير بأن هناك بعض تجاوزات من لاعبي الفريق ووجودهم في سهرات "ماجنة" حتى صباح يوم المباراة .

٥- لذلك سيتم تشكيل لجنة تقصي حقائق تتولي التحقيق والتقصي وبيان أسباب الهزيمة ومرتكبي تلك التجاوزات .

تلك هي بعض عبارات وتصريحات السيد / رئيس اتحاد الكرة التي يتضح أنها أشد واقسي علي اللاعبين والأجهزة من تغريدات المستأنف .. بل أنه تحدث بالأسماء وخص بالذكر المدعي المدني ( ) ومع ذلك لم يجرؤ أحد علي الاعتراض لصحة كل ما جاء بالتصريحات .. حيث أثبتت لجنة تقضي الحقائق ذلك وحددت أسماء بعض المخالفين وكان منهم المدعي بالحق المدني ( ) .

هذا وحيث أن تغريدات المستأنف

أقل شده وقسوة من تصريحات رئيس الاتحاد وقد ثبت صحة كلاهما .. فهو الأمر الجازم بلا شك بأنه لم يخرج عن حق النقد المباح الغير مسيء لأي شخص .

الدليل الخامس

ولعله من أبلغ الأدلة أيضا علي أن المستأنف لم يتجاوز حد النقد المباح .. أن استخدامه للفظ " سهرات ماجنة" فضلا عن كونه لم يوجه إلي شخص بعينه ، فإنه أيضا مجرد ترديد لما قرر به " بصريح اللفظ" السيد / رئيس اتحاد كرة القدم الإماراتي .. حيث تضمنت تصريحاته للإعلام المرئي والمسموع والمقروء

والالكتروني ذلك اللفظ المأخوذ علي المتهم حاليا؟!.

أضف إلي ما تقدم

أن المستأنف غير مسئول عن تفسير وتأويل معني هذا اللفظ إلي معاني لم يقصدها ولم تخطر له علي بال .. ذلك أن لفظ "سهرات ماجنة" معناه في صحيح اللغة العربية أنها "سهرات يختلط فيها الجد بالهزل" وهذا ما قصده المستأنف دون سواه .. وهو ما ليس فيه إساءة أو سب أو قذف لثمه شخص ، ذلك أن مقصود المستأنف أن ثمة بعض اللاعبين قد سهروا خارج المعسكر ولم يأخذوا القسط المناسب من النوم الذي يؤهلهم للتركيز في المباراة ، أما وأن يتم تفسير عبارات المستأنف بخلاف هذا المرمي فإنه يكون غير مسئول عن ذلك .. فعباراته وفق صحيح اللغة لم تخرج عن حق النقد المباح يقينا .

ذلك أن تعريف ومعني ما جنه في معجم المعاني الجامع

١- ماجن (اسم) .

- الجمع : ما جنون ، ومجان ، المؤنث : ما جنه .

- والجمع المؤنث : ماجنات ومواجن .

- وهو اسم فاعل من " مجن " .

- ماجن : مازح ، لا يبالي بما صنع وبما قيل له .

٢- مجن (فعل)

- مجن يمجن ، مجونا ومجانه ، فهو ما جن .

- الجمع : مجان وهي ما جنه والجمع مواجن .

- مجن فلانا مجونا ، ومجانه : مزح ، وخلط الهزل بالجد .

- مجن الشيء مجونا : صلب وغلظ

هذا .. ومن خلال هذا التأصيل اللغوي يضحي ظاهرا أن المقصود بالمجون هو المزاح وخلط الهزل بالجد ومن ثم فهو لفظ لا يصلح أن يحمل سبا ولا قذفا .. وهو ما يؤكد براءة المستأنف مما هو مسند إليه .

الدليل السادس

وكدليل بالغ الوضوح علي عدم تجاوز المستأنف حق النقد المباح وهو إبداء الرأي بوصفه إعلامي وله باع طويل في هذا المجال .. أن هناك العديد من الصحف والمواقع الالكترونية التي تضمنت ما هو أشد قسوة من تغريدات المستأنف كما أنها صرحت بالأسماء والصور .. ومع ذلك لم يتم شكايتها أو تحريك الدعوى العمومية تجاهها .. ومن هذه الصحف والمواقع علي سبيل المثال ما يلي :

١- موقع ..... قرر بأن

رئيس الاتحاد الإماراتي يوجه بالتحقيق في "سهرات لاعبي الأبيض" ونشر الموقع صورة للاعب ( ) المدعي المدني .

٢- موقع ..... قرر بأن

خسارة الأبيض لبطولة الخليج خيبة أمل ، ومطالبات بالتحقيق بتجاوزات اللاعبين .. كما نشر مع الخبر صورة لبعض اللاعبين منهم المدعي المدني .

٣- موسوعة .....قرروا جميعا

اتحاد الكره الإماراتي يشكل لجنه تحقيق عن تجاوزات في حقوق "الأبيض".

٤- موقع ..... قرر بأن

الاتحاد يحقق والجماهير تضغط للكشف عن أسماء المتخاذلين في المنتخب الإماراتي .

٥- جريدة ..... قررت بأن

اتحاد الكره الإماراتي يبحث تداعيات الفشل في حصر لقب "خليجي ٢٣" ونشرت مع الخبر صورة للمدعي المدني ( ) وفي متن الخبر أبرزت الجريدة تصريحات رئيس الاتحاد (السابق الإشارة إليها).

٦- موقع ..... قرر بأن

رئيس الاتحاد الإماراتي ينتقد نجوم المنتخب قائلا " عليهم مراجعة أنفسهم" ونشرت مع الخبر صورة للمجني عليه الثاني/ .

٧- موقع ..... قررت بأن

اتحاد الكره الإماراتي يشكل لجنه تحقيق عن تجاوزات في حقوق الأبيض .. ونشر مع الخبر لقطة من المباراة التي خسرها المنتخب الإماراتي .

٨- موقع ..... قرر بأن

اتحاد الكرة الإماراتي يأمر بتشكيل لجنة تقصي حقائق للبحث في تجاوزات اللاعبين .

لما كان ذلك .. ومن خلال ما تقدم جميعه .. يتأكد أن السيد / رئيس اتحاد كرة القدم الإماراتي وكافة الصحف والمواقع تحدثت بشكل واضح وصريح عن تجاوزات في حق اللاعبين ، والأكثر من ذلك فقد أشاروا بالاسم والصورة إلي المدعي المدني في إشارة واضحة إلي أنه المقصود .. ومن ثم يتضح أن تغريدات المستأنف بالصورة السابق تسطيرها والتنويه عنها بهذه المذكرة هي أقل وطأه من تلك التصريحات الصادرة عن رئيس الاتحاد وعما نشر في الصحف والمواقع .. والتي لم يتخذ بشأنها ثمة إجراء مما يؤكد أنها لم تتعدي حدود النقد المباح .. وبالتالي وبالضرورة يكون المستأنف لم يتجاوز حق النقد المباح .. لاسيما وأن بعض الصحف والمواقع أبرزت تغريدات المستأنف .. فإذا كانت تتضمن ثمة تجاوز لما نشرت عنه في تلك الصحف والمواقع

لما كان ذلك

ومن جملة الأدلة الدامغة أنفة الذكر يتجلى ظاهرا أن الاتهام الراهن واهن السند ومفتقر للدليل ، وما يزيده وهنا علي وهن أن لجنة تقصي الحقائق انتهت إلي صحة جملة ما سطر بالتغريدات التي لم يقصد منها إساءة لأحد ولا تشهير وإنما ابتغت فقد الصالح العام .. وبثبوت مخالفات في حق بعض اللاعبين ومنهم المدعي بالحق المدني .. فإن ذلك يجزم بعدم تجاوز المستأنف حق النقد المباح بما يجدر معه براءته مما هو مسند إليه .

الوجه السادس : ثبوت انتفاء ثمة قصد جنائي لدي المستأنف حال نشره للتغريدات محل هذا الاتهام ، وأنه لم يشر إلي ثمة لاعب أو شخص بعينه بما لا يجوز التدخل فيما يكنه ويضمره في نفسه والزعم بأنه كان يقصد المجني عليهما ، ذلك أن الأوراق قد خلت من ثمة شواهد أو مظاهر خارجية تدل علي ذلك .. مما يؤكد بان تقديم البلاغ الماثل يعد إقرار من المجني عليهما بصفات التقصير ومخالفة التعليمات ، وبذلك يكونا هما اللذين شهرا وأساءا لآنفسهما وليس المستأنف وهو ما يطلق عليه استغراق خطأ المجني عليه خطأ الجاني(إذا وجد) .

بداية .. فأن المستقر عليه تواترا أن

القصد أمرا باطنيا يضمره الجاني ، وتدل عليه بطريق مباشر أو غير مباشر الأعمال المادية المحسوسة التي تصدر عنه والعبرة هي بما يستظهره الحكم من الوقائع التي تشهد لقيامه .

(الطعون أرقام ٤٣٩ لسنة ٢٠٠٦ ، ٧ ، ٨ ، ١٢ لسنة ٢٠٠٧ جزاء جلسة ٢٠٠٧/٢/٢٦)

كما قضي بأن

لما كانت المادة ٤٤ من قانون العقوبات قد نصت علي أنه يعد فاعلا للجريمة من ارتكبها وحده أو كان شريكا مباشرا فيها ويكون الشريك مباشرا إذا ارتكبها غيره أو اشترك في ارتكابها وكانت تتكون من جمله أفعال فأتي عمدا عملا من الأعمال المكونة لها والبين من نص هذه المادة في صريح لفظة وواضح دلالته أن الفاعل إما أن ينفرد بجريمته أو يسهم فيها مع غيره في ارتكابها فإذا أسهم فإما أن يصدق علي فعله عملا وحده وصف الجريمة التامة وإما أن يأتي عملا تنفيذيا فيها إذا كانت الجريمة تتكون من عدة أفعال سواء بحسب طبيعتها أو طبقا

لخطة تنفيذها وحينئذ يكون فاعلا مع غيره إن صحت لديه نية التدخل في ارتكابها ولو أن الجريمة لم تتم بفعله وحده بل بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا فيها نية عرف أولم يعرف اعتبارا أن الفاعل مع غيره هو بالضرورة شريك يجب أن توافر لديه ما يتوافر لدي الشريك من قصد المساهمة في الجريمة ويتحقق حتما قصد المساهمة في الجريمة أو نية التدخل فيها إذا وقعت نتيجة اتفاق بين المساهمين ولو لم ينشأ إلا لحظة تنفيذ الجريمة تحقيقا لقصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة أي أن يكون كل منهم قصد مقصد الأخر في إيقاع الجريمة وأسهم فعلا بدور في تنفيذها بحسب الخطة التي وضعت أو تكونت لديهم فجأة ولما كان القصد أمرا باطنيا يضمره الجاني وتدل عليه بطريق مباشر أو غير مباشر الأعمال المادية المحسوسة التي تصدر عنه فإن العبرة هي بما يستظهر الحكم من الوقائع التي تشهد بقيامه

(الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٢٠١٢ جزاء جلسة ٢٠١٢/٩/١٠)

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق أن المستأنف لم يضمر ثمة إساءة أو تشهير بأي شخص سواء كان لاعبا أو عضوا في الجهاز الفني أو الجهاز الإداري لمنتخب بلاده .. وإنما تناول بالنقد المنظومة بالكامل ، وغياب الروح القتالية دفاعا عن الوطن وسمعته الرياضية .. كما طلب التحقيق في أسباب الهزيمة وفيما يتردد عن سهر بعض اللاعبين عشية المباراة ، وكيفيه الاستعداد للمباراة ، وأبرز المستأنف غضب الجماهير التي تجمعت من كل صوب وحدب والتفت حول منتخبها .. إلا أن أحلامهم راحت أدراج الرياح نظرا لتقاعس بعض اللاعبين.

ومن خلال ما تقدم جميعه

يتأكد يقينا بأن المستأنف لم يصرح ولم يضمر بالإساءة لأي شخص بعينه بل جاء حديثه متسما بالموضوعية وطالب بالتحقيق في الأمر ليس لذبح المتسبب في الهزيمة وإنما لضمان عدم تكرار تلك الهزيمة النكراء.

ورغم ذلك .. يأتي المجني عليهما

وسارت علي نهجهما النيابة العامة بلا سند

ليتدخلان في قصد وضمير المستأنف ، ويزعمان بأنهما المقصودان من تغريدات المستأنف .. وذلك بمجرد تخمين وظنون لا سند لها ولا دليل عليها .. فعلي سبيل المثال فإذا كان المدعي المدني شعر بأنه المقصود بعبارات التغريدات لمجرد حديث المستأنف (عن الحدث الأبرز والأهم في المباراة) وهو ضربات الجزاء وإضاعتها كسبب أساسي للخسارة والهزيمة .

وزعم بأنه يستند إلي ذلك فيما يخمنه

بأنه المقصود بالتغريدات

فما هو الحال بالنسبة للمجني عليه الثاني ؟؟ وعلي أي سند يزعم بأنه المقصود بالتغريدات ثم يوجه للمستأنف الاتهام بالسب والقذف ؟.

لعل جميع ما تقدم يؤكد

أن الأوراق والتحقيقات قد خلت تماما من ثمة ظواهر وشواهد تقطع بأن المستأنف كان يقصد أيا من المجني عليهما من تغريداته .. وأن القول بذلك مجرد تخمين ظني ولا دليل عليه .. ويعتبر تدخل فيما يضمره ويكنه المستأنف ونسبه قصد إليه لم يكن بخاطره حال كتابة التغريدات .

لاسيما وأن الفريق مكون من أحد عشر لاعبا

بخلاف نزول ثلاثة من الاحتياطي فلماذا سيترك المستأنف

جميع هؤلاء اللاعبين ويوجه اللوم لواحد أو اثنين منهم فقط

لعل ذلك يؤكد أن النقد كان عاما وليس خاصا ؟؟

وأن المجني عليهما بتقديمهما للبلاغ الراهن .. يكونا هما من خصصوا العام ونسبوا لأنفسهما ما ورد بالتغريدات ، ويكونا هما من شهرا بأنفسهما وأساءا إليها وليس المستأنف ..

وهو لم ينطق ببنت شفه عن أسمائهما أو وصفهما أو تسليط الضوء عليهما من أي وجهه .. إنما هما من فعلا ذلك بتقديمهما لهذا البلاغ الذي ساهم في الإشاعة بين الناس أنهما المقصودان من تغريدات المستأنف .

فعلي الفرض الجدلي المنكور

بأن هناك ثمة خطأ في حق المستأنف

فإن خطأ المجني عليهما بتخصيصهما لما ورد عاما ، وتعريفهما لما سطر مجهلا ، وإقحام نفسهما في قصد المستأنف .. يكون قد استغرق أي خطأ أخر(علي فرض وجوده).

وهو الأمر الذي يضحي

معه ظاهرا أحقية المستأنف في المطالبة ببراءته مما هو مسند إليه لاسيما وأنه قد ثبت في حق المجني عليهما القصور ومخالفة التعليمات أثناء معسكر المنتخب .. وهو ما أعلن عنه اتحاد الكرة .. مما يجزم بأن ما غرد به المستأنف وعلي فرض أنه كان يقصد المجني عليهما (وهو مالا نسلم به) فقد ثبت صحته مما يجزم ببراءته .

لما كان ذلك

ورغم ثبوت جوهرية الدفوع وأوجه الدفاع الجازمة التي قرع بها المدافع عن المستأنف أذان عدالة محكمة الدرجة الأولي .. إلا أنها غضت الطرف عنها ولم تورد ثمة إشارة إلي إلمامها بهذه الدفوع أو استيعابها لمرمي المستأنف منها .. واطرحتها تماما وكأن المستأنف لم يبدي أي دفاع .. وذلك ما يعيب الحكم ويستوجب إلغائه وذلك للأسباب الواردة في المحور التالي من الدفاع .

المحور الثاني

في بيان عيوب وأخطاء الحكم المستأنف الذي خالف القانون ، وقصر في البيان والتسبيب ، كما أفسد في الاستدلال وأخل إخلال جسيما بحقوق الدفاع ، بما يجعله – وبحق – جديرا بالإلغاء للأسباب الآتية .

السبب الأول : الحكم الطعين قد شابه عيب الخطأ في تطبيق القانون حيث أنه عاقب المستأنف وفقا للفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون جرائم المعلومات رقم ٥ لسنة ٢٠١٢ الغير واردة بقيد ووصف النيابة للواقعة ، وذلك دون تنبيه للمستأنف أو مدافعه إلي ذلك التغيير ، بما يعيب الحكم ويستوجب إلغائه

فقد نصت المادة ٢١٣ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

لا يجوز الحكم علي المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور ، كما لا يجوز الحكم علي غير المتهم المقامة عليه الدعوى.

ذلك أن المستقر عليه تمييز أن

لئن كان الأصل أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة علي الفعل المسند للمتهم ، ولها أن تمحص الواقعة بجميع كيوفها وأوصافها ، إلا أنها في هذا الصدد يجب أن تلتزم بما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية في المادة ١/٢١٣ من أنه لا يجوز الحكم علي المتهم عن واقعة غير التي وردت في أمر الإحالة بما مفاده أنه يجب علي المحكمة أن تلتزم في هذا النطاق بالواقعة المطروحة وألا ينطوي الوصف الجديد علي تحوير لكيان الواقعة المادية وبنيانها القانوني ، وألا ينطوي علي عناصر جريمة أخري لم ترفع بها الدعوى ، ومن المقر أن الوقائع التي تلتزم المحكمة بالفصل فيها وألا تتجاوزها أنما تتحدد بما هو ثابت بأمر الإحالة فإذا جاوزت المحكمة القيد السابق وحكمت في واقعة لم ترد بأمر الإحالة فإنها تكون قد أضفت علي نفسها سلطة الاتهام الثابتة للنيابة العامة وفصلت في غير ما طلبته ولا يصحح بطلان الحكم قبول المتهم أو المدافع عنه المرافعة .

(الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٢٠١٢ جزاء جلسة ٢٠١٢/١٢/٢٤)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم آنفة البيان علي أوراق الاتهام الماثل ، ومدونات الحكم الطعين .. يتضح أن النيابة العامة طالبت بعقاب المستأنف وفقا للمواد ١ ، ١/٢٠ ، ٤١ من المرسوم بقانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٢ في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات .. أي أن النيابة قصرت الاتهام المزعوم الماثل في الفقرة الأولي من المادة ٢٠ من القانون المار ذكره فقط .

ورغم ذلك .. وباستقراء الحكم الطعين

يتضح أنه في منتصف الصفحة الرابعة منه أشار إلي نص المادة المشار إليها ولكن بفقرتيها الأولي والثانية .. رغم أن النيابة العامة قدمت المستأنف للمحاكمة وفقا للفقرة الأولي فقط .. وهو الأمر الذي يؤكد خطأ الحكم في تطبيق القانون .

لاسيما وأن الفقرة الثانية من تلك المادة تنص علي ان

" فإذا وقع السب أو القذف في حق موظف عام أو مكلف بخدمه عامة بمناسبة أو بسبب تأدية عمله عد ذلك ظرف مشددا للجريمة ".

وبذلك يتضح أن محكمة أول درجة قد اعتبرت المجني عليه يؤدي خدمه عامه ، وذهبت إلي نص الفقرة الثانية المشددة للعقاب .. بدليل أنها في الفقرة (قبل الأخيرة من الصفحة الخامسة) أشارت إلي أن السب كما يقع علي الشخص الطبيعي فإنه يقع أيضا علي الشخص المعنوي .. " كما أشارت في الصفحة السادسة أيضا إلي القول بأن " وحيث أن هذه المحكمة قد اطمأنت علي معني المصلحة العامة ولا ينقص من ذلك الفهم في حرية النشر لمن كان يعمل في الشأن العام .....".

وأخيرا قررت بأن

" وبذلك تبقي الأفعال المنسوبة للمتهم بموجب التهمة إليه ثابتة ثبوتا كافيا في حقه وحيث أن تلك الأفعال مجرمة ومعاقب عليها وهي تشكل جريمة وفق المادة ٢٠ من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٢ في شأن مكافحة جرائم المعلومات".

ويتلاحظ هنا

أن المحكمة تساندت في القول بإدانة المستأنف إلي عموم المادة ٣٠ المار ذكرها دون تخصيص للفقرة الأولي (فقط) كما جاء بقيد ووصف النيابة العامة للاتهام .. بما يؤكد أن المحكمة أضافت من عندياتها الفقرة الثانية من المادة المذكورة والمشددة للعقوبة حيال المستأنف .. قولا(معدوم السند) بأن المجني عليه يعمل في الشأن العام ويؤدي خدمه عامة .. دونما أن تدلل علي ما ذهبت إليه أو تقيم السند والدليل علي قولها المذكور .

هذا.. ولئن كانت المادة ١٢٤ من قانون الإجراءات الجزائية قد أباحت

للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للواقعة المشدد للمتهم .. إلا أن ذلك مشروط بأن تقوم المحكمة بتنبيه المتهم إلي هذا التغيير ، وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء علي التعديل الجديد .

وفي هذا الشأن قررت محكمة التمييز بأن

النص في المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجزائية قد أورد أنه للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للواقعة المسندة للمتهم ولها تعديل التهمة حسبما تراه وفقا لما يثبت لها من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة ، وعلي المحكمة أن تنبه المتهم إلي هذا التغير وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء علي الوصف أو التعديل الجديد ، يدل علي أن هدف المشرع من تقرير هذه القاعدة هو إتاحة الفرصة للمتهم لإبداء دفاعه بناء علي هذا التغيير في الوصف أو التهمة .

(الطعن رقم ٤١٣ لسنة٢٠١٠ جزاء جلسة ٢٠١٠/٩/٢٠)

لما كان ما تقدم

وكان قد ثبت أن عدالة محكمة الدرجة الأولي قد أضافت (بلا سند من القانون أو الواقع) ظرفا مشددا للتهمة المزعومة في حق المستأنف ، ولم تقم بالتنبيه علي المستأنف أو مدافعه إلي هذا التغيير والتعديل .. فإنها تكون قد خالفت مرتان .. أولهما حينما عاقبت المستأنف دون التقيد بمواد الاتهام الواردة بقيد ووصف النيابة العامة ، وثانيهما أنها قامت

بالتعديل دونما تنبيه للمستأنف أو مدافعه .. وهو الأمر الجازم بوجوب إلغاء الحكم الطعين .

السبب الثاني : محكمة الحكم الطعين قد أخطأت في تطبيق القانون الذي يعرف القذف بأنه إسناد واقعة محدده إلي المجني عليه من شأنها أن تجعله محلا للعقاب .. وهو منها براء !! ، أما إذا حصل الإسناد عن واقعة حدثت بالفعل وعوقب عنها المجني عليه بالفعل ، فلا يكون هناك سبا ولا قذف ، وحيث خالف الحكم الطعين ما تقدم فإنه يكون جدير بالإلغاء

بداية

فإن المستأنف يتمسك بأنه لم يوجه ثمة عبارات سب أو قذف إلي شخص بعينه أو إلي المجني عليهما تحديدا .. ولم يذكرهما بأي سوء في تغريداته علي نحو مباشر وصريح .. وأنه قصد في عباراته انتقاد المنظومة كاملة بدءا من رئيس اتحاد الكرة والجهاز الفني والإداري للمنتخب ، مرورا باللاعبين علي وجه العموم ، دون تخصيص للاعب بعينه .. وبوصفهم جزء من المنظومة.

ومع ذلك علي الفرض الجدلي المنكور

بأن هناك وجه للاستدلال علي أن المستأنف

كان يقصد المجني عليهما تحديدا (وهو ما ننكره تماما)

فإن المجني عليهما قد ثبت في حقهما بالفعل مخالفة لوائح المنتخبات والشئون الفنية وذلك بخروجهم من المعسكر دون إذن من المسئول .. مخالفين بذلك المواد (٢٩/٤ ، ٢٩/٢٢) من لائحة المنتخبات والشئون الفنية.

ليس هذا فحسب

بل قررت لجنه الانضباط في اتحاد الكرة معاقبتهما (وأخر) بثلاث عقوبات لكل منهم .. الأولي : عقوبة الإنذار الكتابي ، الثانية : غرامة خمسون ألف درهم ، والثالثة : الإيقاف أربع مباريات.

ومن ثم .. وحيث أن المقصود بالسب والقذف

هو إسناد واقعة (غير صحيحة) إلي المجني عليه

(لو صحت) لا وجبت عقابه

وحيث ثبت أن الواقعة المزعوم قيام المستأنف بنسبتها للمجني عليهما .. هي واقعة صحيحة ، وعوقب بشأنها بالفعل المجني عليهما .. فلا يكون هناك تحقق لمناط السب أو القذف ، ويكون إنزال محكمة أول درجة عقوبة علي المستأنف في هذا الشأن مخالف للقانون .. بما يجدر معه إلغاء ذلك الحكم الطعين .

السبب الثالث : الحكم الطعين قد عابه القصور المبطل في التسبيب والإخلال الجسيم بحقوق الدفاع ، وذلك حينما طرح كافة دفوع وأوجه دفاع المستأنف (وكأنها لم تبدي أمام المحكمة مصدرة هذا القضاء الطعين) فلم تعن بإيرادها أو الرد عليها أو حتى الإشارة من قريب أو بعيد إلي أنها قد فطنت إلي هذه الدفوع وبحثتها بلوغا لغاية الأمر منها .. وهو ما يجزم بأن محكمة الحكم الطعين قد صادرت علي المطلوب وحجبت نفسها عن تحقيق دفاع المستأنف بما ينحدر بحكمها إلي حد البطلان

حيث تواترت أحكام التمييز علي أن

من المقرر أنه إذا تمسك الخصم أمام محكمة الموضوع **بدفاع من شأنه** إن صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى **فإن علي المحكمة تحقيقه بلوغا إلي غاية الأمر فيه وإلا شاب حكمها القصور في التسبيب والإخلال بالدفاع .**

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٠٠٨ مدني بتاريخ ٢٠١٠/٢/١٤)

وقضي كذلك بأن

كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع **ويطلب منها بطريق الجزم أن تفصل فيه** ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه **تغيير وجه الرأي في الدعوى فإنه يجب علي تلك المحكمة أن تبحثه وترد عليه في أسباب الحكم وإلا كان مشوبا بالقصور في التسبيب .**

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢٠٠٩ مدني بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٠)

كما قضت هذه المحكمة الموقرة بأن

كل طلب أو وجه دفاع جوهري يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع ويطلب منها الفصل فيه ويكون الفصل فيه **مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يجب علي محكمة الموضوع أن تبحثه وأن ترد عليه في أسبابها وإلا كان حكمها قاصر البيان .**

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٩ مدني بتاريخ ٢٠٠٩/٩/٢٣)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مدونات الحكم الطعين ذاته أنه أشار إلي المدافع عن المستأنف قد قدم مرافعته الشفوية دفاعا عن المستأنف .. كما قدم مذكرة مكتوبة بالدفاع .. إلا أن هذا الحكم لم يشر من قريب أو بعيد إلي ماهية الدفاع والدفوع المبداة من وكيل المستأنف سواء في مرافعته الشفوية أو مذكراته المكتوبة .. ولم تورد ثمة ذكر لأي إشارة إلي ما إذا كانت محكمة أول درجة قد فطنت لأوجه الدفاع والدفوع أنفة الذكر من عدمه ، وعما إذا كانت طالعتها أصلا ووقفت علي ماهيتها من عدمه .. رغم أن تلك الدفوع قد اتسمت بالجزم والجوهرية حيث أن من بينها دفوع شكلية محققه ، وموضوعية لها سندها في الواقع والمستندات والقانون .. فإذا كانت محكمة أول درجة قد عنيت بها أو حققتها لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى .. فإثباتا لهذه الجوهرية .. فإن من بين هذه الدفوع

أولا : الدفع بعدم قبول الشكوى المقدمة من المجني عليه الأول ( ) لتقديمها بغير الطريق الذي رسمه القانون ، وممن لا يملك الصفة وسند الوكالة الذي يبيح تقديمها .. وأن

سؤال المجني عليه بشخصه فيها قد تم بعد الميعاد القانوني المقرر لتقديم الشكوى .. وهو ما يؤكد عدم قبول الشكوى ابتداءا .

ثانيا : الدفع بعدم قبول شكوى المجني عليه الثاني ( ) ذلك أنها أيضا مقدمه ممن لم يثبت له صفة أو وكالة تبيح له ذلك .. فضلا عن تقديمها بعد الميعاد المقرر قانونا.

ثالثا : الدفع بثبوت صحة ارتكاب المجني عليهما للإخلال بالتعليمات ولوائم الانضباط باتحاد الكرة وثبوت صدور عقوبات ضدهما في هذا الشأن ، فعلي فرض أن المستأنف نسب إليهما هذه الواقعة فقد بنت صحتها مما يجزم بحسن نية المستأنف وأنه لم يبتغي إلا ما تحقق بالفعل وهو التحقيق في الأمر ومحاسبة المخطئ .. وهو ما يحقق الصالح العام .

رابعا : كما تمسك المستأنف بالدفع بأنه لم يخرج في تغريداته محل هذا الاتهام عن النقد المباح .. دون تخصيص أو تشهير بأي شخص بعينه .. فلم يورد في عباراته أي إشارة إلي اسم المجني عليهما .. بل جاء نقده عاما ينال من المنظومة الرياضية بأكملها مطالبا بالتحقيق وتحديد المسئول عن الخطأ ، وهو ما تحقق بالفعل وثبت الخطأ في حق المجني عليهما .

خامسا : وأيضا تمسك المستأنف بالمعني اللغوي الصحيح لكلمة "ماجنة" وأنها لا تتعدي القصد منها"اختلاط الجدل بالهزل" وأنه غير مسئول عن أي معني خاطئ أخر يكون قد ورد في أذهان الآخرين .. ذلك أن المستأنف مسئول عن فعله هو ونيته هو وقصده هو .. دون الاعتداد بقصد الآخرين .. أو تحريفهم لألفاظه إلي معاني غير

صحيحة لغويا .

سادسا: وأيضا تمسك المستأنف بأن كافة وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمقروءة قد تناولت ذات الواقعة التي تناولها بالنقد .، وكان بعض الوسائل قد نقضت الواقعة نقدا لاذعا وأشد وطئه من عبارات المستأنف .. ففي الوقت الذي لم يثبت إشارة المستأنف إلي المجني عليهما بالاسم أو الوصف أو الإشارة أو التخصيص لشخص بعينه .. جاءت هذه الوسائل المذكورة لتوجه الاتهامات المباشرة إلي المجني عليهما بالاسم والصورة وبشكل مباشر .. وفي الختام .. فقد ثبت صحة الواقعة المنسوبة للمجني عليهما وتوقيع العقارب عليهما .. مما يجزم بأن المستأنف كان حسن النية ولم يقصد التشهير أو ازدراء المجني عليهما .. بل علي العكس فقد صرح بعبارات لا ليس فيها ولا غموض بأنه يكن كل محبه واحترام لهما وأنه لم يقصد سوي تحقيق مصلحة الوطنية التي من المفترض أنها تهم المجني عليهما كما تهمه أيضا .

هذا .. وبرغم جوهرية جملة ما تقدم ..إلا أن الحكم الطعين قد جاء في عبارات عامة ومجهلة دون تحقيق لأركان الجريمة المنسوبة للمستأنف ، ودونما تحقيق لأوجه دفاعه ودفوعه .. وهو الأمر الذي يعيبه بالقصور المبطل في التسبيب والإخلال بحقوق الدفاع .

وهذا عين ما قررته محكمة التمييز بأنه

المقرر أن الحكم يكون مشوبا بالغموض والإبهام متي جاءت أسبابه مجملة أو غامضة فيما أثبته أو نقله من وقائع سواء كانت متعلقة ببيان توافر أركان الجريمة أو ظروفها أو

كانت بصدد الرد علي أوجه الدفاع الهامة والدفوع الجوهرية أو كانت متصلة بعناصر الإدانة علي وجه العموم .

(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٢٠١٤ جزاء جلسة ٢٠١٤/٣/١٠)

كما قضي بأن

المقرر أنه علي المحكمة أن تبني حكمها علي الوقائع الثابتة في الدعوى ، وليس لها إقامة قضائها علي أمور لا سند لها من التحقيقات ، لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه في معرض رده علي دفاع الطاعن بعدم توافر أركان الجريمة أورد وقائع لا سند لها من أوراق الدعوى حيث أورد اطمئنان المحكمة إلي ..... لئن كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم – علي نحو ما سلف – يخالف الوقائع الثابتة في أوراق الدعوى وهو ما يعيبه بالغموض والإبهام بما يوجب نقضه والإحالة بغير حاجه لبحث باقي أوجه الطعن .

(الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/١١/٢٨)

وقضي كذلك بأن

استقلال محكمة الموضوع بفهم واقع الدعوى واستخلاصه من الأدلة المطروحة عليها ، شرطه أن يكون استخلاصها سائغا وتقدير مقبولا ، محكمة الموضوع وجوب إقامة قضاءها علي أسباب واضحة جلية لا إبهام فيها ولا غموض .

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ١٩٩٤ جزاء جلسة ١٩٩٦/١/٢٩)

بناء عليه

يلتمس المستأنف من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

أولا : قبول الاستئناف شكلا .

ثانيا : وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ، والقضاء مجددا ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه وبرفض الدعوى المدنية .. مع إلزام المدعي المدني بالمصروفات والرسوم وأتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي .

وكيل المستأنف

المحامي

المجلد الأول (الإصدار الجنائي)

الفهرس

م	المحكمة	التهمة	من ص إلي ص	ملاحظات
١	الغلاف		١	
٢	المقدمة		٢-٣	
٣	الجنايات	اتجار مخدرات	٤-٣٩	
٤	الجنايات	شروع في قتل	٤٠-٧١	
٥	جنح مستأنفه	تزوير واختلاس	٧٢-١٧١	
٦	جنايات (استئناف)	إضرار بالمال العام	١٧٢-٢٠٩	
٧	جنايات (استئناف)	رشوه	٢١٠-٢٩٢	
٨	جنايات (استئناف)	جلب مخدرات	٢٩٣-٣٥٥	
٩	جنح مستأنفة	سب وقذف	٣٥٦-٤٠٢	
عدد الصفحات				

السهلاوي ومشاركوه

رسالة المحاماه في
المذكرات والطعون
أمام محاكم الإمارات

الإصدار الجنائي

إعداد وتقديم وإهداء

يوسف السهلاوي

السهلاوي ومشاركوه

محامون ومستشارون

حمدي خليفة

نقيب المحامين

رئيس اتحاد المحامين العرب السابق

المجلد الثاني

السهلاوي ومشاركوه

رسالة المحاماة في
المذكرات والطعون
أمام محاكم الإمارات

الإصدار الجنائي
إعداد وتقديم وإهداء

يوسف السهلاوي
السهلاوى ومشاركوه
محامون ومستشارون

حمدي خليفة
نقيب المحامين
رئيس اتحاد المحامين العرب
السابق

المجلد الثاني

مقدمه

مهنة المحاماة تمثل جناحا من أجنحة العدالة ومكانتها ستظل منارة من منارات مصر وحصنا حصينا من حصون العدالة والحرية "المستشار فاروق سيف النصر وزير العدل الأسبق في الاحتفالية الأولي بيوم المحاماة " ٠

المحاماة والقضاء جناحا العدالة ٠٠ وبدون المحاماة لا تستقيم المحاكمة العادلة ٠٠ وان استقلالية المحامي في عمله تكون خير عوناً لحسن سير العدالة (المستشار محمود أبو الليل – وزير العدل الأسبق).

المحاماة عريقة كالقضاء ٠٠ مجيدة كالفضيلة وضرورية كالعدالة وان المحامي يكرس حياته لخدمة الناس دون أن يكون عبدا لأحد ٠٠ وان المحاماة تجعل المرء نبيلا عن غير طريق الولادة والميراث ٠٠ غنيا بلا مال ٠٠ رفيعا دون حاجه إلي لقب ٠٠ سعيدا بغير ثروة " الفقيه روجير – رئيس مجلس القضاء الأعلى الفرنسي " ٠

إن عناء المحامي اشد في أحوال كثيرة من القاضي لأنه ولئن كان القضاء مشقة في البحث للمقارنة والمفاضلة والترجيح فان علي المحامين مشقة كبري في البحث للإبداع والإبداء والتأسيس " عبد العزيز باشا فهمي – رئيس محكمة النقض سابقا " ٠

كل هذه السطور سطرها فقهاء القانون

بأحرف من نور فأصبحت المنار الذي ينير الطريق لجميع رجال القانون بل وللمهتمين به ، فقد اجمعوا وبحق علي أن المحاماة والقضاء جناحا العدالة ٠٠ وان المحاماة هي رسالة سامية قبل أن تكون مهنة وان مشقة العناء التي قد يجدها المحامي قد تكون أعظم من المشقة التي يجدها القاضي ٠

ولا تستقيم العدالة إلا بجناحيها

ولعل ما اجمع عليه فقهاء القانون من عظمة المحاماة باعتبارها احد جناحي العدالة هو ما جعل معه حاملين تلك الرسالة الاهتمام بالجوانب التي قد تؤدي إلي ما يتفق مع هذا المفهوم الراسخ ٠

وهو الأمر الذي تؤكده المحاماة وتحث فيه علي ضرورة تأكيد ما اجمع عليه فقهاء القانون من أن المحاماة والقضاء جناحا العدالة ٠

ولعل أنه يرسخ في أذهاننا

أن الدارسين للقانون والممارسين له في كافة المجالات تجمعهم لغة واحدة هي لغة القانون .. ونكاد نجزم بما يجمع بينهم من ثقافة واحده وأن اختلفت في بعض المناحي إلا أنها تنتهي ليستظل بها جميع القانونين تحت مظلة واحدة .. وليلتقي الجميع في نهاية المطاف عند نقطة واحدة تصلح لأن تكون نقطة انطلاق ينطلق منها الجميع .

كل في مجال تخصصه

وكل في إطار نشاطه المهني .. وكل يؤدي دوره وواجبه المنوط به في إطار الحقل القانون الذي يتخذ منه سياج يحتمي به ويحميه .. بل ينشر ثقافته القانونية علي المحيطين به والمقربين له .

ولذا دائما نقول

أن العاملين بمجال القانون دائما يرون سعادتهم في توريث نشاطهم المهني لأبنائهم .. وليس بالمستغرب أننا نجد أبناء المحامين يزاملونهم ذات نشاطهم المهني .

ولعل أن ما يجمع

بين الأشقاء العرب من لغة واحدة وعادات وتقاليد لا تختلف بين بلد وأخري وفكر وثقافة تعبر عن السمة المميزة للبلدان العربية .. فأصبح التوحد الفكري والثقافي .

معبرا تم ترجمته لقانون

يتعامل معه الجميع علي حد سواء في شتي فروعه سواء المدني أو الجنائي أو الإداري وفي عدد ليس بالقليل من البلدان العربية منها مصر والأمارات العربية والكويت وقطر .. وأننا إذ نشرف بتقديم إصدارنا القانوني الماثل والمنبثق من التعاون المهني الذي يجمع بيننا من خلال المكتبين .

آملين أن يلقي قبول السادة المحامين الزملاء

والمهتمين بنشر الثقافة القانونية .. وذلك فيما تضمنه من مذكرات أمام المحاكم الجنائية والمدنية بالإمارات .. ومذكرات طعون أمام محاكم التمييز (مدني – جنائي) .. لعلنا نكون قد أسهمنا معكم في إثراء المحاماة التي نحيا بها .. ونفخر بالانتماء إليها .

والله ولي التوفيق

يوسف السهلاوي	**حمدي خليفة**
السهلاوى ومشاركوه	**نقيب الحامين**
محامون ومستشارون	**ورئيس اتحاد المحامين العرب (السابق)**

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدي محكمة استئناف دبي ..... الموقرة

دائرة الجنايات المستأنفة الثانية (الأربعاء)

مذكرة بالرد والتعقيب علي الاستئناف المقام من النيابة العامة
شاملة دفاع ودفوع المستأنف ضده
والرد والتعقيب علي أقوال الشهود التي استمعت لها المحكمة
بجلسة -/-/-

مقدمة من

السيد / **مستأنف ضده**

ضـــــــد

النيابة العامة **سلطة اتهام**

وذلك في القضية رقم لسنة
المستأنفة من النيابة العامة تحت رقم لسنة
المحدد لنظرها جلسة -/-/-

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضوع

مذكرة بالدفاع والتعليق علي أقوال الشهود المدلي بها أمام المحكمة الموقرة بجلسة -/-/- والتعقيب علي استئناف النيابة العامة للحكم الصادر من **محكمة جنايات دبي** .. في القضية رقم ... لسنة .... جزاء ... الصادر بجلسة -/-/- **والقاضي منطوقه**

حكمت المحكمة حضوريا

ببراءة / ..... من الاتهام المنسوب إليه .

وقد كانت النيابة قد اتهمت المستأنف ضده

بزعم أنه .. بتاريخ -/-/ بدائرة اختصاص مركز شرطة المرقبات – **قيل أنه أرتكب ما يلي :**

" حال كونه موظفا عاما – ويختص بإعداد .....بناءا علي تكليف صادر له من مدير إدارة .... طلب وقبل لنفسه عطية (رشوه) عبارة عن مبلغ نقدي وقدره ٢٥٠٠٠٠٠ درهم ومن ثم قام بتخفيض المبلغ إلي ٢٠٠٠٠٠٠ درهم من الشاكي / ..... ، وذلك مقابل قيامه بإعداد تقرير خبرة مالي في القضية رقم لصالح الشاكي ، واستلم من الأخير بتاريخ إلقاء القبض عليه مبلغ وقدره ٣٠٠٠٠٠ درهم والعائدة للشرطة كجزء من المبلغ إخلالا بواجبات وظيفته ، وذلك علي النحو الثابت بالأوراق !!.

وبالبناء علي ما تقدم

فقد قدمت النيابة العامة المتهم **للمحاكمة الجزائية .. وطالبت بعقابه وفق مواد الاتهام** الواردة بالأوراق .. **استنادا إلي قائمة أدلة ثبوت** – أو هكذا أسمتها النيابة العامة – **لا تكفي** لحمل الاتهام الماثل **وتعجز عن إثباته في حق المستأنف** .. وذلك كله علي نحو ما تبين لعدالة محكمة أول درجة واتخذته سندا صحيحا لقضائها .

الوقائع

تخلص واقعات الاتهام الماثل فيما أسفرت عنه الأوراق المستهلة **بالبلاغ المقدم من الشاكي** .. بتاريخ -/-/- **مقررا من خلاله بما يلي :**

بأن هناك نزاع فيما بينه وبين أحد المواطنين الإماراتيين

تحركت عنه الدعوى الجزائية رقم لسنة جزاء والتي تم

اتهامـه فيهـا مـع آخـرين بخيانـة الأمانـة وتبديـد مبلـغ ٩١ مليون درهم .

ومن ثم .. فقد قامت النيابة العامة **أثناء تحقيق** تلك الواقعة **بتعيين مدقق مالي** عن طريق ديوان سمو حاكم دبي .. **ويدعي** / ..... – مصري الجنسية – يتواجد علي الهاتف رقم .... **(المستأنف ضده حاليا)** .

واسترسل الشاكي قائلا

بأنه في غضون شهر يناير ... تلقي اتصالا من المتهم يطلب لقائه في مقهي .. **وبالفعل تقابلا** وأثناء ذلك شرح لـه المتهم – **حسبما يزعم** – ظروفه الماليـة الصعبة .. ثم قرر لـه بأن القضية الخاصة به **سوف تستغرق مدة طويلة** قد تصل إلي سنة .. **وأن عليه** إذا أراد الإسراع في إنهائها **أن يعرض عليه مبلغ لاستعجال التقرير النهائي** .. فسأله الشاكي عن المبلغ الذي يريده .. فقرر له **أنه يريد مبلغ ٢ر٥ مليون درهم نظير استعجال التقرير فقط** .

وأضاف الشاكي زاعما

بأن لقاءاته مع المتهم (المستأنف ضده حاليا) **قد تعددت** وأن الأخير كان حذر جدا في طلب المبلغ **حيث كان يتم ذلك عن طريق الكتابة علي أوراق يحضرها معه لهذا الغرض** .. وفي نهاية اللقاء يأخذ الورقة المكتوب فيها .. كما أنه كان يطلب منه ترك هاتفه المحمول في السيارة حال الحضور للقائه **خشية أن** يقوم الشاكي بتسجيل اللقاء .

وأردف الشاكي بأنه طلب من المستأنف ضده

مهلة لمدة أسبوع لتدبير دفعه أولي من المبلغ المطلوب وقدرها ٢٠٠ ألف درهم (مائتي ألف درهم) .

هذا .. وفي اليوم التالي مباشرة لتلقي البلاغ

أي بتاريخ -/-/-

وبدون إجراء ثمة تحريات أو بحث عن مدي مصداقية أو صحة ما قرر به الشاكي .. فقد تم استصدار إذن من النيابة العامة **وذلك :**

للسماح بتسجيل الحوار الدائر بين الشاكي وبين المتهم بواسطة جهاز تسجيل يستخدم لذلك الغرض وذلك وفقا للإجراءات القانونية المتبعة .

هذا .. **وبتاريخ** -/-/- **الساعة ٥٥ر١١ صباحا**

تم استصدار إذن ثان من النيابة العامة (السيد المستشار/ المحامي العام الأول) **بلا مبرر من القانون ودونما ثبوت حصول ثمة تحري** يثبت صحة الواقعة **المرسلة** الواردة علي لسان الشاكي .. **تقرر من خلاله :**

نندب مدير عام جهاز أمن الدولة – دبي أو من يكلفه من مأموري الضبط القضائي المختصين قانونا :

أولا : بتسجيل الحوار الدائر بين المدعو/ ..... لبناني الجنسية ، والمدعو / ..... – مصري الجنسية .. بواسطة جهاز تسجيل يستخدم لذلك الغرض .

ثانيا : إلقاء القبض علي المدعو/ ..... – مصري الجنسية أثناء قيامه باستلام المبلغ المتفق عليه من المشتكي ، وتفتيشه ذاتيا وذلك لضبط كل ما يظهر عرضا أثناء التفتيش وتشكل حيازته جريمة يعاقب عليها القانون ، وضبط كل من يتواجد معه متي ثبت تورطه بالواقعة .

وبتاريخ -/-/- **أيضا الساعة ١٠ر١١ مساءا**

تحرر محضر أثبت من خلاله الشاكي **أنه في تمام الساعة ٤٠ر٨ صباحا** تلقي اتصال هاتفي من المتهم (المستأنف ضده حاليا) **من رقم مكتبه الخاص** بديوان سمو الحاكم **ولم يقم بالرد عليه .. ثم تعددت الاتصالات منه ولم يرد عليها أيضا .**

وفي ذات التوقيت (**حسبما قرر الشاكي**)

تلقي اتصالا من ضابط الشرطة

الذي سبق التنسيق معه للإيقاع بالمستأنف ضده

وفي هذا الاتصال أبلغة الضابط **بأن يتواصل** مع المستأنف ضده **وأن يطلب مقابلته** في نفس اليوم .. **وبالفعل** وفي تمام الساعة ٥٧ر١١ صباحا **تلقي اتصالا من المستأنف ضده الذي طلب من الشاكي الحضور إلي مكتبه بديوان سمو الحاكم** .. **إلا أنه** بعد مداولات **تم الاتفاق علي المقابلة** في مقهى **الساعة الخامسة مساءا** .. فقام الشاكي بالاتصال بضابط الشرطة وأبلغه بالمكان والزمان المتفق عليهما .. **وفي تمام الساعة ٣٠ر٣ مساءا** (والكلام لا يزال مسترسلا علي لسان الشاكي) طلب منه الضابط مقابلته في محطة بترول الإمارات ، **وفي تمام الساعة ٢٠ر٤ مساءا** تقابل مع الضابط الذي **قام بتسليمه جهازي تسجيل ، وظرف أبيض مفتوح به**

مبالغ مالية من فئة ١٠٠٠ درهم .. وقام بتفتيشه شخصيا وتفتيش سيارته وأبلغه بأن الظرف به مبلغ قدره ٣٠٠٠٠٠ درهم (ثلاثمائة ألف درهم) !!.

ملحوظة :

وفق أخر مزاعم الشاكي فقد كان الاتفاق علي أن تكون الدفعة الأولي بمبلغ قدره ٢٠٠ ألف درهم فقط ؟!!!

وعقب ذلك

وعلي حسب رواية الشاكي .. فقد توجه إلي مقهى **وجلس علي طاولة خارجية** في انتظار المستأنف ضده .. الذي **حضر في تمام الساعة ٥ر١٥ مساءا وطلب من الشاكي الجلوس داخل المقهى** .. ثم قام الشاكي بإخراج الأوراق الخاصة بأصول الشركة وسأله المستأنف ضده عن المبلغ **(وذلك أيضا علي حسب زعم الشاكي)** فأجابه الشاكي بأنه أحضر **مبلغ ثلاثمائة ألف درهم وقام بتسليمه الظرف الذي به المبلغ فوضعه بجانبه** .. وتناول ورقة وكتب عليها (٧ر١) قاصدا المبلغ المتبقي وطلب إحضاره في ذات اليوم الساعة التاسعة مساءا .. **ثم غادر المقهى من الباب الخلفي** .. فقام الشاكي بالاتصال بالضابط وأخبره بما جري .

ملحوظة هامة

يلاحظ أن الإذن الصادر من النيابة العامة للضابط والذي يخوله القبض علي المتهم (المستأنف ضده حاليا).. أوجب أن يتم الضبط حال استلام المستأنف ضده للمبلغ من الشاكي .. وحيث أن ذلك لم يتم .. مما يعد دليل علي أمرين :

الأمر الأول

أن التسليم لم يتم .. ولذلك لم يتم الضبط وفق صريح عبارات الإذن .. ويكون دفاع المستأنف ضده عن نفسه بالتحقيقات هو الأصدق والأولي بالتعويل عليه .

الأمر الثاني

أن يكون التسليم قد تم حسبما يزعم الشاكي .. ولكن لم يتم الضبط .. ومن ثم يكون الإذن لم يتم تنفيذه .. ولا يجوز تتبع المستأنف ضده بزعم تنفيذ الإذن حياله .

تلك كانت أقوال الشاكي فيما يخص زعمه

بتسليم المبلغ المالي للمستأنف ضده

وفي محضر أسماه محرره " **محضر ضبط وتفتيش** " تم استكمال رواية واقعة الضبط الهزلية **المخالفة لكل القوانين والقواعد والأصول الإجرائية** .. حيث أن هذا المحضر شاهد قفزه غير مفهومة تخالف قانون الإجراءات .

فبعد سرد محرر هذا المحضر ذات رواية الشاكي

وصولا إلي انه سلم الظرف المحتوى علي المبلغ للمستأنف ضده

الذي غادر المكان بكل سلاسة ويسر

قرر محرر المحضر أنه في حوالي الساعة ٨ر٤٠ مساءا من نفس اليوم تم إلقاء القبض علي المتهم (المستأنف ضده حاليا) بمقهى بالقرب من مركز .... ؟!! **دون إيضاح ثمة سند لهذا القبض الباطل**

واسترسل محرر المحضر قائلا

بأنه بتفتيش المستأنف عثر معه علي مبلغ ٦٩١٠ درهم في جيبه ، وكذا عدد (١٤) ذاكره تخزين (فلاش ميموري) في مقلمة بني اللون .. كما قام بالتحفظ علي فتاتين كانت برفقه المستأنف ضده .. وهما :

- .....
- .....

وعقب ذلك .. حاول محرر المحضر

إقناعنا بأنه منذ الساعة ٨ر٤٠ مساءا وقت القبض علي المستأنف ضده .. **ظل منتظر علي قارعة الطريق** .. حتى توجه أحد رجال الشرطة إلي النيابة العامة **واستصدر الإذن الصادر الساعة ٩ر٣٠ مساءا .. والذي تضمن :**

> نندب أحد مأموري الضبط المختصين لتفتيش السيارتين الموصوفتين أعلاه (إحداهما ملك المتهم والأخرى ملك الفتاة التي تدعي / .....) بالإضافة إلي تفتيش الفتاتين سالفتي الذكر

ثم عاد إليه رجل الشرطة

فقام بالتفتيش فتبين في سيارة المتهم (المستأنف ضده حاليا) وجود مبلغ ٨٩ ألف درهم .. وبسؤاله للمستأنف ضده عن باقي المبلغ قرر بأنه تسلم **مبلغ مائه ألف درهم من أحد الأشخاص دون الإفصاح عنه .. وأنكر واقعة استلامه لمبلغ ثلاثمائة ألف درهم من الشاكي .**

وعقب ذلك .. تفاجئنا الأوراق

بأن محرر المحضر أتي بأشخاص لا يعرفهم المستأنف ضده ولا يعرفونه وقام باستجوابهم – بالمخالفة للقانون – وادعي أن المستأنف ضده سلم أحدهم مبلغ مائتي ألف درهم .. وأن هذا المبلغ راح يتنقل من شخص لأخر من منطقة لأخرى بسرعة البرق .. فخلال ساعتين فقط تداول هذا المبلغ المزعوم ليد أكثر من عشر أشخاص .. بل وتارة يتم قسمته (إلي قسمين) وتارة أخري يرجع المبلغ مكتملا .

ثم يبقي السؤال الذي عجزت الأوراق ومحررها عن الإجابة عنه

ما هو الدليل القاطع علي أن المتهم (المستأنف ضده حاليا) استلم المبلغ من الشاكي (٣٠٠ ألف درهم) وأين هو هذا المبلغ ؟؟ فكل ما استطاع رجال الضبط تجميعه ٢٨٩ ألف درهم ؟؟ فأين المبلغ الباقي ؟؟ وما هو الدليل علي أن المبالغ التي أعادتها الشرطة (حسبما تزعم) هي ذاتها التي كانت مسلمة للشاكي ؟! وما هو الدليل أيضا علي أن ذلك المبلغ ملك الشرطة ؟!.

هذا .. وعقب جماع الإجراءات الباطلة أنفة الذكر

ورغم أن المتهم (المستأنف ضده حاليا)

تم القبض عليه بتاريخ -/-/- الساعة ٨ر٤٠ مساءا

إلا أنه لم يتم عرضه علي النيابة العامة سوي بتاريخ -/-/- الساعة الثانية مساءا أي بعد أكثر من (٦٥ ساعة) خمسة وستون ساعة كاملة .. بالمخالفة للقانون وأصول الإجراءات الجزائية .. وبلا مبرر .

هذا .. وبسؤاله أمام النيابة العامة

أنكر جماع ما هو منسوب إليه وأفاد بأنه لا تربطه ثمة علاقة بالشاكي **سوي انه معين كخبير حسابي** في منازعة تجارية الشاكي طرفا فيها .. **وأن الأخير تقابل** معه أكثر من مرة **لمناقشة الدعوى** المكلف بها المتهم **وإحضار مستندات** تخصها **وإجراء معاينات** علي الطبيعة للشركة الخاصة به وكذا شركتين أخرتين مزعوم تعامل هذه الشركة معهما .

وأكد أن لقاءاتهما لم تخرج عن هذا الإطار

وأضاف أن المبالغ المضبوط معه وقدرها ٦٩١٠ درهم **وكذا المبلغ المضبوط بسيارته** وقدره ٨٩ ألف درهم **هي من مدخراته** وهي مبالغ مملوكة له **وليست مملوكة للشرطة كما يدعي محرر محضر الضبط .**

هذا .. وقد أنكر جماع ما جاء بأقوال الشاكي وأكد عدم صحتها

كما أنكر جماع ما هو مسطر بمحضر الضبط

مؤكدا بأن المبالغ المضبوطة عائدة له وليست عائدة للشرطة

كما أردف قائلا .. بأن المبلغ المسلم منه إلي من يدعي / ..... **وقدره مائتي ألف درهم** .. عائد له أيضا **وجمعه من مدخراته** علي مدار أكثر من ثلاث سنوات **وكان يرغب في إرساله إلي مصر** .. أما عن تصرفات المدعو/ .... في المبلغ وتسليمه لآخرين .. **فهو لا يعلم عنه شيء .**

وعن رفضه التوقيع علي محضر الشرطة

قرر بأن ذلك يرجع إلي أن ما تم صياغته بالمحضر كان مغايرا لأقواله الصادرة عنه .. لذا فقد رفض التوقيع علي أقوال لا تعبر عن الحقيقة .

وقرر المستأنف ضده صراحة

بأنه تم التعدي عليه بالضرب من قبل القائمين بالضبط حيث تم **صفعه علي وجهه ورقبته** وتم ركله بالأرجل **أسفل الركبة بالقدم والظهر .. لذلك طلب عرضه علي الطبيب الشرعي** .. ثم اختتم أقواله بإنكار كافة الادعاءات المنسوبة إليه .

هذا .. وبتاريخ -/-/- أصدرت النيابة العامة تكليفا بإرسال المستأنف ضده إلي الطب الشرعي لتوقيع الكشف الطبي عليه .. وبيان ما به من إصابات .

وبتاريخ -/-/-

تحرر محضر بمعرفة أمن الدولة أشير من خلاله بأنه تم إبلاغ المستأنف ضده – **المحتجز** – بتحويله إلي الطب الشرعي .. بناء علي تعليمات النيابة العامة .. **فطلب مهلة لتجهيز نفسه** .. وهنا كشفت كاميرا المراقبة – علي حسب زعم محرر المحضر – أنه **قام بخلع ملابسه وراح يضرب نفسه بالنعال في أجزاء متفرقة من جسده لمدة تسع دقائق .**

ملحوظة :

لو كان ذلك الأمر صحيحا وبإرادة حرة من المستأنف ضده فلماذا لم يتم منعه أو الحيلولة دون مواصلة إيذاء نفسه ؟!!!!!!. ولماذا طلب في بداية أقواله بالتحقيقات عرضه علي الطب الشرعي لأنه مصاب .. فهل كان يعلم مسبقا أنه سوف يكون لديه مساحة من الوقت كي يفتعل في نفسه الإصابات .. ألم يكن يحق للنيابة إرساله للطب الشرعي فور انتهاء التحقيق .. فماذا سوف يكون موقفه .. لعل أن ذلك يؤكد فساد هذا الادعاء .. وعلي الجانب الأخر.

فلعل ما يثبت بهتان

ما ورد بذلك المحضر .. ما قرره المستأنف ضده ذاته **من أنه قد تم إجباره علي ما تم تصويره حتى تظهر ما به من إصابات أنها مفتعلة ومختلقة** .. فما أن علم رجال أمن الدولة بأن النيابة منحت له الفرصة للإحالة للطب الشرعي .. حتى تأكدوا بأن أمرهم سوف ينكشف وسوف يثبت ضدهم الاعتداء عليه .. **فما كان منهم إلا أن أجبروا المستأنف ضده علي التصوير وهو يمثل التعدي علي نفسه** .. حتى يتخذوا هذا الفيديو دليلا مصطنعا علي براءتهم!!!!.

وليس أدل علي ذلك

من أن الطب الشرعي ذاته أثبت أن ما قدم هو المخطط وذلك بقوله بأن الإصابات التي رآها بالمستأنف ضده تمت منذ يوم أو يومين .. وذلك برغم أن المحضر

المشار إليه مدون قبل التوجه للطب الشرعي بدقائق قليلة .. فلو كان ما سطر بالمحضر صحيحا لكان الطب الشرعي قد قطع بأن الإصابات حديثة تم افتعالها حالا .. أما وأن قرر بأنها منذ يوم أو يومين فهذا دليل قاطع علي زور المحضر وما تم إثباته من محاولة المستأنف ضده علي نفسه .

هذا .. وبتاريخ -/-/- قامت النيابة العامة باستدعاء الشاكي والتحقيق معه

فأفاد بأقوال متناقضة ومتضاربة مع أقواله السابقة التي أدلي بها أمام الشرطة .. كما أتي بواقعات جديدة تماما لم يشر إليها في أقواله الأولي من قريب أو بعيد .. وذلك علي نحو ما سيرد لاحقا في إثبات بطلان الدليل المستمد من أقوال الشاكي .

وبتاريخ -/-/- تم سؤال (اثنين فقط) من رجال الشرطة التسعة القائمين بالضبط !!! فقررا بالأتي :

*** بداية .. أقوال الوكيل أول** / ....

مقررا بأن دوره **اقتصر علي المشاركة** في الضبط **والكمين** الذي تم إعداده بمقهى للقبض علي المستأنف ضده وتأمينه بعد القبض عليه بمقهى **!!!.**

وعن سبب عدم إلقاء القبض علي المستأنف ضده في مقهى ..... **قرر**

بأن ذلك يرجع لعدم إصدار تعليمات من الضباط المشاركين في الكمين لإلقاء القبض عليه **(ملحوظة: هذا يعني أن المستأنف ضده رحل عن هذا المقهى تحت بصر وبصيرة ضباط الواقعة) .**

ثم عاد وقرر

بأنه لم يري المستأنف ضده حال خروجه من المقهى .. **وأضاف بأنه توجه رفقة** رجال الضبط إلي مقهى ولكنه لم يدلف إلي داخله .. **ولم يشاهد** إلا القائمين بالضبط **وهم يقتادون المستأنف ضده** إلي السيارة العائدة إليه **ثم تم تكليفه بتأمين المستأنف ضده خشية هروبه ..** وكان داخل سيارته فتلاحظ له أنه يقوم بحركة غريبة **فقام بفتح المركبة وشاهد دماء تسيل من يد المستأنف ضده من جرح أحدثه بمحارمه ورابطة عنقه .**

هنا عاد وتدارك الخطأ الذي وقع فيه

حيث عاد وقرر بأن المستأنف ضده أحدث الجرح باستعمال مفتاح كان في أحد جيوب بنطاله (ذلك البنطال السابق تفتيشه وإخراج جماع ما فيه ؟!!).

وأضاف الماثل

بأنه لم يشارك في تفتيش السيارة لكونه كان ممسكا بالمستأنف ضده خشية هروبه **(وهذا يعني أن القبض والتفتيش تما في أن واحد بدون فاصل بينهما ودون انتظار لإذن كما زعم محرر محضر الضبط)** .

وبسؤال النقيب / ..... **قرر**

بأنه من تلقي الشكوى وجمع الاستدلالات والتحقق من صحتها ومن ثم إعداد الكمين الذي ألقي القبض علي المستأنف ضده وتفتيشه ذاتيا بعد إلقاء القبض عليه وتفتيش سيارته ، وكذا شارك في إعداد محضر الضبط .. تم استرسل مقررا بجماع ما جاء علي لسان الشاكي وكل ما ورد بمحضر الضبط .

وعن سبب إلقاء القبض علي المستأنف ضده

قرر بأنه طلب مبالغ مالية من الشاكي علي سبيل الرشوة .. **وأن مصدر تلك المعلومات هو الشاكي !!؟؟** وزعم بأنه تم التحقق من أقوال المذكور **وذلك من خلال التسجيلات (ملحوظة : التسجيلات المزعومة لاحقه علي الإذن وليست سابقة عليه أي أن الإذن صدر دون تحري أو بحث) .. وعلي الجانب الأخر فهذا معناه أنه تم التسجيل قبل الحصول علي الإذن .**

وأضاف الماثل مقررا

بأنه لم تتم مراقبة هواتف المستأنف ضده (<u>وهذا غير صحيح</u> .. فالثابت من أقوال الشاكي أن المستأنف ضده اتصل به يوم -/-/- الساعة ٨ر٤٠ صباحا عدة مرات ولم يرد عليه .. ثم فوجئ باتصال من الضابط في ذات التوقيت يطلب منه الرد علي المستأنف ضده وطلب مقابلته .. وهذا يقطع بأن الهواتف كانت مراقبة) .

وأردف بأنه

لم يستمع للتسجيلات التي أجريت **وإنما تم إخباره** بفحواها **(من شخص مجهول)** بأن المستأنف ضده يطلب رشوة من الشاكي لإعداد تقرير في إحدى القضايا لصالحه ؟! **وهذا استدلال سماعي من شخص مجهول وليس بناء علي تحري أو جمع معلومات)** .

وأقر الضابط صراحة

بأنه لم يشاهد واقعة استلام المستأنف ضده للظرف الذي كان به المبلغ من الشاكي .. معللا ذلك بأن هذه الواقعة تمت داخل المقهى وهو كان خارجة .. وأضاف بأنه علم بحصول التسليم عندما اتصل به الشاكي وأخبره بأن المستأنف ضده غادر المقهى .!!!!؟؟

وعن سبب عدم القبض علي المستأنف ضده لحظة استلامه المبلغ من الشاكي

قرر بأن ذلك يرجع إلي أن المتهم غادر المقهى من الباب الخلفي وكان مسرعا ولم يلحق به !!!؟؟.

وعما بدر منه بعد ذلك

زعم بأنه قام بالتحري عن تواجد السيارة الخاصة بالمستأنف ضده **فتم إخباره بأنها موجودة** أمام مقهى .. فتوجه مباشرة **(دون إذن)** إلي هناك .. وشاهده يجلس علي إحدى الطاولات ومعه سيدتين .

وهنا يتضح بهتان ما يقرره هذا الشاهد

حيث قرر بأنه أرجأ عملية الضبط لحين صدور إذن من النيابة لإلقاء القبض علي السيدتين المرافقتين للمستأنف ضده وتفتيشهما وتفتيش السيارتين العائدة له ولهاتين السيدتين.

وهذا بهتان واضح

حيث أن واقعة ضبط المستأنف ضده والسيدتين تمتا الساعة ٨ر٤٠ مساءا (يوم -/-/-) وإذن التفتيش والقبض علي السيدتين والسيارتين صدر الساعة ٩ر٣٠ مساءا فكيف يكون الضبط

المجري الساعة ٨ر٤٠ مساءا ثم إرجائه لحين استصدار الإذن الصادر الساعة ٩ر٣٠ مساءا ؟! لعل ذلك يوضح أن بطلان كافة إجراءات القبض والتفتيش .. يحاول الضابط التنصل منه بمخالفة الحقيقة .

وعودة إلي أقوال الضابط

يتضح أنه زعم بأن المبالغ المضبوطة مع المستأنف ضده عائدة للشرطة (أي أنها المسلمة للشاكي) **وذلك دون أن يقدم دليل واحد علي هذا الزعم** .. وبرغم تأكيده علي أن المبالغ المضبوطة معه **لازالت موجودة** بمقر أمن الدولة **إلا أنه لم يقدمها أو يقدم الدليل علي أنها ذاتها التي سبق تسليمها للشاكي** .. والغريب في الأمر .. أن النيابة العامة لم تطلب منه ذلك ؟!

هذا.. وبتاريخ -/-/- ورد إلي النيابة العامة تقرير الإدارة العامة للأدلة الجنائية الخاص بتفريغ الحوارات المسجلة بين المستأنف ضده والشاكي .

والجدير بالذكر

أنه باستقراء ذلك التفريغ يتضح أنه لم يتضمن ثمة إشارة إلي الواقعة محل هذا الاتهام .. بل أنه مبهم وغامض ولا يفهم منه شيء علي الإطلاق .

ومن ثم يتأكد

أن ما قرره خبير الأصوات من استدلالات ظنية هي محض تخمينات من عندياته لا تجد أي دليل في التفريغ الذي قام به ودونه في هذا التقرير .

هذا .. وبتاريخ -/-/- أعيد التحقيق مع المستأنف ضده وأصر علي أقواله وإنكاره للاتهامات المسندة إليه مؤكدا علي ما يلي :

- ☒ **أنه لحظة القبض** عليه تم تفتيشه ذاتيا .. **وتم تجريده من كافة ما كان بحوزته .. وبالتالي فلم تكن لديه أداه يفتعل بها إصابته !!!.**
- ☒ **أن الشكوى المقدمة ضده كيدية** .. حيث أنه طلب من الشاكي المستندات وأصول شركة ..... حتى يستطيع تنفيذ مهمته إلا أنه ماطل .. **وأن هذا البلاغ غرضه إطالة أمد التقاضي في الجنحة المتهم فيها الشاكي .**

- أنه لم يقم بإعداد التقرير المكلف به **نظرا لمماطلة الشاكي في إمداده بالمستندات المطلوبة**
- **أنه ينكر جماع ما جاء علي لسان الشاكي** (مرسلا) جملة وتفصيلا .
- **أنه ينكر جماع ما سطره ضابط الواقعة جملة وتفصيلا** مؤكدا أن المبالغ المضبوطة هي مملوكه له **وليست عائدة للشركة كما يدعي الضابط بلا سند** .
- **كما نفي أي دلاله لتقرير المعمل الجنائي** الخاص بتفريغ مقابلاته علي الشاكي .. وأكد علي أنه لم تتم مواجهته بهذه التسجيلات ولم يستمع إليها للتأكد من صحتها أو نسبتها إليه ابتداءا .
- **وعن واقعة التصوير التي تضمنت اعتدائه علي نفسه .. قرر بأنه قد تم أمره بفعل ذلك .. وإلا سوف يتعرض للتعذيب .**

لما كان ذلك

وحيث أنه بمطالعة واقعات الاتهام الماثل السالف ذكرها يتضح وبجلاء تام أن قرار النيابة العامة بإحالة المستأنف ضده للمحاكمة الجزائية ابتداءا هو قرار معيب وباطل .. ذلك أن الأوراق قد خلت من ثمة دليل مادي معتبر علي نسبة هذا الاتهام له .. بل علي العكس .. فقد تضافرت الأدلة علي إثبات براءته مما هو مسند إليه .

وهو الأمر الذي تكفل

المدافع عن المستأنف ضده بإيضاحه وتأصيله أمام محكمة أول درجة التي حصلت واقعات هذا الاتهام تحصيلا صحيحا ينم عن فحص وتمحيص أوراقه وما دون بين السطور الذي ينطق بزور وبهتان هذا الاتهام وكيديته وانعدام صحته أو نسبته للمستأنف ضده .. كما تبينت عدالة محكمة أول درجة بطلان كافة الإجراءات التي اتخذت حيال هذا الاتهام ومن ثم بطلان أي دليل يستمد منها أو من أقوال مجريها ، كما تأكدت أن عدم المعقولية ومناهضة الواقع والحقيقة هي السمة السائدة التي تخيم علي هذا الاتهام.

فلذلك كله .. وبناء علي أسباب قوية مواكبة لصحيح الواقع والقانون يستعصي الطعن عليها بثمة مطعن وباستعمال عدالة محكمة أول درجة لسلطتها التقديرية التي لها مسوغ وصدي بالأوراق

فقد أصدرت حكمها المستأنف بموجب الاستئناف الماثل ببراءة المستأنف ضده مما هو مسند إليه .

ولما كان ذلك .. وبرغم مواكبة الحكم المذكور لصحيح الواقع وصريح القانون ، وبرغم إبتناؤه علي أسانيد وحجج قطعية الثبوت ولها صدي واضح بالأوراق .. إلا أن النيابة العامة طعنت عليه بموجب الاستئناف الماثل مستندة في ذلك إلي أسباب مخالفة للقانون والأوراق وتمثل تعديا علي سلطة عدالة محكمة أول درجة التقديرية في تقدير الأدلة .. وهو الأمر الذي يجدر معه القضاء برفض هذا الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف محمولا علي أسبابه .. وذلك كله وفق الحقائق والأسباب والأسانيد التي سنوضحها تفصيلا في دفاعنا التالي :

الدفاع

تمهيد وتقسيم

تجدر الإشارة بداءة إلي أن دفاع المستأنف ضده في هذه المرحلة من مراحل التداعي سوف يتم استعراضه من خلال ثلاث محاور أساسية ينبثق عنها عدة حقائق وأدلة علي انهيار هذا الاتهام وصحة الحكم المستأنف وعدم وجود سند للاستئناف الراهن .. وهذه المحاور كالتالي

المحور الأول

بيان الأدلة والبراهين والدفوع التي تقطع **بعدم صحة** الاتهام الماثل **وعدم نسبته** للمستأنف ضده ، **وكذا بطلان** كافة إجراءاته ، **وبطلان ثمة دليل** قد يستمد من هذه الإجراءات ، **وعدم جواز الاعتداد** بأقوال القائم بالإجراء الباطل ، **فضلا عن الكيدية وعدم المعقولية التي تسيطر علي أوراق هذا الاتهام** ، ومن ثم بيان صحة الحكم المستأنف **وأنه يستعصي علي النيل منه .**

المحور الثاني

بيان الرد والتعقيب علي أسباب النيابة العامة لطعنها بالاستئناف علي الحكم المشار إليه ، **والتدليل علي قيام هذه الأسباب** علي غير سند صحيح من الواقع والقانون **وأن فيها مساس**

بالسلطة التقديرية لعدالة محكمة أول درجة ، **ومن ثم التأكيد علي أن هذا الاستئناف جديرا بالرفض وتأييد الحكم المستأنف محمولا علي أسبابه .**

المحور الثالث

بيان الرد والتعقيب علي أقوال الشاهدين اللذين استدعتهما عدالة الهيئة الموقرة .. **وتم سماع أقوالهما بجلسة** -/-/- ، وذلك كله لبيان **عجزها عن حمل الاتهام الماثل وعجزها عن إثباته وكذا تناقضها مع الحقيقة ومع بعضها البعض بما يجدر إطراحها وعدم التعويل عليها.**

المحور الرابع

في بيان الرد والتعقيب علي الحوار التسجيلي الذي استمعت إليه الهيئة الموقرة بجلسة -/- **والذي جاء كاشفا عن عدم صحة الواقعة .. والمدعم أيضا بالفيديو الذي عرض بذات الجلسة .. فضلا عن الحرز المقدم من ضابط الواقعة ومحتواه المثير للجدل الواقعي والقانوني .**

وذلك علي التفصيل والتأصيل التالي

المحور الأول

الحكم المستأنف اتفق مع صحيح الواقع وصريح القانون ، واتسق مع ما هو ثابت بالأوراق التي جاءت مؤكدة علي بطلان كافة الإجراءات التي اتخذت في الاتهام الراهن وأن مبناه الكيدية والتلفيق يعيبه انعدام المعقولية بما يستوجب القضاء ببراءة المستأنف ضده مما هو مسند إليه ، وهو ما يجدر تأييده.

وذلك للأسباب الآتية

السبب الأول : بطلان الإذن الصادر من النيابة العامة بتاريخ -/-/- وكذا بطلان كافة الأذون التالية عليه والصادرة بتاريخ -/-/- وذلك لعدم أبتناء أي منها علي تحريات جدية أو دلائل كافية علي إدانة المستأنف ضده .. حيث تم اتخاذ الأقوال المرسلة الصادرة عن الشاكي سندا وحيدا لصدور تلك الأذون بما يبطلها جميعا بكل ما يترتب علي ذلك من أثار

فقد نصت المادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية علي أنه

لا يجوز توقيع عقوبة جزائية علي أي شخص إلا بعد ثبوت إدانته

وفقا للقانون .. كما لا يجوز القبض علي أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون .

كما نصت المادة ٤٥ من القانون ذاته علي أن

لمأمور الضبط القضائي **أن يأمر بالقبض علي المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية علي ارتكابه جريمة في أي الأحوال الآتية :**

أولا : في الجنايات .

ثانيا : في الجنح المتلبس بها المعاقب عليها بغير الغرامة .

ثالثا : .....

كما نصت المادة ٤٦ من ذات القانون علي أن

إذا لم يكن المتهم حاضرا **جاز لمأمور الضبط القضائي أن يصدر أمر بضبطه وإحضاره** ويذكر ذلك في المحضر وينفذ أمر الضبط والإحضار بوساطة أحد أفراد السلطة العامة .

هذا ومفاد النصوص أنفة البيان

أن معيار مشروعية القبض علي المتهم وتفتيشه سواء كان حاضرا أو غير حاضر هو توافر دلائل كافية علي ارتكابه جريمة (جناية أو جنحة معاقبا عليها بغير الغرامة).

أما إذا لم تكن هناك دلائل كافية ضد المتهم

فلا يجوز القبض عليه إذا كان حاضرا .. **كما لا يجوز للنيابة العامة إصدار إذن** القبض عليه وتفتيشه .. **وإن هي فعلت** فإن إذنها بذلك يكون **مخالفا للدستور والقانون معيب بالبطلان .**

ومن ثم فإن أحكام النقض والتمييز تواترت علي أن

من المقرر أنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات علي حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه الحق .

(أحكام النقض ١٩٧٣/٤/٩ س ٢٤ ق ١٠٥ ص ١٥٠٦)

(١٩٥٨/١٠/١٢ أحكام النقض س ٩ ق ٢٠٦ ص ٨٣٩)

(تمييز دبي طعن رقم ٤٥٨ لسنة ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٨/٢/٤)

كما قضي بأنه

مجرد التبليغ عن الجريمة **لا يكفي للقبض علي المتهم وتفتيشه بل يجب أن يقوم البوليس بعمل تحريات عما أشتمل عليه البلاغ** ، فإذا أسفرت هذه التحريات عن توافر دلائل قوية

علي صحة ما ورد فيه ، فعندئذ يسوغ له في الحالات المبينة في المادة ١٥ تحقيق جنايات أن يقبض علي المتهم وتفتيشه .

(١٩٣٧/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ث ١٣١ ص ١٢١)

وكذلك قضي بأنه

الدفع ببطلان القبض **لعدم وجود دلائل كافيه هو دفع جوهري يجب تمحيصه** أو الرد عليه ولو لم يعاود الطاعن إثارته بعد إعادة الدعوى للمرافعة .

(١٩٨١/١٢/٢٣ أحكام النقض س ٣٢ ق ٢١٢ ص ١١٨٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي أوراق الاتهام الماثل **والإجراءات** التي تمت فيه .. **يتجلى ظاهرا مدي البطلان** الذي عاب الإذن الصادر عن النيابة العامة بتاريخ -/-/- **وهذا البطلان لا يقف أثره عند حدود هذا الإذن المذكور .. بل يمتد البطلان لينال من إذني النيابة العامة الآخرين الصادرين بتاريخ** -/-/-.

ذلك أن الثابت أن كافة هذه الأذون لم تبني علي ثمة تحريات جدية

بل اتخذت من أقوال الشاكي – المخالفة للحقيقة والواقع – **سندا لها وهو الأمر الذي كشفت عنه التحقيقات والأوراق وهو ما يجعلها معيبة وباطلة والدليل علي ذلك ما يلي :**

الدليل الأول

فقد ورد بالطلب المقدم من جهاز أمن الدولة **لاستصدار إذن النيابة العامة** المؤرخ -/-/- **أن الجهاز تلقي شكوى من المدعو/** .... اللبناني الجنسية – **مؤداها أن المستأنف ضده يطلب منه مبلغ علي سبيل الرشوة** للقيام بإعداد تقرير خبره محاسبي لصالحه في القضية رقم لسنة جزاء .

ثم أردف محرر الطلب بعبارة

" وبعد التأكد من صحة المعلومات الواردة علي لسان الشاكي ..

وهنا يتجلى وبوضوح

مدي غموض هذه العبارة التي لم توضح كيفية التوصل إلي صحة تلك المعلومات ، وعما إذا كان تم إجراء ثمة تحريات عن تلك الواقعة المزعومة ، وإذا كانت هناك تحريات أجريت فمن هو شخص مجريها ، وما هي المعلومات التي أسفرت عنها تلك التحريات ، وما هي مصادر مجري التحريات فيما وصل إليه من معلومات ؟!.

لعل تلك العبارة

تقف عاجزة عن الإجابة عن أي من **التساؤلات أنفة البيان** .. وهو ما يقطع بما لا يدع مجالا للشك **أنه في الحقيقة والواقع .. لم تتم أي تحريات أو جمع ثمة دلائل كافية ومبررة للتعرض لحياة المستأنف ضده الشخصية ومراقبته وتسجيل حواراته ومن ثم القبض عليه وتفتيشه .**

وهو الأمر

الذي يؤكد عدم أبتناء الإذن الصادر عن النيابة العامة بتاريخ -/-/- **بالتصريح لجهاز أمن الدولة بتسجيل الحوارات التي ستدور بين الشاكي وبين المستأنف ضده** .. علي ثمة تحريات جدية أو دلائل كافية .. **وهو الأمر الذي يبطل هذا الإذن ويبطل ما تلاه من إجراءات .**

الدليل الثاني

مما تقدم يتضح .. أن جهاز أمن الدولة سار عكس الاتجاه الصحيح للإجراءات القانونية بما يجعله قد خالف القانون مخالفة جسيمة .

فالاتجاه الصحيح للإجراءات

أن يتم تلقي البلاغ أو الشكوى .. ثم التحري عن مدي صحتها
وعما إذا كان هناك دلائل كافية لنسبة الاتهام قبل المتهم ..
فإذا ما توافرت لديه دلائل كافية علي ارتكابه لثمه جريمة ..
فهنا .. يتم التقدم إلي النيابة العامة بطلب الإذن بالتسجيل للمتهم ثم ضبطه وتفتيشه .

أما الاتجاه المعاكس الذي سار فيه جهاز أمن الدولة

فهو أنه تلقي الشكوى من المدعو/ .... ثم توجه لاستصدار إذن بتسجيل حواراته مع المستأنف ضده وذلك للتأكد من صحة تلك المعلومات التي أدلي بها الشاكي من عدمه .

فجهاز أمن الدولة

بدلا من أن يتوصل إلي الدلائل الكافية المبررة لإصدار الإذن من النيابة العامة .. استصدر الإذن ليجمع بموجبه الدلائل الكافية علي صحة ما هو منسوب للمستأنف ضده ؟!.

وهو الأمر الذي يؤكد

بطلان الإذن الصادر من النيابة العامة بتاريخ -/-/- **وما تلاه من إجراءات وإذون أساسها باطل فتكون بالضرورة باطلة .**

الدليل الثالث

إقرار النقيب / .... في أقواله أمام النيابة العامة بعدم إجرائه ثمة تحريات أو جمع معلومات حول الواقعة المبلغ عنها .

بل أقر صراحة

بأنه استمد معلوماته بشأن تلك الواقعة – المزعومة – من الشاكي نفسه ومن التسجيلات التي تمت بعد استصدار الإذن بها (وليس قبله) .

ففي الوقت الذي زعم فيه هذا الضابط

بأن دوره في الواقعة **أنه من تلقي البلاغ وقام بجمع الاستدلالات بشأنها والتحقق من صحتها .. إلا أنه لم يقرر صراحة بأنه قام بإجراء تحريات** جدية حول الواقعة ، **وما هي المدة التي إستغرقها** في التحري إذا تم إجراؤه ، **وما هي المصادر** التي استعان بها ، **وما هي المعلومات** التي أسفرت عنها تحرياته المزعومة .

وهو الأمر الذي يقطع بعدم إجراء أي تحريات

سابقة علي استصدار الإذن من النيابة العامة **بل تم اتخاذ أقوال الشاكي** سندا وحيدا لهذا الإذن المبتور سنده .. **وهو الأمر الذي لم ينكره ضابط الواقعة .. بل أقر صراحة حينما تم سؤاله عن مصدر معلوماته .. أقر بأنه**

المبلغ / .....

ليس هذا فحسب .. بل أنه لدي سؤاله عن كيفية تحققه من صحة ما قرره الشاكي .. أقر بأنه من خلال أقوال الشاكي نفسه ومن خلال التسجيلات .

وهذا يعني وبحق

أن إذن النيابة العامة المؤرخ -/-/- **لم يبني علي ثمة تحريات جدية أو عدم جدية** .. بل سعي الضابط المذكور لاستصداره **لمحاولة إقامة** الدليل علي صحة شكوى الشاكي .. **وهو الأمر الذي يبطل هذا الإذن بإقرار صريح من ضابط الواقعة .**

الدليل الرابع

فعلي الفرض الجدلي – المخالف للحقيقة – **بأن التسجيلات** التي أجريت لحوارات الشاكي مع المستأنف ضده .. **تمت بإجراءات قانونية صحيحة (وهو ما ننكره تماما) فإن الثابت من استقراء تفريغ تلك الحوارات المزعوم تسجيلها .. يتضح أنها جاءت خلوا من ثمة دليل كاف قبل المستأنف ضده** .. إذ جاءت التسجيلات عبارة عن **جمل غير مكتملة** لا تحمل ثمة دلالة علي أي شيء **ولا يمكن** أن يستقي منها ارتكاب المستأنف ضده للواقعة – المكذوبة – المسندة إليه .

بغض النظر

عن استنتاجات وتكهنات القائم بالتفريغ الذي أورد من عندياته بلا سند بالأوراق أن تلك التسجيلات تثبت الاتهام قبل المستأنف .. ذلك أن ما أورده القائم بالتفريغ ما هو إلا رأيه الشخصي المخالف للحقيقة والأوراق والذي لا يمكن الاعتداد به .. وذلك علي نحو ما سيرد لاحقا بالتفصيل .

الدليل الخامس

أنه علي الفرض الجدلي أيضا – المخالف للحقيقة والواقع – **أنه يجوز الاعتماد علي أقوال الشاكي بمفردها كسند لإصدار إذن النيابة العامة** دون إجراء تحري أو بحث أو إقامة دلائل كافية علي صحة ما هو منسوب – بهتانا – للمستأنف ضده (وهو ما ننكره تماما) .. فإن الثابت بالأوراق – **وعلي التفصيل الذي سيرد لاحقا** – أن أقوال الشاكي **جاءت متضاربة ومتناقضة مع نفسها ومع أقوال ضابط الواقعة .. النقيب** / .... وهو ما يجعل هذه الأقوال **مشكوك في**

صحتها . بل ستصل عدالة المحكمة إلي حد اليقين بعدم صحة تلك الأقوال حال بيان ماهية العيوب التي شابتها وأوجه التضارب والتناقض التي تسقط أي دلاله لها .. **وهو ما سيرد لاحقا بالتفصيل .**

ومن ثم

تضحي أقوال الشاكي – بدون تحريات – **عاجزة عن أن تكون سندا وحيدا لإصدار إذن النيابة العامة .. وهو ما يقطع ببطلان هذا الإذن وكذا بطلان كافة الأذونات والإجراءات التالية عليه التي تعتبر وحدة واحدة غير قابلة للتجزأة .**

الدليل السادس

ومما يؤكد يقينا علي أنه ليس هناك أي تحريات أجريت حول الواقعة المبلغ عنها علي لسان الشاكي .. **أن البلاغ مقدم بتاريخ** -/-/- الساعة ١٠ر٣٠ صباحا .. **في حين حرر الطلب الموجه** من جهاز أمن الدولة إلي النيابة العامة **للإذن بتسجيل حوارات الشاكي مع المستأنف ضده بتاريخ** -/- **(**أي في اليوم التالي مباشرة**) وهو يؤكد ويحق استحالة تصور أن تكون هناك ثمة تحريات قد أجريت لضيق الوقت بين تلقي البلاغ واستصدار الإذن** .. وهو ما يقطع وبحق ببطلان إذن النيابة العامة لعدم سبقه بتحريات أو بحث عن دلائل كافية ضد المستأنف ضده .

وبالبناء علي ما تقدم جميعه

وبثبوت بطلان كافة الإذونات الصادرة عن النيابة العامة وكافة الإجراءات المترتبة عليها .. يضحي هذا الاتهام معدوم السند والدليل – بما يجدر معه والحال كذلك – بتأييد الحكم ببراءة المستأنف ضده مما هو مسند إليه .

السبب الثاني : **بطلان إجراء القبض علي المستأنف ضده وما ترتب علي ذلك من إجراءات لعدة أسباب أولها** : **بطلان إذونات النيابة العامة لعدم إبتناؤها علي دلائل كافية ، وثانيها** : **لمخالفة القائم بالقبض لصريح عبارات الإذن ، وثالثها** : **لتجاوز القائم بالقبض حدود الإذن المكانية بما يجعل القبض قد تم بلا إذن أو حالة تلبس .. ومن ثم يبطل ومعه كافة الإجراءات والأدلة المستمدة منه .**

بداية .. فإن الثابت أنه

من القواعد الدستورية ما نصت عليه المادة ٢٦ من الدستور بقولها

الحرية الشخصية مكفولة لجميع المواطنين ، **ولا يجوز القبض علي أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا وفق أحكام القانون**

ونفاذا لذلك .. فقد أشرنا سلفا إلي ما جاء بالمادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية التي قررت

لا يجوز القبض علي أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه **إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون .**

ولعل من أهم الشروط

التي يستوجبها القانون لمشروعية القبض علي المتهم وتفتيشه هو صدور **إذن من النيابة** العامة بضبطه وتفتيشه .. **ليس هذا فحسب** .. بل استوجب المشرع أن يكون **هذا الإذن صحيحا** .. وهو ما لا يكون كذلك إلا إذا كان مبنيا – كما أشرنا سلفا – **علي تحريات جدية ودلائل كافية علي ارتكاب المتهم للجريمة .. وإلا كان باطلا .**

وهذا عين ما شاب الإذن الصادر من النيابة العامة بتاريخ -/-/-

وكذا الإذن الصادر بتاريخ -/-/-

حيث جاء باطلا لعدم إبتنائه علي تحريات ودلائل كافية تبرر إصداره

لما كان ذلك .. وحيث أن القبض علي المستأنف ضده **قد تم نفاذا لهذا الإذن الباطل الأمر الذي يبطل هذا الإجراء وكذا إجراء التفتيش لإجرائهما بغير مقتضي من القانون** .. فليس هناك إذن صحيح من النيابة العامة .. كما لم يدع مدعي بأنه كان في حالة تلبس .

وهو ما يؤكد بطلان إجراء القبض والتفتيش

الذي تم في حق المستأنف ضده

وهذا .. نفاذا لما استقرت عليه محكمة النقض بقولها

القبض الذي لا يستند إلي أساس في القانون فهو باطل ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجري قضائه علي صحة هذا الإجراء فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٨٦٧٤٣ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٣/٤/١٠)

كما قضت صراحة بأن

الدفع ببطلان القبض والتفتيش هو من الدفوع الجوهرية التي يتعين علي المحكمة أن تعرض له وتقول كلمتها فيه بأسباب كافية وسائغة ، وكان لا يكفي لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متي كان وليد إجراء غير مشروع .

(الطعن رقم ٧٠٧٣ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٢/٤/٤)

لما كان ذلك

ويتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي أوراق الاتهام الماثل .. **يتجلى ظاهرا** أنه طالما ثبت **بطلان الإذن** الصادر عن النيابة العامة **لعدم إبتناؤه علي ثمة تحريات جدية** أو دلائل كافية علي حمل الاتهام قبل المستأنف ضده .. **الأمر الذي يجعل القبض بناء علي ذلك الإذن الباطل .. إجراء بدوره باطل .. تبطل ببطلانه كافة الإجراءات التالية عليه :**

هذا كله من ناحية

ومن ناحية أخري .. فإنه باستقراء عبارات الإذن الصادر من النيابة العامة .. يتضح أنه أورد ما يلي :

نندب مدير جهاز أمن الدولة .. دبي أو من يكلفه من مأموري الضبط القضائي المختصين قانونا :

أولا : بتسجيل .....

ثانيا : **بإلقاء القبض** علي المدعو/ ..... (المستأنف ضده) – مصري الجنسية – **أثناء قيامه باستلام المبلغ المتفق عليه من المشتكي** وتفتيشه ذاتيا .

لما كان ذلك .. وكان من الثوابت والأصول **أن لكل إذن يصدر عن النيابة العامة نطاق زماني ومكاني .. لا يجوز بحال من الأحوال تجاوزها أو مخالفتها .**

وباستقراء عبارات الإذن أنف الذكر

يتضح وبجلاء تام .. **أن نطاقه الزماني** : لحظة استلام المستأنف ضده من الشاكي المبلغ المتفق عليه .. **أما نطاقه المكاني** : هو ذلك المقهى الذي سيشهد تقابل الشاكي والمستأنف ضده .

بما لا يجوز للقائم بتنفيذ هذا الإذن تجاوز حدود نطاقه الزماني والمكاني

إلا أن ضابط الواقعة .. قد خالف ذلك تماما .. حيث أنه لم يقم بالقبض علي المستأنف ضده حال استلامه المبلغ المتفق عليه من الشاكي (بفرض حصول ذلك) .

وهو الأمر الذي يجعلنا بين خيارين

الخيار الأول : أن يكون الضابط قد تقاعس عن تنفيذ الإذن **وفق صريح** عباراته **أي في لحظة** استلام المستأنف ضده من الشاكي المبلغ المتفق عليه .. **وبذلك يكون الإذن علي هذا النحو لم يتم تنفيذه .. بما يستوجب علي الضابط إذا أراد ضبط المستأنف ضده والقبض عليه استصدار إذن جديد .. لاسيما وأن الإذن لا يصرح للضابط بتتبع المستأنف ضده بعد واقعة الاستلام .. ومن ثم يضحي القبض في هذه الحالة بلا إذن وباطل .**

الخيار الثاني : أن تكون واقعة التسليم المحددة بالإذن والمبررة للقبض **لم تتم** .. لاسيما وأن المستأنف ضده **ينكر تماما استلام** أي مبالغ من الشاكي **(دون أن يعلم تأثير ذلك علي صحة الإجراءات)** كما أن أي من **القائمين بالكمين بمقهى . لم يقرر مشاهدته لواقعة التسليم المزعومة .**

وهو ما يجعل الشرط المعلق عليه إجراء القبض

وهو استلام المستأنف ضده للمبلغ المتفق عليه من الشاكي

لم يتم

ومن ثم .. يكون القبض علي المستأنف ضده دون ثبوت تحقق هذا الشرط .. إجراء باطل ومعيب تبطل ببطلانه كافة الإجراءات التالية عليه .

بل أن الثابت أن القائم بالقبض لم يلتزم بالنطاق المكاني للقبض المحدد بالإذن

حيث أن عبارات الإذن **واضحة وجلية** في تحديد **نطاق مكاني** لتنفيذ الإذن **بالقبض علي المستأنف ضده** .. وحيث أشترط الإذن أن يتم القبض **لحظة استلام المستأنف ضده من الشاكي المبلغ المتفق عليه** .

فإن النطاق المكاني لتنفيذ الإذن يكون محدد بحدود المكان الذي جمع الشاكي والمستأنف ضده وشهد لقائهما وهو مقهى ..... (**الكائن بمنطقة** .....)

إلا أن ضابط الواقعة القائم بالقبض لم **يلتزم بهذا الحد المكاني للإذن** .. إذ ترك المستأنف ضده – علي حد زعم الشاكي – **يتسلم المبلغ ثم يغادر المكان بأمن وسلام** .

ثم تجاوز حدود الإذن

بأن استتبع سيارة المستأنف ضده وأجري تحرياته عنها **فعلم أن المستأنف ضده متواجد** (بعد واقعة الاستلام المزعومة بأكثر من ساعتين) **بمقهى يدعي** " ..... " **كان بمنطقة** .... فانتقل الضابط وفريقه علي الفور (**دون استصدار إذن جديد**) إلي حيث تواجد المستأنف ضده **وقام بالقبض** .

وهو الأمر الذي يؤكد وبحق

بطلان إجراء القبض علي المستأنف ضده لتجاوز القائم بالقبض لحدود الإذن المنصرف له (وبفرض صحة هذا الإذن) بما كان يستوجب عليه استصدار إذن جديد قبل القبض عليه .. وحيث أنه لم يفعل الأمر الذي يجعل هذا الإجراء باطل ومعيب .. تبطل ببطلانه كافة الإجراءات المترتبة عليه .. ويضحي الاتهام الماثل قائم بلا سند صحيح من الواقع أو القانون .. بما يجدر معه تأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة ببراءة المستأنف ضده مما هو مسند إليه .

السبب الثالث : بطلان إجراء تفتيش السيارة الخاصة بالمستأنف ضده وذلك لخلو الإذن من التصريح بتفتيشها .. فضلا عن ثبوت إجراء هذا التفتيش قبل صدور الإذن .. هو ما يبطل هذا الإجراء ويبطل أي دليل قد يستمد منه .

حيث أن المستقر عليه في أحكام التمييز أنه

من المقرر أنه **لا يجوز القبض علي الشخص وتفتيشه أو تفتيش متعلقاته الشخصية التي تستمد حرمتها من حرمته بغير إذن من السلطة المختصة – عند توافر مبرراته** – إلا في الجرائم المشهودة والحالات الأخرى التي أوردتها المادة ٤٣ والمواد من ٥٣ إلي ٥٧ من قانون الإجراءات الجزائية علي سبيل الحصر (حالات التلبس) .

(الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢٠٠٤ جزاء دبي جلسة ٢٠٠٥/٦/١٤)

كما قضت بأن

من المقرر أن القبض والتفتيش إذا حصلا بغير إذن يكون باطلين ويبطل الدليل المستمد منهما .

(طعن التمييز رقم ٥٦٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ٢٠٠٦/١١/٧)

وفي قضاء النقض المصري استقر علي أن

لما كان البين من الإطلاع علي محاضر جلسات المحاكمة **أن المدافع عن الطاعن دفع ببطلان القبض عليه وتفتيشه لوقوعه قبل صدور إذن من النيابة بذلك وكان البين أن الحكم المطعون فيه أنه قد التفت كلية عن ذلك الدفع ولم يعرض له كما خلت مدوناته** من كيفية القبض علي الطاعن وميقاته .. لما كان ذلك .. وكان دفاع الطاعن علي النحو المتقدم **بيانه جوهريا ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي وإذ التفتت عنه المحكمة ولم تعن بالرد عليه ولم تقسطه حقه ولم تعن بتحقيقه فإن حكمها فوق ما شابه من قصور في التسبيب يكون معيبا بالإخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال مما يوجب نقضه .**

(الطعن رقم ٣٥٨٤ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠١٢/١٠/٢٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والأصول والثوابت أنفة الذكر علي أوراق الاتهام الماثل يتضح وبجلاء **أن إجراء تفتيش سيارة المستأنف ضده** (وما قد يستمد من ذلك من دليل) **باطل بطلان**

مطلق وذلك لإجرائه بغير إذن من النيابة العامة .

حيث أن الثابت

أن الإذن الذي اتخذه ضابط الواقعة (بالمخالفة للقانون) **سندا للقبض علي المستأنف ضده .. قد خلا تماما من التصريح له بتفتيش السيارة الخاصة بالمستأنف ضده .**

ليس هذا فحسب

بل أن الإذن الذي صرح بتفتيش سيارة المستأنف ضده .. **فهو صادر بذات تاريخ القبض (-/-/-) ولكن بعد إتمام إجراءات القبض والتفتيش حيث صدر الساعة ٩ر٣٠ مساءا .**

في حين أن القبض والتفتيش تما الساعة ٨ر٤٠ مساءا

أي قبل ساعة كاملة من صدور الإذن الأخير .. وهو ما يقطع وبما لا يدع مجالا للشك .. بأن إجراء التفتيش لسيارة المستأنف ضده (وما قد يستمد من ذلك من دليل) باطل لإتمامه قبل صدور الإذن من النيابة العامة .

ولا ينال من ذلك

ما أورده النقيب / .... في أقواله أمام النيابة العامة **محاولا التملص من هذا البطلان** الذي شاب إجرائه .. **حيث زعم (ص ١٢ من المحضر رقم ٩ من تحقيقات النيابة العامة) بما هو نصه :**

> تم إجراء بحث وتحري عن المركبة التي كان يقودها المتهم حيث تم إفادتنا بأن المركبة موجودة بالموقف الخارجي لمقهى " ....." بمنطقة ..... بإمارة دبي ، **حيث توجهت إلي هناك** برفقة باقي القائمين بالضبط **وبالفعل شاهدت المتهم** جالسا علي إحدى الطاولات بداخل المقهى وبرفقته سيدتين ، **فأجلت عملية إلقاء القبض وذلك لاستصدار إذن من النيابة العامة بشأن** إلقاء القبض علي السيدتين .... **وكذلك لتفتيش المركبة العائدة للمتهم / ..... ، وبعد استصدار إذن من النيابة العامة بذلك تم إلقاء القبض** علي المتهم والأشخاص الذين كانوا برفقته **وفقا للوقت والتاريخ المذكور بعاليه .**

ولعله من الواضح الجلي أن ما قرره هذا الضابط علي نحو ما تقدم يخالف الواقع وما هو ثابت بالأوراق وهو ما تكشفه الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي :

أن الثابت حسبما أقر صراحة ذات الضابط / ..... في محضر الضبط .. أن القبض والتفتيش تما الساعة ٨ر٤٠ مساء يوم -/-/- في حين أن إذن النيابة العامة الذي يقصد أنه أرجأ القبض لحين صدوره .. قد صدر الساعة ٩ر٣٠ مساءا .. الأمر الذي يقطع بعدم صحة ما قرره الضابط .. ويؤكد إجراء القبض والتفتيش قبل صدور الإذن .

الحقيقة الثانية :

أن هذا الضابط عاد وتناقض مع نفسه مرة أخري حينما قرر في أخر العبارة المذكورة بعاليه .. **بأنه بعد صدور الإذن قام بالقبض علي المستأنف ضده وفقا للوقت والتاريخ المذكورين بعاليه ؟!** فإذا كان الضابط صادقا فيما قرره من أنه **أرجأ القبض** لحين صدور الإذن .. **لتبين أن القبض** تم **بعد الساعة ٩ر٣٠مساءا .. أما وأن** القبض تم الساعة ٨ر٤٠ **مساءا أي قبل** صدور الإذن بساعة كاملة .. **فإن ذلك يدحض ما يزعمه هذا الضابط .**

الحقيقة الثالثة :

أن الثابت من أقوال السيد / .... الوكيل الأول بجهاز أمن الدولة (المحضر رقم ٨ بتحقيقات النيابة) .. **أن واقعة القبض علي المستأنف ضده** ومن برفقته **وتفتيشهم وتفتيش سيارتهم هي واقعة واحدة غير قابلة للتجزأه** .. حيث تم القبض علي المستأنف ضده والفتاتين من داخل مقهى ..... ثم تم اصطحابهم إلي خارجه **ثم تم تفتيش السيارتين مباشرة .**

ولم يدع هذا الشاهد لواقعة الضبط

أن إجراءات القبض قد توقفت لحين استصدار إذن من النيابة العامة (كما يزعم الضابط السابق) **بل دلت أقواله أن الإجراءات سارت دون توقف .. وأنها تمت الساعة ٨ر٤٠ مساء** (وهو ذات التوقيت المدون علي محضر الضبط والتفتيش المرفق بالأوراق) .

ومن ثم

فإذا كان الإذن صدر الساعة ٩ر٣٠ مساءا في حين تم القبض والتفتيش الساعة ٨ر٤٠ مساءا الأمر الذي يؤكد أن التفتيش تم قبل الاستصحال علي إذن من النيابة العامة ومن ثم فهو باطل .

الحقيقة الرابعة :

وحيث أن الضابط المذكور (النقيب / .....) ومن كانوا برفقته .. **يعلمون يقينا أن إجراء القبض علي الفتاتين**

- .....
- .....

وتفتيشهما ذاتيا وتفتيش السيارة التي كانا يستقلاها .. **هي جميعا إجراءات باطلة بطلان** مطلق **حيث تمت قبل الإذن** الصادر عبد إتمام هذه الإجراءات (الساعة ٣٠ر٩مساءا) .. **الأمر الذي حدا الضابط نحو صرفهما دون إثبات ثمة أقوال لهما وبدون العرض علي النيابة العامة .. حتى لا يكشفان عيوب إجراءات الضبط .**

وذلك كله بالمخالفة للقانون

ولصريح عبارات الإذن الأخير **الذي أوجب** علي الضابط تحرير محضر بالواقعة ثم عرضه (مع المتهمين المضبوطين) **علي النيابة العامة .. ولم يصرح له أن يصرف مالا يري سيادته بإرادته المنفردة أنه لا صله له بالواقعة .**

وكان ذلك

بغرض عدم اكتشاف أمر البطلان الذي شاب كافة إجراءاته .. لاسيما وأن واقعة القبض علي هاتين الفتاتين وتفتيشهما ترتبط ارتباط وثيق بواقعة تفتيش سيارة المستأنف ضده .. حيث أنهما صادر عنهما إذن واحد لاحق علي إجرائهم .

وبالبناء علي جماع ما تقدم

يضحي ظاهرا بطلان إجراء تفتيش سيارة المستأنف ضده لإتمامه قبل الحصول علي إذن من النيابة العامة بإجرائه .. وهو ما يبطله ويبطل كافة الإجراءات التالية عليه .. حيث أن جملة الإجراءات والتحقيقات التي تمت مع المستأنف ضده عقب التفتيش الباطل **مبناها ما أسفر عنه هذا التفتيش .. ومن ثم فهي باطلة تبعا لبطلان التفتيش .. وهو ما يؤكد أن الحكم المستأنف إذ قضي ببراءة المستأنف ضده فإنه يكون أصاب كبد الحقيقة .. جديرا بالتأييد .**

السبب الرابع : **وحيث ثبت بما لا يدع مجالا للشك بطلان إجراءات القبض والتفتيش لإجرائها في حق المستأنف ضده بغير مقتضي صحيح من القانون .. فإن ذلك يستتبع بالضرورة – وعلي ما جري به قضاء التمييز – بطلان كافة الأدلة المستمدة من هذين الإجراءين الباطلين** .

حيث قضت محكمة التمييز في هذا الشأن علي أن

من المقرر أن القبض والتفتيش إذا حصلا بغير إذن يكونا باطلين **ويبطل الدليل المستمد منهما**

(الطعن بالتمييز رقم ٥٦٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ٢٠٠٦/١١/٧)

وحيث استقرت أحكام النقض المصرية علي أن

من المقرر أن بطلان القبض مقتضاه قانونا **عدم التعويل في الحكم بالإدانة علي أي دليل مستمد منه** وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قام به ، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها دليل سوي تلك الشهادة فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن .

(نقض جلسة ٢٠١٢/٩/١٥ الطعن رقم ٨٢٤ لسنة ٧٤ ق)

كما قضي بأن

من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته **ينبني عليه عدم التعويل في الإدانة علي أي دليل يكون مترتبا عليه أو مستمدا منه** ، ومن ثم فإن إبطال الحكم المطعون فيه القبض علي الطاعن لازمه بالضرورة إهدار كل دليل تكشف نتيجته القبض الباطل وعدم الاعتداد به في إدانته.

(نقض ١٩٩٣/٣/١٠ الطعن رقم ١١٣٨٣ لسنة ٦١ق)

كما قضت بأن

القاعدة في القانون **أن ما بني علي باطل فهو باطل** ، ولما كان لا جدوى من تصريح الحكم **ببطلان الدليل المستمد** من العثور علي فتات المخدر الحشيش بجيب صديرى المطعون ضده **يعد إبطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به ومترتبا عليه لأن ما هو لازم بالاقتضاء العقلي والمنطقي لا يحتاج إلي بيان** لما كان ما تقدم وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به ومن ثم تنحسر عنه دعوى القصور.

(١٩٧٣/٤/٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٥ ص ٥٠٦).

وكذا قضت أيضا بأن

بطلان القبض **يوجب استبعاد الدليل المستمد منه** وكذا بطلان كافة الإجراءات المترتبة عليه.

(نقض ١٩٩٠/٧/١٢ طعن رقم ٢٨ لسنة ٦٠ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن إجراءي القبض والتفتيش الباطلين أسفرا عن ضبط مبالغ مالية مع المستأنف ضده سواء مبلغ ٦٩١٠ درهم المضبوط بجيب بنطاله أو ذلك المبلغ وقدره ٨٩ ألف درهم المضبوط بالسيارة المملوكة له .. وحيث اتخذت النيابة العامة من ضبط هذين المبلغين دليلا – غير سائغا – لتحصل المستأنف ضده من الشاكي علي مبالغ مالية .

الأمر الذي يضحي معه ظاهرا

أن بطلان إجراءي القبض والتفتيش ، **يبطل بالتبعية أي دليل قد يستمد من هذين الإجراءين** الأمر الذي يقطع ببطلان كافة الإجراءات والأدلة التالية علي القبض والتفتيش **وذلك إعمالا لقاعدة ما بني علي باطل فهو باطل** .. ومن ثم يأتي الحكم الابتدائي جديرا بالتأييد.

السبب الخامس : **بطلان إجراءات تتبع المبلغ المسلم من المستأنف ضده للمدعو**/ ..... **ومن الأخير إلي العديد من الأشخاص الآخرين** .. **ذلك أنها إجراءات تمت دون** إ**ذن من النيابة العامة ويشوبها الغموض والإبهام فضلا عن أن المدعو** / ..... **أقر باستلامه مبلغ ٢٠٠ ألف درهم من المستأنف ضده حال كونه متواجدا مع الشاكي** (**الساعة ٣٨ر٥ مساء يوم الثلاثاء الموافق** -/-/-) **وهو ما يؤكد انقطاع صلة هذا المبلغ بالواقعة الراهنة** .

بداية

فقد أقر الشاكي / .... ومعه النقيب / ..... ، والوكيل/..... .. وصفا للقاء الشاكي والمستأنف ضده بمقهى .... أن الأخير حضر لتلك المقابلة الساعة ١٥ر٥ مساءا يوم –/–/– وجلس مع الشاكي وتبادلا أطراف الحديث .. إلي أن غادر المستأنف ضده المقهى الساعة ٥٥ر٥ مساءا .. أي أن المستأنف ضده لم يبرح مقهى ..... (في منطقة ال.....) إلا قرابة الساعة السادسة مساءا .

ثم غاب المستأنف ضده عن نظر ضابط الواقعة

النقيب / ..... **ومرافقوه**

مما حدا بهم نحو التحري عن مكان تواجد سيارته حتى تم إبلاغهم بأن هذه السيارة موجودة أمام مقهى " ....." في منطقة .... فتوجهوا إلي هناك علي الفور .. وقاما بإلقاء القبض علي المستأنف ضده في تمام الساعة ٨ر٤٠ مساءا.

وهو ما يؤكد

أن الضابط وفريق الضبط كاملا .. كانوا لا يعلمون شيئا عن المستأنف ضده خلال الفترة من الساعة ٥٥ر٥ مساءا (حال تركه مقهى .....) حتى الساعة ٨ر٤٠ مساءا (حال ضبطه بمقهى .....) .

ومع ذلك

يأتي ضابط الواقعة مقررا **بأنه قام بتتبع مبلغ قدره مائتي ألف درهم** (الذي لم يضبط لدي المستأنف ضده) وزعم بأنه قام بتسليمه إلي من يدعي / .... وأن الأخير سلمه لشخص يدعي /..... ثم قام الأخير بتسليمه لأشخاص آخرون .

وهنا قام الضابط المذكور

بالتجول في رحاب مدينة دبي .. يلقي القبض علي آحاد الناس ويقوم باستجوابهم .. والاستيلاء علي ما لديهم من مبالغ زعم بأنها ذات المبالغ المسلمة من الشرطة إلي الشاكي ومن الأخير إلي المستأنف ضده .

لما كان ذلك

وكانت جماع تلك التصرفات التي بدرت من السيد الضابط والقوة المرافقة له .. **تخالف القانون وباطله علي نحو يستوجب إطراح أي دليل قد يستمد منها .. وذلك علي سند مما يلي:**

السند الأول

أن تتبع هذا المبلغ – بفرض كونه ذات المبلغ المسلم من الشرطة إلي الشاكي ومن الأخير للمستأنف ضده – **كان يستوجب علي السيد الضابط .. استصدار إذن من النيابة العامة .. يبرر له القبض علي هؤلاء الأشخاص واسترداد ما لديهم من مبالغ** .. ذلك أن النيابة العامة هي المنوطه بالأمر بالقبض علي آحاد الناس إذا ما اطمأنت للأدلة المقدمة ضدهم .. **أما وأن الضابط أنف الذكر ضرب عرض الحائط بكافة الأصول والإجراءات الجنائية .. وتجاهل دور**

النيابة العامة وراح يلقي القبض علي أناس لم يثبت (بإقراره واعترافه) **أي صلة لهم بالواقعة .. الأمر الذي يقطع ببطلان كافة الإجراءات التي قام بها في هذا الصدد .**

السند الثاني

أن الأوراق قد خلت تماما من ثمة دليل يشير من قريب أو بعيد إلي أن المبالغ المستردة من هؤلاء الأشخاص .. هي ذاتها المبالغ المزعوم تسليمها من الشرطة إلي الشاكي ومن الأخير إلي المستأنف ضده .

وذلك أن الثابت

أن الأوراق عقمت **عن بيان أي أوصاف** لتلك المبالغ المسلمة من الشرطة للشاكي ومن الأخير إلي المستأنف ضده .. **كما خلت الأوراق من أي أوصاف للمبالغ المستردة من الأشخاص** المزعوم تسليم المستأنف ضده لهم مبلغ ٢٠٠ ألف جنيه .

حتى تتمكن عدالة المحكمة

من مقارنتها والاطمئنان إلي صحة مزاعم ضابط الواقعة ؟! أما وأنه تعمد إغفال ذكر أي أوصاف لكلا المبلغين .. الأمر الذي يقطع أنه يعلم يقينا أن إجراء المقارنة ستؤكد بطلان إجراءاته .

السند الثالث

أن أقوال هؤلاء الأشخاص المسطرة بالأوراق جاءت متضاربة .. ومتناقضة مع بعضها البعض .. ومع ما هو ثابت بالأوراق .. فعلي سبيل المثال .. فالمدعو/ .... يقرر بأن المبلغ المالي المسلم وقدره ٢٠٠ ألف درهم .. **كان مربوط بحزام بلاستيكي واحد** ، في حين قرر المدعو/ ..... أن ذات المبلغ **كان مقسم إلي قسمين كلاهما ١٠٠ ألف درهم وكلاهما مربوط بحزام بلاستيكي مستقل عن الأخر .**

ليس هذا فحسب

بل أن المدعو/ ..... زعم بأنه تم تكليفه باستلام **مبلغ مائتي ألف درهم** .. وتسليم مبلغ مائه ألف منه **لشخص باكستاني ويقوم بذلك بالفعل ، ثم يأتيه اتصال بأمره بتسليم مبلغ مائتي ألف درهم إلي** محل " ..... " في سوق .... ؟!!.

وهكذا

جاءت عبارات هؤلاء الأشخاص متضاربة ومتناقضة .. علي نحو يؤكد **بأنهم لم يكونوا يتمتعون بحرية في الإدلاء بالأقوال بل كانوا مكرهين وتملي عليهم أقوالهم** .. وليس أدل علي ذلك .. **من أن أي من هؤلاء لم يوقع علي أقواله .**

ومن جملة ما تقدم

يضحي ظاهرا أن تتبع هؤلاء الأشخاص وتحصيل منهم مائتي ألف درهم هي إجراءات باطلة ومنعدمة لا يجوز استخلاص ثمة دليل منها .. بما يجدر معه تأييد حكم براءة المستأنف ضده .

السبب السادس : **بطلان احتجاز المستأنف ضده منذ القبض عليه بتاريخ -/-/- الساعة ٨ر٤٠ مساءا بدون عرضه علي النيابة العامة حتى تاريخ -/-/- الساعة الثانية مساءا أي لمدة تجاوزت خمسة وستون ساعة وذلك بالمخالفة للقانون** .

فقد نصت المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

يجب علي مأمور الضبط القضائي **أن يسمع أقوال المستأنف ضده فور القبض عليه** أو ضبطه وإحضاره ، وإذا لم يأت بما يبرئه **يرسله خلال ثمان وأربعون ساعة إلي النيابة العامة المختصة.**

ويجب علي النيابة العامة أن تستجوبه خلال أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو إطلاق سراحه .

وفي هذا المقام استقر الفقهاء علي أن

القبض باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق يباشر في إطار مجموعة من الضمانات التي قررها المشرع في المادة ٤٧ إجراءات جزائية ، ويخاطب المشرع في هذا النص كل من مأمور الضبط القضائي والنيابة العامة ، **ويبين من النص أن ضمانات المتهم المقبوض عليه هي :**

١- وجوب سماع مأمور الضبط القضائي أقوال المتهم .

٢- أن تسمع أقوال المتهم خلال وقت معين ، وقد حدد المشرع الوقت والزمن الذي يتعين فيه سماع هذه الأقوال ، ويكون ذلك خلال أحد الأوقات التالية :

الأول : فور القبض علي المتهم أو ضبطه وإحضاره .

الثاني : قبل مضي ثمان وأربعون ساعة من وقت القبض علي المتهم .

وعقب ذلك فإذا لم يأت المتهم بما يبرئه خلال ثمان وأربعون ساعة ، يتعين إرسال المتهم إلي النيابة لاستجوابه والتصرف في شأنه .

(قانون الإجراءات الجزائية الدكتور/ حسني الجندي الطبعة الأولي ٢٠٠٩ ص ٤٧٨ وما بعدها)

(تمييز دبي جلسة١٩٩٣/٢/٢١ الطعن رقم ١٠٥٦٠ لسنة ٦١ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق الاتهام الماثل **أن المستأنف ضده تم القبض عليه بتاريخ** -/-/- **الساعة ٨ر٤٠ مساءا** .. ومع ذلك لم يتم سماع أقواله إلا بعد ما يقرب من أربعة وعشرين ساعة **حيث تم سماع أقواله بتاريخ** -/-/- **الساعة ٧ر٤٠ مساء** .. ثم ظل محتجزا لدي جهاز أمن الدولة ولم يتم عرضه علي النيابة العامة للتصرف بشأنه .

حتى تاريخ -/-/- **الساعة الثانية مساءا**

وهذا يعني أن المستأنف ضده ظل محتجزا – دون مبرر وبالمخالفة للقانون – **لدي** جهاز أمن الدولة **منذ تاريخ** -/-/- **الساعة ٨ر٤٠ مساءا حتى تاريخ** -/-/- **الساعة الثانية مساءا .. أي أكثر من خمسة وستين ساعة .**

وذلك بالمخالفة للقانون

الذي يوجب عرض المستأنف ضده علي النيابة العامة **خلال ٤٨ ساعة** من إلقاء القبض عليه .. **وهو ما لم يتم الالتزام به من قبل الشرطة لإلحاق المزيد من الألم والضرر بالمستأنف ضده تعنتا معه.. لاسيما ما ثبت يقينا من تعديات عليه من قبل الشرطة .. وما استتبع ذلك أيضا محاولة الإيحاء بأن المستأنف ضده هو الذي أحدث بنفسه هذه الإصابات .**

كل ذلك

أن دل علي شيء فإنما يدل علي مدي التعسف الذي اتخذ قبل المستأنف ضده من خلال إجراءات باطلة ومنعدمة .

ولما كان ما تقدم

ليس إلا حلقة واحدة **من سلسلة المخالفات القانونية** التي ارتكبها رجال الشرطة في حق المستأنف ضده **بدءا من عدم إجراء ثمة تحريات** حول الواقعة المبلغ عنها من الشاكي ، **ومرورا باستصدار إذن** نيابة دون توافر ثمة دلائل كافية ، **وكذا مرورا** باستصدار إذن من النيابة لمحاولة إقامة الدليل ضد المستأنف ضده ، **وكذا الإجراءات التي اتخذت** مع الشاكي للإيقاع بالمستأنف

ضده دونما ذنب جناه ، **وصولا إلي إجراءات** القبض والتفتيش الباطلة الواردة علي التفصيل السابق.. **إلي أن تصل إلي احتجاز المستأنف ضده دونما مبرر من الواقع أو القانون لمدة تجاوزت ٦٥ ساعة رغم أن القانون أوجب إرساله إلي النيابة العامة في غضون ٤٨ ساعة علي الأكثر .**

وهذا الأمر من رجال الشرطة

يثبت العنت الذي عاناه المستأنف ضده والتعسف والإكراه المادي والمعنوي بلا ذنب .. فقد تمت إدانته والتعامل معه علي هذا الأساس .. قبل أن يقدم للمحاكمة .. وهو الأمر الذي يؤكد أحقية المستأنف ضده في طلب تأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة ببراءته مما هو مسند إليه .

السبب السابع : **بطلان الدليل المستمد من أقوال الشاكي** / ..... **لعدم قيام ثمة دليل علي صحتها** ، **فضلا عن تضاربها مع بعضها البعض وتناقض أقواله في محاضر جمع الاستدلالات مع أقواله أمام النيابة العامة** .. **فإذا كان صادقا لتطابقت أقواله أما وأن تتضارب علي نحو يسقط بعضها بعضا** ، **الأمر الذي يجعلها جديرة بالإطراح وعدم التعويل عليها** .

وحيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز أن

تحصيل فهم الواقع في الدعوى ، وتقدير الأدلة ، **والأخذ بأقوال الشهود أو إطراحها** ، وتقدير اعتراف المتهم والأخذ به ولو عدل عنه فيما بعد في الجرائم التعزيزيه ، **من سلطة محكمة الموضوع ، ولا رقيب عليها في ذلك مادامت قد أقامت قضاءها علي أسباب سائغة لها أصلها من الأوراق وتكفي لحمله.**

(محكمة التمييز – الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٧ق جلسة ٢٠١١/٧/١٧)

كما قضي بأن

لمحكمة الموضوع **أن تستخلص من أقوال الشهود** وسائر العناصر المطروحة علي بساط البحث **الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها ، وأن تطرح ما يخالفها من** صور أخري وكانت المحكمة قد أطمأنت لأقوال المجني عليه وما جاء بتقريري الأدلة الجنائية والطب الشرعي وصحة تصويرهما للواقعة فإن ما يثيره الطاعن من منازعة في صورة الواقعة بدعوى استحالة حصولها حسبما شهدت به المجني عليها ينحل إلي جدل موضوعي في تقدير

الدليل **مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع** ولا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز.

(محكمة التمييز الطعن رقم ٣٩٦ لسنة ٢٠٠٤ جزاء جلسة ٢٠٠٥/٣/٥)

وقضي كذلك بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة **أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة** في تحصيل فهم الواقع في الدعوى **وتقدير الأدلة فيها متي كان قضاؤها سائغا له أصله الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله**.

(التمييز – الطعن رقم ١١٠ لسنة ٢٧ق جلسة ٢٠٠٦/٤/٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم أنفة البيان علي أوراق الاتهام الماثل يتجلى ظاهرا أن أقوال المجني عليه / ..... قد تضاربت وتناقضت مع بعضها البعض ومع باقي عناصر الدعوى ومع أقوال ضابط الواقعة .. وذلك علي نحو يجعل المطلع عليها لا يطمئن لمصداقيتها ، ومن ثم لا يمكن اتخاذها كدليل علي ثبوت الواقعة (المزعومة) قبل المستأنف ضده – وإثبات ذلك وتأكيده من خلال الحقائق الآتية :

الحقيقة الأولي

أن جماع أقوال الشاكي – وهو صاحب **المصلحة الأوحد** في الزج بالمستأنف ضده في براثن هذا الاتهام – **قد انفرد بها .. فلا يوجد بالأوراق ما يعضدها** أو يساندها أو يثبت صحتها .. **فلم يتم عمل تحريات** حول الواقعة ، **ولم يكلف متلقي البلاغ** نفسه عناء البحث عما إذا كان الشاكي **(المستأنف ضده بتبديد ٩١ مليون درهم)** صادقا وأمينا في بلاغه ضد المستأنف ضده **(الناصعة البياض صفحته والعطرة سمعته علي مدار عشرون عاما عملها بدولة الإمارات العربية المتحدة)** .. ومع ذلك خلت الأوراق من إجراء ثمة تحري **وراء كلا الطرفين لبيان أيهما الذي فوق مستوي الشبهات وأيهما الغير مستبعد عنه الزور والبهتان ويمكن أن يطمع فيما ليس له .**

وحيث أن عدم التقصي والتحري وراء مزاعم الشاكي جعلته

- **المنفرد في الزعم بأن المستأنف ضده قد طلب منه مبلغ مالي علي سبيل الرشوة .. فلم يأتي سواه ليعضد هذا القول المبتور سنده .**

- **المنفرد في الزعم بأن المبلغ الذي طلب المستأنف ضده (بفرض صحة ذلك) يخص إعداد تقرير لصالح الشاكي في القضية الجزائية المستأنف ضده فيها .. رغم عدم ثبوت صحة ذلك .**
- **المنفرد في الزعم بأن المستأنف ضده استلم منه المبلغ الممنوح له من الشرطة .. حيث أقر الضابط ومن كان يرافقه بأنهما لم يشاهدا هذه الواقعة تماما .**

ومن ثم

فقد ترتب علي عدم التحري عن الواقعة أن انفرد الشاكي بكل تفاصيلها **وبرغم أنه صاحب المصلحة الأوحد في الزج بالمستأنف ضده** في براثن هذا الاتهام المعدوم السند والدليل لإبعاده عن ممارسة مأموريته في القضية المكلف بها .

الحقيقة الثانية

تناقض الشاكي في أقواله حيث قرر في بلاغه أن مفاوضاته مع المستأنف ضده أسفرت عن **إقناعه بأن** يمهله أسبوع **لتجهيز مبلغ مقدم قدره ٢٠٠ ألف درهم** (مائتي ألف درهم) **ثم تقوم الشرطة بتجهيز مبلغ ٣٠٠ ألف درهم** (ثلاثمائة ألف درهم) **دون اعتراض من الشاكي أو إبدائه تنبيه بأن المطلوب مائتي ألف درهم فقط .**

وهذا أمر يشكك في سلوك الشاكي

ومصداقيته **فإذا كان** قد اتفق مع المستأنف ضده علي مائتي ألف درهم **لكان قد أشار بذلك** علي رجال الشرطة .. **إلا أن سكوته عن ذلك يؤكد أنه طمع في المبلغ وانتوى عدم تسليمه للمستأنف ضده والاستيلاء عليه لنفسه .. ثم الزعم بأن المستأنف ضده قد استلمه .**

والدليل علي ذلك

انه الشاهد الأوحد علي الزعم بأن المستأنف ضده تسلم المبلغ .. ومع ذلك لم يتم تفتيشه عقب واقعة التسليم المزعومة للتأكد من كونه بالفعل سلم المبلغ للمستأنف ضده .

هذا علي الرغم من حرص رجال الشرطة
علي إثبات أنهم قاموا بتفتيشه قبل تسليمه المبلغ
فكان الأحرى والأولي أن يقوموا بتفتيشه بعد الزعم بالاستلام
لاسيما وأن أي منهم لم يشاهد هذه الواقعة

الحقيقة الثالثة

أورد الشاكي في أقواله أمام النيابة العامة واقعات جديدة ولم يفصح عنها بمحاضر جمع الاستدلالات رغم إدلائه بأقواله فيها مرتين .. ومع ذلك .. فقد جاء أمام النيابة بواقعات جديدة .. **منها علي سبيل المثال لا الحصر :**

١- **واقعة بيعه لحصته في الشركة خاصته لشخص إيطالي الجنسية يدعي / ..... منذ عام .... وذلك بموجب عقد موثق (ص ٢ بالمحضر رقم ٦ تحقيقات النيابة)**

٢- **واقعة أنه بعدما طلب منه المستأنف ضده الرشوة (حسبما يزعم) توجه إلي السيد الأستاذ/ ..... المحامي .. وقام بإبلاغه بالواقعة .. وأن الدكتور/ .... هو من تقدم بالبلاغ ابتداءا إلي جهاز أمن الدولة الذي تواصل رجاله بعد ذلك مع الشاكي (الصفحة الرابعة من ذات المحضر) .**

٣- **وفي واقعة جديدة أيضا .. قرر الشاكي بأنه بناء علي إبلاغ دكتور/ .... لجهاز أمن الدولة بالواقعة .. فقد تلقي اتصالا هاتفيا من الجهاز وتم إبلاغه بأن دكتور/ ... قام بالإبلاغ عن الواقعة وطلبوا منه الحضور للجهاز لأخذ أقواله (الصفحة الرابعة أيضا من المحضر رقم ٦ تحقيقات النيابة) .**

٤- **وفي ذات الوقت .. أورد الشاكي أن المستأنف ضده طلب منه مرافقته في التوجه إلي مستودع الشركة العائدة إليه والكائن بإمارة الشارقة والمحتوى لأصول الشركة .. وأنه لم يمانع .. وفي طريقهما إلي هناك طلب منه المستأنف ضده عدم التوجه إلي المستودع .**

٥- **وكذلك أورد الشاكي .. أنه أثناء لقائه بالمستأنف ضده لتسليمه مبلغ ٣٠٠ ألف درهم بمقهى .... تلاحظ للمستأنف ضده أن الشاكي بحوزته هاتفه المحمول فأشار إليه بأن يضعه في الحقيبة (رغم أنه قرر أكثر من مرة بأن المستأنف ضده في المقابلات السابقة كان يصر علي إلا يصطحب الشاكي هاتفه وأن يتركه في السيارة) ص ٥ بالمحضر ٦ تحقيقات النيابة .**

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا أنه علي الرغم من **إدلاء الشاكي** بأقواله أمام جهاز أمن الدولة **مرتان إلا أنه لم يورد ثمة ذكر لجماع الوقائع أنفة الذكر** .. الأمر الذي يقطع بعدم مصداقيته في أقواله **إذ لو كان صادقا لكان قد أدلي بجماع ما تقدم منذ الوهلة الأولي .**

الحقيقة الرابعة

كما تناقض الشاكي بين أقواله التي أدلي بها أمام النيابة العامة .. **مع تلك التي كان** قد أدلي بها في محاضر جمع الاستدلالات .. علي نحو يقطع بعدم مصداقيته .. **ومن هذه التضاربات في الأقوال ما يلي :**

التناقض الأول :

أنه أورد في بلاغه بأنه توصل مع المستأنف ضده أنه سيقوم بتجهيز مبلغ ٢٠٠ ألف درهم كدفعة أولي .. **ثم يأتي في تحقيقات النيابة** العامة ليزعم بأنه اتفق مع المستأنف ضده **علي تجهيز مبلغ ٣٠٠ ألف درهم** .. وذلك حتى يواري التناقض بين أقواله في البلاغ وتصرف الشرطة.

التناقض الثاني :

كان الشاكي قد أشار في بلاغه إلي أنه تقابل مع المستأنف ضده **في غضون شهر يناير بمقهى** ..... وتلك المقابلة التي شرح فيها المستأنف ضده ظروفه المالية الصعبة وطلب منه الرشوة .. **في حين جاء الشاكي أمام النيابة مقررا** .. بأن مقابلة شهر يناير .... **تمت بمكتب المستأنف ضده بديوان سمو الحاكم .. وهناك طلب منه الانتقال إلي شركة .... لمطالعة الحسابات.**

التناقض الثالث :

في البلاغ كان الشاكي قد قرر بأن المستأنف ضده أفهمه أن إعداد التقرير المكلف به **سيستغرق وقتا طويلا** (عام أو عامين) **وأن عليه عرض مبلغ من المال عليه حتى يقوم باستعجال كتابة التقرير** (فقط استعجال) **في حين جاء أمام النيابة العامة مقررا** .. بأن مبلغ الرشوة **كان مقابل أن يقوم المستأنف ضده بإعداد تقرير لصالحه !!.**

التناقض الرابع :

أن الشاكي زعم في بلاغه بأنه **أثناء مقابلاته** مع المستأنف ضده **كان الأخير يحضر معه أوراقا بيضاء ليكتب عليها ما يرغب في قوله** مثل (كم المبلغ الذي سيتم دفعه ، ومتي سيتم الدفع) .. **أما أمام النيابة العامة** .. فقرر بأن المستأنف ضده **كان يستعمل الأوراق الموجودة علي الطاولة في المقهى لكتابة هذه العبارات !!!!!!!!!.**

التناقض الخامس :

أن الشاكي في أقواله بمحضر جمع الاستدلالات المؤرخ -/-/- **قرر بأن المستأنف ضده** أتصل به الساعة ٨ر٤٠ صباحا أكثر من مرة ولم يقم بالرد عليه .. **وفي ذات التوقيت اتصل به ضابط من جهاز أمن الدولة** وأبلغه بالتواصل مع المستأنف ضده .. **في حين قرر أمام النيابة العامة بأنه بعد تعدد اتصالات المستأنف ضده .. قام الشاكي بالاتصال بالضابط !!!** كما قرر بأن اتصالات المستأنف ضده به كانت الساعة ٧ر٣٠ صباحا ؟!!.

لما كان ذلك

ومن جملة التضاربات والتناقضات أنفة البيان يتضح وبجلاء تام عدم مصداقية الشاكي في أقواله حيث لو كان صادقا لتطابقت الأقوال .. أما وأن تختلف لدرجة تصل إلي حد التناقض .. والإقرار بالشيء وعكسه .. الأمر الذي يؤكد عدم صحة مزاعم الشاكي وأن للحقيقة صورة أخري مغايرة تماما عن تلك التي حاول رسمها الشاكي في الأوراق .

الحقيقة الخامسة

تضارب الشاكي في أقواله **مع ما قرره ضابط الواقعة (النقيب / .....)** فالثابت في أقوال الشاكي .. **أن واقعة تسجيل الحوارات التي تدور بينه وبين المستأنف ضده حدثت مرة واحدة فقط يوم** -/-/- حيث تقابل مع رجال الأمن بمحطة بترول الساعة الرابعة عصرا وتم إعطائه جهاز التسجيل .

في حين جاء بأقوال الضابط المذكور

أن تسجيل لقاءات الشاكي بالمستأنف ضده تم مرتين أولهما كان يوم -/-/- والأخر تم يوم -/-/- الأمر الذي يقطع بأن أحدهما أقواله تخالف الحقيقة .

لما كان ما تقدم

وبالبناء عليه .. يضحي ظاهرا أن أقوال الشاكي قد افتقرت للصحة والمصداقية .. وأنها تضاربت علي نحو اسقط بعضها بعضا بحيث لا يجوز بحال من الأحوال التعويل عليها

كدليل من أدلة ثبوت الواقعة قبل المستأنف ضده وأنها جديرة بالإطراح والقضاء بتأكيد حكم محكمة أول درجة ببراءة المستأنف ضده مما هو مسند إليه زورا وبهتانا .

السبب الثامن : بطلان الدليل المستمد من أقوال النقيب / .... وذلك لكونه القائم بإجراءات القبض والتفتيش الباطلة ، فضلا عن تضارب أقواله ومخالفتها للثابت بالأوراق ، إضافة إلي كونه ليس لديه ما يشهد به ويصلح دليلا علي ارتكاب المستأنف ضده لهذه الواقعة المسندة إليه .

بداية . فقد استقر قضاء النقض علي أن

من المقرر أن بطلان القبض مقتضاه عدم التعويل في الحكم بالإدانة علي أي دليل مستمدا منه **وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قام به** ، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم الطعين لا يوجد فيها دليل سوي تلك الشهادة ، فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن .

(الطعن رقم ٨٢٣ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠١٢/٩/١٥)

كما قضي بأن

لما كان بطلان القبض والتفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل في الحكم بالإدانة علي أي دليل يكون مستمدا منه **وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الإجراء الباطل** ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها دليل سواه فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن.

(الطعن رقم ٨٩٨١ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٦)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن كافة أوجه البطلان التي عابت إجراءات الاتهام الماثل كان السبب المباشر والأساسي فيها هو ضابط الواقعة (النقيب / .....) الذي اتخذته النيابة العامة – بالمخالفة للقانون – شاهد ثاني لإثبات هذا الاتهام في حق المستأنف ضده .. وذلك رغم أنه ليس لديه – في الحقيقة والواقع – ما يشهد به وهو ما يجدر معه استبعاده من أدلة الثبوت وذلك للأسباب الآتية .

السبب الأول

أنه علي الرغم من إقراره بأنه من تلقي البلاغ من الشاكي ابتداءا .. **إلا أنه لم يورد ثمة ذكر لما قرر به الشاكي ذاته أن مقدم البلاغ الحقيقي هو السيد الدكتور/ ..... (المحامي) ..** وهو ما يؤكد أنه تعمد إخفاء بعض الحقائق عن سلطة التحقيق **لأسباب مجهولة .**

السبب الثاني

أنه لم يقم بإجراء ثمة تحريات أو تقصي حول الواقعة الواردة علي لسان الشاكي ولم يقدم ما يثبت صحتها .. **بل أتخذ منها سندا** .. وتقدم بها إلي النيابة العامة للاستحصال علي إذن بتسجيل حوارات الشاكي مع المستأنف ضده .. **رغم أنه لم يقدم ثمة دلائل كافية علي سند هذا الاتهام (المكذوب) في حق المستأنف ضده أو علي صحة أقوال الشاكي .**

السبب الثالث

أنه قد خالف القانون مخالفة جسيمة **وسارت الإجراءات علي عكس مسارها الصحيح فبدلا من أن يجمع من الأدلة علي ثبوت الاتهام** قبل المستأنف ضده **ثم يتقدم** للنيابة للتصريح له بتسجيل حوارات المستأنف ضده مع الشاكي.

سار علي عكس هذا النهج

حيث تقدم للنيابة – بلا دليل – **لتصرح له بتسجيل** المحادثات التي ستتم بين الشاكي والمستأنف ضده **ليقيم الدليل علي صحة مزاعم الشاكي !!!؟.**

السبب الرابع

برغم أن الإذن الصادر من النيابة العامة بتاريخ –/–/– الباطل كما أشرنا سلفا لعدم ابتناؤه علي تحريات أو أدلة كافية – **لم يصرح للضابط المذكور بإجراء مراقبة لهواتف الشاكي أو المستأنف ضده**

إلا أنه أنحرف بذلك الإذن

وتجاوز حدوده ، بأن قام بمراقبة هاتف الشاكي علي الأقل إذا لم يكن راقب هاتفي الشاكي المستأنف ضده .

والدليل أنه يراقب الهاتف

ما أقر به الشاكي بتاريخ –/–/– الساعة ٨ر٤٠ صباحا بأنه تلقي أكثر من اتصال من المستأنف ضده ولم يجب علي أي منها .. وأنه في ذات التوقيت اتصل به الضابط المذكور وأخبره بأن يقوم بالرد علي المستأنف ضده والاتفاق معه علي أن تتم المقابلة في ذات اليوم .

وهذا دليل قاطع وجازم علي أن هاتف الشاكي كان مراقب دون صدور إذن بذلك من النيابة العامة .

ولا يقدح في هذا الدليل .. عدول الشاكي في أقواله أمام النيابة العامة وزعمه – علي خلاف الحقيقة – **بأنه من قام بالاتصال بالضابط آنذاك ؟!** حيث أن هذا القول **يخالف الثابت بالأوراق** بما يجعله مملي عليه في محاولة لتصحيح هذا الخطأ الإجرائي الجسيم .

كما لا ينال من هذا الدليل

ما قرر به الضابط / ..... أمام النيابة العامة بأنه لم يراقب هاتف المستأنف ضده .. فقد يكون ذلك صحيحا .. ولكنه لا يجهض ثبوت مراقبته لهاتف الشاكي بغير إذن من النيابة العامة .

السبب الخامس

أنه علي الرغم من عدم إجراء هذا الضابط – أو غيره **– ثمة تحريات حول الواقعة** المبلغ عنها بتاريخ -/-/- وذلك حتى تاريخ -/-/- **إلا أنه تقدم في التاريخ الأخير إلي النيابة العامة للاستحصال علي إذن بتسجيل حوارات المستأنف ضده مع الشاكي .. ثم القبض علي المستأنف ضده (لحظة استلامه مبلغ الرشوة) ثم تفتيشه ذاتيا .**

وهذا كله

دونما أن يقدم هذا الضابط – أو غيره – ثمة دلائل كافية علي اتهام المستأنف ضده .. بما يجعل طلبه للإذن من النيابة العامة .. مخالف للقانون الذي أوجب أن يشتمل هذا الطلب علي أدلة وتحريات وإلا كان باطلا الإذن الصادر عنه .

السبب السادس

لم يقم هذا الضابط بتحرير محضر بالإجراءات التي اتخذها للحصول علي مبلغ ٣٠٠ ألف درهم .. من الدولة لاستخدامه في الإيقاع بالمستأنف ضده .. فمن المعلوم أن إخراج الدولة

لهذا المبلغ المالي الكبير يجب أن يكون بإجراءات معينة .. **وأن يخرج هذا المبلغ لعهدة شخص بعينه** يقوم بالتوقيع عليه بالاستلام **متعهدا برده سالما ومكتملا** .. إلا أن الأوراق قد خلت تماما من بيان جماع ما تقدم .. **بما يدعو للشك بوجود مبلغ مالي خرج من الشرطة ابتداءا ؟!**

السبب السابع

لم يقم هذا الضابط بتدوين أرقام العملات النقدية المزعوم أنها سلمت للشاكي للإيقاع بالمستأنف ضده .. وذلك علي الرغم من أنه أقر بأنها **مبلغ ٣٠٠ ألف درهم** (عبارة عن عملات فئة ألف درهم) **أي أنها فقط ثلاثمائة ورقة ومن اليسير جدا الحصول علي أرقامها وتدوينها بالأوراق .. حتى يجوز اتخاذها كدليل فيما بعد .**

السبب الثامن

رغم إقراره – بالمخالفة للحقيقة – **بمحضر الضبط أنه قام بتصوير بعض تلك العملات المستخدمة في الإيقاع بالمستأنف ضده .. إلا أن الأسئلة التي تطرح نفسها وبقوه هي :**

- **لماذا لم يتم تصوير العملات بالكامل ولماذا تم الاكتفاء بالبعض فقط (بفرض حصول ذلك أصلا) ؟!.**
- **لماذا لم يتم إرفاق هذه الصور الفوتوغرافية للعملات .. ملف هذا الاتهام ؟!.**
- **وإذا كان الضابط لم ينوى إرفاق هذه الصورة بالأوراق .. فلماذا قام بتصوير بعضها كما زعم سلفا ؟!.**

السبب التاسع

أثناء أقوال هذا الضابط أمام النيابة العامة .. قرر أكثر من مرة .. **أن المبالغ المزعوم أنها ملك الشرطة والمستخدمة في الواقعة .. لازالت لديه بجهاز أمن الدولة .. فلماذا لم يقم بتقديمها إلي النيابة العامة ؟!.**

والأهم من ذلك

أنه لم يثبت في محضر الضبط بأن تلك المبالغ قد تم تحريزها باعتبارها الدليل المادي علي هذا الاتهام .

الأمر الذي بات معه هذا الاتهام

مفتقر لثمة دليل مادي يثبت أن المبالغ التي ضبطت لدي المستأنف ضده هي ذاتها المبالغ المزعوم أنها مملوكة للشرطة (بفرض صحة ذلك) .

السبب العاشر

أنه رغم علم الضابط المذكور اليقيني بأن الأذنين الصادرين من النيابة العامة بتاريخي -/-/- ، -/-/- **باطلين لعدم ابتناؤهما علي ثمة تحريات أو دلائل كافية .**

إلا أنه

قام – أو هكذا زعم – بتنفيذ هذين الأذنين في تسجيل حوارات المستأنف ضده مع الشاكي وفي القبض علي المستأنف ضده .. وهو الأمر الذي يبطل الدليل المستمد من أقواله كونه القائم بالإجراءات الباطلة .

السبب الحادي عشر

انه علي الرغم من أن هذا الضابط **تزعم التجهيز لعملية** القبض علي المستأنف ضده .. وبرغم أنه لمن المعلوم أن مقهى ..... **به الحد الكافي من كاميرات المراقبة .. إلا أنه لم يعمل علي التنسيق مع مسئولي المقهى لاستخدام هذه الكاميرات .. أو القيام بتثبيت كاميرات بمعرفته لإثبات الواقعة قبل المستأنف ضده** (إذا صحت) وهو ما يقطع بأن لواقعة الضبط صورة أخري تماما .

السبب الثاني عشر

رغم أن الضابط المذكور أثبت أن **القائمين** بإجراء كمين مقهى " ..... " ثم القائمين بالضبط فيما بعد بمقهى " ..... " **عددهم تسعة أفراد علي الأقل .. فلماذا لم يقم بنشر هؤلاء الأفراد بمقهى ..... بحيث يستطيع بنفسه أو بواسطة رجاله رؤية واقعة تسليم الشاكي للمستأنف ضده المبلغ المالي ؟!..** وهذا يقطع أيضا بتهاتر الإجراءات وأن للواقعة صورة مغايرة لما هو موصوف بالأوراق .

السبب الثالث عشر

مما يقطع ويؤكد أن هذا الضابط أو غيره .. لم يقم بإجراء ثمة تحريات .. أنه عجز عن معرفة أن لمقهى " ..... " **باب خلفي يستطيع المستأنف ضده استعماله** في الخروج دون أن يمر من الباب الأمامي **المزعوم وقوف جميع أفراد الشرطة أمامه .**

ومن ثم

يتضح أن للواقعة صورة مغايرة تماما لما هو موصوف بالأوراق علي لسان الضابط وبمحضر الضبط المزعوم .

السبب الرابع عشر

تضارب أقوال هذا الضابط مع زميلة (الوكيل الأول/ .....) بتحقيقات النيابة العامة .. **في الرد علي السؤال** (الوجيه) **لماذا لم يتم القبض علي المستأنف ضده حال استلامه المبلغ من الشاكي بمقهى ..... ؟!.**

إذ قرر الوكيل .....

بأن ذلك يرجع لعدم صدور أوامر من السادة الضباط المشتركين في الواقعة (وهذا بقطع بأن المستأنف ضده كان تحت نظر رجال الشرطة ولعدم صدور أوامر بالقبض فلم تم)

أما النقيب / .....

فعلل عدم القبض علي المستأنف ضده وهو بمقهى " ..... " بأنه خرج من الباب الخلفي مسرعا فلم يتم اللحاق به .

ومن هذا التضارب الواضح

يتجلى ظاهرا عدم صحة كلتا الروايتين وأن للواقعة صورة أخري بخلاف ما هو ثابت بالأوراق .

السبب الخامس عشر

عدم قيام الضابط ومرافقوه بالقبض علي المستأنف ضده في مقهى .... وحال استلامه المبلغ من الشاكي (بفرض حصول ذلك) **يؤكد أن الإذن الصادر من النيابة العامة والمؤكد علي القبض علي المستأنف ضده حال استلام المبلغ لم يتم تنفيذه ..** وهو ما كان

يستوجب علي الضابط إذا أراد تتبع المستأنف ضده والقبض عليه **أن يجري تحريا ثم يتقدم به للنيابة للإذن له بالقبض عليه**

وهو ما لم يفعله هذا الضابط

حيث أنه توجه إلي المكان الذي تم إبلاغه بوجود المستأنف ضده فيه .. وألقي القبض عليه بدون إذن صحيح وساري من النيابة العامة .. بما يقطع ببطلان إجراء القبض وما تلاه من إجراءات .

السبب السادس عشر

قام الضابط بغير أذن من النيابة العامة بتفتيش سيارة المستأنف ضده .. بما يؤكد بطلان هذا التفتيش وبطلان أي دليل قد يستمد منه .

ولا ينال من ذلك

ما زعمه الضابط بالتحقيقات بأنه عندما شاهد المستأنف ضده بمقهى ..... **وبرفقته فتاتين .. أجل إجراء القبض لحين استصدار إذن من النيابة** بالقبض علي الفتاتين وتفتيشهما وتفتيش سيارتهما وسيارة المستأنف ضده .

وهذا قول غير صحيح ومخالف للأوراق

حيث أن الضابط نفسه أقر بمحضر الضبط انه قام بالقبض علي المستأنف ضده الساعة ٨ر٤٠ مساء يوم -/-/- وهو ما استتبع بالطبع القبض علي الفتاتين اللتين كانا برفقته وتفتيشهما وتفتيش سيارتهما وسيارة المستأنف ضده .. وحيث أن إذن النيابة (المنتظر) قد صدر الساعة ٩ر٣٠ مساءا .. الأمر الذي يؤكد أن القبض والتفتيش سالفي الذكر تما قبل صدور الإذن المزعوم انتظاره .

السبب السابع عشر

أن الضابط المذكور .. ضمانا لعدم اكتشاف أمر بطلان كافة الإجراءات أنفة الذكر .. **خالف القانون وإذن النيابة بل وتعدي علي سلطة النيابة** .. حيث قام **بإخلاء سبيل** الفتاتين **دون أخذ أقوالهما ودون عرض علي النيابة العامة** .. رغم أن النيابة أمرته بذلك في الإذن الصادر بتاريخ -/-/- الساعة ٩ر٣٠ مساءا .

السبب الثامن عشر

بعد كافة الإجراءات الباطلة والمعيبة أنفة الذكر .. **عجز الضابط تماما عن التوصل لمصير المبلغ الناقص** .. حيث زعم بأنه ضبط مبلغ **مائتي ألف جنيه** كان المستأنف ضده قد سلمه لمن يدعي / .... كما زعم أنه ضبط بسيارة المستأنف ضده **مبلغ ٨٩ ألف درهم** .. لذلك يكون هناك مبلغ قدره **١١ ألف درهم** ناقص من المبلغ المزعوم أن الشاكي سلمه للمستأنف ضده (٣٠٠ ألف درهم) .. **وهذا المبلغ الناقص عجز الضابط ومرافقوه عن التوصل إلي مصيره .**

وهو ما يؤكد عدم جدية إجراءاتهم وأن للواقعة في صورتها الحقيقة تصور أخر لم يرد بالأوراق .

السبب التاسع عشر

عجز الضابط المذكور تماما عن إثبات أن المبالغ المضبوطة مع المستأنف ضده ومع المدعو/ ..... (والعائدة للمستأنف ضده) هي ذاتها المبالغ ملك الشرطة المزعوم أنها سلمت للشاكي ومن الأخير للمستأنف ضده .

فلم يقدم سيادته

ثمة دليل علي ذلك رغم أن ذلك هو لب وأساس الاتهام الماثل وبدون هذا الدليل يكون هذا الاتهام – والحال كذلك – قائم علي غير سند .

السبب العشرون

رغم أن الثابت **بمحضر الضبط ومن أقوال الضابط** المذكور أمام النيابة العامة .. **أن القائمين بالضبط والتفتيش** هم تسعه من رجال الشرطة .. وهم :

١- نقيب / ..... **٢- نقيب / .....**

٣- نقيب / ..... **٤- ملازم / .....**

٥- ملازم ٢/ ..... **٦- ملازم ٢/ .....**

٧- وكيل / .... **٨- وكيل / .....**

٩- الشرطية / .....

ورغم ذلك

لم يقدم للشهادة سوي نفسه (النقيب / ....) والوكيل / ..... فقط .. وذلك أيضا لضمان عدم ثبوت البطلان الذي شاب كافة إجراءاتهم .

لما كان ذلك

ومن جملة الأسباب أنفة الذكر يتجلى ظاهرا بطلان أي دليل قد يستمد من أقوال النقيب / .... بما كان يتعين علي النيابة العامة استبعاده من أدلة الثبوت وعدم التعويل عليه .. إلا أنها قد خالفت ذلك كله .. بما يؤكد تهاتر الاتهام الماثل وأنه قائم علي أسانيد واهية لا تؤدي بحالة من الأحوال إلي ثبوت الواقعة المزعومة في حق المستأنف ضده بما يقطع بأحقيته في طلب تأيد حكم براءته مما هو مسند إليه .

السبب التاسع : بطلان الدليل المستمد من تقرير الإدارة العامة للأدلة الجنائية وعلم الجريمة والخاص بتفريغ تسجيل الحوارات التي تمت فيما بين الشاكي والمستأنف ضده نظرا إلي أن هذا التقرير وليد إجراء باطل .. فضلا عن ذلك لتجهيل تاريخ وساعة التسجيل ، فضلا عن خلو التسجيل من ثمة عبارات يمكن الاستدلال منها علي ثبوت الواقعة المزعومة في حق المستأنف ضده ، هذا بالإضافة إلي أن رأي السيد الخبير معد التقرير جاء مجرد تخمين يخالف الحقيقة ذلك انه مخالف للأوراق وتفريغ العبارات وفيه تجاوز مبطل لحدود مهمة الخبير .. وهو الأمر الذي يستوجب إطراحه وعدم التعويل عليه .

حيث استقرت أحكام التمييز علي أن

حق محكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود **وسائر العناصر المطروحة** أمامها علي بساط البحث **الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى** حسبما يؤدي إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها **مادام استخلاصها سائغا مستندا إلي أدلة مقبولة في العقل والمنطق**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١٠/٤ الطعن رقم ٤١٥ لسنة ٢٠١١)

(طعن تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١١/١٤ الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ٢٠١١ جزاء)

كما قضي بأن

الأصل أن المحكمة لا تبني حكمها إلا علي الوقائع **الثابتة في الدعوى وليس لها** أن تقيم قضاءها علي أمور لا سند لها في الأوراق المطروحة عليها .

(محكمة النقض المصرية رقم ٢٣٨٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٢/١/١٥)

وكذلك قضي بأن

الأحكام الجنائية إنما تبني علي سند **مستند علي أوراق** الدعوى ، **فإذا أقيم الحكم** علي دليل **ليس له أصل بالأوراق كان باطلا لابتنائه علي أساس فاسد .**

(محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٢٣٤٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٦)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والأصول والثوابت أنفة الذكر علي أوراق الاتهام الماثل وعلي الأخص منها تقرير الإدارة العامة للأدلة الجنائية وعلم الجريمة والخاص بتفريغ محتوى الذاكرة المتضمنة الحوارات المسجلة للمستأنف ضده والشاكي .. يتضح أن هذا التقرير قد شابه العديد من العيوب الجسيمة التي توجب إطراحه وعدم التعويل عليها .. وهذه العيوب علي النحو التالي :

العيب الأول

لما كان الثابت بالأوراق **أن التسجيل** المزعوم الذي تم فيما بين الشاكي والمستأنف ضده **والذي قرر الضابط بشأنه أنه تم التسجيل علي مرحلتين** في حين قرر الشاكي **بأنه قد تم علي مرحله واحدة** .. وآيا كان الأمر فإن هذا التسجيل المنسوب صدور إذن النيابة بشأنه .. **ولما كان هذا الإذن مشوب بالبطلان للأسباب السابق سردها ومن ثم يكون هذا التصوير وما حواه من تسجيلات مزعومة للطرفين يكون وليد إجراء باطل .**

العيب الثاني

أن هناك تجهيل تام بتاريخ وساعة إجراء هذه التسجيلات مكتفيا بالقول بأن مدتها ٢٦ دقيقه .. وخلت تماما من إقامة الدليل الواضح **علي أنها أجريت في ظل إذن النيابة العامة** (الباطل علي نحو ما سلف بيانه) .. فعلي الفرض الجدلي بصحة ذلك الإذن **فقد خلال التقرير** المشار إليه **من بيان ما إذا كانت هذه التسجيلات قد تمت بعد الحصول علي ذلك الإذن أو قبله** .. وذلك حتى يتسنى لعدالة المحكمة ألموقرة الاطمئنان إلي مشروعية الإجراءات من عدمه .

العيب الثالث

بمطالعة تفريغ العبارات المفترض أن التسجيلات قد تضمنتها .. **يتضح وبجلاء تام أنها عبارة عن مقتطفات مكونه من بعض الكلمات التي لا تكون جمل مكتملة** أو مفيدة **أو مفهومة** .. فالقارئ لهذا التفريغ من بدايته حتى نهايته **لا يرد إلي ذهنه** ثمة صورة مكتملة عما يتحدث عنه

طرفي الحوار .. **فعلي سبيل المثال لا الحصر** فقد تضمن التقرير في صفحته السادسة .. **مستهل الحوار المسجل فجاءت عبارته (وفق التفريع) كالتالي :**

رجل ١ : ابن الحلال ..... طب أنت اتفقت معه اليوم الأحد ، وقلت له المحامي طالب بثلاثة أشهر ..... ثلاثة الشهر طالبها ، قلت له كيف بدنا بدنا نعملها هلا كيف الحل بقدر بخلي المحامي يكتب لك ..... فيه .

رجل ٢ : ..... خلينا نشوف خلينا نشوف .

رجل ١ : طب ليش ليش هوا عم بيحركها هوا هلا .

رجل ٢ : لا أصل .... لابد وأنت عندك في طيارات حتبقي موجوده .

وعلي هذا السياق سار التفريغ كله عبارة عن جمل غير مكتملة وغير مفيدة وغير مفهومه لا يمكن بحال من الأحوال الاستدلال بها أو استخراج منها ما يمكن الاستدلال به في إثبات أي شيء أو نفي أي شيء .

وكذلك الحال بالنسبة للتسجيل الثاني الذي أشار بأن مدته ٢١ دقيقه

فقد جاءت عباراته أيضا غير مرتبطة .. وغير مفيدة .. وغير مفهومة .. فعلي سبيل المثال لا الحصر أيضا .. جاء بالصفحة رقم (١١) من التقرير **ما يلي نصه :**

رجل ١ : خبروني .

رجل ٢ : طب ليه يخبروك ، يعني ليه ليه ما أنا خبرتك هما خبروك لأنه إمبارح هاه .

رجل ١ : من إمبارح ؟

رجل ٢ : أيوه عشان تعرف بس أنو فاشل ولازم يتغير ،

الموضوع ده لو اللي فيه .... لازم يتغير .

رجل ١ : والله شو بدنا نعمل أمرنا لله ، بس شو رايك فيها يعني هذه مش نهائية .

رجل ٢ : ما هي رسالة وحدة بس ، نفضل نايمين ، تلاتة عددا ، ثلاث أشواط عدون والشوط الأجرائي الله جاي

وعلي ذات النهج سار التفريغ كله

عبارة عن جمل وعبارات غير مفهومة فلا السؤال له جواب ولا الجواب مبعثه سؤال ، ولا ما يطلقه الرجل رقم (١) المفترض (علي حسب زعم التقرير) أنه الشاكي .. ويتفق ويترابط مع ما يقرره الرجل رقم (٢) المفترض أنه المستأنف ضده (حسبما يزعم التقرير أيضا) فكلا منهما في وادي يتحدث عن أشياء لا صلة لها بالواقعة الراهنة .. ولا يمكن الاستدلال منها علي ثمن شيء .

وهو الأمر

الذي قطع ببطلان ثمة دليل قد يستمد من هذا التفريغ .. وكذا بطلان قائمة أدلة الثبوت المقدمة من النيابة العامة .. لتضمنها هذا التقرير ضمن الأدلة المقال أنها المثبتة للاتهام قبل المستأنف ضده الراهن .

العيب الرابع

أنه بمطالعة التفريغ أنف البيان يتضح وبجلاء أنه تضمن فراغات أشير إليها كالتالي (.....) تزيد علي الكلمات وتفصل بينها .. ومن المفترض أن تلك الفراغات عبارة عن كلمات وألفاظ لم يستطع الخبير فهمها أو تمييزها .

وحيث أن تلك الفراغات

تخللت الكلمات والألفاظ وقطعت العبارات علي نحو يفقدها أي معني لها ويزيد علي غموضها غموض وعلي تجهيلها تجهيل .. وهذا أيضا يقطع **باستحالة الاستدلال** بذلك التفريغ **في إثبات أي شيء** لاسيما وأن عباراته جاءت **متقطعة وغير مفهومة مما يخرجها من سياقها .**

العيب الخامس

أنه باستقراء كافة عبارات التفريغ أنف الذكر .. يتضح وبحق أنها جاءت بعيدة كل البعد عن موضوع الواقعة الراهنة والاتهام الماثل .. فلم يرد ثمة ذكر لمضمون النزاع الدائر فيما بين الشاكي وشركائه والمفترض إعداد التقرير بشأنه .. **كما لم يتضمن** ثمة إشارة إلي التحدث في مبالغ أو مناقشة ومجادلة في قيمتها أو محاولة تخفيضها أو تقسيطها .. **كما لم تتم الإشارة** إلي واقعة تسليم المبلغ المزعومة .. **فلم نجد عبارة من المستأنف ضده** يسأل فيها عما أحضره الشاكي ، **ولا عبارة من الشاكي** تفيد بأنه أحضر للمتهم شيء أو سلمه شيء **!!!.**

ورغم ذلك كله

يأتي السيد الخبير معد التقرير بمقولة من عندياته – لا صدى لها في التفريغ – وهي محض تخمين غير معلوم المصدر والدليل .. <u>حيث قال بأن :</u>

دار الحوار بين الرجلين حول قضية مالية يتم تداولها الآن في المحاكم ووضح ال (رجل ٢) بأن وضع القضية سيء وذلك لفشل القائمين عليها وتحدث معه ال (رجل ١) بشأن طلب المحامي لرأي خبير بها ؟؟.

وأضاف بما يؤكد التخمين من عندياته بأن

يتضح من سياق الحوار أن ال (رجل ٢) سيقوم بإجراء عمل ما بخصوص قضية ل (رجل ١) وإمرأه تم الإشارة إليها ، مقابل مبلغ مالي وحاول الأخير إقناعه بتقسيط المبلغ المطلوب إلي ثلاث دفعات وسأله عن ضمان تحقيق ما يريد في حال دفعه المبلغ .

هذا وبتطبيق ما قرره الخبير عاليه

علي عبارات التفريغ وجملة المتقطعة المليئة بالفراغات .. يتضح وبجلاء تام انعدام سند ما زعم به الخبير وعدم وجود ثمة صدي له بالتفريغ .. حيث أن جماع التخمينات التي أشار إليها الخبير .. لا يوجد بالتفريغ عبارات دالة عليها .. وهو الأمر الذي يقطع ببطلان ذلك التقرير وبطلان ما انتهي إليه بما يبطل بالتبعية ثمة دليل قد يستمد منه .

العيب السادس

ومما يقطع ببطلان هذا التقرير وبطلان ما زعمه الخبير **من رأي ظني وتخميني** مخالف للحقيقة والواقع .. **ذلك أن إبداء السيد الخبير لرأيه أنف الذكر فيه تجاوز لحدود المهمة الموكوله**

إليه .. حيث أن النيابة العامة **لم تطلب منه** إبداء رأيه في مضمون التسجيلات وفحواها ومؤداها .. **وإنما اقتصرت المهمة – علي النحو الذي أثبته الخبير ذاته في الصفحة الثانية من تقريره – علي أن**

والمطلوب :

١- تفريغ الحوار السمعية الثابته في شريحة الذاكرة والقرص المدمج المرفقين موضوع الفحص وبيان ما يحتويه من ألفاظ.

٢- مقارنة الأصوات الثابتة في الحوار السمعية بصوت كل من المستأنف ضده والشاكي ، وبيان فيما إذا كانت عائدة إليهما من عدمه .

تلك هي المهمة

المكلف بها السيد الخبير والتي تؤكد بأنها **جاءت خلوا من ثمة تصريح أو طلب للخبير بأن يبدي رأيا في مضمون الحوارات أو استخراج مؤداها من سياق الحديث** .. أو أي شيء من هذا القبيل .. **بل أن مهمته مقتصره علي تفريغ الألفاظ كما هي ثم بيان ما إذا كانت الأصوات تخص الشاكي والمستأنف ضده من عدمه .**

أما بخلاف ذلك

فإنه يكون محض تطوع من السيد / الخبير .. غير مطلوب منه وفيه تجاوز – مبطل لأعمال الخبير – للمهمة المطلوبة منه .. وهو الأمر الذي يقطع ببطلان ذلك التقرير وعلي الأخص منه ما أورده الخبير من خلاله من تخمينات وظنون من عندياته .

العيب السابع

أن هذا التقرير **قد أشار إلي أن هناك عينات صوت تم الحصول عليها من المستأنف ضده** .. وذلك دونما أن يوضح **كيفية الحصول** علي تلك العينات **وشخص القائم بتسجيلها** .. **والعبارات التي اشتملت** عليها تلك الأصوات .. **وهذا التجهيل يدعو للشك والريبة في كافة**

إجراءات الاتهام الماثل .. وفي صحة المقارنة التي أجراها السيد الخبير .. وقرر من خلالها بان الصوت المشار إليه (رجل ٢) تخص المستأنف ضده .

ومن ثم

يتجلى ظاهرا أن هذا التقرير جدير بالإطراح وعدم التعويل عليه .. وهو ما خالفته النيابة العامة حيث تساندت عليه في أدلة الثبوت علي خلال الحقيقة والواقع والقانون .

العيب الثامن

أن هذا التفريغ قد تضمن .. **تحليل تصوير فيديو وبيان محتواه والقول بأنه يحتوي علي** " علي مشهد خارجي للمقهى " **ويظهر شخص (رجل ١) يترجل من سيارة وبيده حقيبة سوداء اللون حيث يتجه ماشيا باتجاه مقهى** " ..... " **ويدخل المقهى ثم يتوجه إلي شخص ما ينتظره بداخل المقهى** " .

وهذا الفيديو يؤكد بطلان التقرير

فالثابت أول :

أن الإذن الصادر من النيابة العامة بتسجيل حوارات المستأنف ضده مع الشاكي .. لم يتضمن التسجيل بالصوت والصورة ولم يتضمن التصريح بالتصوير .. الأمر الذي يؤكد أن هذا التصوير قد تم بالمخالفة للقانون وبدون إذن من النيابة العامة .

والثابت ثانيا :

أن هناك تجهيل تام بالقائم بتصوير هذا الفيديو وعما إذا كان من رجال الشرطة أم من غيرهم .. بما يقطع بعدم مشروعية هذا التصوير وبطلان اتخاذه والتقرير الماثل دليلا قبل المستأنف ضده .

والثابت ثالث :

أن هذا الفيديو بالتحليل الوارد بالتقرير .. يثبت أن للواقعة صورة مغايرة لما هو ثابت بالأوراق .. حيث أن الشاكي ومعه ضابط الواقعة سبق وأن أقرا صراحة بأن الشاكي وصل أولا إلي المقهى ثم وصل بعده المستأنف ضده .. ومع ذلك أشار الفيديو إلي وصول (رجل١) الشاكي وهناك شخص في انتظاره في المقهى ؟!!!.

وهذا عكس ما قرره الشاكي والضابط سالفي الذكر

بما يؤكد وبما لا يدع مجالا للشك أن للواقعة الحقيقية صورة مغايرة لما هو موصوف بالأوراق .

والثابت رابعا :

أنه علي الفرض الجدلي بأن هذا الفيديو متخذ من كاميرات المراقبة الموجودة بمقهى " ..... "فلماذا لم يتم أخذ لقطات الفيديو المصورة داخل المقهى والتي تثبت لقاء الشاكي بالمستأنف ضده وما إذا كان الأخير تسلم من الأول ثمة مبالغ من عدمه

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا أن الفيديو الذي تضمن التقرير تحليله .. **قد اثبت بوضوح تام بطلان هذا التقرير وأنه جدير بالإطراح وعدم التعويل عليه لعدم مشروعية الحصول علي ذلك الفيديو ومن ثم عدم مشروعية تحليله بالتقرير .**

العيب التاسع

أن ذات التقرير قد تضمن تحليل فيديو أخر يشير إلي مغادرة (رجل ١) المقهى وركوبه سيارة (BMW) رباعية الدفع وغادر المكان .

وهذا الفيديو أيضا

يؤكد بطلان التقرير لذات الأسباب المشار إليها في الثوابت المذكورة بشأن الفيديو الأول حيث أنه مجهول المصدر ، فضلا عن أنه غير مأذون بتصويره

لما كان ذلك

ومن جملة العيوب التي شابت تقرير الإدارة العامة للأدلة الجنائية رقم (.....) والمؤرخ -/-/- .. هو تقرير باطل ومعيب .. ويبطل أي دليل قد يستمد منه وهو الأمر الذي يجعله خليقا بالإطراح وعدم التعويل عليه لعدم صلاحيته للاستدلال به .. وهذا عين ما قضت به محكمة أول درجة متفقة مع صحيح الواقع والقانون مستخدمة في ذلك سلطتها المطلقة في تقدير الأدلة المطروحة عليها بما يجدر تأييد هذا الحكم المستأنف محمولا علي أسبابه .

السبب العاشر : بطلان الدليل المستمد من المبلغ المالي المزعوم أنه مملوك للشرطة والمقال بأنه قد تم تسليمه إلي الشاكي ، ومن الأخير إلي المستأنف ضده لاستخدامه كدليل علي الرشوة .. ذلك أن هذا المبلغ لا وجود له في الحقيقة والواقع وإنما ورد فقط علي لسان ضابط الواقعة والشاكي وذلك بدون أي دليل علي وجوده وعما إذا كان هو ذاته الذي تم ضبطه مع المستأنف ضده ومع المدعو/ ..... من عدمه .

بداية .. فإذا كانت المادة ٨٠ من قانون الإجراءات الجزائية قد نصت علي أن

يجوز رد الأشياء التي ضبطت أثناء التحقيق ولو كان ذلك قبل الحكم ، **ما لم تكن لازمه للسير في الدعوى أو محلا للمصادرة .**

فقد نصت المادة ٨١ من القانون ذاته علي أن

يكون رد الأشياء المضبوطة إلي من كانت في حيازته وقت ضبطها علي أنه إذا كانت المضبوطات من الأشياء التي وقعت عليها الجريمة أو التي نتجت عنها يكون ردها إلي من فقد حيازتها بالجريمة **ما لم يكن لمن ضبطت معه حق في حبسها بمقتضي القانون .**

وكذا نصت المادة ٨٢ علي أن

يصدر الأمر بالرد من النيابة العامة ويجوز للمحكمة أن تأمر بالرد أثناء نظر الدعوى الجزائية .

وكذلك قضت الفقرة الثانية من المادة ٨٤ علي أن

..... ولا يجوز للنيابة العامة الأمر برد شيء متنازع عليه أو برد شيء يوجد شك في من له الحق في تسلمه .

وفي هذا الخصوص قررت محكمة التمييز بأن

إجراء تحريز المضبوطات المتعلقة بالجريمة وعرضها علي المتهم إنما قصد بها تنظيم العمل للمحافظة علي الدليل خشية توهينه .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/٨ الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٢٠٠٥ جزاء)

كما قضت بأن

من المقرر أن إجراءات تحريز المضبوطات هي إجراءات تنظيمية لا يترتب البطلان علي مخالفتها **ما لم يدع المتهم بأن المضبوطات قد تم العبث بها .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٥/١/١٥ الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٢٠٠٤ جزاء)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي واقعات وأوراق الاتهام الماثل .. يتضح وبجلاء تام بطلان أي دليل من المبلغ المالي المقال بأنه ملك الشرطة وأنه قد تم استخدامه في الإيقاع بالمستأنف ضده .. وذلك بأن تم تسليمه إلي الشاكي ليقوم بدوره بتسليمه إلي المستأنف ضده .. وليكون هذا المبلغ المالي المادي المعتبر علي ارتكاب هذا المستأنف ضده لما هو مسند إليه .. وحيث أن هذا المبلغ غير موجود ولا يوجد دليل قاطع علي وجوده الأمر الذي يؤكد بطلان أي دلاله لهذا المبلغ المزعوم في الاتهام الماثل .. <u>وذلك للأسباب الآتية :</u>

السبب الأول

أن هذا المبلغ غير موجود علي الطبيعة في الحقيقة .. ذلك أن الأوراق قد خلت **من اتخاذ رجال الشرطة** (جهاز أمن الدولة) **ثمة إجراءات للاستحصال علي هذا المال من خزينة الشرطة .. أو أنه قد تم تسليمه لأحد السادة الضباط كعهدة لاستعماله في القضية الراهنة .. أو شيء من هذا القبيل .**

ذلك أنه لو كانت أي من تلك الإجراءات قد اتخذت

أو أن مال عام خرج من ذمة الشرطة .. لكان قد تم إثبات ذلك في محاضر رسمية أو أي أوراق رسمية وأرفقت بالقضية.

أما وأن ذلك لم يحدث

الأمر الذي يقطع بأن هذا المبلغ لا وجود له ولم يخرج من خزينة الشرطة ثمة أموال .. وبذلك تكون لواقعة الاتهام الماثل صورة مغايرة لما هو وارد بالأوراق

السبب الثاني

أنه وعلي الفرض الجدلي – المخالف للحقيقة – **بوجود هذا المبلغ المالي .. فلم يثبت بالأوراق ثمة إشارة إلي وصف هذا المبلغ سوي الزعم بأنه يقدر بـ ٣٠٠٠٠٠ درهم (ثلاثمائة ألف درهم) عبارة عن أوراق فئة الألف درهم .**

وحيث أن هذا الوصف غير كاف

حيث كان يجب علي رجال الشرطة (جهاز أمن الدولة) أن يقوموا بإثبات أرقام أوراق فئات هذا المبلغ .. لاسيما وأن المبلغ كله عبارة عن ثلاثمائة ورقة فقط .. مما كان من السهل واليسير تدوين أرقام هذه الأوراق بكل دقه .. حتى يتسنى اتخاذ ذلك دليل علي أن المبلغ المضبوط مع المستأنف ضده .. هو ذاته المبلغ المزعوم أنه مملوك للشرطة .

وحيث أن ذلك لم يتم

الأمر الذي يؤكد بما لا يدع مجالا للشك أن هذا المبلغ غير موجود علي الطبيعة وأن الشرطة لم تخرج من ذمتها ثمة مبالغ .. وأن للواقعة برمتها صورة مغايرة لما هو موصوف بالأوراق .

السبب الثالث

أنه قد ورد بمحاضر جمع الاستدلالات ومحضر الضبط .. إشارة من بضعة كلمات تثبت بأنه قد تم تصوير بعض أوراق المبلغ المالي المذكور .

وهنا تثور أسئلة هامة هي

- **لماذا لم يتم تصوير كامل المبلغ المشار إليه وما هو الغرض من الاكتفاء بتصوير البعض منه فقط ؟!.**
- **أين هي تلك الصور المزعوم التقاطها لبعض أوراق المبلغ المالي المذكور؟!.**
- **ولماذا قام رجال الشرطة بالتصوير إذا لم يكن الغرض من ذلك إرفاق الصور بالأوراق ؟!.**

ومما تقدم

يضحي جليا .. **عدم قيام ثمة دليل** علي وجود هذا المبلغ المزعوم أنه مملوك للشرطة .. **وكذا عدم قيام أي دليل** علي أن المبلغ المضبوط مع المستأنف ضده من ثمة ذلك المبلغ المزعوم أنه مملوك للشرطة .. **ومن ثم يتأكد أن للاتهام صورة أخري مغايرة تماما عما هو موصوف بالأوراق.**

السبب الرابع

أن هناك عبث تم بالمضبوطات .. حيث لم يتم تحريزها أو تفريغ محتواها .. فقد أورد ضابط الواقعة القائم بالضبط زعما بأنه ضبط لدي المستأنف ضده **(في جيبه) مبلغ ٦٩١٠ درهم وضبط بسيارة المستأنف ضده مبلغ ٨٩ ألف درهم وضبط مبلغ ٢٠٠ ألف درهم** كان المستأنف ضده قد سلمه لمن يدعي/ .....

ومع ذلك

لم يثبت أنه قام بإجراء المضاهاة من تلك المبالغ وبين بيانات المبلغ الأصلي المزعوم أنه ملك الشرطة .. مكتفيا بالقول " **شفاهي ، وعلي نحو مرسل** " أن مبلغ ٨٩ ألف درهم **(المضبوط بسيارة المستأنف ضده)** ومبلغ ٢٠٠ ألف درهم **(المضبوط لدي سعد الفضالي) هما من ضمن المبلغ ملك الشرطة .**

فما هو الدليل القاطع علي ذلك ؟؟؟؟؟!!!

لا يوجد .. حيث ما أورده الضابط في هذا الشأن كان محض أقوال مرسله لا يعضدها أي دليل مادي .

هذا من ناحية

ومن ناحية أخري .. فعلي الفرض الجدلي بصحة أقوال ذلك الضابط .. فإن جملة المضبوط مع المستأنف ضده ٢٨٩ ألف درهم .. في حين أن المبلغ المزعوم أنه مملوك للشرطة قدره ٣٠٠ ألف درهم .. فأين باقي المبلغ وما هو مصير المبلغ الناقص (١١ ألف درهم) .. وهو ما عجز ضابط الواقعة عن التوصل إليه .. بما يؤكد عدم صحة ما ذكر بشأن المضبوطات .

فإذا كانت المبالغ المضبوطة مع المستأنف ضده

هي ذاتها المبالغ المزعوم أنها ملك الشرطة

لوجدت كاملة من غير نقص .. حيث لا يعقل أن يكون المستأنف ضده قام بإنفاق مبلغ (١١) ألف درهم خلال ساعتين فقط ؟! وإذا كان قد فعل لكان من السهل واليسير التوصل إلي سبيل الصرف !!.

أما ولأن الثابت أن للواقعة برمتها

صورة أخري مغايرة تماما لما هو وارد بالأوراق .. فقد ظهر هذا النقص في المبلغ المزعوم أنه ملك الشرطة وعجز ضابط الواقعة عن تفسير هذا النقص والتوصل إلي سببه .

السبب الخامس

أن السادة الضباط القائمين بالقبض والتفتيش قد خالفوا القانون في شأن التصرف في المضبوطات .. حيث أنهم لم يقوموا بتحريز المبالغ المضبوطة ، أو عرضها علي النيابة العامة لاتخاذ قرار بشأنها .

خالفوا القانون في عدم عرض المضبوطات

وإضاعة الدليل المستمد منها .. فعلي الفرض الجدلي بأن المبالغ المضبوطة مع المستأنف ضده هي تلك المبالغ المزعوم أنها مملوكة للشرطة .. **لكان يجب تحريزها وعرضها علي النيابة العامة لاتخاذ إجراءاتها بشأنها .. ثم بعد ذلك مطالبة النيابة باسترداد هذه المبالغ.**

وحيث أن ذلك كله لم يحدث

الأمر الذي يؤكد وبحق أن كافة الإجراءات التي اتخذت بشأن هذا المبلغ المالي (بفرض وجوده) قد خالفت القانون .. الذي أوجب أن يكون رد المضبوطات إلي حائزها بأمر يصدر من النيابة العامة .. وبشرط أن تكون غير لازمة للسير في الدعوى .

أما وأن الضباط المشتركين في القبض والتفتيش

قد استولوا علي المبلغ المشار إليه

ولم يقوموا بعرضه على النيابة العامة لاتخاذ شئونها حياله وفقا لصحيح القانون الأمر الذي يؤكد انهيار أي دليل قد يستمد من هذا المبلغ .

السبب السادس

ومع استمرار الفرض الجدلي (المخالف للحقيقة) **بوجود ذلك المبلغ .. فقد خلت الأوراق من إثبات قيام أي من السادة الضباط برد هذا المبلغ لخزينة الشرطة .. مع بيان المبرر الذي ساقه تبريرا للمبلغ الناقص وقدره (١١) ألف درهم ؟!.**

السبب السابع

وعلي فرض صحة ما قرره الضابط أن المبلغ المضبوط **في سيارة المستأنف ضده وقدره ٨٩ ألف درهم** (من ضمن المبالغ المملوكة للشرطة) **وكذا المبلغ المضبوط لدي المدعو/..... وقدره ٢٠٠ ألف درهم** (هو أيضا من ضمن المبالغ المزعوم أنها مملوكة للشرطة) .

أما بشأن المبلغ المضبوط في جيب المستأنف ضده وقدره ٦٩١٠ درهم

فقد أقر الضابط بأنه لا يعلم ما إذا كان من ضمن مبالغ الشرطة من عدمه .. ومع ذلك لم يقم بتحريزه وعرضه علي النيابة العامة .

وهو ما يؤكد

انهيار أي دليل يستمد من المبلغ المزعوم وجوده وكذا انهيار أي دليل من المضبوطات .

السبب الثامن

علي الرغم من ثبوت أن المستأنف ضده أقر بملكيته للمبالغ المضبوطة معه وقدرها ٢٩٥٩١٠ درهم (مائتي خمسة وتسعون ألف وتسعمائة وعشرة درهم) وأنها مدخراته عن سنوات عمله واغترابه .

وبرغم ادعاء ضابط الواقعة

أن المبالغ المضبوطة مع المستأنف ضده ما هي إلا مبالغ مملوكة للشرطة .. وعلي الأخص المبلغ البالغ قدره ٢٨٩ ألف درهم .

الأمر الذي يؤكد

أن هناك تنازع بشأن هذا المبلغ .. وأن هذا النزاع لا يزال معروض علي عدالة المحكمة .. الأمر الذي كان يجب علي رجال الشرطة تحريز المبالغ المضبوطة علي ذمة هذه القضية وعدم التصرف فيها إلا بعد انتهاء هذا النزاع .

وحيث أن ذلك لم يحدث

الأمر الذي يقطع ببطلان كافة الإجراءات التي اتخذت في شأن المبالغ أنفة الذكر سواء المزعوم أنها ملك الشرطة أو تلك المضبوطة مع المستأنف ضده .

وبالبناء علي ذلك جميعه

فإنه يحق للمستأنف ضده – والحال كذلك – الدفع ببطلان الدليل المستمد من المبالغ المزعوم أنها ملك الشرطة .. نظرا لما حوته الأوراق من وجود نزاع جدي حول من يمتلك هذه المبالغ وكان حريا علي النيابة أن تزيل هذا اللبس طالما تبين من واقع التحقيقات جدية تلك المنازعة .. ومن ثم فقد قضت محكمة أول درجة الموقرة ببراءة المستأنف ضده مما هو مسند إليه بما يجدر معه تأييد الحكم محمولا علي أسبابه .

السبب الحادي عشر : **قصور تحقيقات النيابة العامة في الاتهام الراهن حيث تقاعست عن اتخاذ إجراءات كان من اللازم اتخاذها حتى تتجلي الحقيقة أمام النيابة العامة بما يساعدها في توجيه الاتهام علي نحو سديد إذا كان لذلك سند بالأوراق أو القانون** .

فإن المادة ٣٣ من قانون الإجراءات الجزائية تنص علي أن

يكون من مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم

١- أعضاء النيابة العامة.

٢- ضباط الشرطة و.....

وقد نصت المادة ٣٠ من القانون ذاته علي أن

يقوم مأمورو الضبط القضائي **بتقصي الجرائم والبحث عن مرتكبيها وجمع المعلومات والأدلة اللازمة للتحقيق والاتهام.**

كما نصت المادة ٣٥ من ذات القانون علي أن

يجب علي مأموري الضبط القضائي أن يقبلوا التبليغات والشكاوى والتي ترد إليهم في شأن الجرائم ويجب عليهم وعلي مرؤوسيهم أن يحصلوا علي الإيضاحات وإجراء المعاينة اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي تبلغ إليهم أو التي يعلمون بها بأية كيفية كانت وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة علي أدلة الجريمة.

ومن ثم وعقب ما تقدم

تنص المادة ١٢١ علي أن

إذا رأي رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه أن الواقعة جناية **وأن الأدلة علي المستأنف ضده كافية** قرر إحالته إلي محكمة الجنايات ، وإذا وجد شك فيما إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة فيحيله إلي محكمة الجنايات بوصف الجناية.

لما كان ذلك .. وكانت أحكام النقض تقرر بأن

كل ما يكون من الخلل في إجراءات التحقيق الابتدائي مهما يكن نوعه فهو محل للطعن أمام محكمة الموضوع ، والمحكمة تقدر قيمة هذا الطعن كما تقدر كل دليل يقدم لها

(١٩٣١/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٠٦ ص ٣٧٦)

لما كان ذلك .. وتطبيقا لجماع ما تقدم

علي أوراق الاتهام الماثل وعلي الأخص التحقيقات التي أجريت فيه بمعرفة النيابة العامة .. يتجلى ظاهرا أن تلك التحقيقات قد شابها القصور والعوار في عدة صور وأوجه نوضحها فيما يلي :

وجه القصور الأول

علي الرغم من خلو الطلبات المقدمة من جهاز أمن الدولة إلي النيابة العامة **لاستصدار إذونات** منها بتسجيل حوارات المستأنف ضده مع الشاكي **ثم القبض** علي المستأنف ضده ، **ثم تفتيش سيارته** .. جيمعها خلت من ثمة إشارة إلي **حصول تحريات جدية حول الواقعة** ، ومن ثم عدم **وجود دلائل كافية** علي نسبة الاتهام قبل المستأنف ضده .. **إلا أن النيابة العامة .. قد أصدرت أكثر من إذن علي نحو ما سلف بيانه .. ذلك كله بالمخالفة للواقع والقانون .. بما يقطع بقصور النيابة العامة في تحقيقاتها .**

وجه القصور الثاني

علي الرغم من أن محضر الضبط أسفر عن القبض علي كلا من :

- .....

- .....

وبرغم أن هذا القبض أشير إليه

في الإذن الصادر من النيابة العامة بتاريخ -/-/- الساعة ٩ر٣٠ مساءا .. **وبرغم أن هاتين الفتاتين شاهدتين لكافة واقعات القبض والتفتيش الباطلة .**

إلا أن النيابة العامة

قد تقاعست عن استدعاء هاتين الفتاتين والتحقيق معهما .. وغضت الطرف علي تصرف ضابط الواقعة بإخلاء سبيل هاتين الفتاتين مغتصبا سلطة النيابة العامة .. دون أن تحرك النيابة ساكنا حيال ذلك .

وجه القصور الثالث

علي الرغم من زعم ضابط الواقعة أن المبالغ المضبوطة لدي المستأنف ضده هي **عائدة للشرطة** وأنها استخدمت في الإيقاع بالمستأنف ضده .. **ورغم أن المستأنف ضده أصر علي أن هذه المبالغ عائدة إليه من مدخراته طوال سنوات عمله .**

الأمر الذي يقطع بوجود نزاع حول ملكية هذه المبالغ

إلا أن النيابة العامة غضت الطرف عما قام به ضابط الواقعة من عدم تحريز لهذه المبالغ المضبوطة والتصرف فيها – بالمخالفة للقانون – ودونما عرض علي النيابة العامة .. رغم أن القانون في الفقرة الثانية من المادة ٨٤ إجراءات جنائية .. <u>يمنع النيابة العامة ذاتها عن التصرف في المضبوطات حال ثبوت وجود نزاع بشأنها !!.</u>

وجه القصور الرابع

رغم أن ضابط الواقعة في أقواله أمام النيابة العامة أشار إلي وجود المبالغ المضبوطة مع المستأنف ضده (والمزعوم أنها عائدة للشرطة واستخدمت في الإيقاع بالمستأنف ضده) **لديه بجهاز أمن الدولة.**

إلا أن النيابة العامة

لم تأمره بضم هذه المبالغ للتحقيقات لما لها من أهمية قصوى في إثبات الاتهام قبل المستأنف ضده لاسيما إذا ثبت (وهو ما ننكره تماما) أن المبالغ المضبوطة مع المستأنف ضده هي ذاتها المملوكة للشرطة .. وهو الأمر الذي يقطع بالقصور في تحقيقات النيابة العامة .

وجه القصور الخامس

رغم أن ضابط الواقعة قد أشار في محاضر جمع الاستدلالات وبمحضر الضبط أن المبالغ المزعوم أنها مملوكة للشرطة والمستخدمة في الإيقاع بالمستأنف ضده الماثل .. قد تم تصوير بعضها.

إلا أن النيابة العامة

لم تأمر بضم هذه الصور المزعومة إلي أوراق القضية .. ولم تجري أي مضاهاة بينها وبين المبالغ المزعوم ضبطها مع المستأنف ضده للتأكد من كون تلك المبالغ هي ذاتها المبالغ المقال بملكية الشرطة لها .. وهذا ما يقطع بقصور تحقيقات النيابة العامة .

وجه القصور السادس

أن النيابة العامة – وبالمخالفة للقانون – **لم تقم بمواجهة المستأنف ضده بالتسجيلات الصوتية المسجلة له ولم تحقق معه في مضمونها .. وبيان عما إذا كانت تحوى ثمة عبارات تشير إلي إدانة المستأنف ضده من عدمه** .. وليقول المستأنف ضده نفسه كلمته في هذه التسجيلات **وعما إذا كان الصوت الوارد بها صوته من عدمه .**

وجه القصور السابع

رغم إقرار ضابط الواقعة بأنه قام بتفتيش الشاكي قبل تسليمه المبلغ العائد للشرطة وجهاز التسجيل .. التي سوف يستخدمها في الإيقاع بالمستأنف ضده والتسجيل له .. إلا أنه لم يقم بتفتيش الشاكي بعد زعمه بأنه سلم المستأنف ضده المبلغ المالي المشار إليه .

ومع ذلك

لم تحرك النيابة العامة ساكن حيال هذه الواقعة البالغة الأهمية ولم تواجه ضابط الواقعة بذلك .. ولم تتشكك في الشاكي واحتياله أنه لم يستلم المبلغ إلي المستأنف ضده واستولي عليه لنفسه .

وجه القصور الثامن

علي الرغم من أن التكليف بتفريغ تسجيلات حوارات المستأنف ضده مع الشاكي والوقوف علي ما إذا كانت الأصوات الواردة بهذه التسجيلات تخص المستأنف ضده والشاكي من عدمه .. صادر عن النيابة العامة ذاتها .

إلا أنها التفتت عن

تجاوز الخبير الذي أجري التفريغ لهذه التسجيلات .. وقيامه بالإدلاء برأي تخميني يخالف الحقيقة وما هو ثابت بالتسجيلات ذاتها.

ولم تقم باستدعائه

للتحقيق معه فيما أورده لبيان دليله وسنده فيما قرر به في التقرير ولا يوجد له سند في المكالمات والتفريغ .

وجه القصور التاسع

عدم قيام النيابة العامة بإجراء معاينة لمكان لقاء المستأنف ضده بالشاكي والمزعوم أن المستأنف ضده تسلم فيه المبلغ المالي .. **لبيان** عما إذا كان لهذا المكان " **مقهى** ....." له بابان **(أحدهما أمامي والثاني خلفي)** من عدمه .. **وبيان ما إذا كان** هذا المكان به كاميرات مراقبة من عدمه .. **والأمر بتحريز** أشرطة المراقبة في تاريخ وساعة الواقعة وضمها إلي أدلة الدعوى .. وبالجملة .. **لبحث مدي مصداقية الشاكي ومدي مصداقية المستأنف ضده ، ومدي مصداقية ضابط الواقعة .**

وهو الأمر الذي كان

سيدعم النيابة العامة في الوقوف علي حقيقة هذا الاتهام وما إذا كان صحيحا أو غير ذلك .. وحيث أن النيابة العامة لم تفعل ما تقدم جميعه الأمر الذي يعيب تحقيقاتها بالقصور .

الوجه العاشر للقصور

قصور النيابة العامة في تحقيق وبحث دفاع المستأنف ضده وما ورد بأقواله من إنكار تام للواقعة برمتها وأنه لم يطلب ولم يأخذ من الشاكي ثمة مبالغ تحت أي مسمي .

حيث أن بحث هذا الدفاع

وإفساح المجال للمستأنف ضده في إثباته كان من شأنه التأكيد علي انهيار الاتهام الماثل برمته وثبوت براءة المستأنف ضده صاحب السمعة الطيبة لمدة عشرون عام في العمل ، وثبوت عكس ذلك قبل الشاكي بالفعل بتبديد ٩١ مليون درهم .

لما كان ذلك

ومن أوجه القصور أنفة البيان يتضح مدي العيوب التي شابت تحقيقات النيابة العامة .. علي نحو أضر بالمستأنف ضده وجعله في موقف المستأنف ضده دونما ذنب جناه .. بما يستوجب القضاء ببراءته مما هو مسند إليه .

وحيث عين ما قررته المادة ٢١١ من قانون الإجراءات الجزائية .. بقولها

إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو كان القانون لا يعاقب عليها **تحكم المحكمة ببراءة المتهم ويفرج عنه إذا كان محبوسا من أجل هذه الواقعة وحدها .**

ومن المتواتر عليه في أحكام محكمة التمييز أنه

حسب محكمة **الموضوع أن تتشكك في قوة إسناد التهمة إلي المستأنف ضده كي تقضي ببراءته** مادامت قد أحاطت بواقعة الدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبيب .

(طعن تمييز رقم ١١ لسنة ٥ ق جلسة ٢٠١٠/٤/٤)

كما قضت بأن

من المقرر قانونا **أنه يكفي** في المحاكمات الجزائية **أن تتشكك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهمة للمتهم لكي تقضي له بالبراءة .**

وقضي كذلك بأن

المحاكمات الجزائية .. الأصل فيها باقتناع القاضي بناء علي الأدلة المطروحة عليه .

(الطعنين رقمي ٣٤١ ، ٣٤٢ لسنة ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٧/١١/٥)

وفي ذات الخصوص قضت محكمة النقض المصرية بأن

الأحكام الجنائية يجب أن تبني علي الجزم واليقين لا الشك والتخمين ، وأن الأحكام الصادرة بالإدانة يجب أن تبني علي حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين .

(١٩٥٨/١٠/٢٨ س ٩ رقم ٢١٠ ص ٨٥٥)

لما كان ذلك

ومن جماع ما تقدم من أدلة ودفاع ودفوع أبداها المستأنف ضده أمام محكمة الدرجة الأولي الموقرة التي بحثت ومحصت أوراق هذا الاتهام وفطنت إلي ما دون بين سطورها وانتهت – وفق صحيح الواقع والقانون وأحكام القضاء ومحكمة التمييز الموقرة – إلي ثبوت براءة المستأنف ضده من الاتهام المسند إليه لبطلان كافة إجراءاته وأنه وليد كيد وتلفيق وانعدمت معقوليته .. ومن ثم يجدر تأييد الحكم المستأنف محمولا علي أسبابه .

المحور الثاني

الرد والتعقيب علي أسباب النيابة العامة لطعنها بالاستئناف علي الحكم المشار إليه ، وقيام عدة أدلة علي أن هذه الأسباب لا سند لها في الواقع أو القانون ، وأن فيها مساس بسلطة المحكمة التقديرية .. وهو ما يؤكد أن هذا الاستئناف جدير بالرفض وتأييد حكم أول درجة .

أولا : الرد علي نعي النيابة العامة علي الحكم المستأنف لالتفاته عن أقوال المجني عليه / ..... ، وإهدار ما قد يستمد منها من دليل .. ذلك أن ما تقدم هو من اطلاقات محكمة

الموضوع ، فضلا عما شاب هذه الأقوال من عدم صحة وانعدام السند .. وهو ما يجعل الحكم قائم علي سند صحيح جديرا بالتأييد في هذا الصدد

فقد استقرت أحكام التمييز علي أن

لمحكمة الموضوع الحق في أن تأخذ بشهادة الشاهد في الجلسة أمامها **وإن خالفت قولا أخر له** أبداه في محضر البلاغ **دون بيان الأسباب** ، إذ الأمر **مرجعه إلي اطمئنانها للدليل الذي أخذت به** ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد **لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير محكمة الموضوع لأدلة الدعوى ، وبيان معتقدها مما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز.**

(الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٢٠١١ جلسة ٢٠١١/١١/٢٨)

كما قضي صراحة بأن

المقرر أن لمحكمة الموضوع **أن تعرض عن قاله شاهد مادامت لا تثق بما شهد به ، وهي غير ملزمة بالإشارة إلي أقواله** مادامت لم تستند إليها في قضائها **وأنها لم تطمئن إلي أقوال هذا الشاهد فأطرحتها .**

(الطعن رقم ٤٢٨ لسنة ٢٠١١ جلسة ٢٠١١/١٠/٣١)

وكذا قضي بأن

الأصل في المحاكمات الجزائية هي **باقتناع محكمة الموضوع** واطمئنانها إلي الأدلة المطروحة علي بساط البحث **فمن حقها بما لها منى سلطة مطلقة** في تقدير الأدلة **ووزن أقوال الشهود والأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداه دون معقب عليها في ذلك .**

(الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٢٠١١ جلسة ٢٠١١/١٠/٣١)

لما كان ذلك

وكانت النيابة العامة في تقرير استئنافها الراهن **قد نعت علي الحكم المستأنف .. إطراحه لأقوال المجني عليه** وعدم التعويل عليها **كوزنها لم تثق بما شهد به** .. وحيث أن هذا النعي **فيه مساس بسلطة محكمة أول درجة** التقديرية وأن لها أن تأخذ من أقوال الشاهد ما تطمئن إليه وأن تطرح ما عدا ذلك دون معيب عليها .

لاسيما وأن ما ذهب إليه حكم أول درجة

في هذا الصدد له أصل ثابت بالأوراق

حيث قررت بأن الثابت أن أقوال المجني عليه قد جاءت مرسلة لم يعضدها دليل مادي ملموس تطمئن إليه المحكمة ، وهذا فضلا عن تناقضه في أقواله .. فتارة : يزعم بأن المتهم (المستأنف ضده حاليا) غادر المكان فور استلام المبلغ وأنه أبلغ رجال الضبط فور مغادرته المكان .

وهذا القول ثبت عدم صحته

حيث توجه رجال الضبط إلي بوابه خروج المتهم ولم يجدوه مما يؤكد خروجه منذ فترة ، ومن ثم عدم مصداقية المجني عليه .

ثم عاد المذكور وغاير هذا القول

مقررا بأن المتهم (المستأنف ضده حاليا) **ظل بالمقهى وتعاطي الشيشة ثم غادر** ، مما كان في امكان المجني عليه أن يعطي الإشارة المتفق عليها إن كانت موجودة ، **وهو ما لم يقم عليه دليل بالأوراق .**

ولم يكتف الحكم المستأنف بما تقدم وإنما أورد حقيقة وضآءه علي إثبات عدم ثقته في أقوال المجني عليه .. وهي

أن المجني عليه متهم في واقعة **خيانة أمانه** يبحثها المستأنف ضده حاليا في إدارة الخبرة ، **ولا يستبعد أن تكون هناك مصلحة من قبل المجني عليها في إبعاد المتهم** (المستأنف ضده حاليا) **عن بحث الواقعة ، خاصة وأنه ذكر أن الخبير (المستأنف ضده حاليا) قد أخبره بصعوبة وضعه في الدعوى المرفوعة ضده .**

ومما تقدم من حقائق ثابتة بالأوراق

ذهب الحكم المستأنف إلي **عدم الاطمئنان** إلي أقوال المجني عليه .. **وقد كان ذلك باستعمال محكمة** أول درجة **لسلطتها التقديرية بما لا يجوز التصدي لها في ذلك لاسيما** وأن ما انتهت إليه من عدم ثقة في صحة هذه الأقوال **كان له سنده الواضح البين في الأوراق .**

فضلا عما أورده الحكم المستأنف فإن هناك العديد من الحقائق الأخرى التي تقطع بصحة اطراح محكمة أول درجة لأقوال المحني عليه وإهدار ثمة دليل قد يستمد منها

ومن هذه الحقائق ما يلي

الحقيقة الأولي

أن جماع أقوال الشاكي – وهو صاحب **المصلحة الأوحد** في الزج بالمستأنف ضده في براثن هذا الاتهام – **قد انفرد بها .. فلا يوجد بالأوراق ما يعضدها** أو يساندها أو يثبت صحتها .. **فلم يتم عمل تحريات** حول الواقعة ، **ولم يكلف متلقي البلاغ** نفسه عناء البحث عما إذا كان الشاكي **(المتهم بتبديد ٩١ مليون درهم)** صادقا وأمينا في بلاغه ضد المتهم **(الناصعة البياض صفحته والعطرة سمعته علي مدار عشرون عاما عملها بدولة الإمارات العربية المتحدة)** .. ومع ذلك خلت الأوراق من إجراء ثمة تحري **وراء كلا الطرفين لبيان أيهما الذي فوق مستوي الشبهات وأيهما الغير مستبعد عنه الزور والبهتان ويمكن أن يطمع فيما ليس له .**

وحيث أن عدم التقصي والتحري وراء مزاعم الشاكي جعلته

- **المنفرد في الزعم بأن المستأنف ضده قد طلب منه مبلغ مالي علي سبيل الرشوة .. فلم يأتي سواه ليعضد هذا القول المبتور سنده .**
- **المنفرد في الزعم بأن المبلغ الذي طلبه المستأنف ضده (بفرض صحة ذلك) يخص إعداد تقرير لصالح الشاكي في القضية الجزائية المستأنف ضده فيها .. رغم عدم ثبوت صحة ذلك .**
- **المنفرد في الزعم بأن المستأنف ضده استلم منه المبلغ الممنوح له من الشرطة .. حيث أقر الضابط ومن كان يرافقه بأنهما لم يشاهدا هذه الواقعة تماما .**

ومن ثم

فقد ترتب علي عدم التحري عن الواقعة أن انفرد الشاكي بكل تفاصيلها **وبرغم أنه صاحب المصلحة الأوحد في الزج بالمستأنف ضده** في براثن هذا الاتهام المعدوم السند والدليل **لإبعاده عن ممارسة مأموريته في القضية المكلف بها .**

الحقيقة الثانية

تناقض الشاكي في أقواله حيث قرر في بلاغه أن مفاوضاته مع المستأنف ضده أسفرت عن **إقناعه بأن** يمهله أسبوع **لتجهيز مبلغ مقدم قدره ٢٠٠ ألف درهم** (مائتي ألف درهم) **ثم تقوم**

الشرطة بتجهيز مبلغ ٣٠٠ ألف درهم (ثلاثمائة ألف درهم) **دون اعتراض من الشاكي أو إبدائه تنبيه بأن المطلوب مائتي ألف درهم فقط .**

وهذا أمر يشكك في سلوك الشاكي

ومصداقيته **فإذا كان** قد اتفق مع المستأنف ضده علي مائتي ألف درهم **لكان قد أشار بذلك** علي رجال الشرطة .. **إلا أن سكوته عن ذلك يؤكد أنه طمع في المبلغ وانتوى عدم تسليمه للمستأنف ضده والاستيلاء عليه لنفسه .. ثم الزعم بأن المستأنف ضده قد استلمه .**

والدليل علي ذلك

انه الشاهد الأوحد علي الزعم بأن المستأنف ضده تسلم المبلغ .. ومع ذلك لم يتم تفتيشه عقب واقعة التسليم المزعومة للتأكد من كونه بالفعل سلم المبلغ للمستأنف ضده .

هذا علي الرغم من حرص رجال الشرطة
علي إثبات أنهم قاموا بتفتيشه قبل تسليمه المبلغ
فكان الأحرى والأولي أن يقوموا بتفتيشه بعد الزعم بالاستلام
لاسيما وأن أي منهم لم يشاهد هذه الواقعة

الحقيقة الثالثة

أورد الشاكي في أقواله أمام النيابة العامة واقعات جديدة ولم يفصح عنها بمحاضر جمع الاستدلالات رغم إدلائه بأقواله فيها مرتين .. ومع ذلك .. فقد جاء أمام النيابة بواقعات جديدة .. **منها علي سبيل المثال لا الحصر :**

١- **واقعة بيعه لحصته في الشركة خاصته لشخص إيطالي الجنسية يدعي / ..... منذ عام ....وذلك بموجب عقد موثق (ص ٢ بالمحضر رقم ٦ تحقيقات النيابة) .**

٢- **واقعة أنه بعدما طلب منه المستأنف ضده الرشوة (حسبما يزعم) توجه إلي السيد الأستاذ/..... .. المحامي .. وقام بإبلاغه بالواقعة .. وأن الدكتور/ .... هو من تقدم بالبلاغ ابتداءا إلي جهاز أمن الدولة الذي تواصل رجاله بعد ذلك مع الشاكي (الصفحة الرابعة من ذات المحضر) .**

٣- **وفي واقعة جديدة أيضا .. قرر الشاكي بأنه بناء علي إبلاغ دكتور/ ..... لجهاز أمن الدولة بالواقعة .. فقد تلقي اتصالا هاتفيا من الجهاز وتم إبلاغه بأن**

دكتور/ ..... قام بالإبلاغ عن الواقعة وطلبوا منه الحضور للجهاز لأخذ أقواله (الصفحة الرابعة أيضا من المحضر رقم ٦ تحقيقات النيابة) .

٤- **وفي ذات الوقت .. أورد الشاكي أن المستأنف ضده طلب منه مرافقته في التوجه إلي مستودع الشركة العائدة إليه والكائن بإمارة الشارقة والمحتوى لأصول الشركة .. وأنه لم يمانع .. وفي طريقهما إلي هناك طلب منه المستأنف ضده عدم التوجه إلي المستودع .**

٥- **وكذلك أورد الشاكي .. أنه أثناء لقائه بالمستأنف ضده لتسليمه مبلغ ٣٠٠ ألف درهم بمقهى .... تلاحظ للمستأنف ضده أن الشاكي بحوزته هاتفه المحمول فأشار إليه بأن يضعه في الحقيبة (رغم أنه قرر أكثر من مرة بأن المستأنف ضده في المقابلات السابقة كان يصر علي إلا يصطحب الشاكي هاتفه وأن يتركه في السيارة) ص ٥ بالمحضر ٦ تحقيقات النيابة .**

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا أنه علي الرغم من **إدلاء الشاكي** بأقواله أمام جهاز أمن الدولة **مرتان إلا أنه لم يورد ثمة ذكر لجماع الوقائع أنفة الذكر** .. الأمر الذي يقطع بعدم مصداقيته في أقواله **إذ لو كان صادقا لكان قد أدلي بجماع ما تقدم منذ الوهلة الأولي** .

الحقيقة الرابعة

كما تناقض الشاكي بين أقواله التي أدلي بها أمام النيابة العامة .. **مع تلك التي كان** قد أدلي بها في محاضر جمع الاستدلالات .. علي نحو يقطع بعدم مصداقيته .. **ومن هذه التضاربات في الأقوال ما يلي :**

التناقض الأول :

أنه أورد في بلاغه بأنه توصل مع المستأنف ضده أنه سيقوم بتجهيز مبلغ ٢٠٠ ألف درهم كدفعة أولي .. **ثم يأتي في تحقيقات النيابة** العامة ليزعم بأنه اتفق مع المستأنف ضده **علي تجهيز مبلغ ٣٠٠ ألف درهم** .. وذلك حتى يواري التناقض بين أقواله في البلاغ وتصرف الشرطة.

التناقض الثاني :

كان الشاكي قد أشار في بلاغه إلي أنه تقابل مع المستأنف ضده **في غضون شهر يناير بمقهى** ..... وتلك المقابلة التي شرح فيها المستأنف ضده ظروفه المالية الصعبة وطلب منه الرشوة .. **في حين جاء الشاكي أمام النيابة مقررا** .. بأن مقابلة شهر يناير .... **تمت بمكتب المستأنف ضده بديوان سمو الحاكم .. وهناك طلب منه الانتقال إلي شركة .... لمطالعة الحسابات.**

التناقض الثالث :

في البلاغ كان الشاكي قد قرر بأن المستأنف ضده أفهمه أن إعداد التقرير المكلف به **سيستغرق وقتا طويلا** (عام أو عامين) **وأن عليه عرض مبلغ من المال عليه حتى يقوم باستعجال كتابة التقرير** (فقط استعجال) **في حين جاء أمام النيابة العامة مقررا** .. بأن مبلغ الرشوة **كان مقابل أن يقوم المستأنف ضده بإعداد تقرير لصالحه !!.**

التناقض الرابع :

أن الشاكي زعم في بلاغه بأنه **أثناء مقابلاته** مع المستأنف ضده **كان الأخير يحضر معه أوراقا بيضاء ليكتب عليها ما يرغب في قوله** مثل (كم المبلغ الذي سيتم دفعه ، ومتي سيتم الدفع) .. **أما أمام النيابة العامة** .. فقرر بأن المستأنف ضده **كان يستعمل الأوراق الموجودة علي الطاولة في المقهى لكتابة هذه العبارات !!!!!!!!!.**

التناقض الخامس :

أن الشاكي في أقواله بمحضر جمع الاستدلالات المؤرخ -/-/- **قرر بأن المستأنف ضده** أتصل به الساعة ٨ر٤٠ صباحا أكثر من مرة ولم يقم بالرد عليه .. **وفي ذات التوقيت اتصل به ضابط من جهاز أمن الدولة** وأبلغه بالتواصل مع المستأنف ضده .. **في حين قرر أمام النيابة العامة بأنه بعد تعدد اتصالات المستأنف ضده .. قام الشاكي بالاتصال بالضابط !!!** كما قرر بأن اتصالات المستأنف ضده به كانت الساعة ٧ر٣٠ صباحا ؟!!.

لما كان ذلك

ومن جملة التضاربات والتناقضات أنفة البيان يتضح وبجلاء تام عدم مصداقية الشاكي في أقواله حيث لو كان صادقا لتطابقت الأقوال .. أما وأن تختلف لدرجة تصل إلي حد التناقض .. والإقرار بالشيء وعكسه مما يستعصي علي الموائمة والتوفيق .. الأمر

الذي يؤكد عدم صحة مزاعم الشاكي وأن للحقيقة صورة أخري مغايرة تماما عن تلك التي حاول رسمها الشاكي في الأوراق .

الحقيقة الخامسة

تضارب الشاكي في أقواله **مع ما قرره ضابط الواقعة (النقيب / .....)** فالثابت في أقوال الشاكي .. **أن واقعة تسجيل الحوارات التي تدور بينه وبين المستأنف ضده حدثت مرة واحدة فقط يوم** -/-/- حيث تقابل مع رجال الأمن بمحطة بترول الساعة الرابعة عصرا وتم إعطائه جهاز التسجيل .

في حين جاء بأقوال الضابط المذكور

أن تسجيل لقاءات الشاكي بالمستأنف ضده تم مرتين أولهما كان يوم -/-/- والأخر تم يوم -/-/- الأمر الذي يقطع بأن أحدهما أقواله تخالف الحقيقة .

لما كان ما تقدم

وكان الثابت بما لا يدع مجالا للشك أن أقوال الشاكي لا يمكن بحال من الأحوال الثقة فيها وفي مصداقيتها .. الأمر الذي يضحي معه ظاهرا أن الحكم المستأنف إذ انتهي إلي ذلك فإنه يكون قد واكب الواقع والثابت بالأوراق ويكون نعي النيابة عليه في هذا الصدد نعيا غير قائم علي سند من الواقع والقانون ويخالف الأوراق ، بما يجدر رفضه وتأييد الحكم المستأنف محمولا علي أسبابه .

ثانيا : الرد والتعقيب علي نعي النيابة العامة علي الحكم المستأنف لعدم تعويله علي أقوال ضابط الواقعة النقيب /..... .. فعلاوة علي أن ذلك يمس السلطة التقديرية لمحكمة أول درجة بالمخالفة للقانون ، فإن الثابت بالأوراق أن هذا الضابط هو القائم بالعديد من الإجراءات الباطلة وتجاوز حدود الإذن الصادر إليه وقام بإجراءات قبض وتفتيش قبل إذن النيابة ، فضلا عن قيامه بصرف الفتاتين المزعوم القبض عليهما رفقة المتهم دون أخذ أقوالهما بما يؤكد الشك والريبة في صحة الإجراءات

وبالتالي لا يعتد بأقواله ، وهو ما التزم به الحكم المستأنف بما يجعله بمنأى عن نعي النيابة عليه

اشرنا سلفا .. إلي القاعدة التي أرستها محكمة التمييز بقولها بأن

وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها الشهادة متروك لتقدير محكمة الموضوع ومتي أخذت بأقوال الشاهد أو تركته **فإن ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات المناهضة لذلك ولم تأخذ بها .**

(الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/٨/٢٢)

وبالإضافة إلي ما تقدم .. فإنه من الأصول والثوابت في قضاء التمييز أن

المقرر أن بطلان القبض والتفتيش مقتضاه عدم التعويل في الحكم علي أي دليل مستمد منها ، ولا يعتد بشهادة من قام بهما .

(الطعن رقم ٥٦٨ لسنة ٢٠١٠ جزاء جلسة ٢٠١١/١/٣)

لما كان ذلك

وكان قد تبين لعدالة محكمة أول درجة وثبت لديها **الشك والريبة** في أقوال هذا الضابط **وأنها محاطة بعدم المعقولية ..** وقام الحكم تدليلا علي ذلك **بالتأكيد علي** أنه **من غير المتصور عقلا أن يتوجه رجال الضبط** إلي مكان تواجد المتهم ، **ومع ذلك لا تتم مراقبته مراقبة مباشرة ولصيقة حال استلامه المبالغ المالية** ، وأن ذلك لا ينال منه القول بأن المتهم دلف إلي داخل المقهى فلم يشاهده رجال الضبط .

فمن تعدد رجال الضبط بالمكان

فقد كان بإمكان أحدهم الدلوف وراءه إلي داخل المقهى

ومراقبة عملية التسليم والاستلام **لاسيما** وأن المتهم **لم يكن يعلم** بأنه مراقب ، **كما أن رجال الضبط مجهولون** بالنسبة له **بما يؤكد أن وجودهم** كان لن يثير الشك لديه ، **مما دعا عدالة محكمة أول درجة نحو التشكيك (وفقا للثابت من الأوراق) عن واقعة التسليم والاستلام المزعومة.**

ليس هذا فحسب

بل أنه من الدلائل التي تساندت عليها محكمة أول درجة في تشككها في واقعة الضبط ، **أن المكان المفترض** حدوث التسليم والتسلم فيه **لم يتم مراقبة كافة مخارجه** رغم تعدد رجال

الضبط ، **وكذا عدم وجود ثمة إشارة** متفق عليها بين المبلغ ورجال الضبط ، **ولا يعقل أن يكون المبلغ بمكان ورجال الضبط في مكان أخر** بما يصعب معه التواصل بينهما ، **كما أن عدم المعقولية قد تجلت في القول بأن التواصل بينهما كان يتم هاتفيا ؟! وبعد خروج ورحيل المتهم عن المكان ؟!.**

وحيث أن جماع دلائل عدم المعقولية أنفة الذكر وغيرها

قد دعت محكمة أول درجة نحو التأكيد علي عدم اطمئنانها

أو ثقتها في أقوال الضابط المذكور ومن ثم أثرت إطراح أقواله

والتأكيد علي أن للواقعة صورة مغايرة تماما لما ورد في هذه الأقوال

هذا من ناحية .. ومن ناحية أخري فقد استبان لعدالة محكمة أول درجة بطلان القبض علي المتهم والفتاتين المزعوم مرافقتهما له .. قبل الاستحصال علي إذن من النيابة العامة مما يبطل إجراءات القبض السابقة علي صدور الإذن ، وهو ما لا يعتد معه بشهادة القائم بهذا الإجراء الباطل (الضابط / .....) .

ولم يكتف الحكم المستأنف بذلك

بل أكد علي عدم صحة أقوال هذا الضابط حينما زعم بأنه قام بتصوير جزء من المبلغ المزعوم تسليمه للمتهم (المستأنف ضده حاليا) ومع ذلك لم يتم عرض هذه الصور علي النيابة العامة ، ومن ثم لم يقم ثمة دليل علي أن المبلغ المضبوط بحوزة المتهم يخص الشرطة .

ومن جملة الدلائل والحقائق التي سردها الحكم المستأنف

والتي واكبت صحيح الاستخلاص السليم للثابت بالأوراق

رأت وانتهت محكمة أول درجة إلي إطراح أقوال هذا الضابط وعدم التعويل عليها .. وهو ما يقطع بأن **نعي النيابة** العامة بهذا الشأن **لا يقوم علي سند صحيح وفيه مساس لسلطة** المحكمة التقديرية ، **وفية مخالفة واضحة للقانون لما هو مستقر عليه** في قضاء النقض **من عدم التعويل علي شهادة القائم بالإجراء الباطل .**

وبخلاف ما أوردته محكمة أول درجة

في شأن وجوب إطراح أقوال الضابط / .....

فإن الأوراق قد أسفرت عن عدة أسباب أخري توجب هذا الإطراح

ومن هذه الأسباب ما يلي

السبب الأول

تناقض أقوال هذا الضابط مع المجني عليها .. **إذ قرر الأول بأنه تلقي البلاغ ابتداءا من المجني عليه شخصيا ، في حين قرر المجني عليه أن مقدم البلاغ الحقيقي هو السيد الدكتور/..... (المحامي)** .. وهو ما يقطع بعدم صحة أقوال أحدهما ، **وإسقاط كلا منها لأقوال الأخر .**

السبب الثاني

أنه لم يقم بإجراء ثمة تحريات أو تقصي حول الواقعة الواردة علي لسان الشاكي ولم يقدم ما يثبت صحتها .. **بل أتخذ منها سندا** .. وتقدم بها إلي النيابة العامة للاستحصال علي إذن بتسجيل حوارات الشاكي مع المستأنف ضده .. **رغم أنه لم يقدم ثمة دلائل كافية علي سند هذا الاتهام (المكذوب) في حق المستأنف ضده أو علي صحة أقوال الشاكي .**

السبب الثالث

أنه قد خالف القانون مخالفة جسيمة **وسارت الإجراءات علي عكس مسارها الصحيح فبدلا من أن يجمع من الأدلة علي ثبوت الاتهام** قبل المتهم **ثم يتقدم** للنيابة للتصريح له بتسجيل حوارات المستأنف ضده مع الشاكي.

سارت علي عكس هذا النهج

حيث تقدم للنيابة – بلا دليل – **لتصرح له بتسجيل** المحادثات التي ستتم بين الشاكي والمستأنف ضده **ليقيم الدليل علي صحة مزاعم الشاكي !!!؟.**

السبب الرابع

برغم أن الإذن الصادر من النيابة العامة بتاريخ –/–/– – الباطل كما أشرنا سلفا لعدم ابتناؤه علي تحريات أو أدلة كافية – **لم يصرح للضابط المذكور بإجراء مراقبة لهواتف الشاكي أو المستأنف ضده .**

إلا أنه أنحرف بذلك الإذن

وتجاوز حدوده ، بأن قام بمراقبة هاتف الشاكي علي الأقل إذا لم يكن راقب هاتفي الشاكي والمستأنف ضده .

والدليل علي أنه يراقب الهاتف

ما أقر به الشاكي بتاريخ -/-/- الساعة ٨ر٤٠ صباحا بأنه تلقي أكثر من اتصال من المستأنف ضده ولم يجب علي أي منها .. وأنه في ذات التوقيت اتصل به الضابط المذكور وأخبره بأن يقوم بالرد علي المتهم والاتفاق معه علي أن تتم المقابلة في ذات اليوم .

وهذا دليل قاطع وجازم علي أن هاتف الشاكي كان مراقب دون صدور إذن بذلك من النيابة العامة .

ولا يقدح في هذا الدليل .. عدول الشاكي في أقواله أمام النيابة العامة وزعمه – علي خلاف الحقيقة – **بأنه من قام بالاتصال بالضابط آنذاك ؟!** حيث أن هذا القول **يخالف الثابت بالأوراق** بما يجعله مملي عليه في محاولة لتصحيح هذا الخطأ الإجرائي الجسيم .

كما لا ينال من هذا الدليل

ما قرر به الضابط / ..... أمام النيابة العامة بأنه لم يراقب هاتف المستأنف ضده .. فقد يكون ذلك صحيحا .. ولكنه لا يجهض ثبوت مراقبته لهاتف الشاكي بغير إذن من النيابة العامة .

السبب الخامس

أنه علي الرغم من عدم إجراء هذا الضابط – أو غيره **– ثمة تحريات حول الواقعة** المبلغ عنها بتاريخ -/-/- وذلك حتى تاريخ -/-/- **إلا أنه تقدم في التاريخ الأخير إلي النيابة العامة للاستحصال علي إذن بتسجيل حوارات المستأنف ضده مع الشاكي .. ثم القبض علي المستأنف ضده (لحظة استلامه مبلغ الرشوة) ثم تفتيشه ذاتيا .**

وهذا كله

دونما أن يقدم هذا الضابط – أو غيره – ثمة دلائل كافية علي اتهام المستأنف ضده .. بما يجعل طلبه للإذن من النيابة العامة .. مخالف للقانون الذي أوجب أن يشتمل هذا الطلب علي أدلة وتحريات وإلا كان باطلا الإذن الصادر عنه .

السبب السادس

لم يقم هذا الضابط بتحرير محضر بالإجراءات التي اتخذها للحصول علي مبلغ ٣٠٠ ألف درهم .. من الدولة لاستخدامه في الإيقاع بالمستأنف ضده .. فمن المعلوم أن إخراج الدولة لهذا المبلغ المالي الكبير يجب أن يكون بإجراءات معينة .. **وأن يخرج هذا المبلغ لعهدة شخص بعينه** يقوم بالتوقيع عليه بالاستلام **متعهدا برده سالما ومكتملا** .. إلا أن الأوراق قد خلت تماما من بيان جماع ما تقدم .. **بما يدعو للشك بوجود مبلغ مالي خرج من الشرطة ابتداءا ؟!**

السبب السابع

لم يقم هذا الضابط بتدوين أرقام العملات النقدية المزعوم أنها سلمت للشاكي للإيقاع بالمستأنف ضده .. وذلك علي الرغم من أنه أقر بأنها **مبلغ ٣٠٠ ألف درهم** (عبارة عن عملات فئة ألف درهم) **أي أنها فقط ثلاثمائة ورقة ومن اليسير جدا الحصول علي أرقامها وتدوينها بالأوراق .. حتى يجوز اتخاذها كدليل فيما بعد .**

السبب الثامن

رغم إقراره – بالمخالفة للحقيقة – **بمحضر الضبط أنه قام بتصوير بعض تلك العملات المستخدمة في الإيقاع بالمستأنف ضده .. إلا أن الأسئلة التي تطرح نفسها وبقوه هي :**

- **لماذا لم يتم تصوير العملات بالكامل ولماذا تم الاكتفاء بالبعض فقط (بفرض حصول ذلك أصلا) ؟!.**
- **لماذا لم يتم إرفاق هذه الصور الفوتوغرافية للعملات .. ملف هذا الاتهام ؟!.**
- **وإذا كان الضابط لم ينوى إرفاق هذه الصورة بالأوراق .. فلماذا قام بتصوير بعضها كما زعم سلفا ؟!.**

السبب التاسع

أثناء أقوال هذا الضابط أمام النيابة العامة .. قرر أكثر من مرة .. **أن المبالغ المزعوم أنها ملك الشرطة والمستخدمة في الواقعة .. لازالت لديه بجهاز أمن الدولة .. فلماذا لم يقم بتقديمها إلي النيابة العامة ؟!.**

والأهم من ذلك

أنه لم يثبت في محضر الضبط بأن تلك المبالغ قد تم تحريزها باعتبارها الدليل المادي علي هذا الاتهام .

الأمر الذي بات معه هذا الاتهام

مفتقر لثمة دليل مادي يثبت أن المبالغ التي ضبطت لدي المستأنف ضده هي ذاتها المبالغ المزعوم أنها مملوكة للشرطة (بفرض صحة ذلك) .

السبب العاشر

أنه رغم علم الضابط المذكور اليقيني بأن الأذنين الصادرين من النيابة العامة بتاريخي -/-/- ، -/-/- **باطلين لعدم ابتناؤهما علي ثمة تحريات أو دلائل كافية .**

إلا أنه

قام – أو هكذا زعم – بتنفيذ هذين الأذنين في تسجيل حوارات المستأنف ضده مع الشاكي وفي القبض علي المستأنف ضده .. وهو الأمر الذي يبطل الدليل المستمد من أقواله كونه القائم بالإجراءات الباطلة .

السبب الحادي عشر

انه علي الرغم من أن هذا الضابط **تزعم التجهيز لعملية** القبض علي المستأنف ضده .. وبرغم أنه لمن المعلوم أن مقهى ..... **به الحد الكافي من كاميرات المراقبة .. إلا أنه لم يعمل علي التنسيق مع مسئولي المقهى لاستخدام هذه الكاميرات .. أو القيام بتثبيت كاميرات بمعرفته لإثبات الواقعة قبل المستأنف ضده** (إذا صحت) وهو ما يقطع بأن لواقعة الضبط صورة أخري تماما .

السبب الثاني عشر

رغم أن الضابط المذكور أثبت أن **القائمين** بإجراء كمين مقهى " ..... " ثم القائمين بالضبط فيما بعد بمقهى " ..... " **عددهم تسعة أفراد علي الأقل .. فلماذا لم يقم بنشر هؤلاء الأفراد بمقهى ..... بحيث يستطيع بنفسه أو بواسطة رجاله رؤية واقعة تسليم الشاكي للمستأنف ضده المبلغ المالي ؟!..** وهذا يقطع أيضا بتهاتر الإجراءات وأن للواقعة صورة مغايرة لما هو موصوف بالأوراق .

السبب الثالث عشر

مما يقطع ويؤكد أن هذا الضابط أو غيره .. لم يقم بإجراء ثمة تحريات .. أنه عجز عن معرفة أن لمقهى " ..... " **باب خلفي يستطيع المستأنف ضده استعماله** في الخروج دون أن يمر من الباب الأمامي **المزعوم وقوف جميع أفراد الشرطة أمامه .**

ومن ثم

يتضح أن للواقعة صورة مغايرة تماما لما هو موصوف بالأوراق علي لسان الضابط وبمحضر الضبط المزعوم .

السبب الرابع عشر

تضارب أقوال هذا الضابط مع زميلة (الوكيل الأول/ .....) بتحقيقات النيابة العامة .. **في الرد علي السؤال** (الوجيه) **لماذا لم يتم القبض علي المستأنف ضده حال استلامه المبلغ من الشاكي بمقهى ..... ؟!.**

إذ قرر الوكيل ....

بأن ذلك يرجع لعدم صدور أوامر من السادة الضباط المشتركين في الواقعة (وهذا بقطع بأن المستأنف ضده كان تحت نظر رجال الشرطة ولعدم صدور أوامر بالقبض فلم يتم) .

أما النقيب / .....

فعلل عدم القبض علي المتهم وهو بمقهى " ..... " بأنه خرج من الباب الخلفي مسرعا فلم يتم اللحاق به .

ومن هذا التضارب الواضح

يتجلى ظاهرا عدم صحة كلتا الروايتين وأن للواقعة صورة أخري بخلاف ما هو ثابت بالأوراق .

السبب الخامس عشر

عدم قيام الضابط ومرافقوه بالقبض علي المستأنف ضده في مقهى .... وحال استلامه المبلغ من الشاكي (بفرض حصول ذلك) **يؤكد أن الإذن الصادر من النيابة العامة والمؤكد علي القبض علي المستأنف ضده حال استلام المبلغ لم يتم تنفيذه** .. وهو ما كان يستوجب علي الضابط إذا أراد تتبع المستأنف ضده والقبض عليه **أن يجري تحريا ثم يتقدم به للنيابة للإذن له بالقبض عليه**

وهو ما لم يفعله هذا الضابط

حيث أنه توجه إلي المكان الذي تم إبلاغه بوجود المستأنف ضده فيه .. وألقي القبض عليه بدون إذن صحيح وساري من النيابة العامة .. بما يقطع ببطلان إجراء القبض وما تلاه من إجراءات .

السبب السادس عشر

قام الضابط بغير أذن من النيابة العامة بتفتيش سيارة المستأنف ضده .. بما يؤكد بطلان هذا التفتيش وبطلان أي دليل قد يستمد منه .

ولا ينال من ذلك

ما زعمه الضابط بالتحقيقات بأنه عندما شاهد المستأنف ضده بمقهى ..... **وبرفقته فتاتين .. أجل إجراء القبض لحين استصدار إذن من النيابة** بالقبض علي الفتاتين وتفتيشهما وتفتيش سيارتهما وسيارة المستأنف ضده .

وهذا قول غير صحيح ومخالف للأوراق

حيث أن الضابط نفسه أقر بمحضر الضبط انه قام بالقبض علي المستأنف ضده الساعة ٨ر٤٠ مساء يوم -/-/- وهو ما استتبع بالطبع القبض علي الفتاتين اللتين كانا برفقته وتفتيشهما وتفتيش سيارتهما وسيارة المستأنف ضده .. وحيث أن إذن النيابة (المنتظر) قد صدر الساعة ٩ر٣٠ مساءا .. الأمر الذي يؤكد أن القبض والتفتيش سالفي الذكر تما قبل صدور الإذن المزعوم انتظاره .

السبب السابع عشر

أن الضابط المذكور .. ضمانا لعدم اكتشاف أمر بطلان كافة الإجراءات أنفة الذكر .. **خالف القانون وإذن النيابة بل وتعدي علي سلطة النيابة** .. حيث قام **بإخلاء سبيل** الفتاتين **دون أخذ أقوالهما ودون عرض علي النيابة العامة** .. رغم أن النيابة أمرته بذلك في الإذن الصادر بتاريخ -/-/- الساعة ٩ر٣٠ مساءا .

السبب الثامن عشر

بعد كافة الإجراءات الباطلة والمعيبة أنفة الذكر .. **عجز الضابط تماما عن التوصل لمصير المبلغ الناقص** .. حيث زعم بأنه ضبط مبلغ **مائتي ألف جنيه** كان المستأنف ضده قد

سلمه لمن يدعي / .... كما زعم أنه ضبط بسيارة المستأنف ضده **مبلغ ٨٩ ألف درهم** .. لذلك يكون هناك مبلغ قدره **١١ ألف درهم** ناقص من المبلغ المزعوم أن الشاكي سلمه للمستأنف ضده (٣٠٠ ألف درهم) .. **وهذا المبلغ الناقص عجز الضابط ومرافقوه عن التوصل إلي مصيره .**

وهو ما يؤكد عدم جدية إجراءاتهم وأن للواقعة في صورتها الحقيقة تصور أخر لم يرد بالأوراق .

السبب التاسع عشر

عجز الضابط المذكور تماما عن إثبات أن المبالغ المضبوطة مع المستأنف ضده ومع المدعو/ ..... (والعائدة للمستأنف ضده) هي ذاتها المبالغ ملك الشرطة المزعوم أنها سلمت للشاكي ومن الأخير للمستأنف ضده .

فلم يقدم سيادته

ثمة دليل علي ذلك رغم أن ذلك هو لب وأساس الاتهام الماثل وبدون هذا الدليل يكون هذا الاتهام – والحال كذلك – قائم علي غير سند .

السبب العشرون

رغم أن الثابت **بمحضر الضبط ومن أقوال الضابط** المذكور أمام النيابة العامة .. **أن القائمين بالضبط والتفتيش** هم تسعه من رجال الشرطة .. وهم :

١- نقيب / **٢- نقيب /**

٣- نقيب / **٤- ملازم /**

٥- ملازم ٢/ **٦- ملازم ٢/**

٧- وكيل / **٨- وكيل /**

٩- الشرطية /

ورغم ذلك

لم يقدم للشهادة سوي نفسه (النقيب / .....) والوكيل / ..... فقط .. وذلك أيضا لضمان عدم ثبوت البطلان الذي شاب كافة إجراءاتهم .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يتجلى ظاهرا أن ما انتهي إليه الحكم المستأنف من إطراح لأقوال هذا الضابط وعدم التعويل عليها ، بل والتأكيد علي أنها تعتبر دليل براءة للمتهم (المستأنف ضده الأول) لعدم معقوليتها وبطلان الإجراءات المقال باتخاذها .. فإنه يكون قد واكب صحيح الواقع والثابت من الأوراق ، ويكون نعي النيابة العامة علي هذا القضاء غير قائم علي سند صحيح بما يستوجب إطراحه ورفض الاستئناف الراهن برمته .

ثالثا : الرد والتعقيب علي نعي النيابة العامة علي الحكم المستأنف وذلك لالتفاته عما نسب للمتهم (المستأنف ضده) من أقوال (لم تصدر عنه وباطله ببطلان القبض عليه) سطرت بإفادة الشرطة ، والتي أبدي اعتراضه ورفضه لها منذ الوهلة الأولي وحال تسطيرها .. وهو ما يقطع بأن إلتفات الحكم المطعون عليه عن هذه الأقوال قد واكب صحيح القانون حيث استعملت فيه محكمة أول درجة سلطتها التقديرية بحيث لا يجوز التعقيب عليها في ذلك

بداية .. فقد تواترت أحكام التمييز علي أن

الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات من عدمه .

(الطعن رقم ٢٩٢ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/٨/٢٢)

(الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/٨/٢٢)

(الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/٨/١٥)

كما قضي بأن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الاعتراف في المسائل الجزائية من العناصر التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحته وقيمته في الإثبات ، **ولها أن لا تعول عليه متي تراءي لها أنه مخالف للحقيقة** والواقع ، **لأن ملاك** الأمر يرجع **إلي وجدان قاضيها** وما يطمئن إليه ، **فلا يصح تأثيم إنسان ولو بناء علي اعترافه بلسانه أو كتابته متي كان ذلك مخالفا للحقيقة والواقع** ، إذ العبرة في المحاكمات الجزائية هي **باقتناع قاضي الموضوع** بناءا علي الأدلة المطروحة عليه .

(الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٢٠٠٢ جزاء جلسة ٢٠٠٤/١/٢٧)

لما كان ذلك

وترتيبا علي جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا أنه علي الفرض الجدلي بصدور ما يسمي بالاعتراف من المتهم (المستأنف ضده) **فإن ملاك الأمر في ذلك يدور وجودا وعدما بما يستقر بوجدان قاضي الموضوع** فله أن يأخذ به **وله ألا يعول عليه إذا رأي أنه يخالف الحقيقة الواقع .. وذلك كله علي فرض صدور اعتراف عن المتهم أصلا .**

فما بالك وأن المتهم (المستأنف ضده)

لم يدلي بثمه أقوال يمكن وصفها بوصف الاعتراف

أما .. ما تم تسطيره **بإفادة الشرطة بمعرفة الملازم ثان / .... فهو لم يصدر عن المتهم** (المستأنف ضده) **ولم يدلي به** .. بل سطره الضابط المذكور من وحي خيالة **محاولا إسباغ مصداقية زائفة علي ما سطر في محاضر سابقة وفي محضر الضبط .**

ولعل خير دليل علي عدم صدور تلك الأقوال

عن المتهم (المستأنف ضده)

رفضه التام التوقيع عليها والإقرار بها وإبداؤه اعتراضه علي ما دون علي لسانه بالمخالفة للحقيقة .

فإذا كانت هذه الأقوال قد صدرت عن المتهم (المستأنف ضده) بإرادة حره .. لكان وقع عليها وأقر بها .. أما وأن رفض التوقيع وتمسك بذلك في حينه .. فإن ذلك يقطع بأنه لم يلفظ بثمة قول مما هو منسوب إليه بهتانا في هذه الإفادة .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن **ما أورده** المتهم (المستأنف ضده) **أمام النيابة العامة ، وعدالة محكمة أول درجة .. يختلف كليا عما سطره بالإفادة المذكورة** .. الأمر الذي يؤكد مخالفة ما ورد بها **للحقيقة والواقع بما لا يجوز تأثيم المتهم (المستأنف ضده) بناء عليها .**

وبالبناء علي ما تقدم

يضحي التفات عدالة محكمة أول درجة عما نسب للمتهم – علي خلاف الحقيقة – من أقوال بتلك الإفادة .. هو التفات صحيح ويواكب القانون وإعمالا لسلطة المحكمة التي

تملك الحرية الكاملة في تقدير ما نسب للمتهم من أقوال ، ومن ثم يكون نعي النيابة العامة علي الحكم المستأنف في هذا الخصوص نعي مبتور السند جدير بالإطراح .

ليس هذا فحسب

بل أنه ومن ناحية أخري .. فقد استقر القضاء علي أن

يجب أن يستند الاعتراف إلي إجراءات صحيحة فإذا كان الاعتراف ثمرة إجراءات باطلة وقع باطلا ، ويجدر التنبيه إلي أن الاعتراف الصادر بناء علي قبض وتفتيش باطلين ، يقع باطل إذ كان المتهم خاضعا لتأثير هذا الإجراء الباطل علي نحو يجرده من إرادته الحرة الواعية .

(الوسيط في الإجراءات الجزائية الطعن ٧ لسنة ١٩٩٣ ص ٥٣٦)

وحيث قضي في ذات الخصوص بأن

تقدير قيمة الاعتراف الذي يصدر عن المتهم **علي أثر التفتيش الباطل** وتحديد مدي صلة هذا الاعتراف بواقعة التفتيش ، **وما ينتج عنها ، هو من شئون محكمة الموضوع تقرره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى .**

(الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٧)

وحيث كان ذلك

وكان قد تكشف لعدالة محكمة أول درجة **أن إجراءات القبض والتفتيش الحاصلة علي المتهم** (المستأنف ضده) **والفتاتين** المزعوم أنهما كانتا برفقته **هي إجراءات معيبة وباطله حيث جاءت سابقه علي صدور الإذن بها** .. حيث جاء إذن النيابة العامة بتفتيش سيارة المتهم (المستأنف ضده) والقبض علي الفتاتين وتفتيشهما وتفتيش سيارتهما **عبارة عن إذن لاحق** لإتمام كل تلك الإجراءات التي تمت وفقا للثابت بالأوراق **وبإقرار ضابط الواقعة** ذاته الساعة ٨ر٤٠ **مساءا** في حين **صدور الإذن** من النيابة العامة الساعة ٩ر٣٠ **مساءا** أي بعد **إتمام تلك الإجراءات الباطلة .**

هذا

وعلي فرض جدلي منكور بأن ثمة اعتراف صدر عن المتهم بناء علي تلك الإجراءات الباطلة أنفة الذكر

فإنه بلا شك يكون اعتراف باطل

لا يجوز بحال من الأحوال التعويل عليه

ويكون إلتفات عدالة محكمة الدرجة الأولي عنه

مواكبا لصحيح الواقع والقانون

وبالتالي يكون نعي النيابة العامة علي الحكم المستأنف في هذا الصدد قائم علي غير سند بما يستوجب إطراحه ورفض الاستئناف الماثل وتأييد الحكم المستأنف .

رابعا : الرد والتعقيب علي نعي النيابة العامة علي الحكم المستأنف عدم اطمئنانه لتقرير الأدلة الجنائية ، وهو الأمر الذي يمثل جدلا في سلطة المحكمة التقديرية ، لاسيما وأن هذا التقرير قد شابه البطلان نظرا لابتناؤه علي مجرد رأي من محرره (الغير مختص بإبداء الرأي) فضلا عن أن العبارات الواردة بالتقرير ذاته لا تحمل المعني الذي انتهي إليه محرره مما يؤكد أن نتيجة التقرير مبناها التخمين ولا يفيد الجزم الواجب توافره قانونا في الدليل .. بما يقطع بأن إهدار محكمة أول درجة له يواكب الواقع والقانون .

حيث أن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة علي بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها مادام استخلاصها سائغا مستندا إلي أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصل في الأوراق .

(الطعن رقم ٤١٦ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/١٠/٢٤)

كما قضي بأن

المقرر أن تحصيل فهم الواقعة في الدعوى **وتقدير أدلتها** وأقوال المتهمين **وترجيح ما تراه المحكمة راجحا وجديرا بالاعتبار** ، واستخلاص الحقيقة منها كل **ذلك يدخل في سلطة محكمة الموضوع ولا رقيب عليها في ذلك** متى كان استخلاصا سائغا **له أصوله بالأوراق** ويكفيها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها والأسس القانونية **التي أوصلتها لهذه القناعة** ، بكافة ما حصله **وإطمأن إليه الحكم** الابتدائي فيه أسباب **سائغة تكفي لحمل قضائه** فإن النعي عليه في هذا الصدد **لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا** في تقدير محكمة الموضوع لأدلة الدعوى وبيان معتقدها .

(الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/٧/٢٥)

لما كان ذلك

وكانت عدالة محكمة أول درجة قد طرحت تقرير **الأدلة الجنائية** وخلصت إلي أنه **يخالطه الشك ولا يتسم بالجزم واليقين الواجب توافرهما في الدليل** ، وحيث كان ذلك الاستخلاص **له صداه الواضح في الأوراق** ، ذلك أن الثابت أن ما قرر به خبير الأصوات بصلب تقريره **من أن التسجيل أسفر عن حوار قضية مالية تداولها بالمحاكم وأن وضع الرجل (٢) سيء وأن الرجل (١) سيقوم بإجراء عمل ما بخصوص القضية مقابل مبلغ مالي .**

هو محض تخمين ورأي من الخبير

لا سند له بالأوراق

وأن ذلك ليس دور خبير الأصوات ، وليس له تقدير

ما يقرر به المتهم واستباط ما تؤدي إليه إذا أن

لك من سلطة المحكمة ، وأن دور الخبير – فقط –

تفريغ الأحداث ثم ترك الأمر للمحكمة وتقديرها .

ثم أضافت عدالة محكمة أول درجة

بأنها قامت بمراجعة التفريغ الصوتي ، **وما ورد به من** أقوال **فتبين لها أن هذه الأقوال لا يستنبط منها طلب المتهم لثمة مبالغ مالية** من الشاكي ، **بل هي أقوال لا يمكن الركون إليها كدليل ، وقد خلا الحوار المسجل علي ما يدل علي طلب الرشوة** من قبل المتهم خاصة وأنه لا يعلم بتسجيل حواراته مع الشاكي .

وكسبب قاطع أخر يبرر إطراح ذلك التقرير

قررت محكمة الدرجة الأولي بأنه لم يتم تصوير المتهم حال واقعة التسليم – المزعومة – رغم تحديد مكان الاستلام والتسلم قبل الواقعة بفترة ، وتم عمل كمين ، كما لم يتم استخراج تصوير كاميرات المراقبة في المقهى حتى تتبين المحكمة عملية الاستلام والتسليم .

ومما تقدم جميعه

يضحي ظاهرا أن استخلاص عدالة محكمة أول درجة لكون الدليل المستمد من تقرير المعمل الجنائي **هو دليل متهاتر يخالطه الشك والريبة** .. هو استخلاص **سائغ له صدي**

بالأوراق ، بما يجعل النعي عليه في هذا الشأن **دربا من دروب الجدل الموضوعي** في سلطة المحكمة **في تقدير الأدلة** وهو أمر غير جائز بما يجعل هذا النعي **بلا سند ويجدر رفض الاستئناف الماثل برمته** .

هذا

وبخلاف ما أوردته محكمة أول درجة من أسباب لطرح تقرير الأدلة الجنائية .. فإن هناك العديد من العيوب الأخرى التي شابت هذا التقرير تؤكد يقينا وجوب الإلتفات عن ذلك التقرير وهو الذي يجعل الحكم المطعون فيه قائم علي سند صحيح بما يجدر معه تأييده .. ومن ضمن تلك العيوب كالتالي :

أن الثابت بالأوراق **أن التسجيل** المزعوم الذي تم فيما بين الشاكي والمستأنف ضده **والذي قرر الضابط بشأنه أنه تم التسجيل علي مرحلتين** في حين قرر الشاكي بأنه قد **تم علي مرحله واحدة** .. وآيا كان الأمر فإن هذا التسجيل مزعوم صدور إذن نيابة بشأن إجرائه .. **ولما كان هذا الإذن مشوب بالبطلان للأسباب السابق سردها ومن ثم يكون هذا التصوير وما حواه من تسجيلات مزعومة للطرفين يكون وليد إجراء باطل .**

العيب الثاني

أن هناك تجهيل تام بتاريخ وساعة إجراء هذه التسجيلات مكتفيا بالقول بأن مدتها ٢٦ دقيقه .. وخلت تماما من إقامة الدليل الواضح **علي أنها أجريت في ظل إذن النيابة العامة** (الباطل علي نحو ما سلف بيانه) .. فعلي الفرض الجدلي بصحة ذلك الإذن **فقد خلال التقرير** المشار إليه **من بيان ما إذا كانت هذه التسجيلات قد تمت بعد الحصول علي ذلك الإذن أو قبله** .. وذلك حتى يتسنى لعدالة المحكمة ألموقرة الاطمئنان إلي مشروعية الإجراءات من عدمه .

العيب الثالث

بمطالعة تفريغ العبارات المفترض أن التسجيلات قد تضمنتها .. **يتضح وبجلاء تام أنها عبارة عن مقتطفات مكونه من بعض الكلمات التي لا تكون جمل مكتملة** أو مفيدة **أو مفهومة** .. فالقارئ لهذا التفريغ من بدايته حتى نهايته **لا يرد إلي ذهنه** ثمة صورة مكتملة عما يتحدث عنه طرفي الحوار .. **فعلي سبيل المثال لا الحصر** فقد تضمن التقرير في صفحته السادسة .. **مستهل الحوار المسجل فجاءت عبارته (وفق التفريع) كالتالي :**

رجل ١ : ابن الحلال ..... طب أنت اتفقت معه

اليوم الأحد ، وقلت له المحامي طالب بثلاثة أشهر ..... ثلاثة الشهر طالبها ، قلت له كيف بدنا بدنا نعملها هلا كيف الحل بقدر بخلي المحامي يكتب لك ..... فيه .

رجل ٢ : ..... خلينا نشوف خلينا نشوف .

رجل ١ : طب ليش ليش هوا عم بيحركها هوا هلا .

رجل ٢ : لا أصل .... لابد وأنت عندك في طيارات حتبقي موجوده .

وعلي هذا السياق سار التفريغ كله

عبارة عن جمل غير مكتملة وغير مفيدة وغير مفهومه لا يمكن بحال من الأحوال الاستدلال بها أو استخراج منها ما يمكن الاستدلال به في إثبات أي شيء أو نفي أي شيء .

وكذلك الحال بالنسبة للتسجيل الثاني

الذي أشار بأن مدته ٢١ دقيقه

فقد جاءت عباراته أيضا غير مرتبطة .. وغير مفيدة .. وغير مفهومة .. فعلي سبيل المثال لا الحصر أيضا .. جاء بالصفحة رقم (١١) من التقرير **ما يلي نصه :**

رجل ١ : خبروني .

رجل ٢ : طب ليه يخبروك ، يعني ليه ليه ما أنا خبرتك هما خبروك لأنه إمبارح هاه .

رجل ١ : من إمبارح ؟

رجل ٢ : أيوه عشان تعرف بس أنو فاشل ولازم يتغير ، الموضوع ده لو اللي فيه .... لازم يتغير .

رجل ١ : والله شو بدنا نعمل أمرنا لله ، بس شو رايك

فيها يعني هذه مش نهائية .

رجل ٢ : ما هي رسالة وحدة بس ، نفضل نايمين ، تلاتة عددا ، ثلاث أشواط عدون والشوط الأجرائي الله جاي

وعلي ذات النهج سار التفريغ كله

عبارة عن جمل وعبارات غير مفهومة فلا السؤال له جواب ولا الجواب مبعثه سؤال ، ولا ما يطلقه الرجل رقم (١) المفترض (علي حسب زعم التقرير) أنه الشاكي .. ويتفق ويترابط مع ما يقرره الرجل رقم (٢) المفترض أنه المستأنف ضده (حسبما يزعم التقرير أيضا) فكلا منهما في وادي يتحدث عن أشياء لا صلة لها بالواقعة الراهنة .. ولا يمكن الاستدلال منها علي ثمة شيء .. وهو ما يؤكد أن هذا التسجيل متقطع وتم تعمد تقطيع أوصاله .

العيب الرابع

أنه بمطالعة التفريغ أنف البيان يتضح وبجلاء أنه تضمن فراغات أشير إليها كالتالي (.....) تزيد علي الكلمات وتفصل بينها .. ومن المفترض أن تلك الفراغات عبارة عن كلمات وألفاظ لم يستطع الخبير فهمها أو تمييزها .

وحيث أن تلك الفراغات

تخللت الكلمات والألفاظ وقطعت العبارات علي نحو يفقدها أي معني لها ويزيد علي غموضها غموض وعلي تجهيلها تجهيل .. وهذا أيضا يقطع **باستحالة الاستدلال** بذلك التفريغ **في إثبات أي شيء** لاسيما وأن عباراته جاءت **متقطعة وغير مفهومة مما يخرجها من سياقها .**

العيب الخامس

أنه باستقراء كافة عبارات التفريغ أنف الذكر .. يتضح وبحق أنها جاءت بعيدة كل البعد عن موضوع الواقعة الراهنة والاتهام الماثل .. فلم يرد ثمة ذكر لمضمون النزاع الدائر فيما بين الشاكي وشركائه والمفترض إعداد التقرير بشأنه .. **كما لم يتضمن** ثمة إشارة إلي التحدث في مبالغ أو مناقشة ومجادلة في قيمتها أو محاولة تخفيضها أو تقسيطها .. **كما لم تتم الإشارة** إلي واقعة تسليم المبلغ المزعومة .. **فلم نجد عبارة من المستأنف ضده** يسأل فيها عما أحضره الشاكي ، **ولا عبارة من الشاكي** تفيد بأنه أحضر للمتهم شيء أو سلمه شيء !!!.

ورغم ذلك كله

يأتي السيد الخبير معد التقرير بمقولة من عندياته – لا صدى لها في التفريغ – وهي محض تخمين غير معلوم المصدر والدليل .. حيث قال بأن :

دار الحوار بين الرجلين حول قضية مالية يتم تداولها الآن في المحاكم ووضح ال (رجل ٢) بأن وضع القضية سيء وذلك لفشل القائمين عليها وتحدث معه ال (رجل ١) بشأن طلب المحامي لرأي خبير بها ؟؟.

وأضاف بما يؤكد التخمين من عندياته بأن

يتضح من سياق الحوار أن ال (رجل ٢) سيقوم بإجراء عمل ما بخصوص قضية ل (رجل ١) وإمرأه تم الإشارة إليها ، مقابل مبلغ مالي وحاول الأخير إقناعه بتقسيط المبلغ المطلوب إلي ثلاث دفعات وسأله عن ضمان تحقيق ما يريد في حال دفعه المبلغ .

هذا وبتطبيق ما قرره الخبير عاليه

علي عبارات التفريغ وجملة المتقطعة المليئة بالفراغات .. يتضح وبجلاء تام انعدام سند ما زعم به الخبير وعدم وجود ثمة صدي له بالتفريغ .. حيث أن جماع التخمينات التي أشار إليها الخبير .. لا يوجد بالتفريغ عبارات دالة عليها .. وهو الأمر الذي يقطع ببطلان ذلك التقرير وبطلان ما انتهي إليه بما يبطل بالتبعية ثمة دليل قد يستمد منه .

العيب السادس

ومما يقطع ببطلان هذا التقرير وبطلان ما زعمه الخبير **من رأي ظني وتخميني** مخالف للحقيقة والواقع .. **ذلك أن إبداء السيد الخبير لرأيه أنف الذكر فيه تجاوز لحدود المهمة الموكوله إليه** .. حيث أن النيابة العامة **لم تطلب منه** إبداء رأيه في مضمون التسجيلات وفحواها ومؤداها .. **وإنما اقتصرت المهمة – علي النحو الذي أثبته الخبير ذاته في الصفحة الثانية من تقريره – علي أن**

والمطلوب :

٣- تفريغ الحوارات السمعية الثابته في شريحة الذاكرة والقرص المدمج

المرفقين موضوع الفحص وبيان ما يحتويه من ألفاظ.

٤- مقارنة الأصوات الثابتة في الحوار السمعية بصوت كل من المتهم والشاكي ، وبيان فيما إذا كانت عائدة إليهما من عدمه .

تلك هي المهمة

المكلف بها السيد الخبير والتي تؤكد بأنها **جاءت خلوا من ثمة تصريح أو طلب للخبير بأن يبدي رأيا في مضمون الحوارات أو استخراج مؤداها من سياق الحديث** .. أو أي شيء من هذا القبيل .. **بل أن مهمته مقتصره علي تفريغ الألفاظ كما هي ثم بيان ما إذا كانت الأصوات تخص الشاكي والمتهم من عدمه .**

أما بخلاف ذلك

فإنه يكون محض تطوع من السيد / الخبير .. غير مطلوب منه وفيه تجاوز – مبطل لأعمال الخبير – للمهمة المطلوبة منه .. وهو الأمر الذي يقطع ببطلان ذلك التقرير وعلي الأخص منه ما أورده الخبير من خلاله من تخمينات وظنون من عندياته .

العيب السابع

أن هذا التقرير **قد أشار إلي أن هناك عينات صوت تم الحصول عليها من المستأنف ضده** .. وذلك دونما أن يوضح **كيفية الحصول** علي تلك العينات **وشخص القائم بتسجيلها** .. **والعبارات التي اشتملت** عليها تلك الأصوات .. **وهذا التجهيل يدعو للشك والريبة في كافة إجراءات الاتهام الماثل .. وفي صحة المقارنة التي أجراها السيد الخبير .. وقرر من خلالها بان الصوت المشار إليه (رجل ٢) تخص المستأنف ضده .**

ومن ثم

يتجلى ظاهرا أن هذا التقرير جدير بالإطراح وعدم التعويل عليه .. وهو ما خالفته النيابة العامة حيث تساندت عليه في استئنافها للحكم المطعون فيه وعلي الخلاف الحقيقة والواقع والقانون .

العيب الثامن

أن هذا التفريغ قد تضمن .. **تحليل تصوير فيديو وبيان محتواه والقول بأنه يحتوي علي** " علي مشهد خارجي للمقهى " **ويظهر شخص (رجل ١) يترجل من سيارة وبيده حقيبة سوداء اللون حيث يتجه ماشيا باتجاه مقهى** " ..... " **ويدخل المقهى ثم يتوجه إلي شخص ما ينتظره بداخل المقهى** " .

وهذا الفيديو يؤكد بطلان التقرير

فالثابت أولا :

أن الإذن الصادر من النيابة العامة بتسجيل حوارات المستأنف ضده مع الشاكي .. لم يتضمن التسجيل بالصوت والصورة ولم يتضمن التصريح بالتصوير .. الأمر الذي يؤكد أن هذا التصوير قد تم بالمخالفة للقانون وبدون إذن من النيابة العامة .

والثابت ثانيا :

أن هناك تجهيل تام بالقائم بتصوير هذا الفيديو وعما إذا كان من رجال الشرطة أم من غيرهم .. بما يقطع بعدم مشروعية هذا التصوير وبطلان اتخاذه والتقرير الماثل دليلا قبل المستأنف ضده .

والثابت ثالثا :

أن هذا الفيديو بالتحليل الوارد بالتقرير .. يثبت أن للواقعة صورة مغايرة لما هو ثابت بالأوراق .. حيث أن الشاكي ومعه ضابط الواقعة سبق وأن أقرا صراحة بأن الشاكي وصل أولا إلي المقهى ثم وصل بعده المتهم .. ومع ذلك أشار الفيديو إلي وصول (رجل١) الشاكي وهناك شخص في انتظاره في المقهى ؟!!!.

وهذا عكس ما قرره الشاكي والضابط سالفي الذكر

بما يؤكد وبما لا يدع مجالا للشك أن للواقعة الحقيقية صورة مغايرة لما هو موصوف بالأوراق .

والثابت رابعا :

أنه علي الفرض الجدلي بأن هذا الفيديو متخذ من كاميرات المراقبة الموجودة بمقهى " ..... "فلماذا لم يتم أخذ لقطات الفيديو المصورة داخل المقهى والتي تثبت لقاء الشاكي بالمستأنف ضده وما إذا كان الأخير تسلم من الأول ثمة مبالغ من عدمه

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا أن الفيديو الذي تضمن التقرير تحليله .. **قد اثبت بوضوح تام بطلان هذا التقرير وأنه جدير بالإطراح وعدم التعويل عليه لعدم مشروعية الحصول علي ذلك الفيديو ومن ثم عدم مشروعية تحليله بالتقرير .**

العيب التاسع

أن ذات التقرير قد تضمن تحليل فيديو أخر يشير إلي مغادرة (رجل ١) المقهى وركوبه سيارة (BMW) رباعية الدفع وغادر المكان .

وهذا الفيديو أيضا

يؤكد بطلان التقرير لذات الأسباب المشار إليها في الثوابت المذكورة بشأن الفيديو الأول حيث أنه مجهول المصدر ، فضلا عن أنه غير مأذون بتصويره .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم يضحي أن الحكم المستأنف قد واكب صحيح الواقع وصريح القانون حينما التفت عن ذلك التقرير الباطل والمعيب علي النحو المتقدم بيانه ، وهو ما يؤكد انعدام سند النيابة العامة في نعيها علي الحكم المستأنف في هذا الصدد ، وهو ما يجعل الاستئناف الماثل برمته قائم علي غير سند .. بما يستوجب رفضه وتأييد الحكم المطعون فيه .

خامسا : الرد والتعقيب علي نعي النيابة العامة علي الحكم المستأنف لعدم اطمئنانه إلي أن المبلغ المضبوط مع المتهم (المستأنف ضده) يخص الشرطة وأنه ضمن المبلغ المزعوم استلامه من الشاكي ، وذلك رغم خلو الأوراق من ثمة دليل علي أن ذلك

المبلغ بخص الشرطة أو علي أن المتهم قد تسلم ثمة مبالغ من الشاكي ، فضلا عن تضارب أقوال ضابط الواقعة بشأن المبالغ المزعوم استعمالها في الإيقاع بالمتهم (المستأنف ضده) بما كان يجدر معه الالتفات عن ثمة دليل قد يستمد منها وهو ما انتهجه الحكم المطعون فيه بما يقطع بصحة ما قام عليه لا ينال منه نعي النيابة العامة محل هذا التعقيب .

فالمقرر في قضاء محكمة التمييز الموقرة أن

يكفي في المحاكمات الجنائية أن تتشكك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهمة إلي المتهم كي تقضي له بالبراءة ، إذ المرجع في ذلك **إلي ما تطمئن إليه** في تقدير الدليل **مادام** حكمها يشتمل علي ما يفيد **أنها محصت** واقعة الدعوى **وأحاطت** بظروفها وبأدلة الثبوت فيها والتي قام عليها الاتهام **ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم ، أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الإثبات .**

(الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٢٠١٠ جزاء جلسة ٢٠١٠/٦/٧)

كما قضي بأن

الأحكام الجنائية يجب أن تبني علي الجزم واليقين علي الواقع الذي يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس علي الظن والاحتمالات والاعتبارات المجردة .

(الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٢٠٠٩ جزاء جلسة ٢٠٠٩/١١/٩)

وقضي كذلك بأن

الأصل أن المحكمة لا تبني حكمها إلا علي الوقائع الثابتة في الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضاءها علي أمور لا سند لها في الأوراق المطروحة عليها .

(الطعن رقم ٢٣٨٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٥)

لما كان ذلك

والتزاما من محكمة أول درجة بأن لا تقيم حكمها علي وقائع وأمور لا سند لها في الأوراق .. فقد أبت أن تقتنع بما ساقه **ضابط الواقعة** وانساقت ورائه **النيابة العامة** .. من القول بأن **المبلغ المضبوط مع المتهم** (المستأنف ضده) **هو من ضمن المبلغ الخاص بالشرطة والمسلم إلي الشاكي لتسليمه للمتهم** .. ذلك أن الأوراق **لم تسفر عن أي دليل يثبت هذا الادعاء**

الباطل .. بل علي العكس .. فقد تضافرت الأدلة علي إثبات **بطلان ثمة دليل** قد يستمد من هذه المزاعم المرسلة .. **ومن ضمن هذه الدلائل .. ما يلي :**

الدليل الأول

أن ضابط الواقعة عجز عن تقديم ثمة مستند يفيد أنه أو غيره من السادة الضباط .. قد تسلم هذا المال (٣٠٠ ألف درهم) علي سبيل العهدة .. لاستعماله في هذه الواقعة .. فلا يعقل أن تقوم الخزانة بصرف هذا المبلغ للضابط دون سند أو مستند رسمي بذلك .

وهذا في ذاته يؤكد

أنه ليس هناك ثمة مبالغ قد استخدمت في الواقعة ولم يقم الشاكي بتسليم شيء للمتهم حسبما يزعم .

الدليل الثاني

أنه علي فرض جدلي منكور .. بوجود هذا المبلغ .. فقد عجز ضابط الواقعة عن الاستحصال علي أرقام الفئات النقدية لهذا المبلغ ، أو تعليمها بثمة علامة .. حتى يستطيع إثبات أن المبلغ المضبوط مع المتهم هو ذاته المبلغ المزعوم أنه عائد للشرطة .

وحيث أن ذلك لم يتم

الأمر الذي يؤكد بعدم وجود ذلك المبلغ في الحقيقة وأن واقعة تسليمه للمتهم يخالف الحقيقة والواقع .

الدليل الثالث

أشار الضابط صراحة بأنه قام بتصوير جزء من المبلغ أنف الذكر ، وذلك بالطبع للاستدلال بهذه الصور في إثبات أن المبلغ الذي سيضبط مع المتهم (المستأنف ضده) هو ذاته المبلغ المزعوم أنه عائد للشرطة .. ورغم ذلك كله – وحتى الآن – لم يقدم ضابط الواقعة هذه الصور التي يزعم أنه التقطها لجزء من المبلغ .

وهذا أن دل علي شيء

فإنما يدل علي عدم وجود ذلك المبلغ وعدم صحة واقعة تصوير جزء منه ، فلو كان ذلك صحيحا لكان قد تم تقديم الصور إلي النيابة العامة .. أو حتى كان قد أثبت أنه أجري المضاهاة بينها وبين المبلغ المضبوط مع المتهم (المستأنف ضده) .

الدليل الرابع

أشار الضابط في أقواله أمام النيابة العامة .. أن المبلغ العائد للشرطة – علي حد زعمه – والمستخدم في الواقعة الماثلة .. لم يزل بمكتبه ، ومع ذلك لم يقدمه إلي النيابة العامة حتى تكون علي يقين من صحة هذا القول .

وهذا دليل قاطع

علي عدم وجود ذلك المبلغ ، وأن للواقعة برمتها تصور مغاير تماما لما هو مسطر بالأوراق علي نحو مرسل خالي من الدليل .

الدليل الخامس

أن ضابط الواقعة زعم بأن المبلغ المستخدم في الواقعة قدره ٣٠٠ ألف درهم .. كما أورد أنه ضبط مبلغ قدره ٢٨٩ ألف درهم فقط .. فإذا كان المبلغ الأول عائد للشرطة .. فمن اللازم رده .. فكيف سيقوم برده ناقصا ؟؟ وما هو المبرر الذي سيتساند عليه في ذلك ؟؟ وما هو مصير المبلغ المتبقي ؟!.

لما كان ذلك

وكانت قد تعددت الدلائل علي عدم وجود ثمة مبالغ عائدة للشرطة قد استخدمت في هذا الواقعة .. وأن محكمة أول درجة لم تطمئن لما هو مسطر بالأوراق ولأقوال ضابط الواقعة في هذا الخصوص .. وهو ما حدا بها (استعمالا لسلطتها المطلقة في تقدير الأدلة) نحو إهدار أي دليل قد يستمد من الزعم بوجود ذلك المبلغ .

وحيث عجز نعي النيابة العامة

علي الحكم المستأنف النيل منه في هذا الشق .. ذلك أن هذا النعي قائم علي غير سند من الواقع أو القانون وما هو إلا ترديد للمزاعم المرسلة المسطرة بالأوراق والتي أخضعتها محكمة أول درجة إلي سلطتها في الفحص والتقدير فرأت الالتفات عنها لكونها

محاطة بالشك والريبة .. وهذا كله يجعل الاستئناف الماثل قائم علي غير سند جدير بالرفض .

سادسا : بناء علي جملة ما تقدم، وحيث أن المحكمة غير ملزمة بالرد علي كل دليل من أدلة الاتهام علي حده ذلك أن عدم التحدث عن دليل يفيد حتما أنها أطرحته ولم ترد فيه ما تطمئن معه إلي الإدانة .. الأمر الذي يؤكد أن الحكم المستأنف قد واكب صحيح الواقع والقانون في جملة ما انتهي إليه ، وأن الاستئناف الماثل يعجز عن النيل منه بما يقطع بوجوب رفضه وتأييد حكم الدرجة الأولي

فالثابت من أحكام محكمة التمييز أن

يكفي في تسبيب **حكم البراءة** تقرير **وجود شك في الأدلة ، وأن الشك يفسر لصالح المتهم ، ولا يشترط** أن يرد حكم البراءة **علي كل دليل إدانة علي حده** وإنما يكفي **أن يرد عليها جمله** بما يفيد شكة فيها ، وكل ذلك مشروط بأن تكون المحكمة قد محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وكيوفها وأدلة الثبوت التي قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفي **فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الاتهام** ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه **قد انتهي في أسبابه إلي الشك في أدلة الاتهام وبين رأيه فيها مما يفيد أنه تصدي عن بصر وبصيرة لفحص تلك الأدلة ، فإن النعي عليه في هذا الصدد يكون غير مقبول.**

(الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/٥/٩)

ومن قواعد التمييز أن

تضمين حكم البراءة أمور معينة أو بيانات معينة أسوه بأحكام الإدانة ، **غير لازم** ، عدم التزام المحكمة في حالة القضاء بالبراءة **بالرد علي كل شبهة أو قرينة** أو دليل من أدلة الاتهام ، **كفاية استفادة الرد** من حكمها بالبراءة ، مادامت قد أحاطت بالدعوى عن بصر وبصيرة ، **إغفال المحكمة التحدث** عن فحوى المستندات المقدمة في الدعوى أو مناقشتها ، **مفاده اطراحها** ، تشكك المحكمة في صحة إسناد التهمة للمتهم أو عدم كفاية الأدلة **كاف للقضاء بالبراءة** .

(الطعن رقم ٤٣٤ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/١١/١٤)

لما كان ذلك

وبتطبيق جمله المفاهيم والأصول والثوابت أنفه الذكر علي مدونات الحكم المستأنف **يتضح وبجلاء أن عدالة محكمة أول درجة أحاطت بواقعات وظروف وملابسات الدعوى عن بصر**

وبصيرة ، كما أنها **محصت** أدلة الثبوت التي قام عليها هذا الاتهام ابتداءا **فداخلتها الريبة** والشك في صحة إسناد التهمة للمتهم (المستأنف ضده) **كما أنها رجحت** دفاع المتهم **ورأت أنه ينال من أدلة الثبوت القائم عليها الاتهام .**

هذا .. وعلي الرغم من عدم التزام

محكمة أول درجة بالرد علي كل دليل وكل قرينة من أدلة الاتهام .. **إلا أنه بمطالعة مدونات الحكم المطعون عليها يتضح أن عدالة محكمة الدرجة الأولي قد تحدثت عن معظم الأدلة التي كانت النيابة العامة قد ساقتها إثباتا لهذا الاتهام .. ومحصته وداخلها الشك في صحته وأفصحت بأسباب سائغة عن مصدر الشك والريبة .**

ثم أجملت في ختام حكمها

بأنه إذا ما وجد دليل لم تتحدث عنه **فإن ذلك يفيد إطراحه** ولم ترد فيه ما تطمئن إلي الإدانة .. **وبالجملة فقد أكدت علي أنه قد أحاط بالاتهام الشك وعدم المعقولية** بما حدا بها – وفق صحيح الواقع والقانون – **إلي القضاء ببراءة المستأنف ضده مما هو مسند إليه .**

وبذلك

يكون الحكم الطعين قد وافق صحيح الواقع وصادف والقانون ولا ينال منه مناعي النيابة العامة عليه إذ أن ذلك لا يعدو أن يكون جدل موضوعي في تقدير المحكمة للأدلة وهو ما لا يجوز قانونا .. فيكون الاستئناف الماثل جدير بالرفض وتأييد الحكم المستأنف محمولا علي أسبابه .

المحور الثالث

في بيان التعليق والتعقيب علي أقوال الشاهدين اللذين أستمعتهما عدالة الهيئة الموقرة ، وتم سماع أقوالهما بجلسة -/-/- ، وذلك كله لإثبات تضاربها وتناقضها مع الحقيقة ومع بعضها البعض .. علي نحو يجدر معه إطراح أقوالهما وعدم الاعتداد بها في إثبات هذا الاتهام المزعوم في حق المستأنف ضده.

بداية .. تجدر الإشارة إلي أنه بجلسة -/-/- مثل أمام عدالة الهيئة الموقرة شاهدين هما :

- **الرائد /..... (السابق سؤاله أمام النيابة العامة ، وهو شاهد الإثبات الثاني في قائمة أدلة الثبوت وضابط الواقعة) .**
- **الملازم / ..... (وهو ما لم يسبق سؤاله بتحقيقات النيابة العامة ، وليس ضمن شهود الإثبات الواردة بقائمة أدلة الثبوت).**

هذا .. وحيث استمعت عدالة المحكمة الموقرة لأقوال هذين الشاهدين وتبين مخالفتها للحقيقة فضلا عن تضاربها وتناقضها مع بعضها البعض ومع أقوال الشاكي ، وذلك بالإضافة إلي أنها دليل قاطع بعدم صحة كافة الإجراءات المتخذة حيال هذا الاتهام وذلك كله علي النحو التالي :

أولا : ملخص ما قاله به الرائد / ..... أمام عدالة المحكمة الموقرة

قرر هذا الشاهد .. بأنه اتصل علمه بالواقعة عن طريق **الشاكي** الذي قرر له بأن لديه قضية جزائية تم ندب خبير بها طلب منه مبلغ مالي نظير إصدار تقرير لصالحه ، **وأردف بأنه قام بالتنسيق مع الشاكي** لاتخاذ إجراءات تسجيل الحوار ، **وأضاف بأن** (المتهم والشاكي) اتفقا علي أن يكون مكان تسليم مبلغ الرشوة " **بمقهى** ..... " ، وقرر بأنه قد تم **تسجيل الحوار الأول الدائر بين المتهم والشاكي**

ثم أردف صراحة

بأنه لم يقم بسماع الحوار المزعوم تسجيله .. بل قام آخرون بالاستماع إليه ، وأخبروه بأن محتوي التسجيل قد تضمن طلب المتهم رشوه من الشاكي والتفاوض بشأن ذلك .

وبشأن المبلغ المزعوم أنه ملك الشرطة والمستخدم في الإيقاع بالمتهم

فقد زعم – مرسلا – **بأنه ملك الشرطة** ، وأنه قام بتصوير جزء منه (١٥ ألف درهم فقط) **وعلل عدم تصوير** المبلغ بالكامل بأن ذلك ما جري عليه العمل .. **كما أقر صراحة** :-

بأنه لم يقم بعرض هذا الجزء المصور

علي النيابة العامة

ثم عاد قائلا بأن صور المبالغ من المفترض أن تكون مرفقة بملف القضية !!.

وعن وصف واقعة الضبط قرر

بأنـه كـان متواجدا بمقهـى " ..... " **ومعـه ٧ مـن أفـراد الشـرطة** .. بـالجزء الخـارجي من المقهى ، **وحال قدوم** المتهم اصطحب الشاكي إلي داخل المقهى .. **وهنا قرر الشاهد** بأنه دلف للمقهى خلفهما **فأبصرهما يجلسان ثم دلف إلي دورة المياه ولدي خروجه لم يجد المتهم !!.**

وأقر صراحة .. بأنه لم يسمع ثمة حديث دار بينهما ، ولم يري لحظة تسليم الشاكي لمظروف النقود للمتهم .. وأن الشاكي اتصل به هاتفيا (حال وجوده بالحمام) ليخبره بمغادرة المتهم للمكان .

وأضاف قائلا

أنه لم يستخدم ثمة أجهزة فنية لتصوير اللقاء ، **كما أنه** لم **يطلع علي التسجيل** الصوتي الذي تم ، **ولم يستعين** بكاميرات المراقبة الموجودة بالمقهى **ولم يقم بتفريغها ولا يعلم ما إذا كان المقهى لا يزال محتفظ بذلك التصوير من عدمه .**

ثم أردف

بأن المتهم غادر المقهى من باب جانبي مستقلا سيارته ، **وأنـه قـام بـالتحري عنـه بـرقم سيارته** (التي لم يكن يعلمها ؟!!!) وعلم أنه بمقهى .... فتوجه إليه وشاهده رفقة فتاتين ، **وتارة يقرر** بأنه لم يقبض عليه لحين صدور الإذن بتفتيش الفتاتين والسيارات إلا بعد الإذن ؟! **وعن عدم سؤاله للفتاتين وإخلاء سبيلهما قرر بأن ذلك يرجع لعدم وجود دور لهما في الواقعة .**

وقرر صراحة

أنه تم ضبط مبلغ قدره ٨٩ ألف درهم بسيارة المتهم **ولم يقم بمضاهاتها بالصور المفترض أنها لديه** .. كما قرر بأن المتهم قرر لزميله (.....) بأنه لم يستلم من الشاكي سوي مبلغ مائه ألف درهم فقط .

ثانيا : أوجه العوار التي شابت أقوال هذا الشاهد والتي تؤكد عدم صحة الاتهام المنسوب للمستأنف ضده ، وأن للواقعة صورة أخري مغايرة تماما لما ورد علي لسان الشاهد

وجه العوار الأول

أن هذا الشاهد أقر بأن اتصال علمه بالواقعة **انحصر في أقوال الشاكي** – المرسلة – **وهذا دليل علي أنه لم يجري ثمة تحريات حول ما قرره الشاكي واتخذ من أقواله سندا وحيدا لإجراءاته الباطلة .**

أضف إلي ذلك

أن الثابت من أقوال الشاكي أن البلاغ تم تقديمه ابتداءا بمعرفة السيد الدكتور/ .... المحامي وليس من الشاكي مباشرة .. وهو ما يؤكد بعدم مصداقية أحدهما (إما الشاكي أو الشاهد الماثل) .

وجه العوار الثاني

أن هذا الشاهد أقر بأنه عقب البلاغ مباشرة قام بالتنسيق مع الشاكي لاتخاذ إجراءات تسجيل حواره مع المتهم (المستأنف ضده) **بعد إذن النيابة – وهذا دليل قاطع أخر علي أنه لم يقم بإجراء أي تحريات** أو جمع معلومات ، **قبل التقدم** إلي النيابة العامة للاستحصال علي إذنها .. **وهو ما يؤكد انعدام وجود أي دلائل جدية حيال المتهم تبرر إصدار الإذن من النيابة العامة .**

وهذا يقطع

بأن الضابط المذكور سار بالإجراءات علي عكس ما يفترض أن تكون .. حيث انه كان عليه تقديم دليل للنيابة العامة تعتكز عليه في إصدار الإذن .. أما هو فقد تقدم إلي النيابة للاستحصال علي إذن يوصله إلي دليل ؟!!.

وجه العوار الثالث

أفاد هذا الشاهد صراحة .. بأنه لم يستمع إلي التسجيل المزعوم إجرائه لمقابلة الشاكي مع المستأنف ضده (المتهم) .. وأن زعمه بأن هذا التسجيل يتضمن طلب المتهم من الشاكي مبلغ رشوه .. **ما هو إلا انقلا عن أشخاص مجهولين اسماهم بـ " الشباب " أي أن شهادته سماعية .**

وفي هذا تواترت أحكام النقض علي أن

لا يصح للمحكمة أن تؤسس قضاءها بالإدانة علي شهادة منقولة عن شخص مجهول لم تسمع أقواله .

(نقض ١٩٣٦/٢/٢٣ مجموعة القواعد بند ٢٤٤ ص ٥٥٠)

وحيث ما أدلي به هذا الشاهد جاء منقولا عن أشخاص مجهولين أشار إليهم بـ (الشباب) الأمر الذي يقطع بانهيار أي دلاله لقوله المذكور .

وجه العوار الرابع

استمر هذا الشاهد في ادعائه **المرسل** القائل **بأن المبلغ** المزعوم استعماله للإيقاع بالمتهم **يخص الشرطة** .. ومع ذلك **لم يقدم ثمة دليل مادي علي ذلك .**

كما لم يقدم أي دليل

علي زعمه بأنه قام بتصوير مبلغ قدره ١٥ ألف درهم بل أقر بأنه لم يقدم هذه الصور إلي النيابة العامة للاستدلال بها أو مضاهاتها بالمبلغ المزعوم ضبطه مع المتهم .

ثم عاد وقرر

بأن هذه الصور من المفترض أن تكون مرفقة بملف القضية .. والسؤال هنا .. إذا لم يقدمها الضابط بيده إلي النيابة العامة (وهو ما أقر بعدم حدوثه) فكيف ترفق بملف القضية؟!

ليس هذا فحسب

بل أن هذا القول من الضابط يتعارض مع أقواله أمام النيابة العامة .. حيث سبق وقرر بأن المبلغ المستخدم في الواقعة وصورة لا يزال لديه بمكتبه .. فكيف تكون الصور بمكتب الضابط ولم تقدم إلي النيابة العامة .. ثم يزعم بأنها من المفترض أن تكون مرفقة بملف القضية؟!.

الوجه الخامس للعوار

أن ادعاء هذا الشاهد **بأن العمل جري بالشرطة علي عدم تصوير المبالغ المستخدمة** في الوقائع ، **وأنه من المعتاد تصوير جزء منها فقط .**

هو قول مبتور سنده

ولا يقبله العقل أو المنطق .. ويحاول من خلاله هذا الضابط تقنين وضع باطل ومخالف للحقيقة باختلاق واقعة غير حقيقية .. ولم يقل بها من ذي قبل .. إذ سبق بتحقيقات النيابة العامة وعلل عدم تصوير المبلغ بالكامل بزعم ضيق الوقت ولم يقل باعتياده علي ذلك ؟!

الوجه السادس للعوار

تناقض هذا الشاهد **وخالف** ما هو ثابت بالأوراق **حينما زعم بأن المشتركين في واقعة القبض والتفتيش هم سبعة أشخاص .**

في حين أن الثابت بمحضر الضبط ذاته

أن عدد رجال الشرطة (ونساءها) المشتركين في الواقعة هم تسعة أشخاص وليس سبعه .

الوجه السابع للعوار

زعم هذا الضابط .. بأنه عقب حضور المتهم **ودلوفه مع الشاكي إلي داخل المقهى .. دلف بعدها بثلاث دقائق ..** فأبصرهما يجلسان علي طاولة **مجاورة للحمام .. فقام بالدلوف للحمام ومكث فيه (٣ أو ٤ دقيقه) ولدي خروجه لم يجد المتهم .**

وهذه رواية تخالف الحقيقة تماما للأسباب الآتية

١. **أن هذا الشاهد لم يسبق له بمحضر الضبط أو بتحقيقات النيابة أو بأي ورقة في القضية أن زعم بأنه دلف إلي المقهى وأنه دخل الحمام . فهذه المرة الأولي التي يزعم فيها بهذا الزعم .**
٢. **أنه من غير المتصور عقلا أن يدخل ضابط الواقعة لمراقبة جريمة مزعوم ارتكابها .. ثم يترك ذلك كله ويدلف إلي الحمام ؟!! إلا إذا كان معتبر نفسه في نزهة أو ما شابه!!!.**
٣. **من خلال مزاعم الضابط .. فإنه لمن المتصور أن المتهم لم يمكث بالمقهى سوي (٦ أو ٧ دقائق) فقط .. وهذا يتعارض مع أقوال الشاكي الذي قرر بأن المتهم جلس معه يشرب " الشيشة " نصف ساعة علي الأقل !! وهو ما يؤكد عدم مصداقية هذا**

الشاهد .

٤. **رغم إقرار الشاهد بدلوفه إلي المقهى ورؤيته للشاكي مع المتهم وأن واقعة مكوث الأخير بالمقهى لا تتعدي دقائق معدودة ومع ذلك لم يري واقعة التسليم ولم يري المظروف المفترض تسليمه ولم يسمع أي حوار دار فيها .. فلماذا كان دلوفه من الأساس ؟!.**

٥. **سيتضح حال استقراء أقوال الشاهد الثاني / .... أنه أقر بأن من دلف إلي المقهى وراء الشاكي والمتهم .. كان الرقيب / ..... (شقيق الضابط / .....) .**

كما قرر صراحة

بأن الضابط المذكور كان يجلس (أمام عينه) خارج المقهى ؟! والأكثر من ذلك .. فقد قرر صراحة بأن دلوف الرقيب / .... كان بعد الشاكي والمتهم بحوالي (١٠ أو ١٥ دقيقه) .

وهذا كله يؤكد

عدم مصداقية الواقعة الواردة علي لسان الشاهد الأول (الرائد/ .....) ومخالفتها للحقيقة بما يهدر أي دلاله لها .

وجه العوار الثامن

زعم الشاهد الأول .. بأنه **لم يكلف** أحدا من مرافقيه بالدخول خلف الشاكي والمتهم داخل المقهى **خوفا من أن يتشكك المتهم في الأمر .**

وهذا قول مناهض للحقيقة

ذلك أنه قرر بدلوفه شخصيا خلف الشاكي والمتهم .. فأين إذن الخشية من اكتشاف المتهم للأمر ؟!.

ومن ناحية أخري

كيف للمتهم أن يشك في الأمر حال عدم معرفته بالضابط أو غيره من مرافقيه؟؟ وكيف يشك والمكان عبارة عن مقهى يدخل ويخرج منه العديد من الأشخاص في كل دقيقة .

وهذا يقطع

بانهيار حجج هذا الشاهد وعجزها عن تبرير التناقضات وانعدام المعقولية التي شابت واقعة الضبط المزعومة .

الوجه التاسع للعوار

بسؤال هذا الضابط **عما إذا كان الشاكي أعطاه الإشارة** بأن المتهم تقاضي المبلغ منه .. **زعم بأنه تلقي اتصال هاتفي من الشاكي** (حال كونه بالحمام) **يخبره بأن المتهم غادر المكان.**

فهل كانت الإشارة عبارة عن ذلك الاتصال الهاتفي ؟!

وإذا لم يكن الاتصال هو الإشارة .. فما هي تحديدا وهل كان قد تم الاتفاق علي إشارة ابتداءا ؟!.

وجه العوار العاشر

أقر الضابط بأنه يعلم **بأن المقهى مراقب بالكاميرات** ، كما أنه كان في **إمكانه الاستعانة** بأجهزة التصوير والمراقبة ، **وكان في إمكانه تفريغ كاميرات المقهى أو علي الأقل مشاهدتها.**

ومع ذلك كله

يقرر بأنه لم يفعل شيئا مما تقدم .. عاجزا عن إبداء سبب يعلل عدم استخدامه لهذه الإمكانيات .. سوي أنه تعمد ذلك لعدم افتضاح انعدام الصحة في أقواله !!.

الوجه الحادي عشر للعوار

أن أقوال الضابط بشأن عدم قيامه بالقبض علي المتهم **لوجود فتاتين معه ، وأنه انتظر لحين صدور الإذن** بذلك وبتفتيش السيارتين .. **هذه الأقوال جميعا خالفت الثابت بالأوراق .**

الثابت من خلالها

أنه قام بالقبض علي المتهم والفتاتين الساعة ٨ر٤٠ مساء يوم -/-/- في حين أن الإذن صدر بعد ذلك الساعة ٩ر٣٠ مساء ذات اليوم .

وهذا يقطع

بأن الضبط والتفتيش تما قبل صدور الإذن الأخير .. ويقطع أيضا ببهتان أقوال هذا الشاهد ومخالفتها للحقيقة .

الوجه الثاني عشر للعوار

أن التبرير الذي أدلي به الشاهد لعدم سؤاله الفتاتين المضبوطتين مع المتهم وعرضهما علي النيابة العامة .. بأنه رأي عدم صلتهما بالواقعة .

هو تبرير فيه افتئات

علي سلطة النيابة العامة ، حيث أن اختصاصات هذا الضابط لا تؤهله لاتخاذ مثل هذا القرار ولا تؤهله إلي تقييم من له صلة بالواقعة ومن ليس له صله .. وهذا يؤكد تعمده مخالفة القانون .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا مدي التضارب والتناقض اللذين شابا أقوال هذا الشاهد والشك والريبة في صحة أقواله جملة وتفصيلا ، وعدم المعقولية للواقعة التي وردت علي لسانه .. مع التمسك بكافة المطاعن السابق إبدائها بهذه المذكرة علي أقوال ذلك الشاهد/ ..... .

ثالثا : ملخص أقوال الشاهد الثاني الملازم / ..... أمام عدالة المحكمة

فقد قرر بأن دوره في الواقعة .. **مجرد مرافق** للشاهد السابق **!! وأضاف بأن مبلغ الرشوة** تم تصوير **جزء بسيط** منه ، وأنه توجه إلي " **مقهى** ..... " قبل الواقعة **بساعة** .. وتم نشر أفراد الشرطة في **الجزء الخارجي** فقط من المقهى ، **وحال قدوم المتهم** وتقابله مع الشاكي ودلوفهما إلي داخل المقهى .. **قام بتكليف أحد مرافقيه بتتبعهما** (بعد خمسة أو عشر دقائق؟!) .

وقرر صراحة

بأن من دلف إلي المقهى هو الرقيب / ..... (شقيق الرائد/ .....) وأن الأخير كان يجلس أمامه خارج المقهى ؟!.

وأضاف

بأنه علم بواقعة مغادرة المتهم للمكان عن طريق الرقيب / ..... (وليس عن طريق اتصال هاتفي من الشاكي كما زعم سابقه) .

هذا .. وتجدر الإشارة

إلـــي أن عدالـــة المحكمـــة واجهـــت كـــلا الشـــــاهدين بأقوالهمـــــا المتضـــــاربة والمتعارضة .. فأصر كل منهما علي أقواله وعجزا عن تبرير ذلك التضارب .

رابعا : بيان الملاحظات علي أقوال الشاهد الثاني وأوجه التضارب والتناقض التي عابت أقواله مع أقوال الشاهد السابق عليه .

الملاحظة الأولي

أنه بشأن واقعة اتهام المتهم وما إذا كان قد تسلم من الشاكي ثمة مبالغ أو أنه ارتكب أي جريمة تذكر وبشأن تفاصيل واقعة الضبط الباطلة وغير ذلك .. يتلاحظ أن هذا الشاهد لم ينطق ببنت شفه تثبت صحة الاتهام قبل المتهم .. ومن ثم فأقواله لا تصلح دليلا حيال المتهم .

الملاحظة الثانية

أن هذا الشاهد – الذي لم يشاهد شيء – لم يسبق أن تم التحقيق معه في النيابة العامة ، ولم تورده بالطبع ضمن قائمة أدلة الثبوت المزعومة .. وهذا دليل قاطع علي تهاتر أقواله وعدم حملها ثمة دليل يمكن الارتكان إليه .

الملاحظة الثالثة

بل علي عكس ما تقدم .. فقد جاءت أقوال هذا الشاهد الثاني لتثبت بما لا يدع مجالا للشك عدم مصداقية الشاهد الأول وعدم صحة الواقعة الواردة في أقواله .

لاسيما ما زعمه من أنه دلف وراء الشاكي والمتهم

إلي داخل المقهى

إذ اثبت الشاهد الثاني أن القائم بذلك هو الرقيب/ ..... ، وليس الرائد / .... الذي كان يجلس خارج المقهى !!.

ومن جملة ما تقدم

يضحي ظاهرا انعدام وجود ثمة دليل يمكن أن يستقي من أقوال هذين الشاهدين اللذين تضاربا في أقوالهما علي نحو اسقط كلا منهما الدليل الذي يستمد من أقوال الأخر .. بما يقطع بتهاتر الاتهام الماثل وعدم ثبوته في حق المتهم .

المحور الرابع

في بيان الرد والتعقيب علي الحوار التسجيلي الذي استمعت إليه الهيئة الموقرة بجلسة -/-/- والذي جاء كاشفا عن عدم صحة الواقعة .. والمدعم أيضا بالفيديو الذي عرض بذات الجلسة .. فضلا عن الحرز المقدم من ضابط الواقعة ومحتواه المثير للجدل الواقعي والقانوني.

بداية .. فإن الدفاع

إذ يقدر للهيئة الموقرة التحقيق الذي أجرته بنفسها سواء بالاستماع إلي الشاهدين .. أو الاستماع إلي التسجيل ومشاهدة الفيديو .. والإطلاع علي الحرز المقدم من ضابط الواقعة .

ولعل إن أقوال

شاهدي الواقعة .. وما ركن إليه الشاهد الأول من حوار أكد أنه لم يستمع إليه .. ومن فيديو تناقض مع أقوال المبلغ الذي لم تشاهده الكاميرا .. ومن حرز قرر فيه الشاهد .. بأنه الحرز موضوع الواقعة دون أن يقدم دليلا دامغا علي صحة ما يقرره .

ولذلك

نجد لزاما علي أنفسنا أن نتناول ما اعتصم به ضابط الواقعة .. من تسجيل ومشاهد فيديو وحرز عبارة عن مبلغ نقدي والذي اعتكز عليهم ضابط الواقعة في الأوراق واعتبرتها النيابة الموقرة أدلة ثبوت قبل المتهم .

وإن الواقع

الذي يفرض نفسه أن ما اعتصم به ضابط الواقعة في إجراءاته التي اتخذها حيال المتهم هي أدلة جاءت كاشفة ومؤكدة بأن للواقعة صورة أخري غير الصورة التي حاول أن يرسمها بالأوراق وليس أدل علي ذلك من الحقائق التالية :

أولا : **بالنسبة للقرص المدمج الذي تم تفريغه أمام الهيئة الموقرة بجلسة** -/-/-

الحقيقة الأولي

أنه قد استبان من هذا التسجيل عدم إشارة الحديث إلي أي مبالغ طلبها المتهم علي سبيل الرشوة وذلك علي عكس ما ذهب إليه متطوعا تقرير الأدلة الجنائية من استنتاجه للحديث بين المبلغ والمتهم عن واقعة رشوه .

وقد كشف

هذا التسجيل أمام الهيئة الموقرة خلوه من الحديث الذي أشار إليه التقرير .

بل أكد

أنه لا حديث علي الإطلاق حول ثمة أي مبالغ .. أو القيام بعمل مقابل مبالغ .. أو أن هناك مبالغ تم دفعها .. فقد خلا تماما حوار المتهم مع الشخص الأخر عن الحديث عن ثمة مبالغ تذكر .

الحقيقة الثانية

أن تفريغ هذا الشريط الذي تفضلت الهيئة الموقرة بسماعه .. وحسنا فعلت ذلك .. قد جاء كاشفا عن عدم مصداقية الشاكي فيما قرره من أنه قد قام بتسليم المتهم المبلغ وأنهما قد اتفقا علي أن يتقابلا في ذات اليوم في التاسعة مساءً لاستلام باقي المبلغ .

وعوده بنا

إلي هذا الحوار .. نجد أنه قد جاء كاشفا عن تناقض الشاكي فيما أدلي به في بلاغه .. وبين ما أسفر عنه الحوار التسجيلي الذي لم يشير من بعيد أو قريب لما أدلي به الشاكي ببلاغه .

الحقيقة الثالثة

أنه بالاستماع إلي هذا الحوار التسجيلي ومطابقته بالتفريغ الذي أجرته الأدلة الجنائية .. نجد أن الحوار الذي تم تفريغه يفوق في عدد كلماته ووقائعه للحوار التسجيلي .

وعلي الرغم من ذلك

فإن أيا منهما .. كان مبهما وغامضا .. ولا يفهم منه انه حوار بين طرفين يتفقا فيه علي فعل معين .. إذ أن الحوار التسجيلي أو التفريغ الذي تم بمعرفة الأدلة الجنائية لم يأت بثمه جملة مفيدة من الممكن الركون إليها في أن هناك اتفاق بين طرفين علي عمل ما ... (أيا كان هذا العمل المراد تنفيذه)

الحقيقة الرابعة

أن الجملة الوحيدة المستفادة من المكالمة التليفونية .. والتي قد تكون علي لسان الشاكي (لأن التسجيل لم يؤكد ذلك) .. إذ قرر بها الشاكي بقوله (هو أستلم وطلع علي سيارته .. وهو طلع ركب وحدد معايه اليوم الساعة تسعة بباقي المبلغ) .

فالثابت أيضا

أنها تكشف عن أن الشاكي قد شاهد المتهم حال خروجه .. وحال استقلاله لسيارته بقوله (هو ركب ومع ذلك فعلي حد قوله انتظره حتى ينصرف تماما ثم أجري المكالمة .

بل أن القوة

رغم كل ذلك .. تركت المتهم يخرج من المقهى ويستقل سيارته .. دون اعتراض منهم .. أو إلقاء القبض عليه وهو الأمر الغير مقبول .. والذي سطرته محكمة أول درجة في حكمها القاضي ببراءة المتهم مما هو منسوب إليه .

من هنا

يبين لعدالة الهيئة الموقرة أن الحوار التسجيلي الذي تم الاستماع إليه لا ينال من الحكم الذي أصدرته محكمة أول درجة .. بل أنه قد أكد وكشف عن أن للواقعة صورة أخري غير التي حاول ضابط الواقعة أن يسطرها بالأوراق .

الحقيقة الخامسة

إن ما قرر به المبلغ من أن المتهم قد استلم المبلغ وتحدد موعد مساء .. فإن كان صادقا في ذلك .. وإن كان قد اطمئن ضابط الواقعة لأقواله .. لكان حريا علي ضابط الواقعة الانتظار والقبض عليه متلبسا بالجريمة .. محاولا معالجه الموقف الذي نعرض له في الواقعة الأولي من عدم القبض علي المتهم متلبسا .. ولكنه فضل القبض علي المتهم بالمخالفة للقانون .. ودون الحصول علي إذن من النيابة العامة .

في الوقت

الذي كان يتعين عليه تبيانا لوجه الحق في الدعوى التي سطرها أن يكون حريصا علي كشف هذه الإلغاز التي تحيط بالقضية .

وأيضا في الوقت

الذي قام فيه بتفتيش الشاكي قبل لقاء المتهم .. ولم يكلف نفسه بتفتيشه بعد لقاءه بالمتهم .. وكان حريا عليه أن يحرص علي التفتيش ربما يكون قد احتفظ بالمبلغ لنفسه .. خاصة وأن هناك ما يرشح ذلك .. سواء في سكوته علي انصراف المتهم .. أو اتهامه المشار إليه بالأوراق والذي يحمل في ثناياه الاستيلاء علي مبلغ ٩١ مليون درهم .. كل ذلك كان يؤكد .. بأنه كان حريا علي ضابط الواقعة أن يقوم بتفتيش الشاكي .

ثانيا : **أما عن شريط الفيديو الذي شاهدته هيئة المحكمة الموقرة والذي قرر بشأنه ضابط الواقعة أنه شريط يكشف عن لقاء المتهم بالشاكي قبل الواقعة .. والذي بمشاهدته يبين أيضا عدة حقائق** :

الحقيقة الأولي

أن هذا الشريط لم يبين منه خلاف المتهم وغير معروف من هو الرجل الآخر الذي كان معه .

الحقيقة الثانية

أن الحوار الذي دار بين الطرفين لم يتطرق إلي أي حديث يشير إلي أن المتهم قد طلب أي مبالغ مالية من المتهم .. أو أن الشاكي قد عرض عليه ذلك .. أو الحديث حول عمل سوف يقدمه المتهم للشاكي سواء بمقابل أو بدون مقابل .

ومن المفترض

أن هذا الشريط هو حوار قد جري بين الشاكي وبين المتهم .. وأنه وإن كان قد أظهر في مشاهدته عن المتهم فقط .. إلا أن هذه المشاهدة لم تختلف كثيرا عن الحوار التسجيلي في القرص المدمج في خلوها من أي إشارة أو معلومة أو جملة مفيدة من الممكن الركون إليها كدليل قبل المتهم .. بل جاءت هذه المشاهدة لتؤكد عدم صحة ما نسب للمتهم .

الحقيقة الثالثة

أنه إذا كان قد تم تسجيل هذه المشاهدة عبر أجهزة التصوير .. سواء التي استعملتها القوة أو المزود بها مقهى ..... .

فهذا يعني

أنه كان بمكنه ضابط الواقعة تصوير واقعة استلام المبلغ .

بل كان الأحري به

إن يناضل في تصوير واقعة الضبط لا أن يقوم بتصوير واقعة سابقة عليه .

وإن كان

الفيديو قد رصد هذا اللقاء من خلال كاميرات المقهى .. لكان في مكنه ضابط الواقعة أيضا الاستعانة بما رصده وتقديمه كدليل دامغ علي صحة ما ادعاه .

وإن عدم تقديمه

يكشف عن أن للواقعة صورة مناهضة للصورة التي حاول ضابطها أن يرسمها بالأوراق .

وأن كافة الحقائق

قد أكدت علي ذلك .. فلم يشير التسجيل .. أو مشاهدة الفيديو إلي ما يرشح من بعيد أو قريب لصحة ما أبلغ به الشاكي .. أو ما حاول أن يرسمه ضابط الواقعة بالأوراق .

الحقيقة الرابعة

أن المشاهدة من خلال هذا الفيديو .. قد أسفرت عن عدم وجود أي مبالغ .. وهذا ما أكدته الهيئة الموقرة في مشاهدتها للفيديو .

ومن ثم

فلو افترضنا أن تسجيل هذه المشاهدة كان في يوم الواقعة .. وليس قبلها كما قرر ضابط الواقعة .. فإن ذلك يؤكد أيضا أن المبلغ لم يكن قاسم مشترك في الحديث بين الطرفين .. ولم يكن

له وجود علي أرض الواقع .. وهو الأمر الذي يؤكد أنه حتى في حالة الافتراض .. فإن الافتراض يكشف عن عدم صحة الواقعة .

ثالثا : أما وأنه بالنسبة للمظروف الذي تقدم به ضابط الواقعة والذي أكد أن محتواه عبارة عن المبلغ البالغ قدره ٢٩٨ر٠٠٠ ألف درهم .. والذي أشار إليه أنه المبلغ محل الواقعة .. ولعل أن الحقائق أيضا تؤكد للهيئة الموقرة مناهضة هذا الحرز للواقع .. ولما حاول أيضا أن يرسمه ضابط الواقعة من صورة أكد مناهضتها بتقديم هذا الحرز .. وليس أدل علي ذلك من الحقائق التالية :

الحقيقة الأولي

أن ضابط الواقعة قد قام بتقديم هذا المبلغ مدعيا بأنه المبلغ محل الواقعة دون أن يقدم أي دليل علي انه ذات المبلغ المزعوم من قبل .

فما هو الدليل

اليقيني علي أن هذا المبلغ .. هو المبلغ الذي سبق وإن ذكره .. وأنه ليس بأوراق مالية أخري تمثل فئة الألف درهم .

حالة كون

ضابط الواقعة لم يسبق له أن أتخذ أي إجراء بشأن هذا المبلغ .. ولم يقم بعمل محضر مستقل به من الجهة المالكة له .. ولم يقم بعرضه علي النيابة حتى تقول كلمتها فيه .. وهو الأمر الذي يثير الشك في هذا الحرز المجهول النسب .

الحقيقة الثانية

أن ضابط الواقعة قد عجز عن أن يقدم أي صورة لهذا المبلغ تؤكد أنه قد سبق له وأن استعمله في الواقعة .

وقد سبق له

وإن أشار بالتحقيق الذي أجرته الهيئة الموقرة أنه قد قام بتصوير جزء منه بطريقة عشوائية وقدره ١٥ر٠٠٠ ألف درهم .

وقرر

أن هذه الصور قد تكون مرفقه بالأوراق .

إلا أنه

بالرجوع للأوراق لم يبين وجود أي صور قرر بشأنها ضابط الواقعة بأنها تجسد جزء من المبلغ المزعوم .

وهذا إن دل

فإنما يدل علي أن الحرز الذي تم تقديمه محوط بالشك فيما إذا كان هو الحرز الذي سبق تسليمه للمبلغ .. أو إنه حرز ظهر جديدا علي مسرح إحداث الواقعة .

الحقيقة الثالثة

أن ضابط الواقعة في الوقت الذي أكد فيه من قبل أمام الهيئة الموقرة أن جملة المبالغ التي تم تصويرها هي ١٥٫٠٠٠ درهم .

عاد ليقرر

أيضا أمام الهيئة الموقرة أن جملة المبالغ التي تم تصويرها هي ١١٫٠٠٠ درهم بالمناهضة لأقواله السابقة .

وهذا يؤكد

أن للواقعة صورة أخري غير التي حاول أن يصورها من خلال الحرز المقدم منه .

الحقيقة الرابعة

أنه في الحالتين .. سواء إن ما قام بتصويره هو ١٥٫٠٠٠ درهم أو ١١٫٠٠٠ درهم فإنه لم يسبق له أن تقدم للنيابة بهذه الصور بالمخالفة لما سبق وأن قرره أمام الهيئة الموقرة من أن الصور مفترض أن تكون بالأوراق .

الحقيقة الخامسة

بل أنه لم يتدارك .. ذلك بعد التحقيق بالجلسة الأولي . بأن يقدم هذه الصور للهيئة الموقرة وهو الأمر الذي يؤكد أن الحرز المقدم منه هو حرز مجهول النسب ولا يتوافق مع الواقع الذي أسفرت عنه أوراق الدعوى .

الحقيقة السادسة

وعلي الفرض الجدلي بأن ضابط الواقعة قد قام بتصوير المبلغ سواء كان ١١٫٠٠٠ درهم أو ١٥٫٠٠٠ درهم فإنه قد قرر بأن هذا التصوير قد تم التقاطه بصورة عشوائية من المبلغ المقدر

بثلاثمائة ألف درهم .. أي أنه قد أخذ من كل مائه ألف درهم عينه عشوائية ليصبح جملة ما قام بالحصول عليه لتصويره هم ٠٠٠ر١١ درهم أو ٠٠٠ر١٥ درهم **حسبما يقرر**.

وعلي النحو

الذي يقرر بشأنه بتوزيع هذا المبلغ الذي تم تصويره علي المبلغ بأكمله والمتمثل في الثلاثمائة ألف درهم .

ومعني ذلك

أن المتهم كان يعلم مسبقا أماكن تواجد هذه المبالغ التي تم تصويرها تحديدا فقام بالتصرف فيها دون غيرها .

أو معني ذلك

أنه من قبيل المصادفة أن المتهم قد قام بالتصرف في هذه المبالغ بالذات .

يتضح للهيئة الموقرة

أن كلا الافتراضين لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون إحدهما ترجمة للواقع .

وهو الأمر

الذي يؤكد ما سبق واسلفناه في عدم توافق هذا الحرز مع ما أسفرت عنه الأوراق .

الحقيقة السابعة

أن ما يؤكد مناهضة هذا الحرز للواقع وللأوراق ولما حاول أن يسطره ضابط الواقعة أيضا بالأوراق.

أنه قد قرر

بأنه ضبط بالسيارة ملك المتهم والتي قام بتفتيشها دون إذن من النيابة العامة علي النحو السالف ذكره .. قرر أنه ضبط بداخلها ٠٠٠ر٨٩ ألف درهم .

ثم أفاد

بأنه تتبع باقي المبلغ واستطاع الحصول علي مائتي ألف درهم .. ومن ثم يكون مجموع المبالغ ٠٠٠ر٢٨٩ ألف درهم .

ثم نجده يؤكد

أنه بتفتيش المتهم عثر معه علي مبلغ ٦٩١٠ درهم .

بما يؤكد

أن هذا المبلغ قد عثر عليه نتيجة تفتيش المتهم .

وبما يشير

إلي أن جملة المبالغ المضبوطة علي حد قوله هي ٩١٠ر ٢٩٥ ألف درهم .

وبمطابقة هذا المفهوم

مع ما قرر به ضابط الواقعة من أنه قد قام بتصوير ٠٠٠ر١١ درهم أو ٠٠٠ر١٥ درهم فمعني ذلك أن أيا من المبلغين كان قد ترصد جزء منه في المبلغ الذي قام بتصويره .. وبالتالي في المبلغ الذي قام بعرضه داخل مظروف علي الهيئة الموقرة .

وهو الأمر

الذي يثير الشك حول المبلغ المزعوم الذي تم عرضه علي الهيئة الموقرة .

الحقيقة الثامنة

أن الحرز المعروض رفقة ضابط الواقعة علي الهيئة الموقرة كان مودعا بمظروف أبيض غير مدون عليه أي بيانات تفيد عن أن هذا الحرز خاص بالقضية .. أو أنه مودع علي ذمتها .. أو أنه قد اتخذت أي إجراءات حياله .

وهو الأمر

الذي يؤكد أن هذا الحرز لا يمكن الاعتصام به .. أو الاعتكاز عليه كدليل إدانة .. بل هو دليل براءة للمتهم .. ودليل اتخاذ إجراءات باطلة .

من هنا

يبين للهيئة الموقرة أن كافة ما تقدم به ضابط الواقعة بجلسة -/-/- قد جاء كاشفا عن أن للواقعة صورة أخري غير الصورة التي حاول أن يرسمها ويعتصم بها ضابط الواقعة .. الأمر الذي من أجله نلتمس الحكم بتأييد الحكم المستأنف ورفض الاستئناف الماثل .

بناء عليه

يلتمس المستأنف ضده من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

برفض الاستئناف الماثل وتأييد الحكم المستأنف محمولا علي أسبابه .

وكيل المستأنف ضده

المحامي

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

لدي محكمة الشارقة الابتدائية ..... الموقرة
دائرة جنايات الشارقة الشرعية

مذكرة بالدفاع مقدمه
من

..... **متهم**

بوكالة المحامية / عائشة الطاهر

ضـــــــــد

١- النيابة العامة **سلطة اتهام**

٢- السيد / ..... **مجنـي عليه**

وذلك في القضية رقم لسنة جزاء
والمحدد لنظرها جلسة -/-/-

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضوع

مذكرة بالدفاع عن المتهم في القضية أنفة الذكر ، والذي اتهمته النيابة العامة ، بالقول بأنه بتاريخ -/-/- بدائرة الشارقة ..

" هتك بالإكراه عرض المجني عليه ، وذلك بأن اعتدي عليه بالضرب فأحدث به الإصابات الموصوفة باستمارة الفحص الطبي ، وأدخل قطعة خشبية في شرجه ، وعلي النحو المبين بالأوراق ".

وعليه

فقد طالبت النيابة العامة بعقاب المتهم وفق مادتي الاتهام (١/١٢١ ، ٢/٣٥٦) من قانون العقوبات .

واقعات هذا الاتهام المنسوب زعما للمتهم تتلخص في الآتي

بتاريخ -/-/- الساعة ٢٠ر٦ صباحا قدم المجني عليه بلاغا (بدون وجود مترجم) يتهم فيه المتهم بزعم **أنه قام بتاريخ -/-/- الساعة ٣٠ر٤ مساءا** (أي قبل البلاغ بأربعة عشر ساعة) قام باحتجاز المجني عليه في الغرفة سكنه (بمساكن عمال المنطقة الصناعية(١)) .. **واعتدي عليه بالضرب** وجعله يخلع ملابسه بالكامل ثم طلب منه " **الحبو مثل الكلاب** " ثم وضع عصا خشبية في فتحة شرجه !!! فما كان منه سوي إرسال المدعو/ .... للإبلاغ عن الواقعة .!!؟؟

وقرر ابتداء أن ذلك كان بسبب

أن عقد عمله قد انتهت مدته وأنه يطلب إنهاء إقامته والسفر إلي بلاده إلا أن القائمين علي شركة ..... (ومنهم المتهم) رفضوا ذلك وهددوه بالسجن (علي حد زعمه) .

واستشهد علي واقعة الضرب والتعدي

بالمدعو/ .....

باكستاني الجنسية

وحيث قرر السيد / محرر المحضر أنه قام بسؤال المدعو/ ..... (بدون مترجم) وأثبت – زعما – بأنه قرر بصحة ما رواه المجني عليه .

ثم أورد محرر المحضر أنه بسؤال المتهم

أفاد بإنكار جميع ما جاء علي لسان المجني عليه واتهم الأخير بسب زوجته وإرسال صور لها إلي شخص يدعي / ..... **(فلسطيني الجنسية) وأنه يعاقر الخمور ..... الخ .**

وحيث أنه بسؤال السيد / .....

شقيق زوجة المتهم (ونجل عمه) أكد بأن المجني عليه **خاض في عرضه وعرض أبيه وشقيقته ،** لذلك فقد قام بصفع المتهم علي وجهه .. **وقدم دليلا علي ما ارتكبه المجني عليه ، الهاتف النقال الخاص بالأخير والذي يحوي رسائل علي " الواتساب " تتعلق بشرف الأسرة .**

وفي تقرير طبي مبدئي

محرر بتاريخ -/-/- الساعة ١ر٤٠ صباحا

أفاد بحضور المجني عليه بادعاء حادث اعتداء بالضرب وبفحصه تبين وجود .. كدمات وخدوش في الظهر والكتف الأيمن والساق الأيسر وحول فتحه الشرج !!!!.

هذا .. وأمام النيابة العامة تم سؤال المتهم

فأفاد بالآتي

بإنكار الواقعة برمتها ابتداءا .. **ثم قرر** بأن المجني عليه لم يحضر للعمل فتوجه إلي حيث سكن العمال وتحديدا إلي حيث يقيم المجني عليه .. **فوجد لديه خمور ثم طالبه بالتوجه إلي العمل** .. كما طلب منه أرقام الأشخاص الذين يحضرون له الخمور **وأثناء الإطلاع علي هاتف المجني عليه** .. فوجئ المتهم بوجود رسائل متبادلة بين المجني عليه وشخص كان يعمل بالشركة العائدة " **لعم المتهم** " وسبق طرده .. **تمس شرفه وشرف زوجته (معناها أن المجني عليه يريد ممارسة الجنس مع زوجة المتهم) .**

فقام المتهم بتهديد المجني عليه

بأنه سوف يبلغ الشرطة عنه **.. فأراد المجني عليه استعطاف المتهم وتقبيل قدمه** .. إلا أنه قد أبي أن يقبل اعتذاره وقرر له بما معناه (تريد أن تمارس الجنس مع زوجتي ؟! وأنا سأقوم بإدخال عصا في مؤخرتك) .. ثم غادر المكان .

وأكد المتهم علي إنكاره لجميع ما ورد علي لسان المجني عليه

وأثبتت النيابة العامة

بان المتهم مصاب منذ عام .... بيده اليمني ولا يستطيع تحريكها تماما

هذا .. وحيث أنه بسؤال المدعو / .....**.. أمام النيابة العامة .. أفاد بالآتي:**

بما يؤكد صحة أقوال المتهم .. حيث قرر بحضور المتهم (ومعه الشاهد الماثل) وتوجها إلي غرفة المجني عليه وتم فتحها فإذا بها قذرة وتفوح منها رائحة الخمور ، ووجد المجني عليه نائما فتم إيقاظه ، وسأله المتهم عن عدم حضوره للعمل وعن شربه للخمر ثم أمرة بالتوجه إلي الشركة لإنهاء إقامته وترحيله إلي بلاده ، ثم تناول المتهم هاتف المجني عليه فوجد عليه رسائل تخوض في عرضه وعرض زوجته .. فقام بتهديده بإبلاغ الشرطة فحاول المجني عليه استعطاف المتهم إلا أن الأخير رفض اعتذاره وغادر الغرفة .

واسترسل الشاهد قائلا .. بأن ما نسب إليه من أقوال

بمحضر الاستدلال غير صحيحة ولم تصدر عنه

وأنه وقع عندما طلب منه ذلك

هذا .. وحيث أجرت النيابة العامة تحقيقا مع المجني عليه الذي أفاد بما يلي :

بأنه أثناء وجوده في سكنه قام المتهم بفتح الباب وكان معه الشاهد / ..... ، ثم أمرة المتهم بغسيل وجهه وحال ذلك عاد لم يجد هاتفه .. وبسؤال المتهم عنه أخبره بأن الهاتف معه وأن عليه الحضور لمكتبه لتسوية الأمور المالية الناقصة ، وفي الساعة الرابعة عاد المتهم إلي غرفة المجني عليه وقام بصفعه بالقلم وأخبره بأنه يقوم بإرسال رسائل لزميله يسب المتهم وعائلته فيها ..

وأردف المجني عليه زاعما .. بأن المتهم طلب منه خلع بنطاله ثم قام بتصويره وأمره بأن " يحبي مثل الكلب " ثم قام بإدخال قطعة خشبية في دبره .

واستشهد علي ذلك

بالمدعو / محمد طاهر ، والمدعو / .....

وقرر المجني عليه بأن المتهم لديه إعاقة بيده اليمني ولا يحركها .. وبسؤاله عن كيفية الاعتداء عليه والمتهم بحالته هذه .. قرر بأنه ضربه بشدة ؟!!! وبسؤاله عن سبب عدم هروبه من الغرفة .. قرر بأن ذلك يرجع لوجود ..... خارج الغرفة .

وبمواجهته بأنه قرر بأنه لم يكن هناك أحد

حال التعدي عليه

عاد وقرر بأن المدعو/ ..... كان في الغرفة الأخرى .. ثم عاد وتناقض مع نفسه مرة أخري حيث علل عدم استنجاده بأحد بعدم وجود ثمة أحد ؟!!!!!!!!!!.

هذا .. وحيث ورد تقرير الطب الشرعي وأفاد بالأتي

١- ثبت بفحص المدعو/ .... **عدم وجود أية مظاهر إصابة حديثة بظاهر عموم الجسم** مع الوضع في الاعتبار مرور عشرة أيام علي الواقعة .

٢- ثبت بالفحص الموضوعي للشرج وجود تمزق بفتحة الشرج في طور الالتئام .... بما لا يتعارض مع تصور حدوث هذه الإصابة بإدخال عصا بالشرج .

هذا وقد ورد تقرير المختبر الجنائي بنتيجة مفادها كالتالي

" سمات الحمض النووي بالعينات المرفوعة من أحد طرف القطعة الخشبية " المدقة " خليط لثلاثة أشخاص علي الأقل وسمات الحمض النووي للمشارك الرئيسي

مطابق لسمات الحمض النووي الخاصة بالمدعو/ .....، وسمات الحمض النووي بباقي العينات هي خليط غير منظم يتعذر تحديد المشارك فيه ومضاهاته "

هذا

وحيث تم استدعاء المتهم مرة أخري لمواجهته بالتقرير آنف الذكر .. فقرر بأنه لم يمس قطعة الخشب سوي بمركز الشرطة حيث كانت ملقاة علي أرض وكان يريد الصلاة فقرر أبعادها .

لما كان ذلك

ومما تقدم جميعه يتجلى ظاهرا بما لا يدع مجالا للشك أن الاتهام الماثل قائم علي الكيد والتلفيق وأن لحقيقة الواقعة صورة أخري مغايرة تماما لما وصفته النيابة العامة بأمر الإحالة بما يبطله ويجعله مخالفا للثابت بالأوراق ، ومما يجعل هذا الاتهام قائم علي غير سند أنه لا يوجد دليل واحد في الأوراق علي ارتكاب المتهم لما هو منسوب إليه .. بل وصل الأمر إلي أبعد من ذلك حيث أن هناك استحالة لتصور أن يكون المتهم قد ارتكب ما نسب إليه من فعل .. ومن ثم فقد تعددت الأدلة والدلائل علي براءة المتهم من هذا الاتهام .. فضلا عما شاب قرار الإحالة من بطلان وما شاب التحقيقات من قصور .. وهو ما سنشرف بإيضاحه تفصيلا وتأصيلا في دفاعنا التالي :

الدفاع

يبين من استقراء أوراق هذه الدعوى أنها مثلما بدأت بإجراءات موصومة بالبطلان .. فإنها قد استمرت وانتهت بأقوال لا تتفق مع العقل والمنطق .. بل أن ما ورد بها من افتراءات تفتقر للدليل جاءت لتؤكد استحالة تصورها بما يتعارض مع ما قرر به المجني عليه الذي تناقض مع نفسه .. والذي أبلغ عن واقعة غير جائزة الحدوث وهو الأمر الذي تعددت من أجله الأسباب التي من أجلها يطالب المتهم ببراءته مما هو منسوب إليه .

الدليل الأول

بطلان أمر الإحالة الصادر عن النيابة العامة وذلك لمخالفته الثابت بالأوراق وتناقضه مع نفسه تناقضات تماحت به جزئياته وأسقطت بعضها بعضا بحيث لم يتبق منه ما يصلح لمحاكمة المتهم بشأنه .

حيث نصت المادة ١٢١من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

إذا رأي رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه أن الواقعة جناية **وأن الأدلة علي المتهم كافية** قرر إحالته إلي محكمة الجنايات .....

كما نصت المادة ١٢٣ من القانتون ذاته علي أن

يشتمل الأمر الصادر بالإحالة علي أسم المتهم ولقبه وسبه ومحل ميلاده ومحل إقامته ومهنته وجنسيته **ويعين الجريمة المسندة إليه بجميع أركانها المكونة لها ، والأعذار والظروف المخففة أو المشددة للعقوبة** ومواد القانون المراد تطبيقها ، وتعلن النيابة العامة الخصوم بهذا الأمر خلال الأيام الثلاثة التالية لصدوره .

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق أن النيابة العامة **لم يجتمع لديها من الدلائل الواضحة والكافية للقول بارتكاب المتهم الماثل لما هو منسوب إليه من فعل هو بعيد كل البعد عن إتيانه** .. كما أن الثابت بالأوراق أن النيابة العامة ذاتها **تشككت في صحة الواقعة المنسوبة للمتهم** .. وهذا واضح بجلاء في تحقيقها الذي أجرته مع المجني عليه ومواجهته – في أكثر من موضع – **بتناقضاته في أقواله ، وعدم اتفاقها مع العقل والمنطق وطبائع الأمور .**

ورغم ذلك نجد أن النيابة العامة

بلا سند من الواقع أو القانون

تحيل المتهم إلي المحاكمة .. وهذا الإحالة مع انعدام الدليل أدي بالنيابة العامة نحو التخبط والتضارب في وصفها للتهمة المنسوبة للمتهم ، بل وصل به الأمر إلي حد مخالفة الثابت بالأوراق وذلك علي التفصيل التالي :

أولا : خالفت النيابة العامة ما هو ثابت بالأوراق

وبالأخص التقارير الطبية المرفقة بها

فالثابت من **مشروع أمر الإحالة المؤرخ -/-/-** المحرر بمعرفة السيد الأستاذ/ .... وكيل النيابة –**القائم بالتحقيق في هذه القضية** – أنه قرر **بأن التهمة المسندة للمتهم هي :**

١- الاعتداء علي جسم المجني عليه وإحداث إصابته الموصوفة باستمارة الفحص الطبي والتي أعجزته عن أعماله الشخصية لمدة تزيد عن عشرين يوم .

٢- هتك عرض المجني عليه سالف الذكر وذلك بأن أجبره علي .....

وعقب هذا الوصف

طالبت النيابة بعقاب المتهم وفق مواد الاتهام أرقام ٢/٣٥٦ ، ١/٣٣٩ من قانون العقوبات الاتحادي .

وهذا الوصف يخالف تماما الثابت بالأوراق

وعلي الأخص منها التقارير الطبية المرفقة بالأوراق .. **حيث أن هذه التقارير لم تأت من قريب أو بعيد** إلي القول بأن الإصابات التي وجدت بالمجني عليه **قد أعجزته عن أعماله الشخصية لمدة عشرين يوم .**

فالتقرير المبدئي الصادر عن

مستشفي القاسمى – قسم الحوادث والطوارئ

قرر بأنه بفحص المجني عليه تبين وجود كدمات وخدوش في الظهر والكتف الأيمن والساعد الأيسر وحول فتحة الشرج .

وهي إصابات – بفرض صحتها –

لا يمكن القول بأنها تعجز المجني عليه عن أعماله

مدة تزيد عن عشرين يوم كما زعمت النيابة العامة

وليس أدل علي ذلك .. من أن تقرير إدارة الطب الشرعي – التابعة لوزارة العدل – **المحرر بعد الواقعة بأقل من عشرة أيام فقط** .. قد قطع جازما بأن

ثبت بفحص المدعو/ ..... عدم وجود أية مظاهر اصابيه حديثة بظاهر عموم الجسد ، وضعا في الاعتبار مرور نحو عشرة أيام علي الواقعة المدعي بها .

وهذا يؤكد بما لا يدع مجالا للشك أن الإصابات التي وصفت بالتقرير المبدئي أنف الذكر – بفرض صحتها – قد شفيت تماما واختفت معالمها قبل عشرة أيام فقط من الواقعة المزعومة

وهو الأمر الذي يقطع بأن السؤال هو من أين أتت النيابة العامة بمدة العشرين يوم التي زعمت أن هذه الإصابات أعجزت المجني عليه عن أعماله الشخصية خلالها ؟؟ .. لن نجد له إجابة أو صدي بالأوراق .. وهو ما يؤكد علي اضطراب صورة هذه الواقعة في وجدان النيابة العامة .. مما أدي إلي صدور أمر الإحالة المبدئي مخالفا للأوراق .

ليس هذا فحسب

بل أن اضطراب وجدان النيابة العامة **جعلها تطالب بمعاقبة المتهم وفق مادة الاتهام هي ١/٣٣٩ الخاصة بالضرب والتعرض لسلامة الجسم** .. رغم عدم وجود ثمة دليل بالأوراق علي توافر أركان هذه الجريمة في حق المتهم .

وليس أدل علي ذلك

من أن النيابة العامة حينما أرادت تصويب أمر الإحالة وجعله متفقا مع الثابت بالأوراق .. **استبعدت تماما وصف الضرب والتعدي علي سلامة الجسم من أمر الإحالة النهائي الصادر عنها** .. وذلك كله يجعلنا نؤكد ونصمم علي أن صورة الواقعة في وجدان النيابة العامة لازالت مضطربة ومشوشة لا يستقيم عليها دليل بالأوراق وهو ما يبطل أمر الإحالة الصادر عنها .

ثانيا : فقد ترتب علي جملة ما تقدم أن تضارب أمر الإحالة مع نفسه ففي الوقت الذي استبعدت فيه النيابة العامة وصف الضرب والتعدي علي سلامة الجسم عادت وزعمت بأن المتهم اتخذ من الضرب

والتعدي علي سلامة الجسم وسيلة لهتك عرض المجني عليه ؟؟!!!!.

من خلال ما تقدم في البند أولا .. أوضحنا لعدالة الهيئة الموقرة أن النيابة العامة .. في نهاية الأمر وفي قرار الإحالة النهائي .. **استبعدت تماما جريمة الضرب والتعدي علي سلامة الجسم في حق المتهم .**

وهذا القرار لاشك أصبح قرارا نهائيا حائرا لحجيته ومتفقا مع صحيح القانون

فقد نصت المادة ١١٨ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

للنيابة العامة بعد التحقيق الذي أجرته **أن تصدر أمرا بأن لا وجه لإقامة الدعوى ....**

وفي هذا المقام استقرت محكمة التمييز علي أن

من المقرر انه يجوز للنيابة العامة بصفتها سلطة التحقيق المختصة أن تصدر أمرا بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى العمومية لعدم الأهمية ، **وهذا الأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى لعدم الأهمية له حجيته طالما أنه قائما لم يلغي .**

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٢/٩ الطعن رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩ جزاء)

ورغم ذلك

عادت النيابة العامة وتناقضت مع نفسها فبعد أن أصدرت قرارا ضمنيا بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية في شأن واقعة الضرب والتعدي علي سلامة الجسم في حق المتهم **واستبعدت هذه التهمة من أمر الإحالة النهائي .. عادت وقررت بأن المتهم اتخذ من الضرب والتعدي علي سلامة الجسم وسيلة لهتك عرض المجني عليه .. بأن قالت بأن وصف التهمة كالتالي :**

" هتك بالإكراه عرض المجني عليه / ..... ، وذلك بأن اعتدي عليه بالضرب فأحدث به الإصابات الموصوفة باستمارة الفحص الطبي وأدخل قطعة خشبية في شرجه ..... " .

وبذلك تكون النيابة العامة

قد عادت وأسندت للمتهم القيام بضرب المجني عليه والتعدي علي سلامة جسده .. رغم سابقة نفيها لذلك واستبعادها لهذه التهمة وشطب المادة ٣٣٩ من قانون العقوبات من مواد الاتهام .

وهذا بلا شك

تضارب وتناقض من النيابة العامة يسقط جزئيات أمر الإحالة بعضها بعضا وتتماحي بحيث لا يبقي منها ما يصلح لمحاكمة المتهم علي أساسه .. وهو ما يبطل أمر الإحالة برمته.

لما كان ذلك

وكان غرض النيابة العامة من إقران واقعة هتك العرض بواقعة الضرب والتعدي علي سلامة الجسم (السابق نفيها) **هو إلصاق وصف الإكراه كظرف مشدد لجريمة هتك العرض .. وذلك بالمخالفة للأوراق دونما ثمة دليل وبالتضارب والتناقض مع ما قررته (النيابة العامة ذاتها) من استبعاد تهمة الضرب في حق المتهم ، وبالمخالفة لما ثبت بالأوراق من أن المتهم لديه إعاقة يستحيل معها تصور أنه مارس أي إكراه علي المجني عليه (وذلك علي نحو ما سوف نشرف بإيضاحه تفصيلا لاحقا) .**

ومما تقدم جميعه وبالبناء عليه

يضحي ظاهرا مدي البطلان الذي شاب أمر الإحالة الصادر عن النيابة العامة وتذبذبه واضطرابه وتناقضه مع نفسه .. وذلك علي النحو الذي يجعله غير صالح لمحاكمة المتهم علي أساسه ، ومن ثم يحق للمتهم طلب البراءة مما هو مسند إليه .

الدليل الثاني علي براءة المتهم

أن المتهم ذراعه الأيمن معاق ويعجز تماما عن تحريكه بما يستحيل معه تصور ارتكابه الواقعة الراهنة بالتصور والوصف الذي قرر به المجني عليه ، وهو الأمر الذي يجعل هذا الاتهام برمته قائم علي غير سند صحيح من الواقع أو القانون بما يجدر معه تبرأه المتهم منه .

حيث أنه لمن المتواتر عليه في قضاء التمييز أن

يكفي في المحاكمات الجنائية **أن تتشكك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهمة إلي المتهم كي تقضي بالبراءة ..** مادام حكمها يشتمل علي ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وأدلة الثبوت فيها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفي **فرجحت دفاع المتهم أو أدخلتها الريبة في صحة عناصر الاتهام**

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١١/٢/٧ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٢٠١١ جزاء)

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٠/٦/٧ الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٢٠١٠ جزاء)

(محكمة التمييز بتاريخ ٧٢٠١٠/٩/٢٠ الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٢٠١٠ جزاء)

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٧/١٢ الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٢٠٠٩ جزاء)

كما قضي بأن

الأصل وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات الجزائية **لم يشترط أن يتضمن حكم البراءة أمورا معينة أسوة بأحكام الإدانة وأنه يكفي لسلامة الحكم بالبراءة أن تتشكك المحكمة في صحة إسناد التهمه إلي المتهم** إذ مرجع الأمر في ذلك إلي ما تطمئن إليه في تقدير الدليل مادام أن الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٣ الطعن رقم ٣٥٩ لسنة ٢٠٠٨ جزاء)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق الاتهام الماثل **وعلي الأخص منها تحقيقات النيابة العامة .. التي أثبتت بما لا يدع مجالا للشك ..** أن المتهم الماثل قد ابتلاه الله عز وجل **بإعاقة في ذارعة الأيمن** منذ عام ..... علي أثر حادث أليم .. **تخلفت عنه عاهة لدي المتهم فلا يستطيع تحريك هذا الذراع تماما .**

كما أقر بذلك صراحة المجني عليه ذاته

في تحقيقات النيابة العامة حينما قرر بأنه يعلم بأن المتهم لديه إصابة بيده اليمني ولا يحركها .

ليس هذا فحسب

بل أن الثابت من خلال **المستندات** التي تشرف المتهم بتقديمها لعدالة الهيئة الموقرة **أن هناك تقرير صادر عن دائرة الصحة والخدمات الطبية بحكومة** ..... **– مستشفي** .....**– يفيد بأن:**

" المتهم قد أدخل إلي مركز الكسور في مستشفي ..... بتاريخ –/–/– بإصابة تحطم ساعده الأيمن وذراعه الأيمن ، وتبين وجود إصابة بالغة في الساعد الأيمن والذراع الأيمن مع تمزق قطعي لعظم الكعبرة الأيمن وعظم الزند وعظم العضد وإصابة بالغة في الأنسجة الرخوة " .

وهو ما نتج عنه

عجز كلي في الذراع والساعد الأيمن للمتهم ولا يستطيع تحريكه تماما منذ إصابته في عام .....

هذا .. وبإعادة تصور الواقعة حسبما رواها المجني عليه

أخذا في الاعتبار حالة المتهم الموصوفة سلفا

يضحي ظاهرا بما لا يدع مجالا للشك **استحالة تصور حدوث الواقعة حسبما وصفها المجني عليه ..** فكيف للمتهم وهو من قارب علي **الأربعين من عمره ولديه إعاقة كاملة في الذراع الأيمن ..** أن يعتدي بالضرب علي المجني عليه صاحب **الأربعة وعشرون عام** وفي ريعان شبابه وقوته .

ليس هذا فحسب .. بل يزعم المجني عليه

وانساقت ورائه النيابة العامة بأن المتهم

(بحالته الموصوفة سلفا) تعدي مرحلة الضرب

بأن قام بإكراه المجني عليه وأدخل في دبره قطعة خشبية ؟؟!!

وهو الأمر الذي يستحيل تماما تصوره .. فكيف للمتهم وهو لا يملك سوي ذراع أيسر أن يعتدي ضربا علي المجني عليه ثم

يمسك به ويشل حركته ومقاومته ثم يتناول قطعة خشبية ويضعها في دبر المجني عليه ؟؟!!.

ليس هناك شك

في أن المتهم إذا أراد فعل ذلك **فإنه بحاجة إلي كلتا يديه وذراعيه ..** فضلا عن حاجته **لأن يكون أقوي وأفتي من المجني عليه** حتى يستطيع ارتكاب الواقعة بهذا الوصف .. **أو أنه بحاجة إلي مساعدة من شخص واحد علي الأقل ليقوم بهذه الفعلة .**

وهو ما لم يقرر به المجني عليه نفسه

فلم يدعي اشتراك أي شخص أخر مع المتهم

في إتيان هذه الفعلة المكذوبة

ومما تقدم جميعه .. يضحي ظاهرا أن الواقعة الراهنة **لها صورة أخري مغايرة تماما** لما وصفه المجني عليه بهتانا .. ذلك أن حالة المتهم الصحية والعمريه وكونه لديه إعاقة تامة بالذراع الأيمن .. **تؤكد استحالة ارتكابه للواقعة وفق هذا الوصف المكذوب ..** وتدعو للشك في صحة إسناد هذه الواقعة للمتهم **بل تدعو للتيقن بأن المتهم بعيد كل البعد عن هذا الاتهام بما يستوجب براءته مما هو مسند إليه .**

الدليل الثالث علي براءة المتهم

أن أوراق الدعوى وظروفها وملابساتها .. تؤكد بما لا يدع مجالا للشك من أن للواقعة صورة أخري غير الصورة التي حاول أن يسترها المجني بالأوراق .. بل أن الأوراق قد أفصحت بما يؤكد أن الشرخ الذي وجد بفتحه الشرج قد يكون نتيجة إصابة المجني عليه بمرض يؤثر علي فتحة الشرج .. بل أنه من غير المستبعد مع وجود العديد من الملاحظات علي شخصية المجني عليه والتي أفصحت عنها الأوراق .. أن يكون هو ذاته من سعي إلي إحداث هذه الإصابة بصورة أو بأخرى .. لاسيما وأن العصا التي ذكرها بالأوراق هي ضمن محتويات

غرفته وعليها حمض نووي لثلاثة أشخاص .. وهو ما يؤكد وبحق أن للواقعة صورة أخري غير الصورة التي أراد أن يرسمها المجني عليه بأوراق الدعوى .

من خلال نظره فاحصه لأوراق الاتهام الماثل وما هو ثابت فيها من حقائق لا تقبل المراء أو التأويل هي كالتالي :

الحقيقة الأولي

أن الثابت من الأوراق أن المجني عليه **مدمن للخمر ويعاقره** بما يجعله في أغلب حالاته **ذاهب العقل وغير متزن ..** يقبل علي المحرمات بشتى صورها سواء كان يعي ذلك أو لا يعيه (أي أنه يرتكبها حال سكره وذهاب عقله) .

الحقيقة الثانية

أن العصا الخشبية المزعوم الاعتداء بها علي المجني عليه **.. أقر بأنها كانت موجودة بالفعل في الغرفة التي يسكنها** وزعم بأن المتهم تناولها فقط من الغرفة .. **أي أنها ملك المجني عليه ولم يصطحبها المتهم لهذا الغرض .**

الحقيقة الثالثة

أن التقرير الفني الصادر عن المختبر الجنائي وصف العصا الخشبية **بأن طولها ١٨ سم واحد طرفيها مدبب** .. وهو أمر يدعو للدهشة حول احتفاظ المجني عليه بهذه العصا والتي أراد يلصق بها اتهام يوجهه للمتهم .

الحقيقة الرابعة

أن ذات التقرير الصادر عن المختبر الجنائي قرر بما لا يدع مجالا للشك أنه من خلال العينات المأخوذة من علي العصي الخشبية قد تأكد أن عليها حمض نووي لعدة أشخاص **(ثلاثة علي الأقل علي حد وصف التقرير)** وأن الحمض الرئيسي كان للمجني عليه .. فماذا يعني ذلك؟؟ .. **حمض نووي للعديد من الأشخاص .. احتفاظ المجني عليه بالعصا .. تخص المجني عليه ولا تخص المتهم .. وجدت في غرفة المجني عليه .. والمجني عليه دائم الوقوع تحت تأثير الخمر!!! .**

الحقيقة الخامسة

من خلال أوراق التداعي وما هو ثابت فيها من تبادل المجني عليه للرسائل الالكترونية عبر " الواتساب " **ومن طبيعة هذه الرسائل وما حوته من ألفاظ خارجة ووصف لما يفكر فيه المجني عليه ويسيطر علي تفكيره يؤكد أنه لا يستطيع السيطرة علي نفسه .**

الحقيقة السادسة

أن سبب الخلاف الأساسي فيما بين المتهم والمجني عليه .. **أن الأخير مدمن للخمر ومهمل في عمله ، وأنه يحتفظ بالخمور في مسكنه** .. وكل ذلك يؤكد **أن المتهم مسلم غيور علي دينه يأبى المحرمات ولا يرضي أن يفعلها غيره** .. وهو بذلك الوصف **لا يمكن أن يتصور أن يأتي بالفعلة التي زعمها كذبا المجني عليه** (وهذا بخلاف استحالة تصور قيامه بذلك لعدم قدرته الجسدية والجسمانيه الموصوفة سلفا) .

الحقيقة السابعة

أنه علي حد زعم المجني عليه بأن الواقعة حدثت الساعة **الرابعة عصرا يوم -/-/-** ومع ذلك لم يتوجه إلي المستشفي (محررة التقرير المبدئي) **إلا في الساعة ١ر٤٠ صباحا يوم -/-/-** أي بعد ما يقرب من عشر ساعات من الواقعة المزعومة **.. ولم يقدم بلاغه إلا في تمام الساعة ٦ر٢٠ صباحا يوم -/-/-** (أي بعد الواقعة بأربعة عشر ساعة كاملة) .. **وذلك كله يؤكد أن هذا الفارق الزمني قد استخدمه المجني عليه في البحث عن وسيلة للنيل من المتهم .**

الحقيقة الثامنة

أن الثابت علميا أن الإصابات الناجمة عن إدخال عصا خشبية في شرج إنسان عادي (وفتحة شرجه طبيعية) **ينتج عن ذلك بلا شك تهتك شديد بالأنسجة حول فتحه الشرج ، فضلا عن جروح متعددة مصحوبة بنزيف ، تورم شديد بهذه المنطقة** .. وهو ما خلت التقارير الطبية من الادعاء به الأمر الذي يجعلنا أمام احتمالين " **الأول** " أن تكون الواقعة برمتها مكذوبة وأن تكون إصابة المجني عليه في هذه المنطقة ناتجة عن أي سبب أخر ، **والاحتمال الثاني** " أن يكون المجني عليه قد سعي بصورة أو أخري للنيل من المتهم .

الحقيقة التاسعة

أن الواقعة علي النحو الذي قرر بها المجني عليه لا يمكن أن تستقيم إلا بعدة افتراضات:

الافتراض الأول

وهو أن **يقوم آخرين بتقييد المجني عليه** ممسكين به لتسهيل ما يقوم به المتهم .. وهذا الافتراض منعدم وفقا لما قرره المجني عليه بأقواله .

الافتراض الثاني

أن يمسك المتهم المجني عليه بساعده الأيسر أو الأيمن ثم يستعمل الساعد الأخر في ارتكابه الواقعة وهو الأمر الذي يستحيل معه تصوره نظرا للعجز الذي يعاني منه المتهم بالساعد الأيمن .

الافتراض الثالث

أن يستسلم المجني عليه للمتهم طواعية واختيارا منه .. ليسهل بذلك للمتهم ارتكاب الواقعة .. هو الأمر الذي لم يذكره المجني عليه .

ومما تقدم جميعه

يضحي ظاهرا أن لحقيقة الواقعة الراهنة صورة أخري مغايرة تماما لما وصفه المجني عليه بالأوراق وأنه من المستحيل تصور حدوثها وفقا لما قرره المجني عليه .. وهذا ما يقطع ويؤكد ببراءة المتهم مما هو مسند إليه .

الدليل الرابع : **عدم قطعية نتيجة التقارير الطبية المرفقة بالأوراق في إثبات الإتهام الموجه من النيابة العامة للمتهم الماثل**

ذلك أن الثابت وجود تقريرين فنيين بالأوراق

الأول : تقرير الطب الشرعي والذي جاءت نتيجته كالتالي

١-ثبت بفحص المدعو/ .... عدم وجود أية مظاهر إصابة حديثة بظاهر عموم الجسم مع الوضع في الاعتبار مرور عشرة أيام علي الواقعة .

٢-ثبت بالفحص الموضعي للشرج وجود تمزق بفتحه الشرح في طور الالتئام وهو ما يتفق ما هو مثبت باستمارة الفحص الطبي في يوم الواقعة ولا يوجد فنيا ما يتعارض وحدوثها نتيجة محاولة إدخال عصا بشرج المذكور .

وحيث أن المستقر عليه علمياً

أن الشق أو الجرح الشرجي هو عبارة عن تمزق في جلد الجدار السفلي للمستقيم (فتحة الشرج)، يسبب الالم اثناء التغوط . **ويعتبر الشق في فتحة الشرج مرضا شائعا**، لكنه لا يؤدي الى امراض اشد خطورة.

ويظهر

الشق الشرجي عند مختلف الناس في مختلف الاعمار، وخاصة في سن الشباب، وعند الاصحاء ايضا. وهو يظهر لدى الرجال ولدى النساء بنسب متماثلة، على حد سواء. **وقد يظهر الشق الشرجي سوية مع البواسير (Hemorrhoids) في ان واحد معا.**

ومن أسباب وعوامل الشق الشرجي

قد يحدث الشق الشرجي نتيجة جرح (اصابة / اذى) في منطقة فتحة الشرج (القناة الشرجية – Anal canal).

مثل هذا الجرح، او الاذى، يمكن ان يحصل بسبب:

- مرور براز كبير الحجم، مما يؤدي الى شد وتوسيع فتحة الشرج.
- الامساك وبذل الجهد من اجل التغوط.
- حالات متكررة من الاسهال.
- في حالات معينة، قد يكون المسبب للشق الشرجي هو مرض كرون (Crohn`s disease)،
- وقد يكون الشق الشرجي، في بعض الحالات، عبارة عن جرح لا يسبب الالم ولا يتماثل للشفاء، ينزف احيانا، ولكن لا تصاحبه اية اعراض اخرى.

لما كان ذلك

وبإنزال الحقائق العلمية المذكورة حالاً على ما نحن بصدده من واقعات ... وحيث أن التقرير الطبي لم يقطع بأن الجرح الوجود بالمجني عليه قد نتج عن إدخال عصا خشبية في دبره

فأنه يصح أن تكون إصابته

ناتجة عن أياً من الحالات الموصوفة سلفاً... خصوصاً وأن الثابت أن الواقعة التي وردت على لسان المجني عليه غير مستساغة عقلاً ولا منطقاً ...

وكذا فقد تبين أن دخول مثل العصا الموصوفة بتقرير المختبر الجنائي بدبر المجني عليه

لا ينتج عنه الجرح الموصوف بتقرير الطب الشرعي... بل سينتج عنه

- تهتك شديد بالأنسجة حول فتحة الشرج
- جروح متعددة مصحوبة بنزيف بفتحة الشرج
- كدمات وتورم شديد بمنطقة الإصابة

وبالتالي فإن ما جاء بتقرير الطب الشرعي الوارد في الأوراق من إصابة المجني عبارة عن جرح في طور الإلتئام لا يمكن تصور حدوثه من العصا التي تم ضبطها

أضف إلى هذا

أن نتيجة تقرير مستشفى راشد التابع لدائرة الصحة ..... أغسطس ..... بخصوص المتهم الماثل قد اكد إستحالة إحداثة للإصابة الواردة بالمجني عليه

إذ ثبت أن المتهم قد لحقت به إصابة تمثلت في تحطم الساعد الأيمن والذراع الأيمن

وقد أدخل المتهم إلي مركز الكسور في مستشفي ..... في -/-/- بإصابة تحطم ساعده الأيمن وذراعه الأيمن .

-وأورى التقرير أنه توجد إصابة بالغة في الساعد الأيمن والذراع الأيمن مع تمزق قطعي لعظم الكعبرة الأيمن وعظم الزند وإصابة بالغة في الأنسجة الرخوة .

وفقد العضلات الكاملة لراحة الساعد الأيمن

مما مقتضاه إستحالة تصور حدوث الواقعة على النحو الوارد بالأوراق

وتكون تقريرات النيابة

بالإستناد إلى تقرير الطب الشرعي الوارد في الأوراق لإدانة المتهم ... إستناداً في غير محله لأنه لا يؤدي بالضرورة للنتيجة التي إنتهت إليها النيابة ... بل وجاءت دلالة التقرير بأن المتهم يستحيل أن يكون قد إرتكب الواقعة المزعومة والواردة على لسان المجني عليه .

أما التقرير الثاني والخاص بالمختبر الجنائي

فقد أتت نتيجته بأنه :

" سمات الحمض النووي المرفوعة من أحد طرفي القطعة الخشبية (المدقه) – المضبوطة خليط لثلاثة أشخاص علي الأقل وسمات الحمض النووي للمشارك الرئيسي مطابقة لسمات الحمض النووي الخاص بالمدعو/ ..... وما تبقي من عينات خليط غير منتظم يتعذر تحديد سماته النووية ."

لما كان ذلك

وكان البين أن المجني عليه قد زعم أن المتهم دخل عليه الغرفة منفرداً وطلب منه التعري ثم تعدى عليه بيده بشده ثم أحضر عصا وقام بإدخالها في دبر المجني عليه مرتين

مما سبق يبين

أنه يلزم ان يستخدم المتهم يده اليمنى (المتهم يستخدم يده اليمنى أساساً) واليسرى معا لحمل العصا والقبض عليها بشده وإدخالها في دبر المجني عليه وإحداث إصابته بالشكل الموصوف في تقرير الطب الشرعي المشار إليه سلفا

وكذا يلزم

طالما قبض المتهم على العصا بالشدة اللازمة لإدخالها في دبر المجني عليه فإنه سيترتب بالضرورة تخلف أثار من بصمته الوراثية على العصا المذكورة

ولما كان

تقرير المختبر الجنائي أكد عدم وجود بصمة وراثية للمتهم على العصا المضبوطة رغم انه – بفرض صحة زعم المجني عليه – يلزم ان يتخلف من قبض المتهم على العصا بالقوة اللازمة لإحداث الإصابة المذكورة وللفترة الموصوفة أثارا من حمضه النووي .

ويتأكد مما تقدم حقيقتين

١-أن الوصف الذي أورده المجني عليه بالأوراق غير وارد الحدوث علي النحو الذي قرر به .

٢-أن الثابت من تقرير الخبير الجنائي عدم وجود بصمات وراثية للمتهم علي العصا التي ادعي المجني عليه استخدامه لها بما يؤكد عدم مصداقية أقواله .

مما يكون معه

إستناد النيابة لهذا التقرير كدليل على إدانة المتهم ... إستناداً في غير محله ذلك أن التقرير قد إنتهى إلى غير ما أورده هذا التقرير ... ويكون الإتهام الماثل قائم على غير دليل

الدليل الخامس علي براءة المتهم

أن الاتهام الماثل قد ثبت كيديته وتلفيقه بما لا يمكن معه تصور أن يكون سندا لإدانة المتهم خصوصا مع ثبوت اضطراب وفساد أقوال المجني عليه .. وعدم تأييدها بثمة قرينة أو شهادة بالأوراق

بداءة فقد تواترت أحكام المحاكم العليا علي أنه

من المقرر أن الأحكام الجنائية يجب أن تبني علي الجزم واليقين من الواقع الذي يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس علي الظن والاحتمالات من الفروض والاعتبارات المجردة .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٧/١١/١٩ الطعن رقم ٣٨٥ و ٣٨٧ لسنة ٢٠٠٧ جزاء)

(محكمة التمييز بتاريخ ١٩٩٧/١١/١٥ الطعن رقم ٨٢ و ٨٣ و ٨٧ و ١٠١ لسنة ١٩٩٧ جزاء)

وبإنزال القاعدة القانونية سالفة الذكر

علي واقعات الدعوى الماثلة وحيث استبان علي نحو يقيني أن ما أدلي به المجني عليه من أقوال ما كانت إلا محاولة منه للتهرب مما لحق به من اتهامات بشرب الخمر وسب أرباب عمله .. فكانت الواقعة الخيالية التي تفتق عنها ذهنه هي توجيه الاتهام المبتور سند التداعي الماثل للمتهم وصولا لغاية واحدة وهي الفرار من العقاب الذي سيلحق به ..أو الانتقام من المتهم .

وهو الأمر المؤكد وفق الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي : ثبوت أن المجني عليه كان دائم لاستعمال الخمر .. ولا يلتزم بعمله وانه قام بسب أرباب عمله وفق ما جاء بأقوال شهود الواقعة وهو ما حدا بالشركة التي يعمل بها لتقديم طلب لإنهاء كفالته بتاريخ -/-/- بسب ما تقدم .

بداية .. فالثابت بالأوراق أنه بسؤال المتهم الماثل وسام محمود استهلالا بمحضر التحقيق .. قرر أنه توجه لمسكن العمال التابع للشركة التي يعمل بها فوجد غرفة المجني عليه مغلقه .. وبعدما استطاعوا فتحها .

اشتم رائحة الخمر تفوح من الغرفة ووجد المدعو / ..... نائما

فأمر الأخير بأن يقوم باستبدال ملابسه والتوجه للعمل وطلب منه هاتفه حتى يقوم بمعرفة أسماء موردي الخمور له حتى يبلغ عنهم الشرطة .

وبفحص المتهم للهاتف الخاص بالمجني عليه

فـوجئ بوجـود محادثـه علـي بـرامج الـواتس أب بـين المجنـي عليـه وبـين شـخص يدعي / ..... فلسطيني الجنسية سبق له أن عمل لدي المتهم إلا انه تم استبعاده من العمل ومن الدولة .

وقد تضمنت هذه المحادثة عبارات

تمس شرف المتهم وزوجته وعائلتها

فما كان منه إلا أن هدد المجني عليه بأنه سيبلغ الشرطة عن هذه الواقعة فانهار المجني عليه محاولا تقبيل قدم المتهم حتى يتجاوز عن خطأه .

وقد تأكدت هذه الواقعة التي وردت علي لسان المتهم

منذ بدء التحقيقات بما يلي

تأكدت أولا :

بأقوال الشاهد / .....**.. وذلك حال سؤاله بالنيابة العامة بتاريخ -/-/- إذ قرر**

أنه وقت الواقعة كان بصحبة المتهم وتوجها إلي غرفة المجني عليه ووجوده نائما **ورائحة الخمر تفوح من غرفته والتي كانت " متسخة** " .. فأمره وسام بتغيير ملابسه وغسل وجه بعد ما سأله عن سبب عدم حضوره للعمل .. **وهنا امسك وسام بالهاتف فوجد به المحادثة المشار إليها سلفا** .. وهنا هم المتهم بإبلاغ الشرطة **فانهار المجني عليه وحاول تقبيل قدم** .....**إلا أن الأخير رفض ذلك التصرف دون أن يؤذي المجني عليه .**

كما تأكدت ثانيا :

من أقوال المشكو في حقه الثاني / ..... الذي قرر بأن المتهم وسام **قد أطلعه علي المحادثة التي دارت عبر برنامج الواتس أب بين المجني عليه وبين المدعو/** ..... وهو ما أثار حفيظة المشكو في حقه وجعله يصفع المجني عليه علي وجهه .

وأيضا تأكدت ثالثا :

مما أتي علي لسان المجني عليه ذاته .. فبعد أن زعم بالتحقيقات أن المتهم تعدي عليه **رغبة في أن يستمر المجني عليه في العمل** وكأنه خبيرا لا يمكن الاستغناء عنه .. **(في حين ثبت أن المتهم وشركته كانوا في سبيلهم لإنهاء كفالته وطرده لسوء سلوكه ومعاقرته الخمر وتقاعسه عن أداء عمله)** .. عاد وقرر بتحقيقات النيابة أن المتهم أيقظه من نومه يوم الواقعة

وطلب منه التوجه للعمل .. وقام بفحص هاتفه – ثم ادعي – علي حد قول المجني عليه – أنه وجد رسالة موجهه للمدعو/ ..... – فلسطيني الجنسية – تتضمن سبا وقذفا في المدعو/ ..... وعائلته .. **أي أن المجني عليه – لا شعوريا – قد أكد حقيقة الواقعه الواردة علي لسان المتهم.**

ومما تقدم جميعه .. وبالبناء عليه

يتأكد بها أن المجني عليه عندما علم بأن المتهم وشركته في سبيلهما للاستغناء عنه .. فضلا عن الإبلاغ عنه في واقعة معاقرته الخمر وسب شرف المتهم فلم يعد لديه طريق للهروب من الاتهامات التي ستلاحقه سوي الزج بالمتهم في هذا الاتهام الخيالي الذي لا سند له من الواقع والجدير بالالتفات عنه .

الحقيقة الثانية : أنه يبين بمجرد الإطلاع علي أوراق الاتهام الراهن أن المجني عليه تعمد الإدلاء بأقوال أقل ما يمكن أن توصف به بأنها غير صحيحة ومتناقضة ولم يقدم عنها دليل واحد من أوجه هذا التناقض ما يلي

الوجه الأول

أنه قرر بمحضر الشرطة **أن شاهد الواقعة هو المدعو/ .....و أنه وحده كان متواجدا بالمكان** بخلاف المتهمين الأول والثاني .

في حين أنه بسؤاله أمام النيابة

قرر أن المتواجد بالمكان – خلاف المتهمين – كان المدعو/ ..... وأنه شارك في حجز حريته .

وإذ فطن السيد المحقق

إلي هذا التضارب في أقوال المجني عليه .. **فسأله عن سابقة إقراره أن المدعو/ ..... كان متواجدا بالمكان وحده .. فقرر المتهم أنه ميرزا كان متواجدا بالغرفة الثانية ؟!.**

الوجه الثاني

أن المجني عليه أدلي بمحاضر الشرطة بقاله **أن المتهم طلب منه خلع ملابسة بالكامل** وطلب منه أن يحبو مثل الكلاب وظل علي هذا الوضع حتى حضور المتهم الثاني/ ..... .

في حين قرر المجني عليه بالنيابة

أن ما حدث أنه قام بإنزال بنطاله حتى ركبته فقط ولم يتعر كما سبق له التأكيد .

الوجه الثالث

كما ذكر المجني عليه بمحاضر جمع الاستدلالات **أنه هو من اتصل بصديقه /** ..... **وذلك حتى يقوم بنجدته والاتصال بالشرطة .**

في حين أنه قرر بتحقيقات النيابة

أن المدعو/ ..... هو الذي اتصل علي هاتفه وأن المتهم / ..... هو من قام بالرد علي التليفون .

الوجه الرابع

كما ذكر المجني عليه أن المتهم وسام **تركه بالغرفة وتوجه إلي المطبخ لإحضار العصا** المزعوم استخدامها في الاعتداء عليه .

وبسؤال المجني عليه

عن سبب عدم هروبه في هذا التوقيت

قرر حسبما هو ثابت في الصفحة الرابعة من أقواله أمام النيابة العامة .. أن عدم هروبه كان لأن ..... كان خارج الغرفة .. وحينما واجهه السيد الوكيل النيابة بأنه سبق وقرر بعدم وجود المذكور .. عاد وزعم وجود ميرزا بالغرفة المجاورة .

جماع ما تقدم

يؤكد وبحق عدم مصداقية الواقعة وعدم صحتها وأنها برمتها مختلقة من جانب المجني عليه لإلصاق الاتهام بالمتهم دونما ذنب جناه .. وهو الأمر الذي يقطع ببراءة المتهم مما هو مسند إليه .

الدليل السادس علي براءة المتهم

قصور تحقيقات النيابة العامة في الاتهام الراهن لما شابها من قصور شديد تمثل في قعودها عن اتخاذ إجراءات كان من اللازم اتخاذها حتى تتجلي الحقيقة أمامها وحتى يمكن التأكد من صحة نسبة الاتهام للمتهم .

بداية .. فإن المادة ٣٣ من قانون الإجراءات الجزائية تنص علي أن

يكون من مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم :

١- **أعضاء النيابة العامة .**

٢- ضباط الشرطة و .....

فقد نصت المادة ٣٠ من القانون ذاته علي أن

يقوم مأمور الضبط القضائي **بتقصي الجرائم والبحث عن مرتكبيها وجمع المعلومات والأدلة اللازمة للتحقيق والاتهام .**

كما نصت المادة ٣٥ من ذات القانون علي انه

يجب علي مأموري الضبط القضائي **أن يقبلوا التبليغات والشكاوى** التي ترد إليهم في شأن الجرائم **ويجب عليهم وعلي مرؤوسيهم أن يحصلوا علي الإيضاحات وإجراء المعاينة اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع** التي تبلغ إليهم أو التي يعلمون بها بأية كيفية كانت وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة علي أدلة الجريمة .

كما تنص المادة ١٢١ علي أنه

إذا رأي رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه أن الواقعة جناية **وأن الأدلة علي المتهم كافية قرر إحالته إلي محكمة الجنايات .**

وحيث أن المستقر عليه في قضاء النقض أنه

كل ما يكون من الخلل يطرأ علي إجراءات التحقق الابتدائي مهما يكن نوعه فهو محل للطعن أمام محكمة الموضوع ، والمحكمة تقرر قيمة هذا الطروء كما تقر كل دليل يقدم لها .

(١٩٣١/١٢/١٢ مج القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٠٦ ص ٣٦٧)

وباستقراء وقائع الاتهام الماثل

في ضوء القواعد القانونية سالفة الذكر يتبين أن القصور الذي حاق بتحقيقات النيابة العامة والتي قعدت عن تحقيق الواقعة تحقيقا صحيحا علي نحو أسلس إلي خلو التحقيقات من إجراءات هامة وجوهرية .. هي كالتالي :

أولا : عدم إجراء ثمة تحريات حول هذه الواقعة المزعومة.

فقد خلت الأوراق من إجراء التحقيق اللازم حول الواقعة **بطلب تحريات الشرطة عن الواقعة وملابساتها .. خصوصا بعد ثبوت تناقض أقوال المجني عليه في أكثر من موضع .. وتأكيد الشهود الذين استعان بهم المجني عليه علي كذب روايته .**

مما كان لزاما معه

علي النيابة العامة طلب تحريات الشرطة حول الواقعة حتى تتمكن من الوصول إلي وجه الحق فيها .

ثانيا : **لم تعن النيابة العامة باستدعاء المدعو** / ..... **وسؤاله والتحقيق معه** .

فقد خلت الأوراق من سؤال المدعو/ ..... في الأوراق علي الرغم من أن المذكور **هو القائم بالإبلاغ عن الواقعة ابتداءا.. وقد أكد المجني عليه أنه هو من قام باصطحابه إلي المستشفي وأنه أبلغ الشرطة بتكليف من المجني عليه .**

وعلي الرغم من ذلك

فقد خلت محاضر تحقيقات الشرطة والنيابة من سؤال المذكور رغم جوهرية هذا الإجراء وأهميته .

ثالثا : **رغم تمسك المتهم بطلب إحالته للطب الشرعي للوقوف علي حالته الصحية وإصابته في ذراعه الأيمن بما يستحيل معه تصور ارتكابه للواقعة** .

إلا أن النيابة العامة قد قعدت عن تحقيق واقعة إصابة المتهم الأول وإحالته إلي الطب الشرعي لبيان الإصابة السابقة بيده اليمني والتي أكد المتهم عليها حال سؤاله بتحقيقات النيابة .. بل وأكد المجني عليه علي وجودها .

وتحقيق هذه الواقعة

من الأهمية بمكان .. لوجود هذه الإصابة – والتي نتج عنها فقد عضلات راحة الساعد الأيمن – تمنع المتهم من الاعتداء علي المجني عليه وفق التصوير الذي أدلي به المجني عليه .

وكذا

فإن وجود هذه الإصابة بيد المتهم .. وعلم المجني عليه بوجودها ستسهل عليه عدم الاستجابة لتهديدات المتهم وأوامره حين طلب منه التعري أو الحبو كالكلاب .. لأنه يعلم أن المتهم لا يستطيع إجباره علي ذلك للإصابة الموجودة بيده .. مما يتأكد عدم صحة رواية المجني عليه .. واستحالة حدوث الواقعة علي النحو الوارد علي لسانه .

رابعا : **فقد قعدت النيابة العامة**

عن مواجهة المجني عليه بتقرير المختبر الجنائي **وما أورده من وجود أثار للحامض النووي للمجني عليه مختلطا بالحامض النووي لشخصين آخرين (علي الأقل)** لم يستطع المختبر الجنائي وفحصهما .. وأن هذه الآثار كلها علي طرف واحد من أطراف العصا المضبوطة والمقال باستخدام المتهم لها للاعتداء علي المحني عليه .

وهو ما ينفي صورة الواقعة كما ذكرها المجني عليه

هذا وبرغم صدور قرار النيابة

بتاريخ -/-/- باستدعاء المجني عليه **لسؤاله بشأن ما ورد بالتقرير إلا أنها عقب ذلك قررت إحالة الدعوى للمحاكمة دون اتخاذ هذا الإجراء دون أن تورد سبب لذلك .**

خامسا : **فلم تقم النيابة العامة باستدعاء**

المدعو/ ..... **لسؤاله في الواقعة رغم استشهاد المجني عليه به .. بل وتوجيه الاتهام له بالاشتراك في احتجازه بدون وجه حق .**

وقد تنبهت النيابة لذلك

فأصدرت قرارها عقب استجواب المجني عليه بتاريخ -/-/- **باستدعاء** الشاهد/ ..... لجلسة تحقيق -/-/- .. **ولم تتم النيابة هذا الإجراء رغم جوهريته** ورغم أهمية سؤال هذا الشاهد الذي استشهد به المجني عليه .

سادسا : **فقد قعدت النيابة العامة عن تحقيق واقعة تبادل المجني عليه لرسائل عبر الواتساب مع شخص يدعي** / ..... **تناول من خلالها الخوض في عرض وشرف**

فالثابت أن النيابة العامة لم تعن بتفريغ هذه الرسائل أو انتداب خبير تكون مهمته تفريغها – رغم تقديم هاتف المجني عليه إليها – وذلك لإرفاقها بالأوراق لتكون تحت بصر وبصيرة عدالة الهيئة الموقرة ، لا سيما وأن تلك الرسائل تؤكد وبحق صحة أقوال المتهم ودفاعه .. وهو الأمر الذي يعيب تحقيقات النيابة العامة ويوصمها بالقصور .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا مدي القصور والعوار الذي شاب تحقيقات النيابة العامة وابتداء تحريكها لهذا الاتهام ضد المتهم علي افتراضات وتخمينات لا تصادف الواقع ولا الحقيقة .. بما يجدر معه وبحق القضاء ببراءة المتهم مما هو مسند إليه .

الدليل السابع علي براءة المتهم

من خلال المستندات التي تشرف المتهم بتقديمها إلي عدالة الهيئة الموقرة .. يتضح وبجلاء تام عدم صحة واقعات الاتهام الماثل برمته واستحالة نسبته للمتهم كما يتأكد كيدية هذا الاتهام من جانب المجني عليه وعدم مصداقية مزاعمه .

فقد تواترت أحكام المحكمة الاتحادية العليا الموقرة علي أن

من المقرر أنه ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم في مناحي دفاعه المختلفة إلا أنه يتعين عليها أن تورد في حكمها ما يدل علي أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها علي وجه صحيح يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها فإذا هي التفتت كليا عن التعرض لدفاع الطاعن ومستنداته وموقفه من التهمة التي وجهت إليه بما يكشف عن أن المحكمة قد أطرحت هذا الدفاع وهي علي بينه من أمره فإن حكمها يكون قاصر البيان موجبا نقضه .

(محكمة الاتحادية العليا بتاريخ ٢٠١١/١/٤ الطعن رقم ٨ لسنة ٢٠١٠ جزاء)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن المتهم قد تقدم لعدالة الهيئة الموقرة بالعديد من المستندات التي يتأكد من خلالها انهيار الاتهام الماثل برمته ، وانعدام سنده ومصداقيته ، حيث أن هذه المستندات ناهضت ما قرر به المجني عليه وأكدت عكس ما أثبته مرسلا .. بما يجعل من هذه المستندات دليلا مستقلا بذاته يؤكد براءة المتهم مما هو مسند إليه .

وهذه المستندات ومدلولها علي النحو التالي

المستند الأول

صورة من التقرير الصادر من **مستشفي** .....**التابعة لدائرة الصحة والخدمات الطبية بحكومة** ..... **(مرفق به الترجمة) ..** عن حالة المتهم ، ويفيد هذا التقرير بدخول المتهم إلي مركز الكسور في مستشفي ..... تاريخ -/-/- **بإصابة تحطم ساعده الأيمن وذراعه الأيمن ، وبالفحص تبين وجود إصابة بالغة في الساعد الأيمن والذراع الأيمن مع تمزق قطعي لعظمة الكعبرة الأيمن وعظم الزند وعظم العضد قد أثر إصابة بالغة في الأنسجة الرخوة .**

لما كان ذلك

وبالبناء علي ما تقدم يضحي ظاهرا أن الذراع الأيمن والساعد الأيمن للمتهم بهما **إعاقة كاملة ولا يستطيع تحريكهما** .. وهو الأمر الذي **يستحيل معه تصور** ارتكاب المتهم للواقعة المزعومة المسندة إليه وفقا للتصوير الذي رتله المجني عليه .. **فكيف يستطيع المتهم ضرب المجني عليه وتقييد حركته وإدخال قطعة خشبية في دبره .. كل ذلك بذراع واحد ؟؟!!**

وحيث أن المجني عليه ذاته

لم يدع بأن ثمة شخص ساعد المتهم في ارتكاب هذه الواقعة .. الأمر الذي يؤكد استحالة تصور ارتكابها تماما من جانب المتهم .

هذا من ناحية

ومن ناحية أخري فقد تمسك المتهم لدي النيابة العامة أبان التحقيق معه بما تقدم .. **بل أن النيابة العامة ذاتها قد تلاحظ لها ما بالمتهم من إصابة واستنكرت علي المجني عليه قوله بأن المتهم تعدي عليه وهو علي هذه الحالة المرضية .. ليس هذا فحسب بل وواجهت المجني عليه بانعدام المعقولية في مزاعمه .**

ورغم ذلك

تجاهلت ذلك كله – فيما بعد – وقررت بلا سند تحريك الاتهام الماثل ضد المتهم **ودونما أن تعن** بإحالة المتهم إلي الطب الشرعي للوقوف علي حالته وما إذا كانت تسمح له بارتكاب هذه الواقعة وفق تصوير المجني عليه من عدمه .. وهو الأمر الذي يعيب الاتهام الراهن ويبطل أمر الإحالة لعدم ابتناؤه علي أدلة كافية .. وهو الأمر الذي يحق معه للمتهم طلب إحالته إلي الطب

الشرعي لإثبات أصابته أنفه الذكر والتي تؤكد بأنه من المستحيل تصور ارتكابه للواقعة محل هذا الاتهام المسند إليه .

المستند الثاني

صورة من إقرار ممهور **بتوقيع المجني عليه ذاته** (مرفق به ترجمة) ثابت من خلاله **بأنه يتعهد بأنه لن يغادر شركة شومو للطباعة وتجهيزات المكاتب** (العائدة لوالد زوجة المتهم) .

إلا بعد

تصفيه أعماله وتسليم ما لديه من عهده ومعلومات كان قد تحصل عليه بمناسبة عمله بالشركة .

وهو الأمر الذي يؤكد

بأن الصورة التي حاول المجني عليه رسمها بالأوراق من أن المتهم قد تعدي عليه لإجباره علي عدم مغادرة العمل (وكأنه الخبير الذي لا يمكن تعويضه) **هي صورة مكذوبة وغير صحيحة .. وأن الحقيقة تكمن في أن المجني عليه المذكور لديه من العهدة والمتعلقات والمعلومات التي لا يجوز له ترك العمل إلا بعد تسليمها .**

هذا بالإضافة إلي أن الواقعة المزعومة والمسندة للمتهم

لم تكن بسبب عمل المجني عليه أو عهدته أو غير ذلك .. **بل لكون** المجني عليه يدمن الخمر ويهمل في عمله بالإضافة إلي **خوضه في سمعة وشرف المتهم وزوجته** .. وهو الأمر الذي يقطع بزور وبهتان جماع مزاعم المجني عليه علي نحو يستوجب طرحها وعدم الاعتداد بها والحكم ببراءة المتهم مما هو مسند إليه .

المستند الثالث

صورة من أوراق الشكوى **المقدمة من الشركة التي كان يعمل بها المجني عليه** (والعائدة لوالد زوجة المتهم) إلي وزارة العمل .

وذلك لاتخاذ الإجراءات القانونية

حيال إنهاء إقامة المجني عليه وإثبات إنهاء علاقته بالشركة وذلك لانتهاء بطاقة العمل الخاصة به ورفضه التجديد وكذا يرفض أن يقدم استقالته .

الأمر الذي حدا بالشركة نحو تقديم هذه الشكوى المرفقة

وهذا المستند يؤكد زور وبهتان مزاعم المجني عليه .. ففي **الوقت الذي زعم فيه بأنه يريد أن يغادر الشركة والعودة إلي بلاده وأن أصحاب الشركة يرفضون ذلك .. تأتي المستندات لتؤكد عدم صحة ما قدم جميعه وأن الشركة هي التي تقدمت منذ -/-/- (قبل الواقعة بشهر كامل) بالشكوى طي هذه الحافظة لإنهاء إقامته وعلاقته بالشركة .**

وهو الأمر

الذي يؤكد عدم صحة مزاعم المجني عليه بما يحق معه للمتهم المطالبة باستخراج شهادة رسمية من وزارة العمل بشأن ما تم في هذه الشكوى وماهية القرار الصادر فيها حيث أن في ذلك لتأكيد علي بهتان مزاعم المجني عليه بما يسلس نحو براءة المتهم مما هو مسند إليه .

المستند الرابع

صورة من إقرار **ممهور بتوقيع المدعو/** ..... الذي زعم المجني عليه بأنه شاهد علي الواقعة المكذوبة محل الاتهام الراهن (ومرفق ترجمه الإقرار) .

حيث أفاد كاتب هذا الإقرار

بأنه لا يعلم عن الواقعة الواردة علي لسان المجني عليه شيئا ولم يري منها أي شيء حيث كان علي رأس عمله آنذاك .. وهو الأمر الذي يقطع ببهتان ما قرره المجني عليه من أن السيد / محمد ظاهر .. كان متواجدا حال حصول الواقعة المزعومة بل واستشهد به .. وها هو السيد / ..... يؤكد بأنه لم يكن متواجدا ولم يري شيئا .

كما استرسل قائلا في إقراره المرفق

بأنه حال عودته من العمل توجه إلي غرفته فوجد المجني عليه موجودا ويدخن **(وهذا يعني أنه لم يلاحظ بالمجني عليه إصابات أو أثار تعدي)** .. ثم قرر بأن المجني عليه ذهب مع أصدقائه ثم عاد فجرا مع الشرطة .

وهذا القول يؤكد أن المجني عليه

جلس في غرفته مع أصدقائه لتدبير هذا الاتهام

ونسج تفاصيله المكذوبة لاسيما وأنه قد زعم بأن الواقعة تمت الساعة الرابعة عصرا .. **فلماذا جلس في الغرفة حتى ما بعد منتصف الليل ؟!! فإذا كانت هذه الواقعة المكذوبة صحيحة ما توانى المجني عليه عن سرعة التوجه إلي الشرطة فورا .**

وحيث أن ذلك كله لم يحدث

الأمر الذي يقطع بعدم مصداقية المجني عليه فيما يدعيه ويزعمه .. وأن الشخص الذي زعم بأنه شاهد الواقعة **.. أقر بنفسه بأنه لم يكن موجودا ولم يري شيئا ..** وهذا يؤكد أن للواقعة برمتها صورة مغايرة تماما للصورة الموصوفة بأقوال المجني عليه .. وهو ما يحق للمتهم طلب براءته مما هو مسند إليه .. لاسيما وأن النيابة العامة قصرت في تحقيقاتها بعدم استدعائها لهذا الشاهد والتحقيق معه وهو ما يجعل المتهم يتمسك بشكل احتياطي باستدعاء هذا الشاهد لإثبات براءته وانقطاع صلته بالاتهام الماثل .

المستند الخامس

صورة من قرار ممهور **بتوقيع المجني عليه** (مرفق معه ترجمه) وثابت من خلاله أن المذكور **يعترف ويقر بأنه يعاقر الخمر ويدمنه وأنه قد تم التنبيه عليه من قبل الشركة (العائدة لوالد زوجة المتهم) بالكف عن أفعاله .. إلا أنه كان دائما يتعهد بذلك ثم يعاود أفعاله المشينة .**

كما أقر المجني عليه صراحة

بأنه لا يزال يشرب الخمر ودائم التأخير عن عمله ومعتاد علي ارتكاب الأخطاء الجسام .. كما اعترف بأنه قد تم ضبط زجاجات خمر في غرفته .

وهذا كله يؤكد

بما لا يدع مجالا للشك علي سوء سلوك المجني عليه وانه **معتاد علي ارتكاب المحرمات** .. بما يؤكد عدم مصداقية مزاعمه في أوراق الاتهام الماثل واختلاقه للواقعة محله **كيدا وتلفيقا للمتهم ..** الذي ثبت استحالة تصور ارتكابه لهذه الواقعة لما به من إعاقة تحول دون تصور حدوث الواقعة وفق وصف المجني عليه ، وهو ما يؤكد علي براءة المتهم مما هو مسند إليه وعلي سبيل التناوب يلتمس إحالة المجني عليه إلي الطب الشرعي لإثبات **معاقرته للخمر وإدمانه** له بما يقطع بعدم صحة جماع ما سطره في أوراق هذا الاتهام .

المستند السادس

وهو التصالح والتنازل المقدم من المجني عليه والذي قرر فيها بتنازله عن الدعوى المدنية والتصالح مع المتهم والذي جاء كاشفا عن مدي مصداقية دفاع المتهم من أن لدوافعه صورة أخري غير التي حاول المجني عليه أن يرسمها بأوراق الدعوى .

لعل أن الثابت من حوافظ المستندات المقدمة من المتهم أنها قد طويت علي إقرار بالتنازل عن الدعوى المدنية من المجني عليه وهذا إن دل فإنما يدل علي مدي مصداقية دفاع المتهم وتؤكد أن ما رواه المجني عليه بشكواه إنما قد جاء منبت الصلة عن الواقع وعن حقيقة الواقعة التي حاول المجني عليه أن يغلفها بسياج من الأقوال التي تتناقض مع بعضها البعض سواء من الأقوال التي تناقض فيها مع نفسه علي النحو السالف ذكره أو تلك الأقوال التي جاءت مناهضة للتقرير الاستشاري الذي تشرفنا بتقديمه للهيئة الموقرة وهو الأمر الذي كشف النقاب عن أوراق الدعوى بما يحق معه المطالبة ببراءته من التهمه المسندة إليه .

ومن جماع هذه المستندات

يتضح بما لا يدع مجالا للشك انهيار سند الاتهام الراهن بما يؤكد أحقية المتهم في طلب البراءة منه وفقا للأدلة أنفة الذكر .

بناء عليه

يلتمس المتهم من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

أصليا : ببراءة المتهم مما هو مسند إليه .

احتياطيا : إحالة المتهم إلي إدارة الطب الشرعي لتوقيع الكشف عليه وبيان مدي حالته الصحية ومدي الإعاقة في ذراعه وساعده الأيمن وما إذا كان يستطيع المتهم استعمال هذه اليد في إحداث إصابات المجني عليه المزعومة (بفرض وجودها) من عدمه .. وفقا للتصوير الوارد علي لسان المجني عليه .

وكيل المتهم

المحامي

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

لدي محكمة جنايات دبي .. الموقرة

دائرة الجنايات الثالثة

مذكرة بالدفاع مقدمه

من

السيد / **متهم**

ضـــــــــــــد

النيابة العامة **سلطة اتهام**

وذلك في القضية رقم لسنة جزاء دبي

والمحدد لنظرها جلسة -/-/-

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضوع

اتهمت النيابة العامة المتهم .. بزعم أنه بتاريخ وسابق عليه .. بدائرة اختصاص مركز شرطة القصيص :

أولا : جلب وحاز **بقصد الترويج** علي مؤثر عقلي عبارة عن (لفافة بلاستيكية شفافة تحتوى علي عدد ١٠٠ قرص دائري الشكل أبيض اللون يحتوى علي مادة بروسايكليدين ، ولفافة مماثلة تحتوى علي عدد ٩٩ قرص بالإضافة إلي عدد ٣ أجزاء مكسورة تحتوى علي ذات المادة السابقة) **في غير الأحوال المرخص بها قانونا** علي النحو الثابت بالأوراق .

ثانيا : تعاطي مؤثرين عقليين مركبي (حمض التيتراهيدروكنابينول مستقلب هذا الحمض المادة الفعالة في الحشيش ، البرازولام) في غير الأحوال المصرح بها قانونا علي النحو الثابت بالأوراق .

ومن ثم

قدمته النيابة العامة للمحاكمة مطالبة بعقابه وفق مواد الاتهام الواردة بالأوراق.

الوقائع

تخلص واقعات الاتهام الماثل فيما هو مثبت في الأوراق .. من أنه **بتاريخ** -/-/- **الساعة ١ر١٥ صباحا** .. وبإجراءات باطلة وبدون إذن من النيابة العامة وبدون توافر حالة من حالات التلبس – تم القبض علي المتهم بمنطقة القصيص .. خلف محطة بترول أيبكو .. وبتفتيشه لم يتم العثور معه علي أي شيء مؤثم قانونا .

وعقب ذلك .. تم الزعم بأنه أرشد عن المضبوطات التي كانت مخبأه بداخل قارب متوقف بذات المكان

كما تم الزعم بأنه قام بإحضارها وتسليمها طواعية إلي محرر محضر الضبط (الملازم/.....) .

هذا .. وعقب ذلك

وبرغم القبض علي المتهم بالفعل

فقد تحرر محضر بمعرفة اللواء / ..... (مدير الإدارة العامة لمكافحة المخدرات) .. **زعم من خلاله بأنه** ..

وردت معلومات موثقة المصدر إلي الإدارة العامة لمكافحة المخدرات تفيد بأن المدعو/..... (المزعوم تواجده بفندق البستان) .. يتعاطى المواد المخدرة والمؤثرات العقلية كما يحوز علي كمية منها .. وبعد البحث والتحري تبين صحة تلك المعلومات .

وبناء عليه

طلب من النيابة العامة الإذن !!!! بالقبض علي المذكور وتفتيش شخصه وسيارته ومسكنه لضبط أية ممنوعات لدية .

ومع التذكير بأن المتهم مقبوض عليه فعلا منذ

-/-/- الساعة ١٥ر١ صباحا .

فقد أصدر السيد الأستاذ وكيل النيابة / .... بتاريخ -/-/- الساعة ٠٨ر١٢ صباحا الإذن المطلوب منه إصداره .. علي أن ينفذ خلال ٤٨ ساعة !!! .

وعقب ذلك قدم إلي السيد وكيل النيابة

محضرا أخر محرر بمعرفة السيد / مدير الإدارة العامة لمكافحة المخدرات – المذكور سلفا – زاعما من خلاله .. بأنه تم القبض علي المتهم بناء علي إذن النيابة سالف الذكر ؟؟!!.

وأنه ينبغي استصدار الإذن بندب السيد / مدير إدارة مكافحة المخدرات – **الشارقة** .. لتفتيش مسكن المتهم الذي تبين لمحرره (فجأة) أنه يقيم بإمارة الشارقة .

وبالفعل

وبتاريخ -/-/- الساعة ٢٥ر٦ مساءا أصدر السيد وكيل نيابة دبي .. قرارا بندب نيابة الشارقة ليندب رئيس قسم مكافحة المخدرات بالشارقة لإتمام المطلوب .

ونفاذا لهذا كله

فقد أصدرت **نيابة الشارقة** .. بتاريخ -/-/- الساعة ٥٠ر٨ مساءا الإذن لرجال الضبط القضائي .. بتفتيش مسكن المتهم .

وبالفعل تم التفتيش

ولم يتم العثور علي أي شيء يفيد التحقيق

هذا .. وقد نسب للمتهم بمحضر الضبط أقوال مؤداها أنه لا يتعاطى المواد المخدرة والمؤثرات وأن المضبوطات مملوكه له يستخدمها في العلاج من " **مرض الصرع** " .. كما قرر بأنه يحضرها أيضا **لمن يدعي / .....** في كل مرة يذهب فيها إلي **دولته باكستان .**

هذا .. وبتاريخ -/-/-

تم عرض المتهم علي النيابة العامة للتحقيق معه .. مستعينة في ذلك بالمترجم (عريف أول / .....) دون حلف يمين .. مترجما من الإنجليزية إلي العربية والعكس.

ملحوظة : المتهم باكستاني الجنسية ولا يجيد سوي (لغة الأوردو) علي النحو الثابت بمحضر الضبط إذ تم الاستعانة بأحد رجال الضبط (عريف أول / .....) الذي يجيد (لغة الأوردو) وبدون حلف يمين أيضا .

وبتحقيق النيابة العامة نسب للمتهم الأقوال التالية

أنـه بتـاريخ -/-/- السـاعة ١٥ر١ صـباحا تـم إلقـاء القبض عليـه مـن قبـل أفـراد مكافحـة المخدرات بالقصيص .. وتم تفتيشه ذاتيا ولم يتم العثور علي أي شيء .

كما نسب إليه أيضا أنه قال

بأنـه عقب تفتيشـه وعدم العثور معـه علـي شـيء .. **قـام بـإخراج مخـدر الحشـيش لأفـراد المكافحة !!!!!!!!؟؟؟؟** ثم تم تفتيش مسكنه ولم يتم العثور علي شيء .. ثم تم اقتياده إلي ديوان إدارة مكافحة المخدرات لأخذ عينة "**بول**" منه .

وهنا قام السيد المحقق

بفض حرز المضبوطات .. فتبين له احتواءه علي

١- كيس بلاستيكي شفاف اللون يحتوي علي **١٠٠ قرص** ابيض دائري .

٢- كيس بلاستيكي شفاف اللون يحتوي علـي **١٠٠ قـرص ونصـف قـرص ونصـف قـرص** بيضاء اللون دائري الشكل .

ثم نسب للمتهم القول

بأنهـا عائـدة لـه وأنهـا أقـراص "**كمـادرين**" وأنـه يحضـرها مـن باكسـتان لشـخص **يـدعي** / .....مقابـل ٣٦٠ روبيـة باكسـتانية .. كمـا أردف بـأن المـدعو / .... إمـاراتي الجنسـية وصديقه ويعمل معه في (مول الإمارات في خدمة العملاء) وأنه قام بمد رجال المكافحة ببياناته.

ثم قرر بأنها المرة الأولي له التي يحضر فيها مثل هذه المضبوطات .. ثم أقر بأنه تعاطي الحشيش وعقار زينكس في دولته (باكستان) قبل قدومه إلي الإمارات .

وعقب ذلك نسب للمتهم

إقراره بمـا هـو مسـطر بمحضـر الضـبط .. وأن مـا تبـين مـن إفـادة خبيـر السـموم **شـفاهه** باحتواء بوله علي مخدر صحيح !!!!!!؟؟ .. ثم أقر المتهم بأن ليس لديه سوابق جنائية .. وأنه غير مذنب .

هذا .. وبتاريخ -/-/-

ورد إلـي النيابـة العامـة تقريـر المختبـر الجنـائي الخـاص بفحـص المضـبوطات الـتي خلص إلي نتيجة مفادها :

☒ عدد ١٠ قرص يحتوي علـي مـادة (بروسـايكليدين) المدرجـة فـي الجـدول رقـم (٨)

ضمن القانون الاتحادي رقم ٤ لسنة ١٩٩٥ وتعديلاته .

☒ عدد ٩٩ قرص + ٣ أجزاء من أقراص تحتوى علي ذات المادة المدرجة بذات الجدول المذكور .

وبتاريخ -/-/-

ورد إلي النيابة العامة تقرير المختبر الجنائي الخاص بفحص عينة بول المتهم .. والذي خلص إلي نتيجة مفادها :

١- عثر في عينة بول المتهم علي

- مركب حمض التيتراهيدروكتابينول (مستقلب هذا الحمض المادة الفعالة في الحشيش... جدول ٥
- البرازولام ..... جدول ٨ .

٢- كما عثر علي مركبات غير مدرجة بجداول قانون المخدرات وهي :

- مركب حمض التيتراهيدروكتابيفارين .

وتحت بند " تفسير النتائج " قرر التقرير

بأن وجود مركب حمض (التيتراهيدروكتابيفارين) .. الغير مدرج بالجداول .. في عينه البول هو دليل قاطع علي تعاطي مخدر الحشيش أو الماريجوانا ولا ينتج عن تعاطي أي من العقاقير الطبية !!!!!!!؟؟؟.

هذا .. **وبتاريخ** -/-/-

تم التحقيق مع الملازم / .... الذي قرر بأنه قام بالقبض علي المتهم بتاريخ ٢٠١٣/٨/١٩ حوالي الساعة ١٥ر١ صباحا بمنطقة القصيص .. بناء علي إذن النيابة ؟؟؟!!! .

وأردف بأنه **لم يشارك** في البحث والتحري عن صحة المعلومات المزعوم ورودها بشأن المتهم .. وزعم بأن المتهم اعترف له (وهو لا يتكلم العربية) بحيازته للمضبوطات وجلبها من

باكستان .. **وأنه لم يقم بسؤال المتهم عن سبب جلبه وحيازته لها** ولم يسأله عما إذا كان يتعاطاها من عدمه !!!!!!!!.

لما كان ذلك

وبالبناء علي جماع المزاعم والأباطيل والإجراءات الباطلة المعدومة الأثر – سالفة الذكر – ودونما أي سند أو دليل معتبر قانونا .. أقامت النيابة العامة الدعوى العمومية ضد المتهم .

وحيث عاب الاتهام الماثل

العديد من العيوب الشكلية والموضوعية الإجرائية .. الأمر الذي يستوجب تبرأه المتهم منه .. وذلك كله علي النحو الذي نشرف بإيضاحه تفصيلا وتأصيلا في دفاعنا التالي :

الدفاع

بداية .. وقبل الخوض في أوجه الدفاع والدفوع التي تنال من الاتهام الماثل .. تجدر الإشارة إلي بعض القواعد الدستورية التي خالفها الاتهام الماثل وجاء مناهضا لها.

حيث نصت المادة ٢٦ من الدستور علي أن

الحرية الشخصية مكفولة لجميع المواطنين ، ولا يجوز القبض علي أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا وفق أحكام القانون ، ولا يعرض أي إنسان للتعذيب أو المعاملة الحاطه بالكرامة.

كما نصت المادة ٢٧ من الدستور أيضا علي أن

يحدد القانون الجرائم والعقوبات ، ولا عقوبة علي ما تم من فعل أو ترك قبل صدور القانون الذي ينص عليها.

لما كان ذلك

وبمطالعة المواد الدستورية أنفة الذكر وتطبيقها علي واقعات الاتهام الماثل يتضح وبجلاء تام أن تلك القواعد الدستورية قد أهدرت بالتزامن مع الاتهام الماثل الذي جاء علي غير سند من الواقع أو القانون .. بداية من الإجراءات الباطلة التي بدأت بها واقعات الدعوى ونهاية بالاتهام الموجه للمتهم والذي جاء بناء علي تلك الإجراءات الباطلة .. ذلك أن الأوراق قطعت بما لا يدع مجالا للشك بانتفاء صلة هذا المتهم بهذه الواقعة تماما وعدم وجود ثمة دور له فيها .. ومن ثم قيام الاتهام الماثل في حقه علي سند واهي .

ورغم ذلك كله

فقد تم القبض علي المتهم وتفتيشه والتعرض لحريته الشخصية وحبسه .. وذلك في إجراءات في مجملها موصومة بانعدام الدستورية ومخالفة للقانون تنطوي علي افتئات علي العدالة.

ومن هنا

نجد لزاما علينا التعرض للدفاع من خلال محورين رئيسيين

ينبثق عنها العديد من الحقائق والدلائل المؤكدة علي براءة المتهم

المحور الأول :

بيان الدفوع الشكلية والعيوب الإجرائية الجسمية التي عابت الاتهام الماثل والتي من شأنها هدم الأساس القائم عليه هذا الاتهام

المحور الثاني :

بيان الدفوع الموضوعية المؤكدة علي انقطاع صلة المتهم بالواقعة الراهنة وانعدام وجود ثمة دليل معتبر علي ضلوعه فيها وعجز أدلة الثبوت المقدمة من النيابة عن حمل هذا الاتهام.

المحور الأول

الدفوع الشكلية والعيوب الإجرائية

الدفع الأول :

بطلان إجراء القبض علي المتهم وتفتيشه لإجرائهما قبل صدور إذن النيابة العامة وبدون توافر حالة من حالات التلبس الواردة حصرا في القانون .. فقد ثبت بالأوراق أن القبض علي المتهم وتفتيشه تما بتاريخ -/-/- الساعة ١٥ر١

صباحا في حين صدر إذن النيابة العامة بتاريخ -/-/- الساعة ١٢ر٠٨ صباحا وذلك حسبما أقر الضابط/..... ، وما ورد علي لسان المتهم .

حيث أن المستقر عليه في أحكام التمييز أنه

من المقرر أنه لا يجوز القبض علي الشخص وتفتيشه أو تفتيش متعلقاته الشخصية التي تستمد حرمتها من حرمته بغير إذن من السلطة المختصة – عند توافر مبرراته – إلا في الجرائم المشهودة والحالات الأخرى التي أوردتها المادة ٤٣ والمواد من ٥٣ إلي ٥٧ من قانون الإجراءات الجزائية علي سبيل الحصر (حالات التلبس) .

(الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢٠٠٤ جزاء دبي جلسة ٢٠٠٥/٦/١٤)

كما قضت بأن

من المقرر أن القبض والتفتيش إذا حصلا بغير إذن يكون باطلين ويبطل الدليل المستمد منهما .

(طعن التمييز رقم ٥٦٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ٢٠٠٦/١١/٧)

وفي قضاء النقض المصري استقر علي أن

لما كان البين من الإطلاع علي محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن دفع ببطلان القبض عليه وتفتيشه لوقوعه قبل صدور إذن من النيابة بذلك وكان البين أن الحكم المطعون فيه أنه قد التفت كلية عن ذلك الدفع ولم يعرض له كما خلت مدوناته من كيفية القبض علي الطاعن وميقاته .. لما كان ذلك .. وكان دفاع الطاعن علي النحو المتقدم بيانه جوهريا ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي وإذ التفتت عنه المحكمة ولم تعن بالرد عليه ولم تقسطه حقه ولم تعن بتحقيقه فإن حكمها فوق ما شابه من قصور في التسبيب يكون معيبا بالإخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال مما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٣٥٨٤ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠١٢/١٠/٢٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي أوراق الاتهام الماثل .. يتجلى ظاهرا أنه لدي سؤال المتهم أمام النيابة العامة عن ظروف ضبطه وإحضاره .. قرر بكل تلقائية وعفوية .. " **أنه بتاريخ -/-الساعة ١ر١٥ صباحا ألقي القبض عليه من قبل أفراد مكافحة المخدرات" .**

ثم كرر ذات المعلومة

مرة أخري ردا علي سؤال تم توجيهه إليه من السيد المحقق (متى وأين حدث ذلك ؟؟) أجاب صراحة .. **بتاريخ -/-/- حوالي الساعة ١ر١٥ صباحا .**

وحيث أن الثابت والمستقر عليه فقها وقضاءا أن

المتهم حينما يقرر بميعاد وساعة ومكان القبض عليه .. فإنه يكون الأقرب إلي المصداقية من غيره .. حيث أنه لا يدري أثر ما يقرر به علي صحة الإجراءات .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الإذن المزعوم صدوره من النيابة العامة صادر بتاريخ -/-/- الساعة ٠٨ر١٢ صباحا أي بعد ما يقرب من ٢٤ ساعة من القبض علي المتهم .

الأمر الذي يؤكد حصول القبض والتفتيش

قبل صدور إذن النيابة العامة

ولعل خير دليل قاطع علي ذلك

ما قرر به السيد الملازم / ..... (القائم بالقبض علي المتهم) بتحقيقات النيابة العامة .. بتاريخ -/-/- حيث قرر في عبارات لا لبس فيها ولا غموض بأن :

".... بتاريخ -/-/- حوالي الساعة ١ر١٥ صباحا انتقلت برفقتي مجموعة من أفراد الإدارة إلي مكان تواجد المتهم بمنطقة القصيص وبإلقاء القبض عليه .....".

وبشكل واضح لا ريب فيه

وبسؤال السيد الملازم " متي وأين ألقي القبض علي المتهم " قرر وبوضوح تام " **بتاريخ -/- حوالي الساعة ١ر١٥ صباحا بمنطقة القصيص ".**

وكما أشرنا سلفا

من أن الإذن الصادر عن النيابة العامة **صدر بتاريخ -/-/- الساعة ٠٨ر١٢ صباحا** .. الأمر الذي بات معه ظاهرا أن إجراءات القبض علي المتهم وتفتيشه ذاتيا والتعرض لحرمته .. **جاء قبل صدور إذن النيابة** .

وبطبيعة الحال

بدون توافر حالة من حالات التلبس الواردة حصرا في القانون .. فالثابت من الأوراق أن الواقعة الراهنة أعدت من بدايتها لتؤكد بإذن نيابة .. وليست حالة تلبس .. فلم يدع أي شخص أو جهة أن ثمة تلبس في هذه الواقعة .

ومن ثم

يضحي ظاهرا صحة الدفع ببطلان إجراءات القبض والتفتيش وذلك لإجرائهما قبل الحصول علي إذن النيابة العامة .

ولا ينال من ذلك

محاولة محرر محضر الضبط .. رأب الصدع الذي عاب الإجراءات .. بتدوين أن واقعة الضبط تمت بتاريخ -/-/- الساعة ١٥ر١ صباحا .

حيث أن ذلك مخالف للحقيقة الواردة علي لسان المتهم والضابط القائم القبض والتفتيش ذاته

ولا يقدح في ذلك أيضا ما قرره السيد الضابط أمام النيابة العامة .. بأنه انتقل والقوة المرافقة له للقبض علي المتهم تنفيذا لإذن النيابة العامة .. حيث أنه قرر بذلك ظنا منه أن مواعيد الضبط وصدور الإذن والتفتيش سيتم ترتيبها وتنسيقها بحيث لا يظهر بطلانها .

لكن يشاء المولي عز وجل

أن يتم سؤال هذا الضابط أمام النيابة العامة بعد خمسة أشهر من الواقعة حتى ينسي أمر البطلان الذي عاب إجراءاته التي قام بها .. ويقرر بحقيقة الواقع .. وهي أن القبض والتفتيش تما قبل صدور إذن النيابة العامة **بيوم كامل** .. وهو ما يجعلهما باطلين بطلانا مطلقا .

الدفع الثاني :

بطلان أي دليل يكون مستمد من إجراءي القبض والتفتيش الباطلين وذلك تطبيقا للقاعدة الأصولية التي تقرر بأن ما بني علي باطل فهو باطل .

حيث أن المستقر عليه في قضاء التمييز أنه

..... وإذا ما كان ما قام به رجل الشرطة من قبض علي الطاعن وتفتيشه إجراء غير مشروع .. ويقع باطلا ، يبطل بالتالي الدليل المستمد منه لأن ما يبني علي باطل فهو باطل ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون معيبا بما يوجب تمييزه .

(الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢٠٠٤ جزائي جلسة ٢٠٠٥/٦/١٤)

كما أن المقرر

في قضاء التمييز أيضا أن القبض والتفتيش إذا حصلا بغير إذن يكونا باطلين ويبطل الدليل المستمد منهما .

(الطعن بالتمييز رقم ٥٦٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ٢٠٠٦/١١/٧)

وكذا استقرت محكمة النقض المصرية علي أن

لما كان بطلان القبض والتفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل في الحكم بالإدانة علي أي دليل يكون مستمدا منه .

(الطعن رقم ٨٢٣ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٢/٩/١٥)

(الطعن رقم ٨٩٨١ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٦)

كما قضي بأن

بطلان القبض يوجب استبعاد الدليل المستمد منه وكذا بطلان كافة الإجراءات المترتبة عليه .

(نقض ١٩٩٠/٧/١٢ طعن رقم ٢٨ لسنة ٦٠ق)

لما كان ذلك

وكنا قد انتهينا إلي إثبات بطلان إجراءي القبض علي المتهم وتفتيشه .. الأمر الذي يجعل هذين الإجراءين معدومين الأثر .. يبطل بالتبعية وبطريق اللزوم أي دليل قد يستمد منهما .

لما كان ذلك

ولما كان الثابت بأوراق هذا الاتهام أن إجراءي القبض والتفتيش الباطلين أسفرا .. حسبما زعم محرر محضر الضبط عن ضبط كيسين يحتويان علي أقراص مؤثرات عقلية بأن زعم بأن

المتهم قام بإرشاده عن مكان إخفاء هذين الكيسين .. فعلي الفرض بصحة ذلك .. فإن الدليل المستمد من ضبط هذين الكيسين يكون قد انهار بانهيار إجراءي القبض والتفتيش لبطلانهما.

وهو ما يستوجب

القضاء ببراءة المتهم مما هو مسند إليه لبطلان إجراءي القبض عليه وتفتيشه وما ترتب عليها من إجراءات وأدلة قد تكون مستمدة منهما .

الدفع الثالث :

بطلان الإذن الصادر من النيابة العامة بتاريخ -/-/- لإجرائه بعد القبض فعلا علي المتهم ولعدم ابتناؤه علي تحريات جدية أو دلائل كافية علي إدانة المتهم تبرر إصداره .. بما يبطل ما ترتب عليه من إجراءات وعلي الأخص إجراء القبض وذلك علي فرض أن القبض تم نفاذا لهذا الإذن الباطل .

بداية .. فقد نصت المادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية علي أن

لا يجوز توقيع عقوبة جزائية علي أي شخص إلا بعد ثبوت إدانته وفقا للقانون كما لا يجوز القبض علي أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون .

كما نصت المادة ٤٥ من القانون ذاته علي أن

لمأمور الضبط القضائي أن يأمر بالقبض علي المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية علي ارتكابه جريمة في أي من الأحوال الآتية:

أولا : في الجنايات

ثانيا : في الجنح المتلبس بها المعاقب عليها بغير الغرامة.

ثالثا : .....

كما نصت المادة ٤٦ من ذات القانون علي أن

إذا لم يكن المتهم حاضر جاز لمأمور الضبط القضائي أن يصدر أمر بضبطه وإحضاره ويذكر ذلك في المحضر وينفذ أمر الضبط والإحضار بوساطة أحد أفراد السلطة العامة.

هذا .. مفاد النصوص أنفة البيان

أن معيار مشروعية القبض علي المتهم وتفتيشه سواء كان حاضرا أو غير حاضر هو **توافر دلائل كافية علي ارتكابه جريمة** (جناية أو جنحة معاقبا عليها بغير الغرامة)

أما إذا لم تكن هناك دلائل كافية ضد المتهم

فلا يجوز القبض عليه إذا كان حاضرا .. **كما لا يجوز** للنيابة العامة إصدار إذن بالقبض عليه وتفتيشه .. **وإن هي فعلت** فإن إذنها بذلك يكون مخالفا للدستور والقانون ومعيب بالبطلان.

ومن ثم

فإن أحكام النقض والتمييز تواترت علي أن

من المقرر أنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات علي حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق.

(أحكام النقض ١٩٧٣/٤/٩ س ٢٤ ق ١٠٥ ص ٥٠٦)

(١٩٥٨/١٠/١٢ أحكام النقض س ٩ق ٢٠٦ ص ٨٣٩)

(تمييز دبي طعن رقم ٤٨٥ لسنة ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٨/٢/٤)

كما قضي بأن

مجرد التبليغ عن الجريمة لا يكفي للقبض علي المتهم وتفتيشه بل يجب أن يقوم البوليس بعمل تحريات عما اشتمل عليه البلاغ ، فإذا أسفرت هذه التحريات عن توافر دلائل قوية علي صحة ما ورد فيه ، فعندئذ يسوغ له في الحالات المبينة في المادة ١٥ تحقيق جنايات أن يقبض علي المتهم ويفتشه.

(١٩٣٧/١٢/٢٠مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ١٣١ ص ١٢١)

وكذلك قضي بأن

الدفع ببطلان القبض لعدم وجود دلائل كافية هو دفع جوهري يجب تمحيصه أو الرد عليه ولو لم يعاود الطاعن إثارته بعد إعادة الدعوى للمرافعة.

(١٩٨١/١٢/٢٣ أحكام النقض س ٣٢ ق ٢١٢ ص ١١٨٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي أوراق الاتهام الماثل والإجراءات التي تمت فيه .. يتجلى وبوضوح مدي البطلان الذي عاب الإذن الصادر من النيابة العامة بتاريخ ٢٠١٣/٨/٢٠ ذلك البطلان **الذي لا يقف أثره عند الإذن فقط بل يمتد بطريق اللزوم علي كافة الإجراءات التالية عليه** والمفترض أنها مبنية علي ذلك الإذن والزعم بتنفيذه .

وذلك كله للأسباب الآتية

السبب الأول :

أن إذن النيابة العامة الصادر بتاريخ -/-/- الساعة ١٢ر٠٨ صباحا قد صدر – كما أوضحنا سلفا بالتفصيل – **بعد إلقاء القبض علي المتهم فعلا** بتاريخ -/-/- الساعة ١ر١٥ صباحا .. وذلك علي النحو الذي أقر به المتهم والسيد الملازم / .... القائم بالقبض علي المتهم وتفتيشه .. ذاته .

السبب الثاني :

أن الطلب المقدم إلي النيابة العامة من السيد اللواء / ..... بطلب استصدار الإذن خلا من أهم البيانات التي يجب إيرادها .. إذا كان هناك معلومات موثوق فيها وتحريات جدية قد أجريت في هذا الشأن .

إلا أنه ولعدم إجراء ثمة تحريات جدية

تكفي لإصدار إذن من النيابة العامة

فقد ترتب علي ذلك العديد من أوجه الخطأ والقصور

في طلب الحصول علي الإذن منها ما يلي

وجه القصور الأول : **الخطأ الجسيم في اسم المتهم**

فقد ورد بطلب الحصول علي الإذن .. أن اسم المتهم / .... في حين تبين بعد القبض عليه والإطلاع علي هويته أنه يدعي / .... وهو ما يؤكد مدي عدم جدية التحريات وبطلانها.

وهو ما استقرت عليه محكمة النقض بقولها بأن

عدم معرفة حقيقة اسم المتهم والجهل به تماما قصور في التحريات .

(الطعن رقم ١٤١٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١/١٦)

(الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٦٨/١/٥)

وهذا القصور الجسيم في التحريات

يؤدي بالضرورة إلي بطلان الإذن الصادر بناء عليهما لأنه يصبح وليد تحريات غير كافية وغير جدية عاجزة أن تكون سندا له .

وجه القصور الثاني : **الخطأ الجسيم في عنوان المتهم وبيان محل إقامته وتواجده**

حيث تضمن طلب الحصول علي الإذن المزعوم بأن المتهم يتواجد ويقيم **بفندق البستان** .. في حين تبين أن القبض عليه **تم بمنطقة القصيص .. وأنه يقيم بإمارة الشارقة – منطقة النهرة.**

وهو الأمر الذي يقطع

بعدم جدية التحريات .. **أو بقول أوضح يتأكد عدم إجراء ثمة تحريات** .. فكيف يتم إجراء تحريات ويعجز مجريها عن تحديد أبسط المعلومات عن المتهم (اسمه ، عنوانه) ؟!! فكلاهما من الأمور الأولية واليسيرة علي مأموري الضبط القضائي .. ولا شك في أن التوصل إلي اسم المتهم وعنوانه أسهل وأيسر كثيرا من التوصل إلي أنه يرتكب جريمة ما .. ذلك أن المتهم حال ارتكاب للجريمة .. يتخذ من الحيطة والحذر والحرص الشديد علي عدم تكشف أمره .. ولكنه لا يستطيع إخفاء اسمه المدون لدي كافة الجهات الرسمية وإخفاء محل سكنه المعلوم أيضا لدي الجهات المختصة .. لاسيما وأنه في حالتنا الراهنة .. **فالمتهم أجنبي بما يقطع أن كافة المعلومات الرئيسية عنه (الاسم ، والعنوان) وما شابه تكون مسجله لدي جهات رسمية بحيث يجعل الأمر من السهولة واليسر التوصل إليه .**

أما إذا كان طلب الحصول علي الإذن

يطلب الإذن بضبط المتهم وتفتيش شخصه ومسكنه .. **في حين عجز عن التوصل إلي صحة اسمه ومكان سكنه** .. فكيف لنا أن نطمئن لأي كلمة دونت في هذا الطلب وتزعم بارتكاب المتهم لأي جريمة ؟؟!!.

ومن ثم

يتجلى ظاهرا أن هذا الطلب خلا من أي تحريات جدية تبرر إصدار إذن بضبط المتهم وتفتيشه بناء عليها .. وهو ما يسلس نحو إبطال هذا الإذن الغير قائم علي أي دلائل أو تحريات جدية .

وجه القصور الثالث : **أن الطلب المقدم إلي النيابة العامة للحصول علي الإذن** .. **قد تضمن الزعم بأن المتهم يتعاطى المواد المخدرة والمؤثرات العقلية ويحوز كمية منها**

وهذا يعني بالضرورة

أن يكون المتهم **يتعاطى ويحوز** ذات نوع المخدر أو المؤثرات العقلية التي سوف تضبط معه .. وذلك إذا فرضنا أن هناك تحريات جدية قد أجريت .

أما وأن الثابت أن ليس هناك تحريات جدية

أو معلومات موثوق فيها

فقد ورد بالأوراق أن المتهم – بفرض صحة ذلك – يتعاطى الحشيش ومؤثر عقلي يدعي/البرازولام .. **في حين أنه لم يضبط معه أو بحوزته أي من هاتين المادتين** .. ذلك أن المزعوم ضبطه مع المتهم .. أقراص تحتوي علي مادة (بروسايكليوين) وهذه الأقراص لم يتعاطاها المتهم .. وهو ما يقطع بعدم جدية ودقة التحريات بفرض أنها أجريت في الأساس .

أما ولأنه لم تجر أي تحريات

فقد شاب الطلب المقدم إلي النيابة للحصول علي إذنها للقبض علي المتهم وتفتيشه .. العديد من أوجه القصور .. **التي كان لزاما علي السيد وكيل النيابة التوقف عندها وعدم إصدار الإذن مع وجودها** .

أما وأنه لم يفعل

وأصدر إذنه المؤرخ -/-/- الساعة ٠٨ر١٢ صباحا رغم انعدام أي دلائل كافية لحمل هذا الإذن وتبرر إصداره .. الأمر الذي يسلس به إلي حد البطلان .

الدفع الرابع :

علي الفرض الساقط .. بأن القبض علي المتهم تم نفاذا لإذن النيابة المذكور .. فإن بطلان هذا الإذن يترتب عليه وبالضرورة بطلان القبض وأي إجراء أخر يكون قد ترتب عليه

أشرنا سلفا .. إلي أن الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية نصت علي أن

..... كما لا يجوز القبض علي أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون .

ولعل من أهم الشروط

التي يستوجبها القانون لمشروعية القبض علي المتهم وتفتيشه هو صدور إذن من النيابة العامة بضبطه وتفتيشه .

ليس هذا فحسب

بل استوجب المشرع أن يكون **هذا الإذن صحيحا** .. وهو لا يكون كذلك **إلا إذا كان مبنيا علي تحريات جدية ودلائل كافية علي ارتكاب المتهم للجريمة** .. وإلا كان باطلا .

وهذا عين ما شاب الإذن الصادر من النيابة العامة

بتاريخ -/-/- الساعة ١٢ر٠٨ فقد جاء باطلا

لعدم إبتناءه علي تحريات أو دلائل كافية

هذا .. وعلي الفرض الجدلي الساقط بأن القبض علي المتهم كان بموجب هذا الإذن الباطل .. الأمر الذي يبطل القبض بكافة أثاره لإجرائه بموجب إذن باطل .

وهو ما قطعت به محكمة النقض بقولها بأن

القبض الذي لا يستند إلي أساس في القانون فهو باطل ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجري قضائه علي صحة هذا الإجراء فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٨٦٧٤٣ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٣/٤/١٠)

كما قضي بأن

الدفع ببطلان القبض والتفتيش هو من الدفوع الجوهرية التي يتعين علي المحكمة أن تعرض له

وتقول كلمتها فيه بأسباب كافية وسائغة ، وكان لا يكفي لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متي كان وليد إجراء غير مشروع .

(الطعن رقم ٧٠٧٣ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٢/٤/٤)

لما كان ذلك

وبإنزال صحيح المفهوم القانوني لجماع ما تقدم علي أوراق الاتهام الماثل .. يتضح وبجلاء أن إذن النيابة العامة الصادر بتاريخ -/-/- الساعة ١٢ر٠٨ صباحا هو إذن باطل ومعدوم الأثر .. وحتى مع الفرض بأن القبض تم بناء علي ذلك الإذن – مع عدم تسليمنا بذلك لأن القبض تم قبل الإذن – فإن هذا القبض سواء تم قبل الإذن أو بعده فهو بلا جدال باطل ومعدوم الأثر بدوره .

هذا

مع عدم توافر حالة من حالات التلبس الواردة حصرا في القانون – علي النحو السابق تفصيله – الأمر الذي يضحي معه المتهم حقيقا بالبراءة مما هو مسند إليه .

المحور الثاني للدفاع

الدفاع الموضوعي

المؤكد علي انتفاء صله المتهم بالواقعة وانعدام الدليل علي صحتها في حقه وقصور النيابة في تقديم أدلة ثبوت جديرة بحمل هذا الاتهام .

أولا : **بطلان الدليل المستمد من أقوال الملازم** / .... **لكونه القائم بإجراء القبض الباطل** .. **ولإقراره بذلك** .. **ولإقراره بأنه لم يشترك في أي تحريات حول هذا الاتهام ومن ثم ليس هناك ما يصح سماع شهادته عنه** .

بداية .. **فقد استقر قضاء النقض علي أن**

من المقرر أن بطلان القبض مقتضاه عدم التعويل في الحكم بالإدانة علي أي دليل مستند منه **وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قام به** ، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم الطعين لا يوجد فيها دليل سوي تلك الشهادة ، فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن .

(الطعن رقم ٨٢٣ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠١٢/٩/١٥)

كما قضي بأن

لما كان بطلان القبض والتفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل في الحكم بالإدانة علي أي دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الإجراء الباطل ، ولما كانت

الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها دليل سواه ، فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن .

(الطعن رقم ٨٩٨١ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٦)

لما كان ذلك

وبتطبيق الأصول والثوابت القانونية أنفة الذكر علي أوراق الاتهام الماثل .. وعلي الأخص منها أقوال السيد الملازم / .... القائم بعملية القبض علي المتهم وتفتيشه ذاتيا .. يتضح وبجلاء تام أن تلك الأقوال لا تصلح دليلا لإدانة المتهم .. **وذلك لسببين** :

السبب الأول :

أن السيد الضابط هو القائم بإجراء القبض الباطل السالف إيضاحه تفصيلا

فقد أوردنا سلفا كافة الدلائل والبراهين الثابتة بالأوراق والتي تؤكد علي بطلان إجراءي القبض والتفتيش .. وهو ما يستتبع بطلان أي دليل مستمد من هذين الإجراءين الباطلين أولا لإجرائهما قبل صدور إذن النيابة العامة وباطلين ثانيا لابتناؤهما علي إذن نيابة باطل (بفرض صحة ذلك) .

وبالتالي

فإعمالا لما هو مستقر عليه فقها وقضاءا فإنه لا يعتد بشهادة القائم بهذين الإجراءين الباطلين .. هذا .. وحيث أن السيد الضابط / .... هو القائم بهذين الإجراءين الباطلين بطلانا مطلقا .. الأمر الذي يستوجب إطراح أقواله وعدم الاعتداد بها في الإثبات .

لاسيما

وأن السيد الضابط المذكور قد أقر في أقواله (دون أن يعلم) ببطلان إجراءي القبض والتفتيش لإجرائهما قبل صدور إذن النيابة العامة بتاريخ -/-/- الساعة ١٢ر٠٨ صباحا .. في

حين أقر سيادته صراحة **أنه قام بالقبض علي المتهم بتاريخ -/-/- الساعة ١٥ر١ صباحا .. وهو ما يعد إقرار صريح أمام النيابة العامة ببطلان القبض والتفتيش** .. بما يؤكد عدم الاعتداد بأقوال هذا الضابط مجري هذين الإجراءين الباطلين .

السبب الثاني :

أنه بمطالعة أقوال هذا الضابط أمام النيابة العامة بجلسة تحقيق -/-/- **يتجلى ظاهرا أنه ليس لديه ما يشهد به** .. فقد أقر بأن دوره اقتصر علي القبض علي المتهم (ذلك الإجراء الباطل المذكور) .

أما ماعدا ذلك

من المشاركة في البحث والتحري عن الواقعة ، أو سعيه لدي المتهم وسؤاله عن سبب حيازته للمواد المضبوطة أو سؤاله عما إذا كان يتعاطى المخدرات أو المؤثرات العقلية من عدمه .. أو أي إجراء أخر من شأنه التوصل إلي حقيقة الواقعة .

فقد أقر الضابط بعدم قيامه بأي إجراء مما تقدم

وهو ما يقطع بأنه قد تم الزج به كشاهد إثبات دون أن يكون لديه ما يشهد به أو ما يصلح دليلا .. وهو ما يبطل أي دليل قد يستمد من أقوال هذا الضابط بما يستوجب استبعاد شهادته من أدلة الثبوت وضمها إلي أدلة النفي لاسيما وقد أقر ببطلان إجراءي القبض والتفتيش لإجرائهما قبل الحصول علي إذن النيابة بيوم كامل .

ثانيا : **بطلان الاعتراف المنسوب للمتهم وبطلان كافة إجراءات التحقيق معه لمخالفة القانون بشأنها ولعل خير دليل علي ذلك عدم حلف أي من المترجمان المنتدبان بالأوراق لليمين الواجب قانونا** .

بداية .. فإنه تطبيقا لمبدأ الاقتناع القضائي

فإن للقاضي سلطة تفسير الاعتراف وتحديد الأدلة التي يستند إليها في تكوين عقيدته وله القول في مدي الاتساق بين الاعتراف وبين سائر الأدلة .

(د/ فوزية عبد الستار – شرح الإجراءات الجنائية ط ٧٦ ص ٥٨١)

(ذ/ نجيب حسني – الاختصاص والإثبات في الإجراءات الجنائية ط ١٩٩٢ ص ١٢١)

كما أن المستقر عليه تقضا في هذا الشأن أن

الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات ، فلقاضي الموضوع البحث في صحة ما يدعيه المتهم من اعتراف وما إذا كان سليما مما يشوبه وهو في ذلك لا يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٥٧ ق جلسة١٩٨٧/٤/٩)

وفي ذات الخصوص استقرت أحكام التمييز علي أن

من المقرر أن الاعتراف في المسائل الجزائية من العناصر التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحته وقيمته في الإثبات ولها أن لا تعول عليه متي تراءي لها أنه مخالف للحقيقة والواقع ، لأن ملاك الأمر يرجع إلي وجدان قاضيها وما يطمئن إليه ، فلا يصح تأثيم إنسان ولو بناء علي اعترافه بلسانه أو بكتابته متي كان ذلك مخالفا للحقيقة والواقع ، إذ العبرة في المحاكمات الجزائية هي باقتناع قاضي الموضوع بناءا علي الأدلة المطروحة عليه.

(الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٢٠٠٢ جزائي جلسة ٢٠٠٤/١/٢٧)

لما كان ذلك

وباستقراء أوراق الاتهام الماثل يتجلى أنها انطوت علي اعتراف نسب للمتهم علي خلاف الواقع والحقيقة .. الأمر الذي لا يصح معه تأثيمه بناء علي هذا الاعتراف الباطل المخالف للحقيقة والمناهض للقانون .. ولعل ما تقدم من دفاع قائم علي العديد من الدلائل **نوردها فيما يلي:**

الدليل الأول :

بطلان إجراءات التحقيق مع المتهم سواء في محضر جمع الاستدلالات أو في تحقيقات النيابة العامة لإجرائها بالمخالفة للقانون الذي يوجب انتداب مترجم وأن يقوم هذا المترجم بحلف اليمين .. وهو ما لم يتم في الاتهام الماثل .

حيث نصت المادة ٧٠ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

يجري التحقيق باللغة العربية .

وإذا كان المتهم أو الخصوم أو الشاهد أو غيرهم ممن تري النيابة العامة سماع أقوالهم يجهل اللغة العربية **فعلي عضو النيابة أن يستعين بمترجم بعد أن يحلف يمينا بأنه يؤدي مهمته بالأمانة والصدق .**

لما كان ذلك

وكان الثابت بمطالعة محضر الضبط والأقوال المنسوبة للمتهم فيه .. يتضح أنها جاءت **علي لسان مترجم يدعي / .....** (وهو عريف أول تابع للشرطة) ثم الزعم بأنه يجيد (لغة الأوردو) التي يتحدثها المتهم .

ومع ذلك لم يتم تحليفه أي يمين

حسبما استوجب المشرع والقانون .. وهو الأمر الذي يبطل هذا التحقيق مع المتهم ويبطل أي قول قد ينسب للمتهم أدلي به شخص غيره زعم أنه مترجم وتمت مخالفة القانون بشأن ندبه لإجراء أعمال الترجمة .

ليس هذا فحسب

بل وقعت النيابة العامة في ذات هذا الخطأ الجسيم والمخالفة الفادحة للقانون .. حيث أنها حينما همت نحو التحقيق مع المتهم .. **استقدمت شخص يدعي (العريف أول / .....) لإجراء أعمال الترجمة من اللغة الإنجليزية إلي العربية والعكس** .

ولكن دون أن تقوم بتحليف هذا الشخص المزعوم أنه مترجم اليمين القانونية التي يستوجبها القانون

وهو ما يبطل كافة إجراءات التحقيق مع المتهم ويبطل أيضا أي دلالة للأقوال المنسوبة إليه وذلك لعدم الاطمئنان إلي أن المترجم المنتدب أدي عمله بالأمانة والصدق .

ليس هذا كل شيء

بل أصرت النيابة العامة علي مخالفة القانون **حينما استدعت المتهم للتحقيق معه مرة أخري بتاريخ -/-/-** واستدعت شخص يدعي / ..... (لأعمال الترجمة من الإنجليزية إلي العربية والعكس) .

دونما أن توضح في المحضر صفة هذا الشخص ووظيفته

وما إذا كان مؤهلا لأعمال الترجمة من عدمه

فضلا عن عدم تحليفه اليمين القانونية

وهو الأمر الذي يعيب أعمال التحقيق التي أجريت مع المتهم بالبطلان المطلق ومخالفه القانون .. ومن ثم لا يصلح التعويل علي الأقوال المنسوبة للمتهم والتي لم ترد علي لسانه .. بل وردت علي لسان مترجم لم يحلف اليمين القانونية .

أضف إلي ذلك كله

أن الثابت بالأوراق أن المتهم باكستاني الجنسية ولغته الرئيسية (لغة الأوردو) وذلك علي النحو الثابت بلا مراء بمحضر الضبط .

ورغم ذلك

فقد عمدت النيابة العامة نحو مخالفة ذلك بأن انتدبت مترجما للغة الإنجليزية إلي العربية والعكس .. رغم أن هذه اللغة ليست لغة المتهم ولم يقم بالأوراق ثمة دليل علي انه يجيد اللغة الإنجليزية لدرجة أن يتم التحقيق الجزائي معه بها .

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم يتضح وبجلاء تام قيام الدليل القاطع علي بطلان كافة إجراءات التحقيق مع المتهم وإتمامها بالمخالفة للقانون وما يستوجب من انتداب مترجم بلغة المتهم ووجوب تحليف هذا المترجم اليمين القانونية .. وهو ما يبطل أي أقوال نسبت للمترجم وليس للمتهم .. بما فيها بالطبع ذلك الاعتراف المزعوم نسبته إليه .

الدليل الثاني :

بطلان الاعتراف المنسوب للمتهم لكونه وليد إجراءات باطلة تمثلت في قبض باطل وتفتيش باطل واحتجاز وحبس باطلين

فقد استقر الفقهاء علي أن

يجب أن يستند الاعتراف إلي إجراءات صحيحة فإذا كان الاعتراف ثمرة إجراءات باطلة وقع باطلا .. ويجدر التنبيه إلا أن الاعتراف الصادر بناء علي قبض أو تفتيش باطل يقع باطل إذا كان خاضعا لتأثير هذا الإجراء الباطل علي نحو يجرده من إرادته الحرة الواعية .

(د/احمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية الطبعة السابعة ١٩٩٣ ص ٥٣٦)

وفي هذا الشأن قالت محكمة النقض بأن

تقدير قيمة الاعتراف الذي يصدر عن المتهم علي أثر التفتيش باطل وتحديد مدي صلة هذا الاعتراف بواقعة التفتيش وما ينتج عنها هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى .

(الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٧)

لما كان ذلك

وحيث انتهينا مسبقا إلي أن كافة إجراءات القبض والتفتيش التي أجريت مع المتهم .. باطلة ومعدومة الأثر .. ومهدرة لصحة أي إجراءات تالية عليه .

وحيث أن هذا الاعتراف

مبني ومستمد من إجراءات القبض الباطلة بطلان مطلق أنفة الذكر .. الأمر الذي يبطل هذا الاعتراف ويستوجب عدم الاعتداد به .

الدليل الثالث :

الاعتراف الذي يعول عليه كدليل ضد المتهم هو الذي يدلي به في مجلس القضاء .. وهو ما لم يقم به المتهم إذ تمسك بإنكار التهمة المنسوبة إليه أمام عدالة المحكمة الموقرة .. بما يؤكد عدم صحة ما نسب إليه بمحضر الاستدلالات وتحقيق النيابة مما سمي " اعتراف " .

إزاء كافة أوجه البطلان التي عابت إجراءات القبض علي المتهم وتفتيشه .. وإزاء كافة أوجه البطلان التي نالت من إجراءات التحقيق معه .

فإنه لا يعتد

بأي اعتراف ينسب للمتهم أمام جهات التحقيق .. ويكون الاعتراف الوحيد الذي يمكن التعويل عليه كدليل علي إدانة المتهم .. **هو ذلك الذي يدلي به أمام عدالة الحكمة** .

وحيث أن الثابت

أن المتهم تمسك في مجلس القضاء الموقر بإنكار

الاتهامات المسندة إليه

الأمر الذي يجعل هذا الاعتراف هو والعدم سواء **ويكون القدر المتيقن من أقوال المتهم هو ذاك الذي أدلي به أمام عدالة المحكمة من إنكاره للاتهامات المسندة إليه** .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا بطلان أي دليل قد يستمد من الاعتراف المنسوب للمتهم وبطلان كافة إجراءات التحقيق التي أجريت معه وأي دليل أيضا قد يستمد منها .. مما يجدر معه براءة المتهم مما هو مسند إليه .

ثالثا : **قصور تحقيقات النيابة العامة في الاتهام الراهن لما شابها من عيوب شديدة وتقاعس عن اتخاذ إجراءات كان من الواجب اتخاذها حتى تتجلى الحقيقة أمام النيابة العامة بما يساعدها نحو توجيه الاتهام إلي من ارتكب الجريمة فعلا – بفرض وجودها**.

بداية

فإن المادة ٣٣ من قانون الإجراءات الجزائية تنص علي أن

يكون من مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم

١- أعضاء النيابة العامة.

٢- ضباط الشرطة و.....

وقد نصت المادة ٣٠ من القانون ذاته علي أن

يقوم مأمورو الضبط القضائي بتقصي الجرائم والبحث عن مرتكبيها وجمع المعلومات والأدلة اللازمة للتحقيق والاتهام.

كما نصت المادة ٣٥ من ذات القانون علي أن

يجب علي مأموري الضبط القضائي أن يقبلوا التبليغات والشكاوى والتي ترد إليهم في شأن الجرائم ويجب عليهم وعلي مرؤسيهم أن يحصلوا علي الإيضاحات وإجراء المعاينة اللازمة لتسهيل

تحقيق الوقائع التي تبلغ إليهم أو التي يعلمون بها بأية كيفية كانت وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة علي أدلة الجريمة.

ومن ثم وعقب ما تقدم

تنص المادة ١٢١ علي أن

إذا رأي رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه أن الواقعة جناية **وأن الأدلة علي المتهم كافية** قرر إحالته إلي محكمة الجنايات ، وإذا وجد شك فيما إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة فيحيله إلي محكمة الجنايات بوصف الجناية.

لما كان ذلك .. وكانت أحكام النقض تقرر بأن

كل ما يكون من الخلل في إجراءات التحقيق الابتدائي مهما يكن نوعه فهو محل للطعن أمام محكمة الموضوع ، والمحكمة تقدر قيمة هذا الطعن كما تقدر كل دليل يقدم لها

(١٩٣١/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٠٦ ص ٣٧٦)

وتطبيقا لجماء ما تقدم

علي أوراق الاتهام الماثل وعلي الأخص التحقيقات التي أجريت فيه بمعرفة النيابة العامة يتجلى ظاهرا أن تلك التحقيقات قد شابها القصور والعوار في عدة أوجه نوضحها فيما يلي:

الوجه الأول :

قصور عاب تحقيقات النيابة العامة بعدم سعيها نحو التحري والتقصي وراء المدعو/ ..... الذي ورد في الأقوال المنسوبة للمتهم أن المضبوطات تخصه وأن المتهم أحضرها له من دولة باكستان .. وذلك رغم أدلاء المتهم بأوصافه وعنوان عمله مما كان من اليسير علي النيابة التوصل إليه إذا أرادت .. إلا أنها لم تفعل مما يعيب تحقيقاتها بالقصور.

علي فرض صحة ما نسب للمتهم بمحضر الاستدلالات وبتحقيقات النيابة العامة من أقوال .. فقد ورد بها أن المتهم أحضر المضبوطات من بلده (باكستان) لصالح المدعو/ .....(إماراتي الجنسية) ولم يكتف المتهم بذلك .. **بل أفصح عن معلومات كافية عن هذا الشخص المذكور وعن مكان عمله وتواجده .**

مما كان يجب علي النيابة العامة

اتخاذ قرار بضبط وإحضار هذا الشخص أو بأقل تقدير التحري عنه واستدعائه لسؤاله عما هو منسوب إليه وصولا لغاية الأمر من ورود اسمه في هذه الواقعة .. والوقوف علي مدي اشتراكه فيها أو ضلوعه في أي من أفعالها من عدمه .. وذلك كله توصلا للحقيقة الواقع في هذه الواقعة.

إلا أن النيابة العامة

قد التفتت عن ذلك تماما رغم جوهرية هذا الإجراء الذي كان يجب اتخاذه .. فقد كان من شأنه أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى سواء بإثبات الاتهام ضد المتهم أو بنفيه .. فضلا عن أن سؤال المذكور والتحقيق معه كان سيمكن النيابة العامة من الوقوف علي غرض المتهم من حيازة المضبوطات (بفرض حصول ذلك في الأصل) وعما إذا كان ذلك بغرض التعاطي أو الترويج أو النقل أو خلافه .

أما وأن قعدت النيابة العامة

عن اتخاذ هذا الإجراء الجوهري الأمر الذي يعيب تحقيقاتها بعيب القصور علي نحو يجعلها معيبة لا تؤدي إلي ما انتهت إليه من توجيه الاتهام بغير سند للمتهم الراهن .

الوجه الثاني :

قصور عاب تحقيقات النيابة العامة بعدم السعي نحو استدعاء الضابط متلقي المعلومات المزعومة بالطلب المقدم للنيابة للحصول علي إذنها للقبض علي المتهم وهو الضابط الذي زعم أنه قام بإجراء تحريات حول هذه المعلومات .. وذلك توصلا لمدي صحة هذه المعلومات ومصداقية مصدرها المجهول وتأكيدا علي مدي إجراء تحريات جدية حول الواقعة من عدمه .

حيث أن المستقر عليه نقضا أن

التفرس في وجه الشاهد وحالته النفسية وقت أداء الشهادة ومراوغته واضطرابه وغير ذلك مما يعين القاضي علي تقدير أقواله حق قدرها لاحتمال أن تجني الشهادة – التي تسمعها المحكمة أو يباح للدفاع مناقشتها – وما يقنعها بغير ما اقتنعت به من الأدلة الأخرى التي عولت عليها.

(نقض ١٩٨٥/١٠/١٢ الطعن رقم ١٦٠٥ لسنة ٥٥ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق أن **السيد اللواء / ..... محمد** .. تقدم بطلب إلي النيابة العامة بتاريخ -/-/- للحصول علي إذن بالقبض علي المتهم وتفتيشه .

وزعم من خلال هذا الطلب

أن ثمة معلومات موثوقة المصدر وردت إلي الإدارة (مكافحة المخدرات) تفيد أن المتهم يتعاطى المواد المخدرة والمؤثرات العقلية ويحوز كمية منها.

وأردف مقررا

أنه بالبحث والذي تبين صحة تلك المعلومات

ومما تقدم كان يوجب علي النيابة العامة استدعاء هذا الضابط ومناقشته فيما أورده بالطلب المشار إليه عاليه .. وسؤاله عن مصدر معلوماته المزعومة وما وجه الثقة في هذه المعلومات .

لاسيما وأنه قد تبين عدم صحتها تماما

فيما يخص اسم المتهم ومكان سكنه

وغيرها من الأوجه التي أوضحناها سلفا

وهو ما كان يستوجب التحقيق مع ذلك الضابط .. وعلي الأخص أنه قرر بأنه قام بالبحث والتحري عن تلك المعلومات وتأكد له صحتها .. مما كان يستوجب سؤاله عن تلك التحريات ومدة إجرائها وكيفيتها ومصادره فيها .. والتفرس في وجهه حال الإدلاء بهذه الأقوال .. وصولا لبيان مدي صحتها من عدمه .

ورغم جوهرية ذلك

في إثبات ونفي عناصر الاتهام الماثل والوقوف علي غاية المتهم من حيازة المضبوطات .. بفرض أن ذلك صحيحا .. إلا أن النيابة العامة قعدت عن إجرائه الأمر الذي يعيب تحقيقاتها بالقصور وتكون غير كافية لتوجيه الاتهام للمتهم الماثل .

الوجه الثالث :

قصور النيابة العامة في تحقيقاتها لعدم سعيها نحو تحقيق دفاع المتهم وقوله بأنه مصاب بمرض الصرع وأنه يتناول الأقراص المضبوطة - بفرض صحة ذلك – كعلاج من ذلك المرض – بما كان يستوجب علي النيابة العامة إحالته للطب الشرعي لإثبات إصابته بذلك المرض من عدمه .

من الأركان الرئيسية لجريمة حيازة العقاقير والمؤثرات العقلية والمواد المخدرة .. **أن يكون المتهم فيها قد حازها دون مقتضي من الضرورة الشخصية أو المهنية وفي غير الأحوال المرخص بها قانونا**

أما إذا ثبت

أن المتهم يتعاطى هذه المواد لضرورة صحية وكعلاج من مرض معين .. فلا جريمة ولا عقاب .

هذا

وحيث أن المتهم في الأحوال المنسوبة إليه قرر بأنه يتناول هذه العقاقير كعلاج لمرض الصرع .. **الأمر إذا تحقق فلا تكون هناك قضية ولا اتهام .. وهو ما كان علي النيابة العامة معه أن تحيل المتهم إلي الطب الشرعي لإثبات ذلك من عدمه** .

إلا أنها لم تقم بذلك

الأمر الذي يعيب تحقيقاتها بالقصور الشديد ويجعلها عاجزة عن تقديم الدليل علي صحة هذا الاتهام من عدمه .

الوجه الرابع :

قصور عاب تحقيقات النيابة العامة لعدم سعيها نحو التوصل إلي غاية المتهم من حيازة المضبوطات – بفرض صحة ذلك – وما إذا كان ذلك بغرض التعاطي أم الاتجار أم الترويج أم حيازته لها كانت مجردة من المقاصد .. إلا أن النيابة لم تفعل بما يجعل تحقيقاتها معيبة .

باستقراء تحقيقات النيابة العامة .. يتضح أنها قد خلت تماما من ثمة إشارة نحو إثبات غرض المتهم من حيازة المواد المضبوطة معه (بفرض صحة ذلك) .

ففي المرة الوحيدة

التـي وجهـت سـؤال بـذلك .. وجهتـه إلـي الضـابط / ..... (القائم بـالقبض علـي المتهم) والـذي أقـر صـراحة بأنـه لـم يسـأل المتهم عن قصده من حيازة المضبوطات .

ومن ثم خلت أقوال هذا الضابط

من أي دليل علي قصد المتهم .. كما خلت أوراق الاتهام الماثل برمتها من أي دليل علي توافر أي قصد من المقاصد لدي المتهم (بفرض حيازته أصلا للمضبوطات) .

لما كان ذلك

وكانت تحقيقات النيابة العامة جاءت عاجزة عن تحديد مقصد المتهم أو إقامة الدليل عليه الأمر الذي يؤكد قصور هذه التحقيقات وقعود النيابة العامة عن أداء واجبها في تحقيق الواقعة وصولا لغاية الأمر منها.

ومما تقدم جميعه

يتجلى ظاهرا مدي ما شاب هذه التحقيقات من أوجه عوار وقصور تعيبها وتجعلها عاجزة أن تقدم المتهم تقديما صحيحا باتهام صحيح في حقه وهو ما يؤكد براءة المتهم مما هو مسند إليه

رابعا :

بطلان الدليل المستمد من تقرير المختبر الجنائي وذلك لاختلاف الكمية المعروضة علي النيابة العامة من المضبوطات عن تلك الكمية المعروضة علي المختبر الجنائي فضلا عن أنه تضمن عيبا فنيا جسيما فيما يخص واقعة التعاطي .

ومن المتواتر عليه في أحكام محكمة التمييز أنه

حسب محكمة الموضوع أن تتشكك في قوة إسناد التهمة إلي المتهم كي تقضي ببراءته مادامت قد أحاطت بواقعة الدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبيب .

(طعن تمييز رقم ١١ لسنة ٥ ق جلسة ٢٠١٠/٤/٤)

كما قضت بأن

من المقرر قانونا أنه يكفي في المحاكمات الجزائية أن تتشكك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهمة للمتهم لكي تقضي له بالبراءة .

وقضي كذلك بأن

المحاكمات الجزائية .. الأصل فيها باقتناع القاضي بناء علي الأدلة المطروحة عليه .

(الطعنين رقمي ٣٤١ ، ٣٤٢ لسنة ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٧/١١/٥)

وفي ذات الخصوص قضت محكمة النقض المصرية بأن

الأحكام الجنائية يجب أن تبني علي الجزم واليقين لا الشك والتخمين ، وأن الأحكام الصادرة بالإدانة يجب أن تبني علي حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين .

(١٩٥٨/١٠/٢٨ س ٩ رقم ٢١٠ ص ٨٥٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق أن ثمة شك في كمية المضبوطات التي عرضت علي النيابة العامة التي تولت إحالتها للمختبر الجنائي عن تلك المعروضة علي المختبر .. كما أن هناك خطأ فني جسيم ورود بتقرير المختبر علي نحو يجعله جديرا بالاطراح وعدم التعويل عليه .. وذلك علي الشقين التاليين :

الشق الأول :

اختلاف كمية المضبوطات المعروضة علي النيابة العامة عن تلك المعروضة علي المختبر الجنائي

باستقراء تحقيقات النيابة العامة .. يتضح أنها حينما قامت بفض أحراز المضبوطات قامت بإثباتها بالتحقيقات كالتالي :

١- كيس بلاستيكي شفاف اللون يحتوى علي **١٠٠ قرص** أبيض دائري الشكل .

٢- كيس بلاستيكي شفاف اللون يحتوي علي **١٠٠ قرص فضلا عن نصف قرص ونصف قرص** .. بيضاء اللون دائري الشكل .

تلك هي كمية المضبوطات المعروضة علي النيابة العامة

أما بتقرير المختبر الجنائي .. فقد ورد وصف المضبوطات وكميتها بعد فض حرز النيابة العامة لها كالتالي :

١- عدد **١٠٠ قرص** يحتوي علي مادة (بروسايكليدين) المدرجة في الجدول رقم ٨ .

٢- عدد **٩٩ قرص + ٣ أجزاء من أقراص تحتوى** علي ذات المادة المدرجة بالجدول المذكور.

ومما تقدم

يتضح مدي الاختلاف بين المضبوطات التي عرضت علي النيابة العامة .. وتلك التي وصلت إلي المختبر الجنائي .. ورغم ضآلة الاختلاف وتفاهته .

إلا أنه يعتبر دليلا

علي أن هناك عبث تم بالمضبوطات

بما يجعل الشك يتسرب إلي واقعات الاتهام الماثل في أن المضبوطات التي عرضت علي النيابة مخالفة لتلك التي صار فحصها بالمختبر الجنائي .. بما يسلس بالضرورة نحو تبرأة المتهم مما هو مسند إليه .

الشق الثاني :

أن هناك خطأ فني جسيم شاب تقرير المختبر الجنائي فيما يخص تفسير النتائج المدونة بمذيلة تقرير فحص عينة بول المتهم

فالثابت من خلال هذا التقرير يتضح أنه أورد أنه بتحليل عينة بول المتهم تبين أنها تحوي الأتي

١- مركب حمض التيترا هيدرو كتا **بنيول** .. "**الموصوف بأنه المعادة الفعالة في الحشيش**" .

٢- مركب حمص التيترا هيدرو كتا **بيفارين** .. "الموصوف بأنه غير مدرج بجداول المخدرات"

ورغم ذلك جاء التقرير تحت بند تفسير النتائج

مقررا بأن

وجود مركب حمض التيترا هيدرو كتا **بيفارين** (الغير مدرج بجداول المخدرات) في عينه البول هو دليل قاطع علي تعاطي مخدر الحشيش أو الماريجوانا زى ينتج عن تعاطي أي من العقاقير الطبية .

وهنا يثور تساؤل هام جدا

كيف يكون وجود حمض غير مدرج بجداول المخدرات دليلا علي تعاطي الحشيش ؟! ولا يكون الحمض المعتبر المادة الفعالة الحشيش ليس دليلا علي تعاطي الحشيش ؟؟!!!.

ذلك هو الخطأ الجسيم

الذي هوي فيه تقرير المختبر الجنائي الخاص بفحص عينة بول المتهم .. والذي يجعله غير صالح للتعويل عليه .. بما يستوجب الالتفات عنه .

وهو الأمر الذي

يؤكد بطلان الدليل المستمد من تقريري المختبر الجنائي .. بما يبيت معه الاتهام الماثل قائم بلا سند بما يتعين معه الحكم ببراءة المتهم مما هو مسند إليه فيه .

خامسا :

بطلان قرار الإحالة فيما تضمنه من توافر قصد الترويج لدي المتهم رغم عدم قيام ثمة دليل علي توافر هذا القصد

فقد نصت المادة ٤٩ من القانون المشار إليه علي أن

في غير الأحوال المرخص بها وفقا لأحكام هذا القانون

- .....
- .....
- وإذا وقعت أي من الجرائم المنصوص عليها في البندين السابقين بقصد الاتجار أو الترويج كانت العقوبة السجن المؤبد والغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف درهم ولا تزيد علي مائتي ألف درهم وفي حالة العود تكون العقوبة الإعدام .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن النيابة العامة طالبت بعقاب المتهم وفق هذه الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ أنفة الذكر والتي أخذت علي عاتقها تشديد العقوبة بناء علي توافر قصدي الاتجار والترويج .

هذا .. وحيث أن الثابت بالأوراق

انعدام وجود ثمة دليل علي توافر هذا القصد لدي المتهم .. إذ لم يقدم في الأوراق ثمة دليل على انتواء المتهم الترويج أو الإتجار في المواد المخدرة ... وإنما كان سند النيابة في هذا الاتهام هو الاعتراف المنسوب للمتهم بالأوراق رغم ما شابه وشاب القبض على المتهم ومن ثم تدوين

اعترافه من أوجه بطلان تهدر هذه الإجراءات وتجعلها غير صالحة كي تكون سنداً للاتهام والإدانة .

هذا وعلى الرغم من ذلك

فقد حصلت النيابة اعتراف المتهم المزعوم على غير ما يؤدي هذا الاعتراف ... **ذلك ان المتهم حين قرر** – بحسب ما قيل على لسانه – **أنه أتى بالمخدر المضبوط لشخص معين دون أن تكون لديه نية في ترويج هذا المخدر بطرحه للتعامل بين الناس دون تمييز بحسب تعريف الترويج قانونا .**

وهو ما يقتضي

انتفاء القصد الذي افترضته النيابة من الدليل الذي استندت إليه النيابة في توجيه الاتهام وهو ما كان لزاماً عليها أن تبينه بأدلة سائغة تدل عليه .

فقد قضت محكمة التمييز بأنه

استخلاص القصد من جلب المخدر وإن كان واقعة مادية يستقل قاضي الموضوع بالفصل فيها ، إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاص الحكم لتوافر تلك الواقعة أو نفيها سائغاً تؤدي إليه ظروف الواقعة وأدلتها وقرائن الأحوال فيها .

(الطعن ١١ لسنة ٢ ق جزائي جلسة ٢٠٠٧/٩/٣٠)

فكيف إذن

جاءت النيابة العامة بالزعم بتوافر قصد الترويج لدي المتهم ؟!! حتى تطالب بعقابه بالعقوبة المشددة الواردة بالفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المخدرات أنفة الذكر ؟!!!.

لعله من الواضح الجلي

مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه الذي شاب أمر الإحالة الصادر عن النيابة العامة حال قيدها ووصفها للاتهام الراهن وهو ما يؤكد أحقية المتهم في البراءة من الاتهام المسند إليهما .

سادسا :

بطلان قرار الإحالة الصادر عن النيابة العامة بزعم ارتكاب المتهم لجريمة جلب المخدر .. رغم ثبوت وجود المضبوطات بالفعل داخل البلاد وعدم قيام ثمة دليل علي أن المتهم قام بجلبها من الخارج حسبما زعمت النيابة بالأوراق .

فقد نصت المادة الأولي من قانون مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية رقم ١٤ لسنة ١٩٩٥ علي أن

يكون للكلمات والعبارات التالية المعاني المبينة قرين كل منها ما لم يقض سياق النص بغير ذلك

المواد المخدرة : كل مادة طبيعية .....

المؤثرات العقلية : كل مادة .....

الجلب : إحضار المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية من خارج إقليم الدولة .

كما نصت المادة السابعة من ذات القانون علي أن

يحظر جلب واستيراد وتصدير وصنع واستخراج وفصل وإنتاج وحيازة وإحراز وتعاطي المواد المخدرة والمؤثرات العقلية المبينة في الجداول ٣ ، ٦ ، ٧ ، ٨ وسائر أوجه النشاط والتصرفات الأخرى المتعلقة بها إلا في الأحوال المرخص بها وبالشروط المنصوص عليها في هذا الباب .

وكذا نصت المادة العاشرة علي أن

مع مراعاة المادة ٦ يحظر استيراد أو تصدير المواد المخدرة والمؤثرات العقلية إلا بمقتضي إذن كتابي من الجهة الإدارية المختصة .

لما كان ذلك

وباستقراء المواد السابق الإشارة إليها من قانون مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية .. وجملة مواده .. يتضح أن المشرع قد حرص علي إيضاح معاني الكلمات المستخدمة في القانون .. فقد عرف الجلب بأنه : إحضار المواد المخدرة والمؤثرات العقلية من خارج إقليم الدولة إلي داخله.

وبتطبيق هذه المعنى الواضح علي واقعات الاتهام الماثل

يتجلى أمرين غاية في الأهمية

الأمر الأول

أن الواقعة الراهنة لا يمكن وصفها بأنها واقعة (جلب) ذلك أن من أهم شروط الجلب **هي إدخال المخدر من خارج البلاد إلي داخلها** .. ولم يثبت في الأوراق أن المخدر المضبوط قد تم جلبه من خارج الدولة .. ذلك أنه بفرض صحة واقعة الضبط .. **فإن المخدر كان داخل البلاد بالفعل .. ولم يقم أي دليل علي قيام المتهم بجلبه من الخارج** .

أما الأمر الثاني

أن المتهم قرر أنه دخل البلاد يوم -/-/- من مطار دبي الدولي ... فإذا فرضنا أن المتهم جلب المخدر معه بهذه الكمية (مائتي قرص تقريباً)... فهل يعقل أن يمر بتلك الكمية **من سلطات** المطار دون اكتشافها ؟؟!! .

ومن ثم

يتجلى ظاهرا أن ما قررت به النيابة العامة من أن وصفها للواقعة علي أنها واقعة جلب مخدر .. مخالف للقانون ذلك أن الجلب يشترط فيه جلب المخدر من خارج الدولة وهو لم يثبت .

لما كان ذلك

ومع استبعاد الاعتراف المنسوب للمتهم لانعدام صحته وبطلانه .. فإن الأوراق تكون عقيمة عن ميلاد دليل واحد علي توافر وصف الجلب الذي ألصقته النيابة العامة بالأوراق بلا سند.

وهو الأمر

الذي يجدر معه تبرأه المتهم مما هو مسند إليه ويلقي العبء علي النيابة العامة في البحث عن المصدر الحقيقي للمضبوطات وذلك بفرض ضبطها مع المتهم .

سابعا :

وختاما .. الدفع ببطلان قرار الإحالة فيما تضمنه من اتهام المتهم بالتعاطي .. ذلك أنه علي فرض صحة ذلك .. فإن هذه الواقعة تمت خارج إقليم الدولة (حسبما نسب للمتهم الإقرار بذلك) مما لا يجوز توجيه الاتهام إليه في دولة الإمارات

فقد نصت المادة ١٦ من قانون العقوبات علي أن

تسري أحكام هذا القانون علي كل من **يرتكب جريمة في إقليم الدولة** ، ويشمل إقليم الدولة أراضيها وكل مكان يخضع لسيادتها بما في ذلك المياه الإقليمية والفضاء الجوي الذي يعلوها .

وتعتبر الجريمة مرتكبه في إقليم الدولة إذا وقع فيها فعل من الأفعال المكونة لها أو إذا تحققت فيها نتيجتها أو كان يراد أن تتحقق فيها .

كما نصت المادة ١٩ علي أن

يسري هذا القانون علي كل من ارتكب فعلا خارج الدولة يجعله فاعلا أو شريكا في جريمة وقعت كلها أو بعضها داخل الدولة.

لما كان ذلك

وبتطبيق المفهوم القانوني للمواد أنفة الذكر علي واقعات وأوراق الاتهام الماثل .. يتجلى ظاهرا أنه علي الفرض الجدلي بصحة ما نسب للمتهم من تعاطي المواد المخدرة (الحشيش) فإن ذلك يكون خارج إقليم الإمارات .

فالثابت من خلال الاعتراف المنسوب للمتهم

وعلي فرض صحته

أنه تعاطي مخدر الحشيش في بلدة باكستان وقبل قدومه إلي دولة الإمارات وقبل دلوفه إلي إقليمها .. الأمر الذي ينحسر عنه قانون العقوبات الإماراتي بما لا يجوز تطبيقه علي هذه الواقعة.

ومن ثم

يكون أمر الإحالة إذ تضمن هذه الجريمة معيبا بالبطلان ومخالفة نصوص القانون البالغة الوضوح والتي ليست بحاجة إلي تفسير أو تأويل .. وهو ما يقطع ببراءة المتهم مما هو مسند إليه

في هذا الخصوص .

لما كان ذلك

من جمله الدفوع وأوجه الدفاع المبداه من المتهم يتضح لعدالة الهيئة الموقرة مدي ما عاب هذا الاتهام من أوجه قصور وبطلان وعوار بما يستوجب التصدي لها بالقضاء للمتهم بالبراءة من كافة ما نسب إليه .

بناء عليه

يلتمس المتهم من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

ببراءته مما هو مستند إليه .

وكيل المتهم

المحامي

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدي محكمة دبي الابتدائية ..... الموقرة

محكمة الجنايات

الدائرة ( ) جنايات الراشدية

مذكرة بالدفاع مقدمه

مـــن

السيد / **متهم أول**

ضـــد

النيابة العامة **سلطة اتهام**

وذلك في الدعوى الجزائية رقم لسنة
والمقيدة بالبلاغ رقم لسنة الراشدية
المحدد لنظرها جلسة -/-/-

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضوع

مذكرة بدفاع ودفوع المتهم الأول / .... مما هو منسوب إليه مع أخر يدعي / ..... (زوج المجني عليها والمفوض عنها بالتعامل هاتفيا وفاكسا مع البنك محل عمل الأول) ، **ومن ثم يكون الاتهام مخالف للحقيقة ومعدوم السند** ، وذلك علي النحو الذي سطرته النيابة العامة **بأمر الإحالة مقررة :**

بأنهما بتاريخ -/-/- وسابق عليه

بدائرة اختصاص مركز شرطة الراشدية

أولا : المتهم الأول فقط

حال كونه يعمل بمهنة مدير حسابات العملاء لدي ..... –وطبيعة عمله تقتضي فتح حسابات للعملاء وجذب عملاء جدد للبنك ، سرق بدافع الكسب من المكان الذي يعمل به مبلغ وقدره (٥,٠٠٠,٠٠٠) جنيه إسترليني والذي يعادل بالدرهم الإماراتي مبلغ وقدره (٣٠,٥٠٠,٠٠٠) في ذلك الوقت من حسابات المجني عليها وذلك بارتكاب الجريمة المبينة في القيد (ثالثا) البند (١-٢-٣) إضرارا بمتبوعة علي النحو المبين بالأوراق .

ثانيا : المتهم الثاني فقط

اشترك بطريق الاتفاق والمساعدة مع المتهم الأول وبدافع الكسب في ارتكاب الجريمة المبينة في القيد (أولا) وذلك بأن تم تحويل المبالغ إلي حساب شركته (.....) لدي شركة / ..... في المملكة المتحدة ، ومن ثم قام بالتصرف في الأموال بشراء حصص ..... بالمملكة المتحدة علي النحو المبين بالأوراق .

ثالثا : المتهمين الأول والثاني معا

١-اشتركا وأخر مجهول وبدافع الكسب في ارتكاب تزوير في محرر رسمي (طالب تسهيلات بنكية من مطبوعات .....بقيمة ٣٠,٥٠٠,٠٠٠ درهم) وذلك بأن قام المجهول بتذيل الطلب

بتوقيع نسب صدوره إلي المجني عليها / .....مما أدي إلي تغيير الحقيقة تغيرا من شأنه إحداث ضرر ، وتم استعمال ذلك المحرر عن طريق تقديمه إلي ..... علي النحو المبين بالأوراق .

٢- اشتركا وأخر مجهول وبدافع الكسب في ارتكاب تزوير في صورة محررين رسميين (أ- طلب وديعة ثابتة وارد بالفاكس خاص بالمجني عليها / .....مقدم إلي ..... ، ب- طلب تحويل تلغرافي وارد بالفاكس بمبلغ وقدره "خمسة ملايين جنيه إسترليني" خاص بالمجني عليها المذكورة أنفا مقدم إلي .....) وذلك بأن قام المجهول بتذيل الطلبين بتوقيعات نسب صدورها إلي المجني عليه / ..... مما أدي إلي تغيير الحقيقة تغيرا من شأنه إحداث ضرر ، واستعملا تلك الصورة بإرسالها عن طريق الفاكس إلي ..... علي النحو المبين بالأوراق .

٣- استعملا المحررات المزورة في القيد (ثالثا) البند (١-٢) وذلك بتقديمها إلي موظف ..... مع علمهما بالتزوير وذلك علي النحو المبين بالأوراق .

وبالبناء علي هذه الاتهامات المبتورة السند والدليل

طالبت النيابة العامة بعقابهما وفق مواد الاتهام الواردة بالأوراق ، والتي لا تنطبق تماما علي المتهم الأول الذي لم يثبت في حقه ثمة فعل أو قصد مؤثم قانونا - بل علي العكس - فإنه وفق صحيح واقعات هذا الاتهام (ومعه .....) قد وقعا فريسه تواطؤ واتفاق مؤثم جمع فيما بين المجني عليها وزوجها المتهم الثاني) وأدي كل منهما دوره بإتقان شديد بغية الاستيلاء علي أموال البنك ، والزج بالمتهم الأول في براثن اتهام لا يد له فيه سوي أنه وثق في سالفي الذكر ونفذ لهما طلباتهما في حدود ما تخوله إياه وظيفته .. معولا علي المستندات التي تقدم له من المتهم الثاني ممهورة بتوقيع زوجته (ذلك التوقيع الذي قال عنه المعمل الجنائي أنه مطابق لتوقيعها المحفوظ بالبنك بالعين المجردة) أي انه مصطنع بإتقان شديد ، وكان من شأنه خداع المتهم الأول وجعله يتم إجراءات التسهيل والتحويل .. التي في النهاية تمت من حساب

الزوجة المذكورة (الموصوفة بأنها المجني عليها) إلي حساب زوجها (المتهم الثاني) .. وذلك دونما مصلحة أو فائدة أو عائد تحقق للمتهم الأول .. وبالتالي ومما تقدم جميعه يضحي ظاهرا أن الاتهام المسند للمتهم الأول قائم بلا دليل وأن للواقعة برمتها تصور أخر يختلف تماما عما تبنته النيابة العامة .

حيث تتلخص حقيقة الواقعة وفقا للثابت بالمستندات فيما يلي

١- **أجمع الشهود .. ومعهم المتهم الأول بحضور المتهم الثاني إلي البنك وطلب الحصول علي تسهيلات بنكية ، فتم إخباره بأنه لابد أولا من فتح حساب له لدي البنك .. ثم بعد ذلك يتم بحث وفحص ومناقشة طلبه بالحصول علي التسهيلات .. فغادر المذكور البنك آنذاك .**

٢- وبعد شهرين تقريبا من تلك الزيارة الأولي حضر المتهم الثاني إلي مقر البنك مرة أخري .. وطلب فتح حساب باسمه لدي البنك ، وفي اللحظات الأخيرة طلب أن يتم فتح الحساب باسم زوجته / .....(المجني عليها) وطلب أن يتم إرسال طلب فتح الحساب وكافة الأوراق المطلوب التوقيع عليها إلي زوجته .. وبالفعل تم إرسال الأوراق إليها وأقرت صراحة بتوقيعها (ورغم ذلك يأتي تقرير الأدلة الجنائية بأن توقيعها غير صحيح ؟!!) .

٣- **وبناء علي ذلك .. فإن المجني عليها تكون قد قامت بفتح حساب جاري بالدرهم لدي البنك (محل عمل المتهم الأول) .. بالإضافة إلي ثلاث حسابات أخري تحت الطلب (حساب بالدولار الأمريكي ، وأخر بالجنية الإسترليني ، وثالث باليورو) .**

٤- وفي ذات طلب فتح الحساب .. وقعت المجني عليها <u>تفويض صريح صالح لزوجها</u> (المتهم الثاني) <u>يبيح له إعطاء التعليمات والطلبات</u> والأوامر للبنك في شأن حسابها بالفاكس أو الهاتف (وهو ما يؤكد انه أصبح بمثابة الوكيل عنها في إدارة حساباتها) .

٥- **هذا .. وعقب فتح الحساب تم تحويل مبلغ إليه قدره ٣٢ مليون درهم تقريبا (اثنين وثلاثون مليون درهم) وتم وضع هذا**

المبلغ في الحساب كوديعة سنوية بفوائد قدرها ١٣,٥٪ (كطلب المجني عليها) التي طلبت مع نهاية عام الوديعة تحديدا بتاريخ -/-/- بتحويل أرباحها إلي حسابها لدي ..... وبالفعل تم تحويل مبلغ ٤,٥٠١,٧٦٤ درهم كأرباح ، .. ثم طلبت تجديد الوديعة لعام أخر ولكن بفائدة أقل من سابقتها وقدرها ٨٪ .

٦- ومن ناحية أخري (وبالتوازي مع الوديعة وحصول المذكورة علي أرباحها) .. تقدم المتهم الثاني (بوصفه مفوضا من زوجته المجني عليها) إلي البنك بطلب ممهور بتوقيعها (بتوقيع يطابق بالعين المجردة) التوقيع المحفوظ لدي البنك حسبما أقر المعمل الكيماوي) وطلب من خلاله منحها تسهيلات بمبلغ خمسة مليون جنيه إسترليني (أي يعادل تقريبا ٣٠,٥ مليون درهم) وذلك بضمان الوديعة الخاصة بها .. ثم تحويل مبلغ التسهيل إلي شركة " ..... " بدولة إنجلترا .. وهي عبارة عن مكتب المحاماة .. الذي يتوسط لشراء المتهم الثاني نادي " ..... " .

٧- وتجدر الإشارة إلي أن طلب منح التسهيلات الموقع من المجني عليها ، وكذا طلب تحويل المبلغ إلي إنجلترا .. مرسلين من المتهم الثاني (المفوض بذلك صراحة من المجني عليها) بطريق الفاكس الخاص به .. حسبما أقر تقرير البحث الجنائي الذي أكد أن الفاكس عائد للمتهم الثاني (زوج المجني عليها) .

٨- وإزاء ما تقدم .. فقد وافق البنك علي منح المذكورة (المجني عليها) ذلك التسهيل .. ثم تحويله إلي دولة إنجلترا إلي شركة " ..... " للمحاماة .. وقد تم استخدام هذا التسهيل في شراء المتهم الثاني لنادي " .... ".

وكدليل علي علم وموافقة المجني عليها بجملة ما تقدم
وعلي بهتان مزاعم المتهم الثاني بإنكار ما تقدم أنه

قد ثبت أولا

من أقوال شاهد الإثبات الثاني / ..... (أحد موظفي البنك) أنه قرر بأن ثمة اجتماع قد تم في البنك فيما بين المتهم الأول مع المتهم الثاني وزوجته (المجني عليها) بحضور السيدة /..... .. فقد قام الشاهد بتحية الحضور وبارك للمتهم الثاني علي شراء النادي الإنجليزي المذكور (علي مسمع ومرأى من المجني عليها) ولم تبدي أي استغراب أو دهشة وإنما كانت تبتسم .. وهذا يؤكد يقينا بعلم ورضاء المذكورة عن جملة الإجراءات والتصرفات أنفة الذكر .

كما قد ثبت ثانيا

من خلال المستندات المقدمة من البنك أن المتهم الثاني قام بإيداع مبلغ إجمالي قدره ٢,٢٠١,٥٠٠ درهم (مليونين ومائتي وواحد ألف وخمسمائة درهم) علي دفعتين مؤرختين -/-/- ، -/-/- (قيمة الأولي ٦٠١,٥٠٠ درهم ، والثانية ١,٦٠٠,٠٠٠ درهم) وذلك عن طريق تحويل داخلي من حساب شركة الفهيم أسيا (المملوكة للمتهم الثاني) .

وذلك تحت حساب فوائد التسهيلات الممنوحة لزوجته المجني عليها

وهو ما يؤكد يقينا بعلم المتهم الثاني وزوجته بأمر التسهيلات أنفة الذكر .

٩- **هذا .. وبمرور الوقت وبعد ما يقرب من ثلاث أعوام من آخر تعامل تم من المتهم الثاني وزوجته .. علي الحسابات أنفة الذكر ، والتسهيلات الممنوحة والمضمونة بوديعة المجني عليها ، ونظرا لعدم سداد فوائد تلك التسهيلات وعدم سداد قيمتها رغم تعدد المطالبات والمراسلات في هذا الشأن .. ولكن بلا مجيب .. فقد اضطر**

البنك نحو اقتضاء حقوقه (أو جزء منها) من خلال وديعة المجني عليها ، وقام بتحويلها لسداد قيمة التسهيلات أنفة الذكر .

١٠- لما كان ما تقدم .. وبرغم علم المجني عليها بجمله ما تقدم ورضائها عن تلك التصرفات التي قام بها زوجها (المتهم الثاني) وانه تحصل باسمها علي التسهيلات المذكورة .. ثم قام باستلام التفويض بإصدار الأمر للبنك بتحويل مبلغ التسهيل إلي إنجلترا .. ليقوم بشراء أحد الأندية الإنجليزية .. ثم الادعاء بعد ذلك جميعه (بالتواطؤ فيما بين المتهم الثاني وزوجته) بالمزاعم والأباطيل التي سطرتها المجني عليها في بلاغها محل الاتهام الماثل .. الذي يتضح من ظاهر أوراقه انه كيدي وملفق للمتهم الأول وقام بناء علي مخطط فيما بين المتهم الثاني وزوجته غرضه الاستيلاء علي أموال البنك ونسبة الخطأ إليه وإلي موظفيه علي خلاف الحقيقة .. حيث لو كان هناك ثمة خطأ في جانب المتهم الأول لكان أول المبلغين عنه هو البنك (المدعي بالحق المدني) أما وأن البنك لم يدع في حق المتهم الأول بثمة ادعاء .. بل علي العكس فقد أقام دعواه المدنية ضد المتهم الثاني وزوجته المرتكبين الفعليين والحقيقيين للواقعة .

وهذا كله .. يؤكد يقينا

بانعدام سند الاتهام الماثل في حق المتهم الأول وعدم وجود ثمة دليل مادي علي اشتراكه فيه أو ابتنائه لأي فعل من أفعاله أو انتوائه لأي مقصد مؤثم قانونا ، فضلا عن عدم

ثبوت تحقق أي مصلحة أو فائدة له ، بل أن المستفيد الأوحد من هذه الواقعة هو المتهم الثاني بالتواطؤ مع المجني عليها (لو صحت تسميتها بذلك) .. وهو ما يجدر معه ويحق .. القضاء ببراءة المتهم الأول وتعديل مسار الاتهام الماثل إلي النحو القويم .. وذلك كله علي النحو الذي نتشرف ببيانه تفصيلا وتأصيلا في دفاعنا التالي

الدفـــاع

الوجه الأول : بطلان أمر الإحالة الصادر عن النيابة العامة فيما تضمنه من اتهام تم إسناده بالمخالفة للحقيقة والأوراق إلي المتهم الأول ، وهو ما يستوجب علي عدالة المحكمة الموقرة التصدي لهذا البطلان واتخاذ اللازم قانونا نحو تعديل مسار هذه القضية وتقويمه ونسبة الاتهام فيها إلي الفاعلين الحقيقيين (المتهم الثاني وزوجته) بالاتهام الذي ينطبق علي فعلتهما .

بداية .. فقد نصت المادة ٢٠٨ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

لا تتقيد المحكمة بما هو مدون في التحقيق الابتدائي أو في محاضر الاستدلالات إلا إذا وجد في القانون نص علي خلاف ذلك .

كما نصت المادة ٢٠٩ من ذات القانون علي أن

يحكم القاضي في الدعوى حسب القناعة التي تكونت لديه ، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه علي أي دليل لم يطرح علي الخصوم أمامه في الجلسة .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة علي الفعل المسند إلي المتهم ذلك أن وصف النيابة لا يعدو أن يكون إيضاحا من وجهة نظرها فهو غير نهائي وأن من واجب المحكمة أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع أوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا لأنها وهي تفصل في الدعوى لا تتقيد بالواقعة في نطاقها الضيق المرسوم في وصف التهمة المحالة إليها بل هي مطالبة بالنظر في الواقعة الجنائية التي رفعت بها الدعوى علي حقيقتها كما تبينها من الأوراق ومن التحقيق الذي تجريه

بالجلسة كما لها إضافة الوقائع التي تكون مع الواقعة الأصلية المنسوبة للمتهم وجه الاتهام الحقيقي وتدخل في الحركة الإجرامية التي أتاها المتهم علي أنه يجب أن تكون العناصر الجديدة قد تناولها التحقيق ومن خلال أوراق الدعوى مع تنبيه المتهم هذا وقد تتزاحم الكيوف القانونية في الواقعة وعند التزاحم بين الكيوف القانونية لا بد أن يتغلب التكييف القانوني الشامل فيعتد به وحده وتعديل التهمة المسندة للمتهم بإدخال الوقائع المرتبطة بالواقعة الأصلية ارتباطا لا يقبل التجزئة ولو كان أمر الإحالة لم يشتمل عليها علي أن يكون هذا الارتباط ارتباطا موضوعيا ويستوي في ذلك أن يكون هناك تعارض بين التهمتين من عدمه بمعني أن تكون الجريمة المرتبطة يمكن إضافتها ولو كان يستبعد التهمة الأصلية ومن واجب المحكمة تعديل التهمة إذا كان يترتب علي الحكم في الدعوى الواردة في أمر الإحالة عدم جواز محاكمة المتهم عن الواقعة بأي وصف أخر بعد صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي به في الواقعة الأصلية وليس علي المحكمة من تعديل وصف التهمة متي رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلي الوصف القانوني السليم الذي تري انطباقه علي واقعة الدعوى إلا أنه إذا تعدي الأمر مجرد تعديل إلي تعديل ذات التهمة بتحوير كيان الواقعة المادية التي أقيمت بها الدعوى وبيانها القانوني والاستعانة في ذلك بعناصر أخري تضاف إلي تلك التي أقيمت بها الدعوى فإن هذا يقتضي تنبيه المتهم والأمر المحظور علي المحكمة هو الحكم علي المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو ورقة التكييف بالحضور أو الحكم علي غير المتهم المقامة عليه الدعوى حسبما تنص المادة ٢١٣ من قانون الإجراءات الجزائية وإسباغ المحكمة التكييف القانوني الصحيح للواقعة ليس مجرد رخصه لها بل هو واجب عليها .

(الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/٦/١٣)

كما قضي بأن

من المقرر طبقا لنص المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجزائية أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة علي الفعل المسند إلي المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متي رأت أن ترد الواقعة إلي الوصف القانوني الصحيح الذي تري انطباقه علي الواقعة ذلك أن المحكمة مكلفة بتمحيص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا .

(الطعن رقم ١٠٣ ، ١٠٩ لسنة ٢٠١٢ جزاء جلسة ٢٠١٢/٣/١٩)

لما كان ما تقدم

ولئن كانت المحكمة ملتزمة بنطاق الواقعة المطروحة ولا يجوز لها أن تتجاوزها وفقا للمادة ٢١٣ إجراءات جزائية بحيث يتم تعديل الواقعة بحيث تصبح مغايرة لتلك التي وردت في أمر الإحالة ، كما لا يجوز للمحكمة أن تعاقب غير المتهم المقامة عليه الدعوى .

إلا أنه يجوز لمحكمة الموضوع

إذا رأت أن هناك متهمين آخرين غير من أقيمت الدعوى عليهم أو وقائع غير المسندة إليهم فيها .. فلها أن تقيم الدعوى علي هؤلاء الأشخاص بالوقائع المنسوبة إليهم .. ثم تحيلها إلي النيابة العامة (بوصفها المهيمنة علي الدعوى الجزائية) لتحقيقها والتصرف فيها .. وفقا للقانون .

ومنه المادة ١١٨ مكرر إجراءات جزائية التي تنص علي أن

إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنح والمخالفات أن الدعوى صالحة لرفعها بناء علي الاستدلالات التي جمعت تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة الجزائية المختصة .....

كما نصت المادة ١٢١ بأن

إذا رأى رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه أن الواقعة جناية وأن الأدلة علي المتهم كافية قرر إحالته إلي محكمة الجنايات .

كما قررت المادة ١٣٠ بأن

إذا طرأ بعد صدور الأمر بالإحالة ما يستوجب إجراء تحقيقات تكميلية فعلي النيابة العامة أن تقوم بإجرائها وتقدم المحضر إلي المحكمة .

ونفاذا لجملة ما تقدم

يتضح من خلال أوراق الاتهام الماثل وظروف وملابسات الواقعة المطروحة فيه **أن الأقرب إلي المعقولية والمنطقية** التي يطمئن إليها وجدانها .. **أن هناك تواطؤ واتفاق فيما بين المتهم الثاني ، وزوجته علي الاستيلاء علي أموال من البنك** (المدعي بالحق المدني) **بغير وجه حق** فاتفقا علي تنفيذ مخططهما **بأن يقوم أحدهما بتصرف ثم ينكره الثاني ، وأن تقوم الزوجة** (المجني عليها بفرض صحة وصفها بذلك) **بتفويض المتهم الثاني** (زوجها) **ثم تعود لتنكر عليه تصرفاته** وتدعي عدم أحقيته فيها ، **ثم تقوم عدة أدلة علي علمها** بتصرفات المتهم الثاني (زوجها) **ورضائها عنها ثم تدعي عدم علمها** ، ثم تقوم هي **بوضع نقودها** في وديعة بفائدة ١٣,٥% سنوية .. **وفي ذات التوقيت يحصل زوجها علي تسهيلات بذات مبلغ الوديعة ويحولها للخارج واستثمارها .**

وبذلك يتحقق فائدتين

الأولي : يظل أصل المبلغ المملوك للزوجة في وديعة لدي البنك ويستحق فائدة سنوية قدرها ١٣,٥٪ .

الثانية : يحصل الزوج علي ذات المبلغ (بعملة أجنبية – جنيه إسترليني) ويحوله للخارج ويقوم باستثماره في شراء احد النوادي الإنجليزية .

هذا .. وبعد تحقيق هذه المكاسب الطائلة .. يعتصم كلا منهما بالإنكار وادعاء عدم العلم .. فتأتي الزوجة لتزعم بأنها لا تعلم ما تحصل عليه زوجها من تسهيلات بضمان الوديعة ، ويدعي الزوج أنه لم يحصل علي التسهيلات بضمان الوديعة ، وكلاهما يدعي خطأ البنك ؟!.

وهو الأمر الذي يثبت يقينا أن الصورة الصحيحة للواقعة أن هناك ثمة اتفاق وتواطؤ بين الزوجان للاستيلاء علي أموال البنك وذلك وفقا للأدلة الآتية

الدليل الأول

أنه علي الرغم من إقرار المجني عليها بأنها هي الموقعة شخصيا علي طلب فتح الحساب ، وعلي التفويض الصادر منها لصالح زوجها (المتهم الثاني) يأتي تقرير المعمل الجنائي ليقرر بأن توقيعها علي هذين المستندين غير صحيح ولم يصدر عنها

وذلك علي الرغم من أنها أقرت بأن البنك قد أرسل إليها موظف لاستوقاعها علي أوراق فتح الحساب والتفويض .. وأنه قام بتسليم هذه الأوراق لإحدى العاملات لديها .. والتي توجهت بدورها إلي المجني عليها وقامت بالتوقيع عليها .. أي أن توقيعها علي طلب فتح الحساب وكذا التفويض لا يقبل الإنكار .

ومع ذلك يأتي تقرير المعمل الجنائي

مقررا بأنها لم تكتب التوقيعات المنسوبة إليها علي هذا الطلب وذاك التفويض ؟! مما يجزم بأن للواقعة برمتها صورة مغايرة لما تم وصفه بالأوراق .

الدليل الثاني

وحيث أن التوقيع علي طلب فتح الحساب والتفويض كان أول توقيع للمذكورة لدي البنك .. فقد تم اتخاذه نموذجا لتوقيعها يحفظ بالبنك ويتم مضاهاة أي توقيع أخر يصدر عنها علي ذلك التوقيع .

من المعلوم أنه مع بداية التعامل مع البنك بعد التوقيع الأول يحمل نماذج لتوقيعه ويحفظ لدي البنك .. بحيث لا يقبل أي تعامل مع العميل يحتوى علي توقيع يخالف ذلك التوقيع .. فلدي تقديم أي طلب من المذكورة أو يرسل منها أو ممن فوضته بذلك بطريق الفاكس .. فإن أول إجراء يتم علي هذا الطلب .. هو التأكد من مطابقة التوقيع مع ذلك المحفوظ لدي البنك .

وحيث جاء تقرير المعمل الجنائي

ليقرر بأن التوقيع الأصلي المحفوظ لدي البنك والوارد علي طلب فتح الحساب والتفويض الخاص بالمتهم الثاني .. لم يصدر عنها .. فإن هذا التوقيع يكون غير صحيح رغم إيراده بالأوراق لغرض معين (بما يجزم بأن للواقعة صورة مغايرة لما هو مسطر بالأوراق) .

الدليل الثالث

هذا .. وحيث أن المتهم الثاني قد أرسل إلي البنك بطريق الفاكس (وفقا للتفويض الذي بيده) طلبين ممهورين بذات التوقيع المنسوب لزوجته (المجني عليها) أحدهما بطلب منحها تسهيلات بضمان الوديعة والثاني بطلب تحويل مبلغ التسهيلات إلي دولة إنجلترا .

وحيث أنه بمراجعة التوقيعين الواردين بطلبي التسهيلات والتحويل .. مع التوقيع المحفوظ لدي البنك تبين مطابقتهما .. فما كان من البنك إلا قبول الطلبين للآتي

١- أن التوقيع المنسوب للمجني عليها يطابق التوقيع المنسوب إليها أيضا والمحفوظ لدي البنك .

٢- أن مقدم الطلبين هو زوج المجني عليها والمفوض قانونا بتقديم الطلبات والتعليمات للبنك نيابة عن زوجته .

٣- أن الطلبين قد تم إرسالهما بطريق الفاكس حسبما اشترط التفويض والتزاما به .

٤- والأهم من جملة ما تقدم .. أن البنك لم يكن يعلم أنه وقع فريسة مخطط إجرامي من البداية .. فالتوقيع المحفوظ لديه (للمحني عليها) من البداية ليس توقيعها الصحيح .. ثم تتوالي الطلبات بذات التوقيع الغير صحيح (باعتقاد أنه الصحيح) .

ثم بعدما يتمكن العميل (المجني عليها وزوجها)

علي الاستيلاء علي أموال البنك ..يتم الادعاء بأنها لم توقع علي طلب التسهيلات ،ثم طلب التحويل .. وحينما يتم المضاهاة بمعرفة المعمل الجنائي .. ينتهي إلي أن الورقتين مزورتين عليها ؟! وهذا كله يجزم بأن لصحيح الواقعة صوره مختلفة عما سطرت بالأوراق .

الدليل الرابع

ولعل من أهم ما يثبت التواطؤ فيما بين المتهم الثاني وزوجته ما قرر به الشاهد/..... .. من انه أثناء تواجد سالفي الذكر في اجتماع مع موظفي البنك قام بمقابلتهما وبارك للمتهم الثاني علي شرائه النادي الإنجليزي .. ولم تعترض المجني عليها أو تندهش بل ابتسمت (ابتسامه العلم والموافقة) .

وهو الأمر الذي قرر به الشاهد أمام النيابة العامة وتمسك به أمام عدالة المحكمة بجلسة -/-/- وهذا يؤكد يقينا بعلم المجني عليها بأمر التسهيلات التي حصل عليها زوجها (المتهم الثاني) بضمان الوديعة الخاصة بها .. أما وأن تعتصم بالإنكار الآن .. فإن ذلك يؤكد عدم صحة ما ورد علي لسانها وأن للواقعة تصوير مختلف عما ورد بالأوراق .

الدليل الخامس

كما شهد بذلك أيضا / ..... (الشاهد الرابع) حيث قرر بعلمه بأن المتهم الثاني وزوجته يرغبان في استثمار مبالغ نقدية إلي خارج الدولة وأن المجني عليها ترغب في الحصول علي تسهيل بنكي (تمويل) بضمان المبالغ المودعة بحساب الوديعة ن وأنها هي من تقدمت بطلب الحصول علي التسهيلات ، وكان موقعا بذات التوقيع المحفوظ بأنظمة البنك

هذا .. ومما قرره هذا الشاهد يتضح المخطط الإجرامي الذي بدأت به هذه الواقعة .. وهو أن تعمل المجني عليها علي حفظ توقيع غير صحيح لها لدي البنك .. ثم يستمر المتهم الثاني (المفوض عنها) بتقديم الطلبات بذات التوقيع الغير صحيح .. والذي يظهر لدي موظفي البنك بأنه توقيع مطابق .. فتتم المعاملات وفق ذلك .. ثم يتم إنكار التوقيع علي طلبات والتعاملات فيتبين أن التوقيع غير صحيح بعد الاستيلاء بموجبه علي أموال البنك .

الدليل السادس

هذا .. وبفرض عدم وجود اتفاق وتواطؤ بين المتهم الثاني والمجني عليها .. فإن الثابت بالأوراق أن طلب التسهيلات وطلب التحويل مرسلين إلي البنك عن طريق الفاكس بمعرفة المتهم الثاني ومن خلال الفاكس الخاص به (وفقا للتفويض) وبذلك يكون تزوير التوقيع المنسوب للمجني عليها قد تم بمعرفة المتهم الثاني فقط دون ثمة تدخل من الأولي

بداية .. تجدر الإشارة إلي وجود تفويض من المجني عليها لزوجها (المتهم الثاني) يبيح له إصدار الأوامر والتعليمات والطلبات بشأن حسابات المذكور بطريق الفاكس .. ونفاذا لهذا التفويض أرسل المتهم الثاني طلبي التسهيلات وتحويل مبلغهما إلي دولة إنجلترا من البنك .. بما اشتملا عليه من تزوير لتوقيع المجني عليها .

وهو الأمر الذي يؤكد أنه في كل الحالات

يكون التزوير منسوب للمتهم الثاني فقط حيث أنه المستفيد الأوحد منه وبذلك يتضح انقطاع صلة المتهم الأول بهذا الاتهام .

لما كان ذلك ومن جملة ما تقدم

يتجلى ظاهرا أن للاتهام الماثل صورة مغايرة تماما لما ورد بالأوراق وأن صحة الواقعة تخلص في أن المتهم الثاني بالاتفاق والتواطؤ مع زوجته (المجني عليها) هما المرتكبين الحقيقيين للواقعة وأنهما استطاعا الاستيلاء علي أموال البنك بإتيان كل منهما دوره علي النحو السابق تفصيله .. وحيث انحرفت النيابة العامة بواقعات الاتهام إلي غير مسارها الصحيح .. وهو ما يجب علي عدالة الهيئة الموقرة تصحيح هذا المسار وتوجيه الاتهام وفق صحيح وصفه إلي الجناة الحقيقيين (المتهم الثاني) وزوجته (المجني عليها) ثم إحالة الأوراق للنيابة العامة لاتخاذ شئونها حال ذلك .

ذلك أن المستقر عليه تمييز أنه

من المقرر أن المحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة علي بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها ، وأن تطرح ما يخالفها من صور أخري مادام

استخلاصها سليما مستندا إلي أدلة مقبولة في العقل والمنطق .

(الطعن رقم ٩٢ ، ٩٣ لسنة ٢٠١٢ جزاء جلسة ٢٠١٣/٣/١٩)

كما قضي بأن

المقرر قانونا أن القاضي لا يتقيد بالتكييف القانوني الذي أثبته غيره من جهات القضاء فعلي قضاء الحكم أن يراجع مدي صحة التكييف القانوني للواقعة ويجب علي المحكمة الاستئنافية أن تراجع أيضا مدي سلامة التكييف الذي انتهت إليه محكمة أول درجة وكل ما تتقيد به هذه المحكمة هو ألا تضر بمركز المتهم إذا كان هو المستأنف وحده وتغيير المحكمة للتكييف القانوني للواقعة ليس محض رخصة للمحكمة بل هو واجب عليها فعليها أن تمحص الواقعة بجميع أوصافها دون التقيد بما ورد بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور أو ما انتهت إليه محكمة أول درجة وان تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا .

(الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٢٠١٢ جزاء جلسة ٢٠١٢/٩/١٧)

الوجه الثاني : بطلان أمر الإحالة فيما تضمنه من اتهام منسوب – علي خلاف الحقيقة والأوراق – للمتهم الأول ، قولا بأنه سرق من مكان عمله مبلغ من المال إضرار بمتبوعه (البنك محل عمله) رغم عدم توافر ثمة ركن من أركان أو أفعال هذه الجريمة في حقه ، وذلك بإقرار صريح من البنك محل عمله ذلك

بداية .. فقد طالبت النيابة العامة في شأن الاتهام الأول المنسوب للمتهم الأول معاقبته وفق مواد الاتهام ٣٨١ ، ٣٨٢ ، ٢/٣٨٨ من قانون العقوبات وكذا المادة ١٠٤ من ذات القانون .

وحيث نصت أولي هذه المواد (٣٨١) من قانون العقوبات علي أن

إذا امتنع توقيع حد السرقة عوقب الجاني تعزيزا بحسب وصف الجريمة وفقا لأحكام هذا القانون .

كما نصت المادة ٣٨٢ علي أن

تقع السرقة التعزيزية باختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني ، وتسري في شأنها أحكام المواد التالية

وكذا نصت المادة ٢/٣٨٨ علي أن

يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد علي سبع سنوات إذا وقعت السرقة من أحد العاملين في المكان الذي يعمل به أو إضرارا بمتبوعه .

هذا .. ومن خلال المواد أنفة الذكر يتضح أن

أركان جريمة السرقة التي لا تتحقق بانتفاء أي ركن منها هي

١- فعل الاختلاس .

٢- المال المنقول .

٣- أن يكون هذا المال مملوك للغير .

٤- القصد الجنائي بشقيه (العلم والإرادة) .

وفي هذا المقام استقرت أحكام التمييز علي أن

من المقرر أن السرقة هي اختلاس منقول أو مال مملوك للغير ، وهي تتم بانتزاع المال من حيازة شخص أو خلسة أو بغير رضاه بنية تملكه ، ومن المقرر أن القصد الجنائي في جريمة السرقة يتحقق بقيام العلم عند الجاني وقت ارتكاب الفعل بأنه يختلس المنقول المملوك للغير من غير رضاء مالكه بنية امتلاكه .

(الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٢٠٠٨ جزاء جلسة ٢٠٠٨/٨/٣١)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي أوراق الاتهام الماثل ، ومدونات أمر الإحالة المقدم علي أساسه المتهم الأول للمحاكمة .. يتضح وبجلاء تام عدم قيام الركن الأول من جريمة السرقة (المزعومة) في حق هذا المتهم الأول .. ذلك أن الثابت

أولا عدم قيام ثمة دليل مادي علي أن المتهم اختلس مالا من البنك الذي يعمل به أو من المدعوة / .....

ذلك أن الاختلاس .. هو تغيير حيازة المتهم للمال من حيازة ناقصة إلي حيازة كاملة وبنية التملك .. وهو ما لم يتحقق تماما في الاتهام الماثل .. فلم يثبت يقينا أن المتهم الأول قد تحصل علي ثمة درهم من أموال المدعوة/ .... واحتفظ بها لنفسه بنية التملك .. فكيف

ينسب إليه ارتكاب جريمة السرقة .

كما ثبت ثانيا أن المال المملوك للمدعوة / ..... (المجني عليها) والمحفوظ لدي البنك (محل عمل المتهم الأول) كوديعة ..قد تم نقله من حسابها إلي البنك .. سدادا لقيمة التسهيلات التي حصلت عليها المجني عليها وزوجها (المتهم الثاني) المفوض عنها)

فأين إذن واقعة اختلاس المتهم الأول علي ثمة درهم من أموال المجني عليها المذكورة ؟؟ فقد سبق وأن تحصل المتهم الثاني (بوصفه مفوض) عن المجني عليها (وبالاتفاق والتواطؤ فيما بينهما كما أشرنا سلفا) علي تسهيل ائتماني (تمويل) بمبلغ خمسة مليون جنيه إسترليني (أي ما يعادل ٣٠,٥ مليون درهم) .. وقد تم تحويل هذا المبلغ (بناء علي أمر من المفوض- المتهم الثاني) إلي دولة إنجلترا (ليقوم الأخير بشراء نادي رياضي) .

هذا .. وحيث لم يتم سداد قيمة هذا التسهيل وفوائده

رغم تعدد المطالبات .. فهو الأمر الذي اضطر معه البنك نحو اقتضاء حقوقه (أو جزء منها) من الوديعة الخاصة بالمجني عليها .. والضامنة لذلك التسهيل .. أي أن المال تم نقله من ذمة المجني عليها إلي ذمة البنك وليس إلي ذمة المتهم الأول .. وهو ما ينفي عنه وصف الاختلاس المكون لجريمة السرقة المزعومة .

فضلا عما ثبت ثالثا أن نقل المبلغ من ذمة المجني عليها (من الوديعة الخاصة بها) إلي ذمة البنك سدادا للتسهيل الغير مسدد قيمته .. قد تم بقرار من السادة المسئولين عن ذلك في البنك .. وليس بقرار من المتهم الأول .

حيث أن الثابت أن المتهم الأول يعمل لدي .... كمدير للحسابات المصرفية .. ومن ثم فهو لا يختص بالتسهيلات الائتمانية ، أو الموافقة عليها أو صرف قيمتها .. كما لا يختص باتخاذ أي إجراء قانوني أو مصرفي حيال العميل الذي يتوقف عن سداد قيمة التسهيل الممنوح له .

بل أن هناك مسئولين آخرين في البنك المذكور
عن اتخاذ القرارات بشأن ذلك العميل الممتنع عن السداد

هؤلاء السادة المسئولون .. هم من اتخذوا قرار اقتضاء البنك لحقوقه أو جزء منها من الوديعة الخاصة بالمجني عليها ، والضامنة للتسهيل الممنوح لها (بواسطة زوجها المفوض بذلك) مما يتأكد معه أن حتى القرار الذي تم اتخاذه في هذا الشأن لم يصدر عن المتهم الأول .

كما أن الثابت رابعا أن مبلغ الخمسة مليون جنيه إسترليني (أي ما يعادل ٣٠,٥ درهم) المزعوم اختلاسه من حساب المجني عليها (مع التمسك بإنكار ذلك) قد تم بمعرفة ولمصلحة المتهم الثاني (زوج المجني عليها) مستخدما في ذلك التفويض الصادر منها وباتخاذ وسائل احتيالية وتزوير .. وهذه أمور منبته الصلة تماما عن المتهم الأول بما ينفي عنه ركن الاختلاس .

أثبتت الأوراق أن المتهم الأول .. مفوض من قبل زوجته (المجني عليها) بإعطاء البنك التعليمات والأوامر والطلبات بشأن حسابات المذكورة .. علي أن يتم ذلك عن طريق الهاتف أو الفاكس .. وهو ما انتهجه المذكور .. حيث قام بإرسال طلبين إلي البنك بطريق الفاكس (وأمهرهما بتوقيع نسبه لزوجته يتطابق بالعين المجردة مع توقيعها المحفوظ لدي البنك) وتحصل بموجب هذا الطلبين علي تسهيل ائتماني قدره خمسة مليون جنيه إسترليني .. بضمان الوديعة الخاصة بالمجني عليها .

ثم من خلال الطلب الثاني ونفاذا له

تم تحويل ذلك المبلغ إلي دولة إنجلترا .. وقد ثبت أن ذلك كله تم لمصلحة ولحساب المتهم الثاني .. الذي تحصل علي المبلغ بالفعل بواسطة شركة المحاماة " ..... " في دولة إنجلترا .. وقام باستعماله في شراء أحد النوادي الرياضية الإنجليزية.

وهذا يؤكد أن هذا المبلغ

المزعوم اختلاسه .. دخل في ذمة المتهم الثاني .. بغرض الامتلاك .. فإذا كان هناك سرقة فهي منسوبة فقط للمتهم الثاني حيث دخل المبلغ المختلس في ذمته واستعمله في شراء نادي .. أما المتهم الأول فلا صلة ولا علاقة له بهذا المبلغ ولم يدخل في ذمته ثمة درهم منه .. وهو ما يؤكد بانتفاء جريمة السرقة وعلي الأخص منها ركن

الاختلاس في حق المتهم الأول .

وهذا ما يؤكد بطلان أمر الإحالة فيما نسبة للمتهم الأول

في هذا الخصوص لاسيما

وأن أمر الإحالة قد تضمن القول –المعدوم السند – بأن السرقة كانت بدافع الكسب من المكان الذي يعمل به .. ومن ثم أضافت النيابة العامة المادة ١٠٤ عقوبات إلي مواد الاتهام

حيث نصت تلك المادة ١٠٤ عقوبات علي أن

إذا ارتكبت بدافع الكسب جريمة غير معاقب عليها بالغرامة جاز الحكم علي المجرم فضلا عن العقوبة المقررة أصلا للجريمة بغرامة لا تجاوز قيمة الكسب الذي حققه ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك .

هذا .. وحيث أضافت النيابة العامة المادة المار ذكرها إلي أمر الإحالة

دونما أن تقيم ثمة دليل علي توافر دافع الكسب الذي أشارت إليه .. وماهية هذا الكسب وقيمته ، وممن سيتحصل عليه ، مما يؤكد يقينا بعدم قيام أمر الإحالة وما ورد فيه من اتهامات علي ثمة سند صحيح .. وإنما مبناه الأقوال المرسلة والاتهامات الشفوية التي لا سند لها ولا دليل عليها بالأوراق .

بل أنها متناقضة مع الأوراق

التي أثبتت يقينا أن مبلغ الخمسة مليون جنيه إسترليني محل الاتهام الراهن .. قد دخل في ذمة المتهم الثاني وفي ملكه .. بل أنه استخدمه بالفعل في شراء أحد النوادي الرياضية الإنجليزية .. فكيف يقال بأن المتهم الأول قد سرق هذا المبلغ ؟! وكيف يقال أن دافع السرقة هو الكسب ؟!.

ومما تقدم جميعه

يتأكد يقينا انتفاء ثمة ركن من أركان جريمة السرقة المزعومة في حق المتهم الماثل ، إذ انهارت هذه الجريمة بأركانها وأفعالها ودافعها المزعوم مما يجدر القضاء

ببراءة المتهم الأول منه .

الوجه الثالث : ثبوت بطلان أمر الإحالة فيما أورده من قول بأن ارتكاب المتهم الأول لجريمة السرقة (الباطلة والمزعومة هي الأخرى) قد تمت بغرض الإضرار بمتبوعة وهو البنك الذي يعمل لديه .. حيث أن ذلك خالف ما أقر به البنك ذاته من إقامته لدعواه المدنية ضد المتهم الثاني وزوجته (المجني عليها) فقط دون المتهم الأول بما يعد إقراره ببراءة ساحته من هذا الاتهام .

حيث تضمن أمر الإحالة . طلب تطبيق المادة ٢/٣٨٨ من قانون العقوبات التي تقرر بأن

..... ويعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد علي سبع سنوات إذا وقعت السرقة من أحد العاملين في المكان الذي يعمل به أو إضرار بمتبوعه .

في حين أقر البنك المتبوع (الذي يعمل لدية المتهم الأول)

بعدم صحة ما نسب للمتهم الأول من القول بالسرقة إضرارا به .. فلو كانت هذه الواقعة صحيحة ورأي البنك المذكور أنها صدرت عن المتهم الأول أو أنه اشترك فيها بثمة طريقة من طرق الاشتراك .. لكان هذا البنك أول من قدم البلاغ ضد المتهم الأول .. ولكان أدعي مدنيا حياله .

أما وأن الثابت

أنه نفاذا للمادة ٢٢ من قانون الإجراءات الجزائية

التي تنص علي أن

لمن لحقه ضرر شخصي مباشر من الجريمة أن يدعي بالحقوق المدنية قبل المتهم أثناء جمع الاستدلالات أو مباشرة التحقيق أو أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجزائية في أية حالة كانت عليها الدعوى وإلي حين قفل باب المرافعة فيها ولا يقبل منه ذلك إمام المحكمة الاستئنافية .

فإذا وقع الضرر علي الشخص الاعتباري وجب علي المحكمة أن تحكم بالتعويض من تلقاء نفسها إذا كان محدد في قانون أو لائحة صادرة بناء علي قانون .

ونفاذا لهذا النص

فقد أقام البنك (الذي يعمل لديه المتهم الأول) ادعاءا مدنيا مطالبا بحقوقه المدنية عن الواقعة الصحيحة محل هذا الاتهام.

وذلك ضد المتهم الثاني وزوجته

المدعوة/ ..... فقط

دون المتهم الأول

وهو الأمر الذي يؤكد إقرار البنك بعدم نسبة أي اتهام بالسرقة في حق المتهم الأول .. ومن ثم عدم انطباق المادة ٢/٣٨٨ من قانون العقوبات في حقه .. فلو كان ما نسب لهذا المتهم الأول .. صحيحا لكان البنك المدعي المدني .. قد ضمه إلي صحيفة ادعائه المدني كمدعي عليه فيها مطالبا إياه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به .

بل الأكثر من ذلك

كان البنك قد قام بتقديم بلاغا جزائيا قبل المتهم الأول

أما وأنه لم يفعل ذلك .. كما لم يختصمه في الادعاء المدني المذكور .. فإن ذلك يؤكد يقينا بأن البنك يري عدم استيلاء المتهم الأول علي ثمة مبالغ سواء من البنك أو من حساب المدعوة / ..... ومن ثم لم يرتكب ثمة فعل يضر بمتبوعه (البنك).

كما أن ذلك يجزم أيضا

بإقرار البنك بأن للواقعة برمتها صورة أخري تماما غير التي اعتنقتها النيابة العامة ، وأن هذه الواقعة يجب أن تنسب للمتهم الثاني وزوجته / ..... لما اقترفاه من تواطؤ واتفاق علي الاستيلاء علي أموال البنك .. وذلك علي التفصيل السابق إيضاحه تفصيلا بالوجه الأول من الدفاع في هذه المذكرة .

لما كان ذلك

ومما تقدم جميعه يتضح قيام دليل هام وقاطع علي عدم ارتكاب المتهم الأول للواقعة المنسوبة إليه ومن ثم ينتفي في حقه الضرر بالمجني عليها (التي هي في صحيح وصفها شريكه للمتهم الثاني في الواقعة) ولا في حق البنك الذي يعمل لديه .. حسبما أقر البنك ذاته .. مما يجزم ببراءته مما هو منسوب إليه .

الوجه الرابع : بطلان أمر الإحالة فيما تضمنه من القول بنسبة الاتهام بتزوير محررات عرفية ورسمية إلي المتهم الأول .. رغم عدم وجود ثمة دليل مادي أو فني يشير إلي اشتراك المتهم الأول فيما تقدم ، فضلا عن انعدام وجود ثمة دافع أو مبرر يجعل المتهم يقدم علي هذه الأفعال ، بل انه في حقيقة الأمر هو فريسة مخطط إجرامي للاستيلاء علي أموال البنك بغير وجه حق

حيث أن المستقر عليه تمييزا أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مجرد ضبط الورقة المزورة لدي المتهم أو التمسك بذلك أو وجود مصلحة للمتهم في تزويرها لا يكفي بمجرده في ثبوت اتهامه في تزويرها كفاعل أو شريك أو علمه بالتزوير ما لم تقم أدلة علي أنه هو الذي أجري التزوير بنفسه أو بواسطة غيره مادام أنه ينكر ارتكاب ذلك وخلا تقرير المختبر الجنائي من نسبة الأمر .

(الطعن رقم ٥٢ لسنة ٢٠١٧ جزاء جلسة ٢٠١٧/٢/٦)

كما قضي بأن

المقرر أنه يكفي في المحاكمات الجنائية أن تتشكك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهمة إلي المتهم كي تقضي له بالبراءة إذ مرجع الأمر في ذلك إلي ما تطمئن إليه في تقدير الدليل مادام حكمها يشتمل علي ما يفيد أنها محصت واقعة الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام عليها الاتهام ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة والشك في عناصر الإثبات .

(الطعن رقم ٦٠٣ لسنة ٢٠١٢ جزاء جلسة ٢٠١٣/١/١٤)

وكذلك قضي بأن

المقرر أنه يكفي في المحاكمات الجنائية أن تتشكك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهم إلي المتهم لكي تقضي له بالبراءة إذ أن مرجع الأمر في ذلك إلي ما تطمئن إليه في تقدير الدليل مادام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة ، وكانت مدونات الحكم المطعون فيه تكشف عن أن المحكمة ألمت بظروف الدعوى وأدلة الثبوت التي قام عليها الحكم علي نحو ينبئ أنها فطنت إليها وقامت بما ينبغي عليه من دقيق البحث ثم

أفحصت من بعد إلي عدم اطمئنانها إليها فإن هذا حسبها ليستقيم قضاؤها.

(الطعن رقم ٢٧٩ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/٧/٢٥)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي أوراق الاتهام الماثل **ومدونات قرار الإحالة** الصادر من النيابة العامة **يتضح وبجلاء تام أن إسناد جريمة التزوير** في محرر عرفي أو رسمي **إلي المتهم الأول .. هو إسناد باطل ومعيب لا يقوم علي سند ولا دليل .. وذلك للأسباب الآتية**

السبب الأول : خلو الأوراق من ثمة دليل مادي وفني معتبر يشير إلي تدخل المتهم الأول في تزوير أي ورقة تخص الاتهام الماثل ..فلم يرد تقرير فني من المعمل الجنائي يؤكد قيام المتهم الأول بتزوير أي مستند بإحدى الطرق الواردة في القانون

فقد نصت المادة ٢١٦ من قانون العقوبات علي أن

تزوير المحرر هو تغيير الحقيقة فيه بإحدى الطرق المبينة فيما يعد تغييرا من شأنه إحداث ضرر وبينة استعماله كمحرر صحيح .

ويعد من طرق التزوير

١- إدخال تغيير علي محرر موجود سواء بالإضافة أو الحذف أو التغيير .

٢- وضع إمضاء أو ختم مزور أو تغيير إمضاء أو ختم أو بصمه صحيحة .

٣- الحصول بطريقة المباغتة أو الغش علي إمضاء أو ختم أو بصمه .

٤- اصطناع محرر أو تقليده ونسبته إلي الغير .

٥- ملء ورقة ممضاة أو مختومة أو مبصومه علي بياض بغير موافقة صاحب الإمضاء أو الختم أو البصمه .

٦- انتحال شخصية أو استبدالها في محرر أعد لإثباتها .

٧- تحريف الحقيقة في محرر حال تحريره فيما أعد لإثباته .

لما كان ذلك .. وحيث أن تلك الطرق

المار ذكرها حالا .. هي الطرق التي حددها القانون حصرا للزعم بأن ثمة تزوير في محرر .. هذا وحيث أن الثابت بالأوراق .. أنها قد خلت من ثمة تقرير فني من المختبر الجنائي .. يشير إلي أن المتهم الأول تدخل في تزوير أي من الأوراق المزعوم تزويرها في الاتهام الماثل .. بأي طريقة أو وسيلة من الوسائل الواردة في المادة ٢١٦ عقوبات أنفة

الذكر.

بل علي العكس

فقد أثبت التقرير الفني أن التوقيع المنسوب للمجني عليها يتطابق (بالعين المجردة) مع التوقيع المحفوظ لدي البنك .. ومن ثم .. فإن تلقي المتهم الأول للطلبين المزورين من المتهم الثاني .. واعتماده لتوقيع المجني عليها مع توقيعها المحفوظ لدي البنك ..فإن ذلك يؤكد انخداع المتهم الأول لإتقان التزوير في الأوراق محل هذا الاتهام .. أو لكون التوقيع المحفوظ لدي البنك ابتداءا هو المزور علي المجني عليها .. وفي كلتا الحالتين .. يتضح أن اعتماد المتهم الأول لذلك التوقيع .. قد تم بحسن نية نظرا لتطابق التوقيعين فعل بالعين المجردة حسبما أورد تقرير المعمل الجنائي .

وهو ما يجزم بانتفاء

أي دور للمتهم في شأن تزوير الأوراق محل التداعي ، وعدم ثبوت أي تدخل له في ذلك بتقرير فني قاطع .. وهو ما يؤكد بأن الزج بالمتهم الأول في براثن هذا الاتهام قد قام علي فرض وتخمين يدعو للريب والتشكك في صحة إسناد التهمة للمتهم الأول .

السبب الثاني : انعدام وجود ثمة عائد أو فائدة أو مصلحة ستعود علي المتهم الأول من ارتكاب ذلك التزوير المزعوم في حقه ، هذا بخلاف أن المصلحة وحدها لا تكفي دليلا علي التزوير ، فما الحال لو لم تتوافر مصلحة .. فماذا يكون السند والدليل علي التزوير .

فقد سبق وقد أشرنا إلي أن محكمة التمييز قد استقرت علي أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مجرد ضبط الورقة المزورة لدي المتهم أو التمسك بذلك أو وجود مصلحة للمتهم في تزويرها لا يكفي بمجرده في ثبوت اتهامه في تزويرها كفاعل أو شريك .....

(الطعن رقم ٥٢ لسنة ٢٠١٧ جزاء جلسة ٢٠١٧/٢/٦)

لما كان ذلك

وكان مؤدي ما تقدم .. أن المصلحة وحدها لا تكفي للقول بنسبة جريمة التزوير إلي أي متهم .. فما الحال إذا لم يثبت في حق المتهم أن التزوير المزعوم قد يحقق له ثمة مصلحة .. فإن ذلك يجزم بلا شك بانقطاع صلته بهذا التزوير المزعوم .. وهذا هو

الحال بالنسبة للمتهم الأول .. ذلك أن الثابت أن المستفيد من التزوير هو المتهم الثاني .. الذي قام باصطناع طلب الاستحصال علي تسهيل ائتماني ، وكذا طلب تحويل المبلغ محل التسهيل المذكور إلي حسابه في الخارج لشراء أحد النوادي الإنجليزية بوساطة " ..... "

وهو الأمر الذي يؤكد

أنه قد نتج عن المستندات المزورة التي زود بها المتهم الثاني البنك عن طريق الفاكس .. أن تمكن مع زوجته (المجني عليها) من الاستيلاء علي مبلغ التسهيلات وقدره خمسه مليون جنيه إسترليني .. تم تحويله إلي الخارج .. ثم استعماله في شراء أحد الأندية الإنجليزية .

أما المتهم الأول

فما هي الفائدة والمصلحة التي تحققت له ؟؟ لا شيء يقينا .. ومع الوضع في الاعتبار عدم ثبوت اشتراكه في التزوير ذاته بموجب تقرير فني أو أي دليل أخر ، وعدم ثبوت تحصله علي ثمة أموال أو مصالح ، عدم ثبوت رجوع هذا التزوير عليه بثمة فائدة .. فلماذا إذن سيقدم المتهم الأول علي ارتكابه ؟! وهذا يجزم بانقطاع صلته بالواقعة من ثم بطلان أمر الإحالة بما يستوجب القضاء ببراءته مما هو مسند إليه .

الوجه الخامس : أن جملة التصرفات والمعاملات التي تمت علي حسابات المجني عليها (بفرض صحة وصفها بذلك) تمت بناء علي تفويض رسمي من المذكورة لصالح زوجها (المتهم الأول) يخول له إصدار تعليمات للبنك بشأنها مما يؤكد صحة هذه التصرفات والتعاملات بغض النظر عن الأوراق المزورة التي قدمت من المتهم للبنك عن طريق الفاكس تعزيزا لمطالبه وتعليماته التي أصدرها بناء علي التفويض المذكور ،

تجدر الإشارة بداية

انه بغض النظر عن الأوراق المزورة (المرسلة من المتهم الثاني إلي البنك بالفاكس) فإن كافة تعليماته وأوامره التي أصدرها إلي البنك تمت وفق تفويض رسمي (غير قابل للإنكار) من زوجته / ..... يبيح له

اتخاذ كل الصلاحيات الواردة بالتفويض " بقبول التعليمات عن طريق الفاكس والهاتف " والتي تم توقيعه من المذكورة وقت فتح الحساب .. والذي جاء نصه كالتالي

١- تفوض بموجبه ..... (البنك) ليقبل كتفويض مطلق منا وليتصرف بموجب أي رسالة بالفاكس (الفاكس) يستنتج بأنها أرست منا للبنك وتحتوى علي تعليمات أيا كانت (التعليمات) والتي تتعلق بحسابنا / حساباتنا ، سواء حصل البنك أم لا حسب إرادته علي تأكيدا هاتفي منا للتصرف حيل ذلك ، وسوف يعتبر الفاكس مرسلا منا إذا احتوى علي اسم وتوقيع الشخص (الأشخاص) الوارد اسمه (أسماؤهم) ونموذج توقيعه (توقيعهم) أدناه حتى إذا كان الفاكس قد أعد وأرسل بالخطأ أو نتيجة إهمال أو بقصد الاحتيال أو من قبل شخص أخر غيرنا أو بدون تعليماتنا أو علمنا يجوز للبنك الاعتقاد بحسن نية بأن التعليمات حقيقية ومجازة ومن ثم التصرف وفقا لهذه التعليمات وانتظار التأكيد منا الوارد في الفقرة (٢) من هذا التفويض للبنك علي أي حال وفقا لإرادته الحق في رفض التصرف وفق التعليمات ما لم وحتى يحصل علي التأكيد المناسب منا ، وفقا لأحكام الفقرة (٢) أدناه ، كما أننا ندرك أيضا أن التعليمات عن طريق الهاتف قد تسجل من قبل البنك.

٢- مع عدم الإخلال بالفقرة (١) من هذا التفويض ، نوافق علي التأشير بوضوح علي نسخة الفاكس الأصلية " النسخة " بعبارة (" للعلم فقط " – تأكيد الفاكس المؤرخ ....) أو يحق للبنك ، بقرار منه وحده ، التصرف بموجب تعليماتنا سواء تسلم البنك تأكيداً حسبما ورد في الفقرة (٢) أم لم يستلم في نفس يوم إرسال الفاكس ، وفي حال عدم ظهور هذه الكلمات بوضوح علي النسخة ، فإننا سنقوم بتعويض البنك عن الخسائر ولن نسعى للرجوع إلي البنك أو ضد مدرائه ، مسؤولية أو موظفيه .

٣- نفوض البنك أن يقبل هذا الخطاب كتفويض نهائي منا وبالتالي

التصرف وفق أي تعليمات هاتفية يُعتقد أنه تم إرسالها من قبلنا إلي البنك ، فيما يتعلق بحسابنا (حساباتنا) ويعتقد أن هذه المكالمات الهاتفية أتت من قبلنا ، وسوف يفترض البنك أن هذه المكالمات قد أجريت عن طريق أحد الأشخاص الذين تظهر أسماؤهم ونماذج توقيعهم أدناه ، علي الرغم من أن المكالمات المذكورة قد تكون تمت عن طريق الخطأ أو الإهمال أو عن طريق الاحتيال أو عن طريق شخص غيرنا من دون علم أو تعليمات فعلية منا ويحق للبنك وحده ، بقرار منه وحده ، التصرف حسب تعليماتنا الهاتفية سواء تسلم تأكيداً لها حسبما ورد في الفقرة (٤) أدناه ، أم لم يستلم .

٤- إضافة للفقرة (٣) من هذا التفويض ، نوافق علي التأشير بوضوح في رسالة التأكيد " الرسالة " المكالمة الهاتفية التي جرت من قبلنا بالعبارة (" للعلم فقط " – تأكيد علي مكالمتنا الهاتفية) وتسليمها للبنك في نفس يوم إجراء المكالمة وفي حال عدم ظهور هذه الكلمات بوضوح علي النسخة ، فإننا سنقوم بتعويض البنك عن الخسائر ولن نسعى للرجوع إلي البنك أو ضد مدرائه أو موظفيه كما هو مبين بالفقرة (٥) أدناه .

٥- نوافق علي تعويض البنك ومدرائه ومسؤولية وموظفيه عن أي خسارة ، تكلفة ، ضرر ، مصروف ، التزام أو دعاوى قانونية قد يتعرضون لها أو تُلحق بهم (بصورة مباشرة أو غير مباشرة) كنتيجة لقيام البنك أو أي من مدرائه أو مسؤولية أو موظفيه بالتصرف بموجب هذا التفويض ، كما نقر بأن البنك أو أي من مدرائه ، موظفيه أو مستخدميه غير مسئولين أمامنا أو أمام أي شخص أخر عن أي خسارة أو ضرر يحدث كنتيجة مباشرة أو غير مباشرة (بما في ذلك بسبب التأخير) عن التصرف أو الإحجام عن التصرف حسب التعليمات عبر الفاكس أو الهاتف أو تفسير أو إجراء تلك التعليمات بشكل خاطئ أو بتقصير أو بسهو أو بإهمال أو بسوء وصف نوافق أيضا علي انه يجوز للبنك خصم أي مبلغ من أي نوع مهما كان من

حسابنا (حساباتنا) سواء تم دفعة أو تكبده من قبل البنك أو باختصار تم احتسابه كرسوم من قبل البنك وفقا لاستلام التعليمات.

٦- للبنك حرية التصرف وفقا للشروط الواردة في هذا الخطاب إلي أن يستلم منا طلبا خطيا وتفويض بتغيير الشخص / الأشخاص المفوضين بإعطاء تعليمات بالهاتف أو الفاكس .

ومن خلال هذا التفويض

الصريحة عباراته فإنه يتضح ما يلي

أ- أن المفوض (المتهم الثاني) له الحق في إصدار تعليمات للبنك بشأن حسابات أرصدته المذكورة .... أيا كانت تلك التعليمات .

ب- أن البنك ملتزم بتنفيذ تلك التعليمات الصادرة عن المفوض ... حتى ولو لم يتم التأكيد عليها هاتفياً من المدعوة / ..... من عدمه .

ج – أن الفاكس المرسل من المفوض يعتبر مرسلا من صاحبه الحسابات (المدعوة / .....) حتى لو تم إرساله بطريق الخطأ أو الإهمال أو الاحتيال .

د – يحق للبنك الاعتقاد بحسن نية .. بأن التعليمات حقيقية وجائزة ، ومن ثم التصرف وفق هذه التعليمات أما بالقول أو بالرفض لحين ورود التأكيد .

هـ- ذات الصلاحيات الممنوحة والمنوه عنها في البنود السابقة بخصوص الفاكس .. تم الإشارة إليها تفصيلا بخصوص التعليمات الهاتفية التي قد تصدر من المفوض .

لما كان ما تقدم .. فإن المفوض (المتهم الثاني) كان له كامل الحرية في اختيار وسيلة إبلاغ البنك بالتعليمات والطلبات (المنسوبة لصاحبة الحسابات) أما أن يتم ذلك عن طريق الهاتف ، أو عن طريق الفاكس .. وفي كلا الحالتين يلتزم البنك بتنفيذ تلك التعليمات وفقا

للبنود أنفة الذكر .. وهو ما قد كان .. حيث كان المفوض يبلغ البنك هاتفيا بالتعليمات.. ثم يقوم بتعضيد ذلك بأن يقوم بإرسال فاكس بذات المطلب ممهورا بتوقيع زوجته (السيدة / .....) مطابق " بالعين المجردة " لتوقيعها المحفوظ لها لدي البنك .

وبالبناء علي ذلك

يتم تنفيذ تلك التعليمات أيا كانت .. ثم من حين لآخر يتم عمل اجتماع بمقر البنك يجمع بين المجني عليها (بفرض صحة وصفها بذلك) مع المتهم الثاني (زوجها) مع المتهم الأول (بوصفه مديرا للحسابات) مع غير من موظفي البنك .. وفي هذا الاجتماع يتم عرض الموقف بالكامل علي المجني عليها وزوجها .. ولم يسبق أن أبدي أيا منهما أي اعتراض علي أي شيء .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يتضح أن صحيح الواقعة محل هذا الاتهام .. وبما يتواكب مع العقل والمنطق وطبائع الأمور .. لا تخرج عن أحد تصورين :

التصور الأول :

وجود اتفاق وتواطؤ جمع بين المتهم الثاني وزوجته (المجني عليها) للاستيلاء علي أموال البنك .. وتم التخطيط لذلك من البداية ومنذ فتح الحساب في- /-/- وذلك علي التفصيل السابق إيراده بالعرض الأول من دفاع هذه المذكرة.

أما التصور الثاني :

أن يكون المتهم الثاني قد استغل التفويض الصادر له من زوجته (والذي يعد توكيل) واستعمل الاحتيال والتزوير للاستيلاء علي أموال زوجته (المجني عليها) .

أما عن البنك والمتهم الأول

فلا علاقة لهما بهذه الواقعة حيث أنهما كانا ينفذان كل ما يطلب منهما بناء علي ذلك التفويض الرسمي الصريح المشار إليه

سلفا .. دون فائدة أو عائد أو مصلحة لهما في هذا الشأن .

حيث أنه لمن المقرر في قضاء التمييز أن

المقرر أن كل عمل يقوم به الشخص نيابة عن أخر يسلم إليه المال لتكون يده عليه يد حائز حيازة مؤقتة ولذمه صاحبه بعدما صدر منه من أعمال قد تم بوصفه وكيلا وأن لفظ عام واسع الدلالة يشمل الوكيل المفوض والصريح والضمني والقانوني وغير ذلك التي يكون فيها معني إقامة شخص مقام أخر في مباشرة مصالحة يحوز الشيء المملوك لغيره حيازة ناقصة يعترف فيها بحقوق المجني عليه ويسلم بسلطانه علي الشيء ويقر أن هذا الشيء موجود في حيازته علي نحو مؤقت كما يؤدي عليه أو بواسطته عملا معينا ولكنه وجه إرادته إلي تغيير نوع الحيازة إلي حيازة كاملة فجحد بحقوق المجني عليه وأنكر سلطانه عليه وقرر الاحتفاظ بالمال لنفسه بما تحقق به جريمة الاختلاس في حقه كما أن القانون لا يفترض بالضرورة علاقة تعاقد وإنما يكفي بوجود سند قانوني أساسه الثقة ومن شأنه تسلم شخص الأخر بحيث يلتزم برد أو القيام بعمل معين من شأنه .

(الطعن رقم ١٣٤ لسنة ٢٠١٧ جزاء جلسة ٢٠١٧/٣/٦)

(الطعن رقم ٥٠٥ لسنة ٢٠١٢ جزاء جلسة ٢٠٠٢/٩/٢٤)

(الطعن رقم ٤٩٨ لسنة ٢٠٠٩ جزاء جلسة ٢٠١٠/٤/١٢)

الوجه السادس : **قصور تحقيقات النيابة العامة في الاتهام الراهن لما شابها من قصور شديد تمثل في قعودها عن اتخاذ إجراءات كان من اللازم اتخاذها حتى تتجلي الحقيقة أمامها وحتى يمكن التأكد من صحة نسبة الاتهام للمتهم الأول**

بداية .. فإن المادة ٣٣ من قانون الإجراءات الجزائية تنص علي أن

يكون من مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم

١- أعضاء النيابة العامة.

٢- ضباط الشرطة و.....

فقد نصت المادة ٣٠ من القانون ذاته علي أن

يقوم مأمورو الضبط القضائي **بتقصي الجرائم والبحث عن مرتكبيها وجمع المعلومات والأدلة اللازمة للتحقيق والاتهام.**

كما نصت المادة ٣٥ من ذات القانون علي أن

يجب علي مأموري الضبط القضائي **أن يقبلوا التبليغات والشكاوى** والتي ترد إليهم في شأن الجرائم **ويجب عليهم وعلي مرؤسيهم أن يحصلوا علي الإيضاحات وإجراء المعاينة اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع** التي تبلغ إليهم أو التي يعلمون بها بأية كيفية كانت وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة علي أدلة الجريمة.

كما تنص المادة ١٢١ علي أنه

إذا رأي رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه أن الواقعة جناية **وأن الأدلة علي المتهم كافية قرر إحالته إلي محكمة الجنايات** .

وحيث أن المستقر عليه في قضاء النقض أنه

كل ما يكون من الخلل في إجراءات التحقيق الابتدائي مهما يكن نوعه فهو محل للطعن أمام محكمة الموضوع ، والمحكمة تقدر قيمة هذا الطعن كما تقدر كل دليل يقدم لها .

(١٩٣١/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٠٦ ص ٣٧٦)

وباستقراء وقائع الاتهام الماثل

في ضوء القواعد القانونية سالفة الذكر يتبين أن القصور الذي حاق بتحقيقات النيابة العامة والتي قعدت عن تحقيق الواقعة تحقيقا صحيحا علي نحو أسلس إلي خلو التحقيقات من إجراءات هامة وجوهرية .. كان من شأنها – إذا تم اتخاذها – إثبات براءة المتهم الأول مما هو مسند إليه .. ومما يؤكد القصور في تحقيقات النيابة العامة للواقعة الأوجه الآتية

وجه القصور الأول

عدم إجراء ثمة تحريات مباحث حول الواقعة الراهنة أو أي إجراءات بحث وتقصي وجمع معلومات من أي جهة محايدة

حيث أن الثابت بالأوراق .. أنها استهلت ببلاغ من المجني عليها لا يقوم علي سند أو دليل .. مبناه في حق المتهم الأول الكيد والتلفيق ، وغرضه الاستيلاء علي أموال البنك بغير وجه حق .. واعتصمت المذكورة في بلاغها بأقوال متضاربة ومتناقضة ، فضلا عن انعدام صحتها .. ومما يؤكد ذلك أنه برغم ما أسفرت عنه الأوراق من انعقاد للواقعة ولكافة الاتهامات الموجهة منها في حق المتهم الثاني (زوج المجني عليها) وأنه هو من

استولي علي أموال زوجته المذكورة .

ورغم ذلك تقوم سالفة الذكر بتحرير

توكيل خاص بالقضايا لصالح زوجها (المتهم الأول) وذلك بتاريخ -/-/- لدي كاتب العدل وقيد برقم .... لسنة .... .

وهو الأمر الذي يؤكد التواطؤ والاتفاق فيما بينهما علي الاستيلاء علي أموال البنك، وأن لحقيقة الواقع في هذا التداعي صورة مغايرة تماما لما هو وراد بالأوراق .

وهو ما كان يستوجب

تكليف النيابة العامة لأحد السادة ضباط المباحث لإجراء تحريات جدية حول ظروف وملابسات الواقعة ومدي اتصال المتهم الأول بها وكيفيه القول باشتراكه فيها ، وماهية الأفعال والمقاصد المنسوبة إليه .. إلا أنها لم تفعل .. وهو ما يجزم يقينا بقصور تحقيقات النيابة العامة في هذا الاتهام .

وجه القصور الثاني

أمسكت النيابة العامة عن إلزام المتهم الثاني بتقديم أوراق مضاهاة واستكتابه مرة أخري حتى يتسنى لخبير فحص الخطوط والمستندات الجزم بأنه القائم بتزوير طلبي التسهيلات والتحويل من عدمه

حيث أن الثابت بالأوراق .. أن تقرير الأدلة الجنائية بشأن بحث وفحص توقيع المجني عليها علي طلبي منح التسهيلات ، وتحويل المبلغ للخارج .. وما إذا كانا محررين بمعرفة المتهم الثاني (زوجها) من عدمه .. فقد قرر السيد الخبير .. بأن الأوراق غير كافية لتكوين رأي مما كان يستوجب تقديم أوراق أخري للمضاهاة واستكتاب المذكور مرة أخري .

ورغم ذلك .. فقد أمسكت النيابة العامة عن تحقيق ذلك

بإلزام المذكور بتقديم المزيد من أوراق المضاهاة ، وإعادة الاستكتاب حتى يتسنى للسيد الخبير أداء مهمته .. وهذا دليل قاطع وجازم علي قصور تحقيقات النيابة العامة .

وجه القصور الثالث

رغم أن الواقعة المطروحة علي النيابة العامة بأمور محاسبية ومصرفية تخرج عن نطاق خبرة النيابة العامة ، إلا أنها لم تستعن بالخبرة الفنية اللازمة التي تعينها علي الوقوف علي حقيقة الواقعة حيث أنه لاكتمال صورة الواقعة الراهنة في ذهن النيابة العامة .. كان عليها أن تستعين بخبراء فنيين محاسبين ومصرفيين . من جهة محايدة (إدارة الخبرة بديوان سمو الحاكم) وذلك لبيان

- **ماهية إجراءات فتح الحساب .**
- **وهل يسلتزم تعيين وتفويض شخص أخر للتعامل علي الحساب (بخلاف صاحبة) كما زعمت المجني عليها) .**
- **وماهية التفويض الصادر من المذكورة وحدوده وصلاحياته وعما إذا كان يخول المتهم الثاني اتخاذ الإجراءات الصادرة عنه .**
- **بحث ماهية التصرفات التي قام بها المتهم الأول ، وعما إذا كان هناك أي وجه قصور أو إهمال أو خطأ ينسب إليه من عدمه .**
- **بحث موضوع التسهيل الممنوح للمجني عليها وشخص مقدم الطلب ، والإجراءات المتبعة في هذا الشأن وما إذا كانت هذه الإجراءات قد خولفت من عدمه ، وفي الحالة الأولي بيان الشخص المخالف ووجه المخالفة وأثارها .**
- **بحث مسألة تحويل مبلغ التسهيل إلي دولة إنجلترا وسبب ذلك .. وتتبع المبلغ المحول وصولا إلي مآل إليه .**

لما كان ذلك

وحيث أن جملة ما تقدم من عناصر وغيرها الكثير .. كانت في حاجه إلي خبرة محاسبية مصرفية لأدائها وبيانها علي نحو فني جازم .. إلا أن النيابة العامة قد أمسكت عن ذلك دونما مبرر وبرغم أنه كان في تحقيق هذه العناصر إثبات قاطع ببراءة المتهم الأول مما هو منسوب إليه .. مما يؤكد قصور تحقيقات النيابة العامة .

وجه القصور الرابع

أشرنا سلفا إلي أنه لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجزائية علي المتهم إلا بناء علي دلائل كافية تشير إلي ارتكابه جناية مؤثمة قانونا ، أما وأن النيابة في الواقعة الراهنة أحالت المتهم الأول إلي المحاكمة الجزائية دونما ثمة دليل فإن ذلك يمثل عين القصور في التحقيقات .

بداية .. فقد نصت المادة ١٠٢ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

علي المحقق بعد إتمام التحقيق ، إذا وجد أن هناك جريمة يجب تقديمها للمحاكمة وأن الأدلة ضد المتهم كافية ، أن يقدمه إلي المحكمة المختصة لمحاكمته ، أما إذا وجد أن المتهم لم يعرف ، أو أن الأدلة عليه غير كافية ، فله أن يصدر قرارا بحفظ التحقيق مؤقتا ، ويصدر قرار بحفظ التحقيق نهائيا إذا كانت الوقائع المنسوبة إلي المتهم لا صحة لها أو لا جريمة فيها ، ويعلن قرار التصرف في التحقيق في الحالتين للخصوم ، لا تثبت سلطه التصرف هذه ، بالنسبة إلي الجنايات ، للمحقق إلا إذا كان من أعضاء النيابة العامة ، ويحدد النائب العام بقرار منه السلطة التي يخولها في هذا الصدد لأعضاء النيابة العامة علي مختلف درجاتها .

وفي هذا الصدد استقرت أحكام النقض المصرية علي أن

الأصل هو الفصل بين سلطتي الاتهام والمحاكمة حرصا علي الضمانات الواجب أن تحاط بها المحاكمات الجنائية ، إلا أنه أجيز بمقتضي قانون الإجراءات الجنائية من باب الاستثناء – لمحكمة الجنايات – لدواع من المصلحة العليا ولاعتبارات قدرها المشرع نفسه – وهي بصدد الدعوى المعروضة عليها .. أن تقيم الدعوى الجنائية عن جناية أو جنحه مرتبطة بالاتهام المعروض عليها ، ولا يترتب علي استعمال هذا الحق غير تحريك الدعوى الجنائية أمام سلطة التحقيق أو أمام المستشار المندوب لتحقيقها من بين أعضاء الدائرة التي تصدت لها ،

ويكون بعد إذ للجهة التي تجري التحقيق حرية التصرف في الأوراق حسبما يتراءى لها .

(الطعن رقم ٣٤١١١ لسنة ٨٤ ق جلسة ٢٠١٥/١١/٨)

(الطعن رقم ٩٠٦٩٠ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠١٣/١/١٢)

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا وبجلاء تام أن النيابة العامة لم تقدم ثمة دليل حيال المتهم الأول .. حيث أن المجني عليها ذاتها .. لم تشر بشكل صريح وواضح إلي ارتكاب المتهم الأول للواقعة المزعومة علي لسانها .. حيث أن غرضها فقط هو الاستيلاء علي أموال البنك ، وأن تثبت أن ثمة خطأ في جانب البنك وغضت الطرف تماما عن ثبوت الجريمة بكل أفعالها وعناصرها في حق زوجها المتهم الثاني.

أما باقي الشهود المفترض أنهم شهود إثبات

لم ينطق أي منهم ببنت شفه تدين المتهم الأول .. بل علي العكس .. فإن أغلبهم أقروا بعلم وموافقة المجني عليها علي كافة الإجراءات والتعاملات التي أجريت بمعرفة زوجها علي حساباتها .. ولم ينسب أيا منهم ثمة خطأ للمتهم الأول .

أضف إلي ذلك

فإنه لا يوجد ثمة دليل مادي أو فني معتبر من الأدلة الجنائية يفيد بأن المتهم الأول هو القائم بالتزوير أو أنه اشترك فيه .

كما خلت الأوراق

من ثمة دليل علي اختلاس المتهم الأول لثمة درهم من أموال المجني عليها أو البنك (محل عمله) بنية الامتلاك .. أو أنه تحصل علي ثمة عائد أو فائدة أو مصلحة من جملة هذه الواقعة .

بما يقطع بأن

الاتهام الماثل قائم علي غير سند في حق المتهم الأول .. بما يجدر معه القضاء ببراءته مما هو مسند إليه .

بناء عليه

يلتمس المتهم الأول من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

ببراءته مما هو منسوب إليه

وكيل المتهم

المحامي

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدي محكمة دبي الاستئنافية ..... الموقرة

دائرة الجنايات المستأنفة

مذكرة بالدفاع مقدمه

مـن

السيد / **متهم (مستأنف)**

ضـد

النيابة العامة **سلطة اتهام (مستأنف ضدها)**

وذلك في القضية رقم لسنة جزاء دبي

المستأنفة برقم لسنة استئناف دبي

والمحدد لنظرها جلسة / /

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضوع

اتهمت النيابة العامة المتهم لأنه بتاريخ -/-/- بدائرة مركز شرطة بر دبي :

" حاز علي مواد مخدرة ومؤثرات عقلية في غير الأحوال المرخص بها قانونا علي النحو المبين بالأوراق ".

وبناء علي هذا القيد والوصف قدمت النيابة الموقرة المتهم بموجب أمر الإحالة المشوب بالبطلان وذلك لمحاكمته طبقا للقيد والوصف أنف الذكر

هذا

وبموجب أمر الإحالة السالف بيانه فقد تم إحالة المتهم (المستأنف) حاليا إلي محكمة أول درجة

وحيث تداول ذلك الاتهام بالجلسات

أمام محكمة أول درجة الموقرة

وبجلسة -/-/- أصدرت حكمها التالي

حكمت المحكمة

حضوريا بمعاقبة / .....بالسجن لمدة عشر سنوات وتغريمه مائه ألف درهم عما أسند إليه وبمصادرة المواد المخدرة والمؤثر العقلي المضبوطة وإبعاده عن الدولة .

وحيث لم يرتضي المتهم (المستأنف) حاليا

هذا الحكم فقد طعن عليه بطريق الاستئناف الذي قيد برقم لسنة .

ولما كان

الحكم المذكور سلفا (المطعون ضده) قد جاء مجحفا بالمتهم (المستأنف حاليا) فضلا عن ما شابه من عيوب أصابت ذلك الحكم الطعين من الخطأ في تطبيق القانون وتأويله .. فضلا عن قصوره في التسبيب فيما أورده من أسباب لاطمئنانه للحكم واستناده علي أدلة الثبوت مما استتبع عيبا في الفساد في الاستدلال لاستشهاده واستناده إلي ما ليس فيه سند في الأوراق فضلا عما عاب ذلك الحكم الطعين بالإخلال بحق الدفاع فيما قضي به .

وهو الأمر

الذي لم يجد معه المتهم مناصا سوي الطعن علي ذلك الحكم بطريق الاستئناف الراهن معتصما في ذلك إلي صحيح الواقع وصريح القانون .. وهو ما نشرف بإيضاحه تفصيلا وتأصيلا

في دفاعنا التالي :

الدفاع

بداية وقبل الخوض في أوجه الدفاع والدفوع التي تنال من الاتهام الماثل .. نجد لزاما علينا أن نعرض للقواعد الدستورية التي خالفها الحكم الطعين .. فيما قضي به من إدانة للمتهم .. رغم ما شاب إجراءات القبض علي المتهم وتفتيشه من إجراءات مشوبة بالبطلان .

حيث نصت المادة ٢٦ من الدستور علي أن

الحرية الشخصية مكفوله لجميع المواطنين ، ولا يجوز القبض علي أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا وفق أحكام القانون ، ولا يعرض أي إنسان للتعذيب أو المعاملة .

كما نصت المادة ٢٧ من الدستور أيضا علي أن

يحدد القانون الجرائم والعقوبات ، ولا عقوبة علي ما تم من فعل أو ترك قبل صدور القانون الذي ينص عليها .

وكذا نصت المادة ٤٠ علي أن

يتمتع الأجانب في الاتحاد بالحقوق والحريات المقررة في المواثيق الدولة المرعية ، أو في المعاهدات والاتفاقيات التي يكون الاتحاد طرف فيها وعليهم الواجبات المقابلة لهم .

لما كان ذلك

وبمطالعة المواد الدستورية أنفة الذكر وتطبيقها علي واقعات الاتهام الماثل يتضح وبجلاء تام أن تلك القواعد الدستورية قد أهدرها الحكم الطعين والذي جاء علي غير سند من الواقع أو القانون .

بداية من الإجراءات الباطلة

التي بدأت بها واقعات الدعوى ونهاية بالاتهام الموجه للمتهم (المستأنف حاليا) والذي جاء بناء علي تلك الإجراءات الباطلة .

ذلك أن الأوراق

قطعت بما لا يدع مجالا للشك بانتفاء صلة المتهم بهذه الواقعة تماما وعدم وجود ثمة دور فيها .. ومن ثم قيام الاتهام الماثل في حقه علي سند واهي أوحد وهو مجرد قول من شاهد الإثبات الوحيد هو العريف / ..... والذي أفاد بأنه تم تكليفه من قبل ال...../..... بإلقاء القبض علي المتهم الأول / ..... وأثناء ذلك كان برفقته المتهم الثاني/..... والذي تم الاشتباه بوضعه وحالة

الارتباك التي كانت واضحة عليه .

وهو مجرد قول

مرسل لا سند له ولا دليل مادي معتبر عليه .

ورغم جماع ما تقدم

فقد تم القبض علي المتهم (المستأنف) حاليا وتفتيشه والتعرض لحريته الشخصية وحبسه .. وذلك بإجراءات في مجملها موصومة بالبطلان ومناهضة لأحكام الدستور ومخالفة للقانون تنطوي علي افتئات علي العدالة .

ومن هنا

نجد لزاما علينا التعرض للدفاع من خلال ثلاثة محاور رئيسية وذلك علي النحو التالي :

المحور الأول :

بيان الدفوع الشكلية والعيوب الإجرائية الجسيمة التي عابت الاتهام الماثل .

المحور الثاني

بيان الدفوع المؤكدة لانقطاع صلة المستأنف بالاتهام الماثل وانعدام وجود ثمة دليل معتبر قانوناً يمكن الإعتكاز عليه في إدانته .

المحور الثالث

بيان أوجه القصور والعوار التي شابت الحكم المستأنف الذي أدان هذا المتهم بلا سند صحيح من الواقع أو القانون بما يستوجب إلغاءه .

المحور الأول
الدفوع الشكلية والعيوب الإجرائية التي عابت الاتهام الراهن

فالثابت بالأوراق

أن كافة الإجراءات الباطلة التي اتخذت قبل المتهم المستأنف إنما تمثل ترجمة حرفية للواقع الذي رسمته الأوراق من بطلان الإجراءات ومخالفة لأحكام القانون .. وقد تعددت الأدلة والدلائل التي رسمتها الأوراق بحقائق يعتصم بها المستأنف .. جاءت لتؤكد بطلان كافة الإجراءات التي اتخذت حيال المتهم .. وليس أدل علي ذلك من الحقائق الآتية :

الحقيقة الأولي

ثبوت عدم جدية التحريات التي سطرها مجري التحريات بمحضره المؤرخ في -/-/- .. والتي جاءت لتؤكد أن للواقعة صورة أخري غير الصورة التي حاول أن يرسمها مجريها بالمحضر .. وهو الأمر الذي من أجله ندفع بعدم جدية التحريات وبطلانها .

وفي هذا المقام .. فقد استقر قضاء محكمة التمييز الموقرة ي العديد من أحكامها علي أن .

مجرد التبليغ عن الجريمة لا يكفي للقبض على المتهم وتفتيشه بل يجب أن يقوم البوليس بعمل تحريات عما أشتمل عليه البلاغ فإذا أسفرت هذه التحريات عن توافر دلائل قوية على صحة ما ورد فيه .. فعندئذ يسوغ له في الحالات المبينة في المادة ١٥ تحقيق جنايات أن يقبض على المتهم ويفتشه

(١٩٣٧/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ من ١٣١ ص ١٢١)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفه الذكر على واقعات وأوراق الاتهام الماثل يتضح وبجلاء تام انعدام وجود ثمة دليل مستمد من أي تحريات جدية تكون قد أجريت حول هذه الواقعة .. وأن أقوال السادة الضباط لا تمثل دليلاً على أي شيء ذلك أنها أقوال مرسلة مستمدة من تحريات غير صحيحة وليست قائمة على تحريات أو بحث أو تقصي للحقائق من جانب هؤلاء الضباط .

وحيث أن محضر التحريات المؤرخ في -/-/-

محل الواقعة والمسطر في تمام الساعة ٩,٣٩ م

قد جاء فيه ما هو نصه

وردت معلومات موثوقة المصدر إلي الإدارة العامة لمكافحة المخدرات تفيد بأن المذكور (.....) بتعاطي المواد المخدرة والمؤثرات العقلية ويحوز كمية منها .. وبعد البحث والتحري تبين صحة تلك المعلومات .

ومما سبق فإن

مضمون التحريات السابق بيانها ليس منها أي بيان أو معلومات عن المتهم (المستأنف حاليا) عن قيامه بحيازة أي مخدر أو اشتراكه مع المتهم المذكور محل التحريات بأي

صورة .. هذا فضلا عن عدم بيان نوع المخدر الذي يتعاطاه ذلك المتهم والمكان الذي يحوز فيه تلك المواد المخدرة وكيفية تعاطيه للمواد المخدرة من حيث المكان وهل يتم ذلك بمفرده أم مع أشخاص آخرين .

وهو ما يؤكد على أن

تلك التحريات غير كافية وغير صحيحة .. فضلا عن خلوها من ثمة معلومة عن المتهم (المستأنف حاليا) وهو مما لا يدع محالاً للشك بأنها تحريات غير جادة ولا يصلح الاستناد عليها في اتخاذ أي إجراء ناتج عنها وهو ما تم اتخاذه من إجراءات للقبض والتفتيش مما يبطلها لإثباتها على تحريات غير جدية.

هذا فضلا عن أن

أقوال شاهد الإثبات الوحيد في الواقعة العريف / ..... بتحقيقات النيابة العامة في -/-/- في تمام الساعة ١١,٣٧ صباحا قد جاءت بالإفادة عن التحريات السابق ذكرها وأنها هي التي تم استصدار أذن من النيابة العامة بناء عليها لإلقاء القبض على المتهم الأول/..... (محل التحريات) وأنه أثناء القبض عليه كان برفقته المتهم الثاني (المستأنف حاليا) .

وأنه الذي

تم الاشتباه بوصفه وحالة الارتباك التي كانت واضحة عليه .. ومن ثم فهي الأساس الذي تم اقتياد المتهم الثاني مع الأول .. مستقلا سيارة الدورية التابعة لمكافحة المخدرات .

وهو مما يدل علي

أن شاهد الإثبات المذكور لم يكن لديه أي معلومات عن المتهم الثاني (المستأنف حاليا) وانه لم يكن هو المقصود بالقبض عليه .. فضلاً عن عدم ذكر اسمه بإذن النيابة محل الضبط والإحضار وأن تواجده بالواقعة لكونه كان برفقه المتهم الأول وقت القبض عليه .

وعليه

فإنه يبين أن التحريات التي أقيمت بشأن المتهم (.....) هي تحريات غير جديه .

فضلا

عن خلو محضر التحريات من أي أشارة للمتهم المستأنف .

إضافة

إلي أن التحريات المجراه بشأن المتهم الأول بالواقعة .. والتي كان من شأنها القبض علي المتهم المستأنف هي تحريات غير جديه .. وإعمالا لقاعدة أن ما بني علي باطل فهو باطل .. وهو الأمر الذي يبين منه أن التحريات المتقدمة التي سطرها ضابط التحريات .. هي تحريات تؤكد أن للواقعة صورة أخري غير الصورة التي حاول أن يرسمها مجري التحريات بمحضر تحرياته .. والدليل علي ذلك أن المتهم المقصود بالتحريات تبين عدم صحة الاتهام المسند له بالتحريات .. بما يؤكد فساد التحريات قبله .. وبما يستتبع بالضرورة بطلان التحريات وانعدامها التي ابتني عليها القبض علي المتهم دون أذن من النيابة العامة أو توافر حالة من حالات التلبس وذلك علي النحو الذي نشرف ببيانه في حينه .

الحقيقة الثانية

لما كان ذلك .. وكان الثابت انعدام التحريات التي أجريت بشأن المتهم الأول .. وأن إذن النيابة بشأن هذا المتهم قد صدر بناء علي هذه التحريات .. ولما كان القبض علي المتهم المستأنف كان اعتكازا علي هذا الإذن .. وأنه قد صدر بشأن المتهم الذي صدر بشأنه الإذن الباطل .. وقد قضي بالنسبة له بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية .. وهو الأمر الذي يبين منه أن التحريات التي أجريت بشأن المتهم الأول هي تحريات منعدمة .. وهي ذات التحريات التي كانت سببا للقبض علي المتهم المستأنف .. وهو الأمر الذي من أجله ندفع ببطلان إجراءات القبض والتفتيش وما تلاهما من إجراءات لصدورهما بغير إذن من النيابة ولابتنائهما علي تحريات غير حدية .

وحيث أن نص المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية على أن

لا يجوز توقيع عقوبة جزائية على أي شخص إلا بعد ثبوت إدانته وفقا للقانون .. كما لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون .

ومن أهم الشروط

التي يتطلبها القانون لمشروعية القبض على المتهم وتفتيشه هو صدور إذن من النيابة العامة بضبطه وتفتيشه .

ليس هذا فحسب

بل اشترط المشرع حسبما أوردنا سلفا أن يكون هذا الإذن مبنيا علي تحريات جدية ودلائل كافية علي ارتكاب المتهم للجريمة وإلا كان باطلا .

وحيث أن المتهم (المستأنف حاليا)

قد تم القبض عليه وتفتيشه ذاتيا في يوم الثلاثاء الموافق -/-/- في حوالي الساعة ١١,٣٠ مساءا وهو برفقة المتهم الأول (.....) أثناء القبض عليه وأنه كان بحالة غير طبيعية كما جاء بالأوراق وذلك بمحضر الضبط الخاص بالمتهم المذكور سلفا وأنهما تم اقتيادهما مستقلين سيارة الدورية المدنية التابعة لإدارة مكافحة المخدرات .

مما أدي إلي قيام محرر محضر الضبط

العقيد / .....

باستصدار إذن من النيابة العامة بتاريخ -/-/- في تمام الساعة ١٢,٣٨ صباحا راجيا بالسماح لمجموعة أفراد الإدارة بالقبض علي المتهم (المستأنف حاليا) وتفتيشه ذاتيا وتفتيش السيارة التي يقودها لضبط ما بحوزته من مواد مخدرة أو أية ممنوعات أخري تظهر عرضا أثناء عملية التفتيش ..... الخ .

وهو مما يدل علي أن

إذن النيابة الصادر بالقبض علي المتهم (المستأنف حاليا) قد تم صدوره لاحقا علي ضبط المتهم بحوالى إحدى عشر ساعة تقريبا كما سبق إيضاحه .. وهو مما يؤكد بما لا يدع مجالا للشك أن إجراء القبض والتفتيش للمتهم المذكور سلفا قد تم بغير إذن من النيابة العامة وقت إتمامه وأن الإذن جاء لاحقا علي الإجراء وهو ما يبطل إجراءات القبض والتفتيش .

هذا فضلا عن أن

اعتراف المتهم (المستأنف حاليا) بالأوراق (علي فرض صحة ذلك) قد جاء به أنه قد تم تفتيشه ذاتيا بعد القبض عليه برفقه المتهم (.....) .

وهو مما يدل أيضا علي أن

التفتيش ذاتيا للمتهم (المستأنف حاليا) قد تم فور القبض عليه في الزمان والساعة المحددان سابقا أي قبل صدور إذن من النيابة العامة بما مؤداه بطلان إجراءات التفتيش لمخالفتها نص المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية السالف ذكرها .

وعليه فإنه يتضح

وبجلاء ويقين علي بطلان إجراءات القبض والتفتيش لصدورهما بغير إذن من النيابة العامة وأن الإذن الصادر بهما كان لاحقا عليهما كما سبق إيضاحه مما يبطل ما تلاهما من إجراءات ومن تحقيقات وإحراز مضبوطة .. فضلا عن بطلان الحكم الذي أستند عليها في هذا المعني .

فقد استقرت أحكام محكمة النقض في العديد من أحكامها علي أنه

القبض الذي لا يستند إلي أساس في القانون فهو باطل وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجري قضائه علي صحة هذا الإجراء فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(نقض ٢٠١٣/٤/١٠ الطعن رقم ٨٦٧٤٣ لسنة ٧٥ق)

كما قضي بأن

من المقرر أن الدفع ببطلان القبض والتفتيش هو من الدفوع الجوهرية التي يتعين علي المحكمة أن تعرض له وتقول كلمتها فيه بأسباب كافية وسائغة ، وكان لا يكفي لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متي كان وليد إجراء غير مشروع .

(نقض جلسة ٢٠١٢/٤/٤ الطعن رقم٧٠٧٣ لسنة ٨١ ق)

ومن ثم

وحيث أن القبض علي المتهم (المستأنف حاليا) وتفتيشه قد تم تنفيذا لهذا لإذن الباطل اللاحق عليه .. الأمر الذي يؤكد وبحق بطلان القبض والتفتيش في حق المتهم المذكور لعدم إبتناؤه علي إذن نيابة صحيح ونافذ .

لما كان الثابت من الأوراق أن المتهم المستأنف تم القبض عليه وهو برفقة المتهم الأول وأنه تم تفتيشه ذاتيا بزعم أنه كان في حالة غير طبيعية تارة .. وأخري بزعم ظهور الارتباك عليه والخوف مما أثار الاشتباه فيه محاولا مأمور الضبط الإيحاء بتوافر حالة من حالات اللبس .. ولو كان ذلك صحيحا ما سطر في محضره طلبا باستصدار إذن من النيابة العامة بالقبض والتفتيش للمتهم المستأنف ولكان تم القبض عليه بزعم توافر حالة من حالات التلبس .. وهو مما يدل علي عدم صحة ما سطره بمحضره من أمارات تكون سندا لإصدار الإذن وهو الأمر الذي من اجله

الحقيقة الثالثة

نـدفع بـبطلان إجـراءات القـبض والتفتـيش ومـا تلاهمـا مـن إجـراءات وذلـك لصدورهما في غير حالة من حالات التلبس مما يعد ذلك مخالفا للمـواد ٢ ، ٤٥ ، ٤٦ ، ٥١ من قانون الإجراءات الجزائيـة فضـلا عـن انتفـاء تـوافر الأمـارات القويـة والـدلائل الكافية .

نص المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية قد جاء علي أن

لا يجوز توقيع عقوبة جزائية علي أي شخص إلا بعد ثبوت إدانته وفقا للقانون . كما لا يجوز القبض علي أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون .

كما نصت المادة ٤٦ من ذات القانون علي أن

إذا لم يكن المتهم حاضر جاز لمأمور الضبط القضائي أن يصدر أمر بضبطه وإحضاره ويذكر ذلك في المحضر وينفذ أمر الضبط والإحضار بوساطة أحد أفراد السلطة العامة .

هذا .. مفاد النصوص أنفة البيان

أن معيار مشروعية القبض علي المتهم وتفتيشه سواء كان حاضرا أو غير حاضر هو **توافر دلائل كافية علي ارتكابه جريمة** (جناية أو جنحة معاقبا عليها بغير الغرامة) .

كما نصت المادة ٥١ من ذات القانون علي أن

لمأمور الضبط القضائي أن يفتش المتهم في الأحوال التي يجوز فيها قانونا القبض عليه ويجري تفتيش المتهم بالبحث عما يكون بجسمه أو ملابسه أو أمتعته من أثار أو أشياء تتعلق بالجريمة أو تكون لازمه للتحقيق فيها .

أما إذا لم تكن هناك دلائل كافية ضد المتهم

فلا يجوز القبض عليه إذا كان حاضرا .. **كما لا يجوز** للنيابة العامة إصدار إذن بالقبض عليه وتفتيشه .. **وإن هي فعلت** فإن إذنها بذلك يكون مخالفا للدستور والقانون ومعيب بالبطلان .

ومن ثم

فإن أحكام النقض والتمييز تواترت علي أن

من المقرر أنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات علي حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق .

(أحكام النقض ١٩٧٣/٤/٩ س ٢٤ ق ١٠٥ ص ٥٠٦)

(١٩٥٨/١٠/١٢ أحكام النقض س ٩ق ٢٠٦ ص ٨٣٩)

(تمييز دبي طعن رقم ٤٨٥ لسنة ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٨/٢/٤)

كما قضي بأن

مجرد التبليغ عن الجريمة لا يكفي للقبض علي المتهم وتفتيشه بل يجب أن يقوم البوليس بعمل تحريات عما أشتمل عليه البلاغ ، فإذا أسفرت هذه التحريات عن توافر دلائل قوية علي صحة ما ورد فيه ، فعندئذ يسوغ له في الحالات المبينة في المادة ١٥ تحقيق جنايات أن يقبض علي المتهم ويفتشه

(١٩٣٧/١٢/٢٠مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ١٣١ ص ١٢١)

وكذلك قضي بأن

الدفع ببطلان القبض لعدم وجود دلائل كافية هو دفع جوهري يجب تمحيصه أو الرد عليه ولو لم يعاود الطاعن إثارته بعد إعادة الدعوى للمرافعة .

(١٩٨١/١٢/٢٣ أحكام النقض س ٣٢ ق ٢١٢ ص ١١٨٨)

وحيث أن

إجراءات القبض والتفتيش قد تمت بغير إذن نيابة كما سبق إيضاحه في الدفع السابق وأن إذن النيابة الصادر بالقبض والتفتيش للمتهم (المستأنف حاليا) قد صدر لاحقا علي القبض والتفتيش مما يستوجب أن تكون إجراءات القبض والتفتيش لكي تكون إجراءات صحيحة أن تتم في حالة من حالات التلبس المنصوص عليها في المادة (٤٥) سالفة البيان .

إلا أن

إجراءات القبض والتفتيش قد تمت بغير حالة من حالات التلبس ولم تتوافر الأمارات القوية والدلائل الكافية حتى تتم بغير إذن من النيابة مما يجعل تلك الإجراءات الخاصة بالقبض والتفتيش علي المتهم (المستأنف حاليا) هي إجراءات باطلة ليس لها سند من القانون ومخالفة لنصوص القوانين والدستور السابق إيضاحهم .

بما مؤداه

بطلان كافة الإجراءات التالية علي إجراءات القبض والتفتيش من تحقيقات النيابة العامة فضلا عما نتج عنها من أحراز تم ضبطها وشهود إثبات للواقعة وذلك لأن ما بني علي باطل فهو باطل .

وفي هذا المعني فقد استقرت أحكام محكمة النقض في العديد من أحكامها علي أنه

القبض الذي لا يستند إلي أساس في القانون فهو باطل وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجري قضائه علي صحة هذا الإجراء فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(نقض ٢٠١٣/٤/١٠ الطعن رقم ٨٦٧٤٣ لسنة ٧٥ ق)

حيث قضت محكمة التمييز في هذا الشأن علي أن

من المقرر أن القبض والتفتيش إذا حصلا بغير إذن يكونا باطلين ويبطل الدليل المستمد منهما .

(الطعن بالتمييز رقم ٥٦٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ٢٠٠٦/١١/٧)

وحيث استقرت أحكام النقض المصرية علي أن

من المقرر أن بطلان القبض مقتضاه قانونا عدم التعويل في الحكم بالإدانة علي أي دليل مستمد منه وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قام به ، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها دليل سوي تلك الشهادة فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن .

(نقض جلسة ٢٠١٢/٩/١٥ الطعن رقم ٨٢٤ لسنة ٧٤ ق)

كما قضي بأن

من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبني عليه عدم التعويل في الإدانة علي أي دليل يكون مترتبا عليه أو مستمدا منه ، ومن ثم فإن إبطال الحكم المطعون فيه القبض علي الطاعن لازمه بالضرورة إهدار كل دليل تكشف نتيجته القبض الباطل وعدم الاعتداد به في إدانته.

(نقض ١٩٩٣/٣/١٠ الطعن رقم ١١٣٨٣ لسنة ٦١ق)

كما قضت بأن

القاعدة في القانون أن ما بني علي باطل فهو باطل ، ولما كان لا جدوى من تصريح الحكم ببطلات الدليل المستمد من العثور علي فتات المخدر الحشيش بجيب صديرى المطعون ضده يعد إبطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به ومترتبا عليه لأن ما هو لازم بالاقتضاء العقلي والمنطقي لا يحتاج إلي بيان لما كان ما تقدم وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به ومن ثم تنحسر عنه دعوى القصور.

(١٩٧٣/٤/٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٥ ص ٥٠٦)

وكذا قضت أيضا بأن

بطلان القبض يوجب استبعاد الدليل المستمد منه وكذا بطلان كافة الإجراءات المترتبة عليه .

(نقض ١٩٩٠/٧/١٢ طعن رقم ٢٨ لسنة ٦٠ق)

لما كان ذلك

وكان قد ثبت لعدالة المحكمة الموقرة مما تقدم جميعه بطلان الإذن الصادر من النيابة العامة فضلا عن انتفاء ثمة توافر حالة من حالات التلبس مما ترتب عليه بطلان إجراءات القبض والتفتيش المجريان بموجبه .. وهو ما يستتبع بالضرورة بطلان ثمة دليل – إذا وجد – يكون مستمدا أو مترتب علي هذه الإجراءات الباطلة .

الحقيقة الرابعة

لما كان الثابت من الأوراق استصدار إذن من النيابة العامة بتفتيش مسكن المتهم المستأنف بناءا علي ما تم من إجراءات القبض والتفتيش ذاتيا للمتهم الباطلة كما سبق إيضاحه .. مما يستتبع بطلان ما تلاها من إجراءات .. وهو الأمر الذي من أجله ندفع ببطلان إذن النيابة العامة الصادر بتفتيش مسكن المتهم (المستأنف حاليا) وما تلاه من إجراءات لابتنائه علي تحريات غير جدية .. وكذلك عدم توافر الأمارات القوية والدلائل الكافية كمسوغ قانوني لإصدار ذلك الإذن .. فضلا عن بطلان إجراءات القبض والتفتيش السابق إيضاحها.

ولما كان ما سبق

من إثبات بطلان التحريات الخاصة بالواقعة محل الاتهام وذلك لعدم جديتها كما سبق إيضاح ذلك بالدفع الأول لكونها تحريات غير كافية عن الواقعة .. فضلا عن عدم ورود أي معلومات عن المتهم (المستأنف حاليا) أو ورود اسمه في تلك التحريات .. مما مؤداه بطلان ما تلاها من إجراءات سواء كانت بالقبض والتفتيش الذاتي للمتهم المذكور سلفا .

هذا فضلا عن

بطلان الإذن الصادر من النيابة العامة بتفتيش مسكن المتهم (المستأنف حاليا) لابتنائه علي تحريات غير جدية وإجراءات قبض وتفتيش باطلة .. هذا فضلا عن انتفاء توافر الأمارات القوية والدلائل الكافية لإدانة المتهم كمسوغ لإصدار إذن بتفتيش مسكنه .

وحيث أن

الإذن الصادر بتفتيش مسكن المتهم كان بناءا علي محضر ضبط المتهم وتفتيشه ذاتيا كما جاء علي لسان المتهم بأقواله في التحقيقات والادعاء كذبا وبهتانا بإلقاءه حافظة قماشيه بيج اللون بها بعض المواد المخدرة المبينة بالمحضر المزعوم بهتانا والمؤرخ في -/-/- في تمام الساعة ٩,٠١ بمعرفة العقيد / .....والذي جاء بمحضره المفتري فيه علي المتهم (المستأنف حاليا) أنه كان بحالة غير طبيعية كمبرر لاحتجازه والقبض عليه وتفتيشه ذاتيا .. فضلا عن إلقاءه الحافظة المبينة سلفا بالأوراق كمبرر أيضا لطلب تفتيش مسكنه .

وهو ما حدا بالنيابة العامة

لإصدار إذنها المؤرخ في -/-/- في تمام الساعة ٩,١١ صباحا بندب عضو نيابة الشارقة الكلية لندب من يراه مناسبا من مأموري الضبط القضائي المختصين لتنفيذ ما جاء بمضمون الطلب في المحضر السابق ذكره نحو تفتيش مسكن المتهم دون الالتفات إلي ما إذا كان هناك مسوغ قانوني لإصدار ذلك الإذن من عدمه وأن ما جاء من أسباب في المحضر المنوه عنه سلفا يكفي لإصدار إذن بالتفتيش من عدمه وعما إذا كانت هناك تحريات عن المتهم بشأن ذلك من عدمه .

وكل ذلك

لم تتحقق منه النيابة العامة والتفتت عنه دون بحث أو تحقيق واكتفت بما ورد في ذلك المحضر المزعوم بهتانا وزورا واطمئنانا لما جاء به مخالفة بذلك ما جاء في نصوص المواد ٥٣ وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية بما مؤداه بطلان ذلك الإذن لابتنائه علي تحريات غير جادة وإجراءات قبض وتفتيش باطله .. فضلا عن عدم توافر الأمارات والدلائل الكافية وهي المبرر القانوني المسوغ لإصدار ذلك الإذن وهو ما لم يتحقق لإصداره مما يبطله .

الحقيقة الخامسة

لما كانت نصوص الدستور والقانون قد جاءت تحمي حرمة المسكن من الاعتداء عليها فقد وضعت لذلك الضوابط والنصوص التي تحافظ عليها أثناء إجراءات التفتيش الصادر به إذن من النيابة العامة .. ولما كان ذلك وكانت إجراءات تفتيش مسكن المتهم المستأنف قد عابها مخالفة تلك النصوص التي تحكمها وتضع لها الضوابط عند التنفيذ .. بما مؤداه بطلان تلك الإجراءات وما تلاها من نتائج وأثار وهو الأمر الذي من أجله ندفع ببطلان إجراءات تفتيش مسكن المتهم (المستأنف حاليا) وما تلاها من إجراءات لمخالفتها نصوص المواد ٥٣ ، ٥٥ ، ٦٠ ، ٦١ من قانون الإجراءات الجزائية .

وحيث أن

المادة ٥٣ من قانون الإجراءات الجزائية نصت علي أن

لا يجوز لمأمور الضبط القضائي تفتيش منزل المتهم ..... ويتم تفتيش منزل المتهم وضبط الأشياء والأوراق علي النحو المبين بهذا القانون .

وأيضا المادة ٥٥ من ذات القانون نصت علي أن

لا يجوز تفتيش منزل المتهم إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة التي يجري جمع الأدلة أو التحقيق بشأنها ومع ذلك إذا ظهرت عرضا أثناء التفتيش أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخري قام مأمور الضبط القضائي بضبطها .

وأيضا المادة ٦٠ من ذات القانون نصت علي أن

لمأموري الضبط القضائي أن يضعوا الأختام علي الأماكن والأشياء التي يكون فيها أثار تفيد في كشف الحقيقة وأن يقيموا حراسا عليها وعليهم إخطار النيابة العامة بذلك فورا ..... الخ .

وأيضا المادة ٦١ من ذات القانون نصت علي أن

لمأموري الضبط القضائي أن يضبطوا الأشياء التي يحتمل أن تكون قد استعملت في ارتكاب الجريمة أو نتجت عن ارتكابها أو يحتمل أن تكون قد وقعت عليها الجريمة وكذلك كل ما يفيد في كشف الحقيقة .

وتوصف هذه الأشياء وتعرض علي المتهم ويطلب منه إبداء ملاحظاته عليها ويحرر بذلك محضر يوقعه المتهم أو يذكر فيه امتناعه عن التوقيع ..... الخ .

ومفاد ما سبق

أن تفتيش منزل أي شخص يتطلب إجراءات خاصة – فضلا عن استصدار إذن من النيابة العامة أو توافر حالة من حالات التلبس مع توافر أمارات قوية علي إخفاء المتهم في منزله أشياء أو أوراق تفيد في كشف الحقيقة – وهي شروط لزوم صحة تلك الإجراءات والتي يضفي عليها المشروعية مما يجوز التعويل علي ما ينتج عنها من أشياء أو أوراق تم ضبطها وفي حالة عدم توافر تلك الشروط المحددة في المواد سالفة الذكر فإنها تؤدي إلي بطلان إجراءات التفتيش .

والمتمثلة في الأتي

١- أن يتم البحث عن الأشياء والأوراق المطلوب ضبطها في جميع أجزاء المنزل وملحقاته ومحتوياته ثم يتم ضبطها .

٢- أن يكون البحث عن الأشياء والأوراق الخاصة بالجريمة التي يجري جمع الأدلة أو التحقيق بشأنها .

٣- إذا ظهرت عرضا أثناء التفتيش أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخري قام مأمور الضبط القضائي بضبطها .

٤- أن يتم وضع أختام علي الأماكن والأشياء التي يكون فيها أثار تفيد في كشف الحقيقة وأن يقيموا حراسا عليها وإخطار النيابة فورا .

٥- أن يتم وصف تلك الأشياء وعرضها علي المتهم ويطلب منه إبداء ملاحظاته عليها .

٦- أن يحرر محضر يوقعه المتهم أو يذكر فيه امتناعه عن التوقيع .

وبإنزال الشروط السابق ذكرها

علي محضر تفتيش مسكن المتهم (المستأنف حاليا) كما جاء بالأوراق فإنه يتبين الأتي :

أولا : المحضر بتاريخ -/-/- وأنه تم الانتقال يوم الأربعاء الساعة -٨.- مساءا كلا من الأتي :

١- المساعد / .....

٢- الشرطي الأول / .....

٣- الشرطي / ..... من إدارة المخدرات بالشارقة .

٤- العريف / ..... من إدارة مكافحة المخدرات – شرطة دبي .

٥- العريف / ..... من إدارة مكافحة المخدرات – شرطة دبي .

ثانيا : تم التفتيش برفقة المتهم (المستأنف حاليا) وقام المتهم من **تلقاء نفسه** باستخراج من دولاب الملابس صندوق بلاستيكي شفاف وبداخله حقيبة حيث قام باستخراج من داخلها كيس بلاستيكي شفاف ويحتوي علي ..... طبقا لما جاء بالأوراق .

ثالثا : وباستكمال التفتيش تم ضبط في نفس الحقيبة علي علبه كرتونية ..... الخ تم ضبطها بواسطة العريف / ..... .

رابعـــا : لذا دون المحضر موقعا منا حسب الأصول ومذيل المحضر بتوقيع المساعد أول / .....

ومن جملة ما سبق فإنه

يتضح وبجلاء ويقين علي مأموري الضبط القضائي المذكورين بالبند أولا سلفا قد خالفوا نصوص المواد سالفة الذكر وبالتالي الشروط اللازم توافرها في إجراءات التفتيش لإتمام صحتها والتعويل عليها .

وذلك حيث أنهم

لم يوردوا بالمحضر أنهم قاموا بالبحث عن الأشياء والأوراق في جميع المنزل وملحقاته ولم يقوموا بوصف المنزل ووحداته وميعاد دخولهم للمنزل وكيفية الدخول وعما إذا كان متواجدا به أشخاص من عدمه سواء كانوا ذكورا أو إناثا لمراقبة تنفيذهم للقانون من عدمه وكذلك عدم وصف الحقيبة التي تم استخراجها من الصندوق وصفا نافيا للجهالة .

مما أدي إلي

عدم إيراد بيان عما إذا كانوا قاموا بوضع أختام علي أماكن بمنزل المتهم (المستأنف حاليا) من عدمه فضلا عن عدم قيامهم بوضع حراسة علي الصندوق السحري الذي تم استخراج العديد من المواد المخدرة منه سواء من تلقاء نفس المتهم أو من استكمال مأموري الضبط لتفتيشهم كما جاء بالمحضر .

وكل ذلك مؤداه أنهم

خالفوا نصوص المواد سالفة الذكر في عدم تفتيش المسكن بكاملة وعدم تحديده ووصفه بما لا يدع معه مجالا للشك والريبة في إجراءات التفتيش وإمكانية مراقبة أعمالهم من حيث صحتها

من عدمه .

هذا فضلا عن

أنهم لم يوردوا في محضر التفتيش عما إذا كانوا قد وجدوا أشياء عارضة شكل حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة من عدمه مما يدل علي كونهم قاموا بتفتيش المنزل تفتيشا كاملا من عدمه سعيا وراء الوصول إلي أي أشياء أو أوراق أو مواد مخدرة أو أدوات تستخدم في تعاطي المخدرات أو الاتجار أو غير ذلك مما يكون سببا في حيازة المخدرات من قبل المتهم (المستأنف حاليا) وتفسير الغرض من ذلك .

إلا أنهم

اكتفوا علي حد زعمهم ورواية العقيد السالف ذكره المزعومة (علي فرض صحة ذلك) أن المتهم أرشدهم إلي مكان الصندوق الموجود به المواد المخدرة وأنهم قاموا بتصديقه بعدم وجود مواد مخدرة في باقي المنزل مما أدي إلي عدم تفتيشهم باقي المنزل ارتضاء بما تم وهو مما لا يجوز قبوله ولا يتفق مع صحيح العقل والقانون ولضرورة قيامهم بتفتيش كامل المنزل وإيراداهم ذلك بالمحضر .

مما يؤكد علي

عدم صحة ما جاء بالمحضر وعدم قيامهم بتفتيش المنزل طبقا لنصوص القانون والمواد سالفة الذكر .

وأخيرا والأهم أنهم

لم يقوموا بتطبيق نص المادة ٦١ من قانون الإجراءات الجزائية السالف ذكرها من حيث عدم توقيع المتهم علي محضر التفتيش وهو الأمر الذي فرضته تلك المادة بتوقيع المتهم علي المحضر أو إيراد امتناعه عن التوقيع وهو ما لم يتم بالمحضر الخاص بالتفتيش سالف الذكر لعدم توقيع المتهم (المستأنف حاليا) عليه أو إيراد امتناعه عن ذلك .

علي الرغم أنهم

أفادوا بالمحضر أن المتهم قام من تلقاء نفسه بإرشادهم عن الصندوق محل المواد المخدرة والذي تم استخراج الحقيبة منه أي أن التفتيش كان برضاء المتهم دون إكراه .

وهنا يثور سؤال هام جدا

لماذا لم يوقع المتهم علي المحضر علي الرغم من أن التفتيش تم برضاه ؟.

وهو ما يؤكد ويدل علي أن

التفتيش كان صوريا علي الورق وأنه تم اعتراف المتهم (المستأنف حاليا) وليد إكراه مادي ومعنوي بكون المضبوطات هي عائدة عليه وهو بما مؤداه بطلان محضر التفتيش لمخالفته نصوص القانون والمواد سالفة الذكر من حيث عدم قيام مأموري الضبط بالالتزام بالشروط والإجراءات المنصوص عليها في المواد المذكورة سابقا لزوم صحة التفتيش مما لا يجوز التعويل علي ذلك المحضر لبطلان ما جاء به وما تم من أثار ناتجة عنه من مضبوطات واحراز .

الحقيقة السادسة

لما كان الثابت قانونا أن أمر الإحالة الصادر من النيابة العامة سواء بإقامة الدعوى الجنائية أو عدم إقامتها ضد المتهم .. وكذلك القيد والوصف الوارد بالأمر وما جاء به من التهم المنسوبة ضد المتهم تضبطها وتحكمها نصوص قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته .. بما مؤداه مخالفة تلك النصوص البطلان الذي يوصم به ذلك الأمر وما تلاه من إجراءات وهو الأمر الذي من أجله ندفع ببطلان أمر الإحالة الصادر من النيابة العامة لمخالفته المادة ١٢١ من قانون الإجراءات الجزائية وذلك لعدم إحالة المتهم (المستأنف حاليا) إلي محكمة الجنايات بوصف الجناية مما يعد إحالته بتهمتي الجناية والجنحة مخالفا للمادة المذكورة فضلا عن مخالفته لما جاء بالأوراق .

وحيث أن

المادة ١٢١ من قانون الإجراءات الجزائية قد جاء نصها كالتالي :

إذا رأي رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه أن الواقعة جناية وأن الأدلة علي المتهم كافية قرر إحالته إلي محكمة الجنايات ..... (فقرة أولي) .

وإذا وجد شك فيما إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة فيحيله إلي محكمة الجنايات بوصف الجناية ..... (فقرة ثانية) .

ولما كان ذلك فإن

أمر الإحالة قد أحال المتهم (المستأنف حاليا) إلي محكمة الجنايات طبقا لما جاء به علي أنه اقترف تهمتي الجناية والجنحة لحيازة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية والمعاقب عليها بالمواد المبينة بالأوراق .

هذا ولما كان

بنص المادة (٢/٤٩) قد جاء بعقوبة الحبس علي كل من حاز وأحرز أية مادة مخدرة من المواد المشار إليها أو مارس أي نشاط أو تصرف آخر بشأنها غير ما ذكر في البند (١) مع عدم الإخلال بحكم المادة (٤٠) .

وكذلك ما جاء

بالأوراق (علي فرض صحة ما جاء بها) من أن المتهم قد حاز مواد مخدرة مما ينطبق عليه نص المادة ٢/٤٩ كما جاء بأمر الإحالة وهي واقعة جنحه وأن بعض المواد ينطبق عليها وصف الجناية وأن النيابة تجد شكا في ما إذا كانت الواقعة جناية أم جنحة كما جاء بالأوراق .

فكان يجب عليها

أن تقوم بتطبيق المادة ١٢١ من قانون الإجراءات الجزائية في الفقرة الثانية بإحالة المتهم (علي فرض صحة الواقعة) إلي محكمة الجنايات بوصف الجناية وليس إحالته إلي محكمة الجنايات بتهمتي الجناية والجنحة معا وهو ما يعد مخالفا لنص المادة المذكور سابقا مما يؤدي إلي بطلان أمر الإحالة المذكور وما تلاه من إجراءات .

هذا فضلا عن أن

المحكمة لم تقم بتعديل هذا الوصف لما لها من سلطة التعديل طبقا للمادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجزائية إلا أنها لم تفعل ذلك وسايرت النيابة في وصفها الخطأ بإحالة المتهم (المستأنف حاليا) بتهمتي الجناية والجنحة معا وليس بتهمة وصف الجناية طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٢١ سالفة الذكر .

وهو ما يدل علي

بطلان أمر الإحالة وقصور الحكم لاستناده عليه في التهم المسندة إلي المتهم المستأنف مما لا يجوز التعويل عليه وبطلان ما تلاه من إجراءات .

الحقيقة السابعة

لما كان أمر الإحالة تضبطه نصوص قانون الإجراءات الجزائية وتحكمه في بيان الشروط اللازمة لصحة ذلك الأمر وعدم مخالفته لذلك القانون .. ولما كان ذلك وجاء أمر الإحالة مخالفا لتلك النصوص وهو الأمر الذي من أجلة ندفع ببطلان أمر الإحالة الصادر من النيابة العامة لمخالفته نص المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجزائية وذلك لعدم تعيين أركان الجرائم المسندة إلي المتهم .. فضلا عن الأعذار والظروف المحققة أو المشددة للعقوبة طبقا لما جاء بالمادة سالفة الذكر.

وحيث أن

المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجزائية نصت علي أن

يشتمل الأمر الصادر بالإحالة علي اسم المتهم ولقبه وسنه ومحل ميلاده ومحل إقامته ومهنته وجنسيته ويعين الجريمة المسندة إليه بجميع أركانها المكونة لها والأعذار والظروف المخففة أو المشددة للعقوبة ومواد القانون المراد تطبيقها ، وتعلن النيابة العامة الخصوم بهذا الأمر خلال الأيام الثلاثة التالية لصدوره .

ولما كان ما سبق فإن

المادة سالفة الذكر قد أوجبت علي أن يكون أمر الإحالة به بيانات محددة كما سبق فضلا عن ضرورة أن يحدد جميع أركان الجريمة محل الاتهام المكونة لها وكذلك الأعذار والظروف المخففة أو المشددة للعقوبة .

وهو ما لم يأتي إيراده

بأمر الإحالة المبين بالأوراق حيث جاء خاليا من تعيين وتحديد أركان الجريمة بل جاء بوصفها فقط علي أن المتهم حاز علي مواد مخدرة ومؤثرات عقلية دون توضيح أركان أو ظروف مخففة أو مشددة للعقوبة وهو ما تم انطباقه علي المتهم بتشديد العقوبة بتوقيع الحد الأقصى لها كعقوبة جناية .

وهو الأمر الذي

يجب علي أمر الإحالة إيراد بيان أركان جريمة الجناية لحيازة المواد المخدرة وأركان جريمة الجنحة لتلك الحيازة مع بيان مواد الاتهام لكل جريمة والظروف المحققة والمشددة لها بما يعد ذلك الأمر مخالفا لنص لمادة سالفة البيان .

وعليه

فإن المحكمة التي عولت علي ذلك الأمر المعيب والمخالف لنص المادة سالفة البيان دون أن يزيل هذا العيب ودون أن تقوم بالتعديل لما لها من سلطة في تعديل الوصف والقصد طبقا للمادة ٢١٤ من ذات القانون مما يجعل حكمها معيبا وقاصرا .

الحقيقة الثامنة

لما كان الثابت بالأوراق ورود أشخاص لهم صلة الواقعة وهما (.....) (..... الأوروبي الجنسية) واللذان وردا اسمهما علي لسان المتهمان بواقعة الاتهام .. ولما كان مدي أهمية استدعاءهم وسماع أقوالهم لبيان مدي صحة ما جاء بالأوراق من عدمه ومدي ثبوت إدانة المتهم المستأنف من عدمه .. فضلا عن كونهم المروجين للمواد المخدرة والقائمين باعطاءها للمتهمان كما جاء بأقوالهم بمحاضر الاستدلالات وتحقيقات النيابة .. هذا بالإضافة إلي أهمية سماع أقوال مأموري الضبط القضائي القائمين علي تنفيذ اذون النيابة بالقبض والتفتيش للمتهم المستأنف ذاتيا وتفتيش مسكنه كشهود رؤية علي تلك الوقائع .. وهو الأمر الذي كان يجب علي النيابة العامة استدعاءهم وسماع أقوالهم لصلتهم بالواقعة واهميتها وهو الأمر الذي من أجله ندفع بقصور تحقيقات النيابة العامة للأسباب الآتية .

أولا : لعدم تحققها وتبينها من صحة إجراءات القبض والتفتيش

وقد بينا في الدفوع السابقة ما يدل ويؤكد علي بطلان إجراءات القبض والتفتيش لصدورهما بغير إذن من النيابة العامة بالنسبة للمتهم (المستأنف حاليا) وأن صدور الإذن كان لاحقا علي إجراء القبض والتفتيش ذاتيا للمتهم مما يبطله وما تلاه من إجراءات فضلا عن بطلان التحريات والذي استند عليها ذلك الإجراء وذلك كما سبق إيضاحه .

هذا فضلا عن

بطلان إجراءات القبض والتفتيش وما تلاها من إجراءات لعدم توافر حالة من حالات التلبس أو توافر الأمارات القوية والدلائل الكافية كمبرر لصحة ذلك الإجراء .

إلا أن

النيابة العامة لم تقم بالتحقق والبحث في عدم صحة إجراء القبض والتفتيش من عدمه بما مؤداه قصورها في التحقيقات .

ثانيا : **لعدم تبينها وتحققها من صحة إجراءات المحاضر الخاصة بالقبض والتفتيش**

وحيث أننا

قمنا ببيان الدلائل المؤكدة علي بطلان محضر التفتيش الخاص بمسكن المتهم (المستأنف حاليا) لمخالفته لنصوص القوانين ٥٣ ، ٥٥ ، ٦٠ ، ٦١ من قانون الإجراءات الجزائية مما يستتبع بطلان ما تلاه من إجراءات وما نتج عنه من مضبوطات .

وهو ما كان يجب عليه

النيابة العامة التحقق والتبين من صحة تلك المحضر من عدمه وعما إذا كان مطابقا لنصوص القانونين الخاصة بإجراءات التفتيش من عدمه مما يعد ذلك قصورا منها في التحقيقات .

ثالثا : **لعدم استدعاءها شهود الإثبات بالواقعة والوارد أسمائهم بالأوراق علي الرغم من أهميتهم في ثبوت الإدانة من عدمه كالتالي**

١- **العريف** / ..... وهو الشاهد الذي التقط الحافظة القماشية التي ألقاها المتهم (المستأنف حاليا) علي فرض صحة ذلك أثناء كونه مستقلا سيارة الدورية الخاصة بإدارة مكافحة المخدرات أثناء القبض علي المتهم الأول (.....) وبرفقته المتهم (المستأنف حاليا) .

وحيث أن هذا الشاهد

هو دليل الإثبات الوحيد علي تلك الواقعة وعلي المضبوطات المحرزة بالأوراق الناتجة عن هذا الفعل من المتهم بإلقاء تلك الحافظة وما جاء بها من مواد مخدرة ومدي أهميته في استدعاءه وسماع أقواله بالتحقيقات ومناقشته من النيابة العامة .

إلا أنها

لم تقم بذلك ولم تسعي إلي طلبه وسماع شهادته علي الرغم من أهميتها مما يعد ذلك منها قصورا في التحقيقات .

٢- **عدم استدعاء النيابة العامة للشاهد العريف** / ..... وهو القائم بسؤال المتهم (المستأنف حاليا) بعد القبض عليه وأخذ أقواله بالمضبوطات وسماع اعترافه المزعوم بهتانا وزورا وذلك بالمحضر المؤرخ في -/-/- .

وعلي الرغم من أهمية

استدعاء ذلك الشاهد وأهميته من حيث ثبوت إدانة المتهم (المستأنف حاليا) من عدمه وذلك لكونه هو الذي سمع اعتراف المتهم المزعوم زورا وبهتانا وأنه هو الذي قام بعرض المضبوطات عليه ومواجهته بها .

وكان يجب علي النيابة العامة

استدعاءه وسماع شهادته وتفاصيل ذلك الاعتراف ومواجهته بالمتهم (المستأنف حاليا) للتأكد من عدم وقوع إكراه علي المتهم من عدمه أثناء ذلك الاعتراف المزعوم زورا وبهتانا وسؤاله عن تفاصيل القبض علي المتهم وعما إذا كانت المضبوطات المحرزة هي خاصة به من عدمه ومدي علمه بالتحريات الخاصة بالواقعة وعما إذا كانت هناك تحريات خاصة بالمتهم من عدمه .

إلا أن

النيابة العامة لم تقم بذلك ولم تحقق فيما جاء بالأوراق وتقوم باستدعاء الشاهد المذكور سلفا علي الرغم من أهمية شهادته من حيث ثبوت الإدانة من عدمه مما يعد ذلك منها قصورا في التحقيقات .

٣- **عدم استدعاء العريف** / ..... وهو شاهد الإثبات الذي كان مع القوة المنفذة لقرار النيابة العامة بتفتيش مسكن المتهم (المستأنف حاليا) بالشارقة ممثلا لإدارة مكافحة المخدرات بالإدارة العامة بدبي فضلا عن كونه أحد القائمين بالضبط والتفتيش ذاتيا علي المتهم (المستأنف حاليا)

وهو مما يدل علي

أهمية ذلك الشاهد لحضوره واقعتي القبض والتفتيش بدبي وكذلك تفتيش مسكن المتهم بالشارقة مما تعد شهادته لما لها من أهمية من حيث ثبوت إدانة المتهم من عدمه لسماع أقواله عن المضبوطات التي تم ضبطها أثناء القبض علي المتهم وأثناء تفتيش مسكنه ومدي اعترافه ومواجهته بتلك المضبوطات وعما إذا كان ذلك الاعتراف وليد إكراه من عدمه والتحقق من كيفيه العثور علي تلك المضبوطات والأحراز محل الواقعة من المواد المخدرة والمؤثرات العقلية .

إلا أن النيابة العامة

لم تقم باستدعاء الشاهد المذكور علي الرغم من أهميته كما سبق إيضاحه مما يعد ذلك منها قصورا في التحقيقات .

٤- عدم استدعاء أحد أفراد القوة المنفذة لتفتيش مسكن المتهم (المستأنف حاليا) والخاضعين لإدارة مكافحة المخدرات بالشارقة وشرطة الشارقة والمذكورين سابقا لما له من أهمية سماع شهادة أحد هؤلاء لكونهم من إدارة غير الإدارة القائمة بالتحريات والمنفذة لقرار النيابة بالانتداب بالشارقة وبيان كيفيه دخول مسكن المتهم وتفاصيل ما جاء بالتفتيش وما نتج عنه من مضبوطات وأحراز المواد مخدره ومؤثرات عقلية ومطابقتها بما جاء بأقوال مأموري الضبط القضائي بإدارة المكافحة بدبي وخاصة شاهد الإثبات الوحيد بالأوراق .

وعلي الرغم من أهمية استدعاء

ذلك الشاهد احد أفراد القوة المذكورة وهم بالتحديد المساعد / ..... ، الشرطي أول/ ..... ، الشرطي / ..... من إدارة مكافحة المخدرات بالشارقة وذلك من حيث ثبوت إدانة المتهم (المستأنف حاليا) من عدمه .

إلا أن

النيابة العامة التفتت عن ذلك ولم تقم بسماع أو استدعاء أحد من هؤلاء المذكورين سلفا علي الرغم من أهمية سماع شهادتهم مما يعد ذلك منها قصورا في التحقيقات .

رابعا : عدم استدعاء أيا من الآتي أسمائهم بأوراق التحقيق علي سبيل الاتهام بترويج المواد المخدرة وذلك علي لسان وأقوال المتهمان الأول والثاني (المستأنف حاليا) علي الرغم من أهميتهم والمحدد أسمائهم .. فضلا عن قيام المتهم (المستأنف حاليا) بإعطاء بيانات أحدهم وهو الشخص المدعو/ ..... كما جاء بأقواله في التحقيقات .. فضلا عن اشخص الأخر المدعو/ ميكي الأوروبي الجنسية .

علي الرغم من أن

المتهم الأول (.....) جاء بأقواله في الصفحة ٢١ إلي ٢٧ بتاريخ -/-/- أن الشخص (.....) قام بعرض عليه كميه من مخدر الكوكايين مقابل مبلغ وقدره ١٥٠٠ درهم وذلك قبل أسبوع من سؤال المتهم المذكور سلفا .

ما يدعو وما يجب علي

النيابة العامة من ضرورة استدعاءه والتحري عنه وسماع أقواله وتوجيه الاتهام له بالترويج لمواد مخدرة فضلا عن الشخص المدعو/ ..... أيضا القائم بإعطاء المواد المخدرة للمتهمان (علي فرض صحة ذلك) فضلا عن التحري عنهم وتكليف مأموري الضبط بذلك .

إلا أن

النيابة العامة لم تقم بذلك علي الرغم من أهميته مما يعد ذلك منها قصورا في التحقيقات .

وجملة ما سبق فإن

النيابة العامة قد أصابها القصور في التحقيقات وهو ما يؤدي إلي الخلل في إجراءات التحقيق مما يستوجب الطعن في الحكم الذي يعول علي تلك الإجراءات .

وهو ما أكدته أحكام النقض وقررته علي أن

كل ما يكون من الخلل في إجراءات التحقيق الابتدائي مهما يكون نوعه فهو محل للطعن أمام محكمة الموضوع ، والمحكمة تقدر قيمة هذا الطعن كما تقدر كل دليل يقدم لها .

(١٩٣١/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق ٣٠٦ ص ٣٧٦)

فضلا عن ما جاء بنصوص

المواد ٣٠ ، ٣٣ ، ٣٥ من قانون الإجراءات الجزائية والتي تحدد عمل النيابة العامة وتلزمها بالتحقق وفحص الأدلة في أداء عملها إلا أنها خالفت كل تلك القواعد والقوانين مما يعد بما لا يدع مجالا للشك قصورا في التحقيقات .

المحور الثاني

الدفوع الموضوعية وإثبات انقطاع صلة المستأنف بالاتهام الماثل وانعدام وجود ثمة دليل معتبر قانونا يمكن الاعتكاز عليه في إدانته .

وسوف نقوم ببيان وتوضيح تلك الدفوع وذلك المحور من خلال الحقائق الآتية :

الحقيقة الأولي

لما كان الثابت مما سبق إيضاحه من بطلان إجراءات القبض والتفتيش للمتهم المستأنف لابتنائهما علي تحريات غير جدية .. ولصدورهما بغير إذن من النيابة العامة لكونه لاحق علي صدورهما . فضلا عن تفتيش مسكن المتهم . وذلك كله مما يستتبع بطلان ما تلاهم من إجراءات مما لا يدع مجالا للشك في انتفاء صلة المتهم المستأنف بالواقعة .. وهو الأمر الذي من أجله ندفع بانتفاء ركني الجريمة المادي والمعنوي للجرائم والتهم المسندة إلي المتهم (المستأنف حاليا) وذلك لانتفاء صلته بالوقائع محل الاتهام فضلا عن بطلان إجراءات القبض والتفتيش وما تلاهما من إجراءات .

حيث أن

المادة ٣١ من قانون العقوبات نصت علي أن

يتكون الركن المادي للجريمة من نشاط إجرامي بارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل متي كان هذا الارتكاب أو الامتناع مجرما قانونا .

كما نصت المادة ٣٨ من قانون العقوبات علي أن

يتكون الركن المعنوي للجريمة من العمد أو الخطأ ويتوافر العمد باتجاه إرادة الجاني إلي ارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل متي كان هذا الارتكاب أو الامتناع مجرما قانونا وكذلك بقصد إحداث نتيجة مباشرة أو أية نتيجة أخري مجرمة قانونا يكون الجاني قد توقعها .

ويتوافر الخطأ إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء أكان هذا الخطأ إهمالا أم عدم انتباه أم عدم احتياط أو طيشا أو رعونة أم عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأنظمة أو الأوامر .

وكذا نصت المادة ٤٤ منه علي أن

يعد فاعلا للجريمة من ارتكبها وحده أو كان شريكا مباشرا فيها ويكون الشريك مباشرا في الحالات الآتية :

أولا : إذا ارتكبها مع غيره .

ثانيا : إذا اشترك في ارتكابها وكانت تتكون من جملة أفعال فأتي عمدا عملا من الأعمال المكونة لها .

ثالثا : إذا سخر غيره بأية وسيلة لتنفيذ الفعل المكون للجريمة وكان هذا الشخص الأخير غير مسئول عنها جنائيا لأي سبب .

ومفاد ما سبق أن

الركن المادي للجريمة والخاص بالتهم والجرائم المسندة إلي المتهم (المستأنف حاليا) لابد من توافره أن يكون المتهم قد ارتكب فعلا أو امتنع عنه وأن يكون ذلك الفعل مجرما قانونا .

وحيث أن وقائع الاتهام المسندة إلي المتهم (المستأنف حاليا)

في تهمتي الجناية والجنحة محل الدعوى والاستئناف الماثل هو في ضبط المتهم بحيازته للمواد المخدرة المبينة بالأوراق أثناء القبض عليه وأثناء تفتيش مسكنه كما جاء بالأوراق .

وحيث أن

الحيازة محل الركن المعنوي السابق شرحها ناتجة عن القبض والتفتيش علي المتهم وقد تبين من الدفوع الشكلية السابق إيضاحها بالدلائل بطلان ذلك الإجراءين لصدورهما علي غير إذن من النيابة فضلا عن عدم توافر حالة من حالات التلبس وانتفاء الأمارات القوية والدلائل الكافية كما سبق إيضاحه

هذا فضلا عن انه

لا يمكن أن يقبله عقل أو منطق أن يقوم المتهم بحمل حافظة قماشية بها مواد مخدرة والسير بها من إمارة الشارقة محل سكنه إلي إمارة دبي محل القبض عليه ثم ينتظر حتى يأتي مأموري الضبط للقبض عليه دون أن يتخلص من الحافظة إلا بعد استقلاله سيارة الدورية الخاصة بإدارة المكافحة ثم يقوم بإلقاءها في نفس السيارة وفي وجود أحد أفرادها مما يؤدي إلي رؤيته له أثناء إلقاءها أسفل كرسي السائق كما جاء بالأوراق دون مراعاة أدني درجات الحيطة والحذر خوفا من رؤيته (علي فرض صحة ذلك) .

ثم

ما الداعي والسبب لاقتياده إلي سيارة الدورية وهو الشخص الذي لم يأتي اسمه بالتحريات أو بإذن القبض والتفتيش .. وهل كونه غير طبيعي مؤدي ذلك أنه يحمل مواد مخدرة وإذا كان كذلك وكانت عليه أمارات قوية ودلائل كافية فلماذا لم يتم تفتيشه ذاتيا وإثبات ذلك بمحضر الضبط لتوافر حالة من حالات التلبس الواضح دون السعي وراء استصدار إذن من النيابة العامة بالقبض عليه وتفتيشه ذاتيا ثم تفتيش مسكنه وقد توافرت عليه حالة من التلبس تقتضي تفتيشه قانونا وهو ما يدل علي أن للواقعة صورة أخري غير التي سطرها مأموري الضبط .

وإذا كانت حالة المتهم (المستأنف حاليا)

طبيعية لا تستدعي تفتيشه ذاتيا والقبض عليه لتوافر حالة التلبس فلماذا تم اقتياده إلي إدارة المكافحة واستقلال سيارتها واختلاق واقعة إلقاءه بحافظة قماشية بها مواد مخدرة محل الحيازة .

وهذا

مما لا يدع مجالا للشك بل واليقين علي اختلاق واقعة الحيازة للمخدرات فضلا عن اختلاق حدوث الاعتراف المزعوم بهتانا وزورا لتوفير الدليل علي صحة الإجراءات بالقبض والتفتيش ولاسيما اعتراف المتهم بالتحقيقات وليد إكراه مادي ومعنوي قبل التحقيق معه وهو ما يؤدي إلي بطلان ذلك الاعتراف وما تلاه من إجراءات (علي فرض صحة ذلك) .

هذا فضلا عن

بطلان إجراءات تفتيش مسكن المتهم (المستأنف حاليا) كما سبق إيضاحها بالدفوع الشكلية وهو الإجراء الذي يعد محل الحيازة الثانية للمخدرات من قبل المتهم والمسندة إليه بضبط الأحراز محل الأوراق بمسكنه من المواد المخدرة المبينة بالأوراق .

وهو مما يؤكد مفاد ما سبق

من انتفاء صلة المتهم (المستأنف حاليا) بالمواد المخدرة محل الأحراز المبينة بالأوراق بما مؤداه انتفاء الركن المادي للجرائم المسندة إليه بأمر الإحالة محل الواقعة .

وأما من حيث الركن المعنوي فإنه يتضح وبجلاء من أن

انتفاء الركن المادي وذلك لانتفاء صلة المتهم بالمواد المخدرة يستتبع انتفاء القصد الجنائي محل الركن المعنوي لأنه يقتضي لتوافره ارتكاب فعل أو امتناع عن فعل كما سبق بنصوص المواد سالفة الذكر .. ونظرا لعدم توافر ذلك الفعل أو الامتناع عنه كنشاط إجرامي والذي تتجه إرادة الفاعل إليه وعلمه بذلك وكونه مخالفا للقانون بما مؤداه انتفاء الركن المعنوي للجريمة والجرائم

المسندة إلي المتهم (المستأنف حاليا) .

الحقيقة الثانية

لما كان الثابت من شرح الدفوع الشكلية بطلان إجراءات القبض والتفتيش وما تلاها من إجراءات .. ولما كان شاهد الإثبات الوحيد في الأوراق أحد القائمين عليها .. وهو الأمر الذي من أجله ندفع ببطلان دليل المستمد من شاهد الإثبات الوحيد في الدعوى وذلك لبطلان إجراءات القبض والتفتيش فضلا عن كونه أحذ القائمين بتلك الإجراءات .

ولما كان ما سبق من

إثبات بطلان إجراءات القبض والتفتيش للمتهم (المستأنف حاليا) كما سبق إيضاحه مما يستتبع بطلان ما تلاها من إجراءات ومنها شهادة الإثبات في الأوراق حيث أن الشاهد الوحيد هو أحد مأموري الضبط القائم بإجراءات القبض والتفتيش والمكلف بها من ال..... / ..... كما جاء بأقواله في التحقيقات .

وهو ما أكدته واستقرت عليه أحكام النقض علي أن

من المقرر أن بطلان القبض مقتضاه عدم التعويل في الحكم بالإدانة علي أي دليل مستمد منه **وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قام به** ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم الطعين لا يوجد فيه الدليل سوي تلك الشهادة فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن .

(الطعن رقم ٨٢٣ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠١٢/٩/١٥)

كما قضي بأنه

لما كان بطلان القبض والتفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل في الحكم بالإدانة علي أي دليل مستمد منه **وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الإجراء الباطل** ، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها دليل سواه فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن .

(الطعن رقم ٨٩٨١ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٦)

هذا فضلا عن أن مفاد ما سبق هو أن

شاهد الإثبات الوحيد في الدعوى وهو أحد القائمين بإجراءات القبض والتفتيش الباطلة بما مؤداه عدم التعويل علي سماع شهادته لكونه من قام بالإجراء الباطل كما جاء بأحكام النقض السابقة وبالتالي بطلان شهادته وبطلان الدليل المستند منها في ثبوت إدانة المتهم (المستأنف

حاليا) .

الحقيقة الثالثة

لما كان الاعتراف المنسوب صدوره للمتهم المستأنف وليد إجراءات باطلة وذلك ببطلان إجراءات القبض والتفتيش وما تلاهم من إجراءات .. لما كان الاعتراف وليد إكراه مادي ومعنوي بما مؤداه بطلانه وما جاء به وهو الأمر الذي من أجله ندفع ببطلان الدليل المستمد من الاعتراف المنسوب إلي المتهم (المستأنف حاليا) وذلك لكونه وليد إكراه مادي ومعنوي فضلا عن ابتنائه علي إجراءات باطلة وذلك لبطلان إجراءات القبض والتفتيش وما تلاها من إجراءات بالإضافة إلي مخالفته لما جاء بالتقرير الفني بالعينة المأخوذة من المتهم لكونها نتيجة سلبية مما يجعل تناقض بينه وبين ما جاء بأوراق الاتهام مما يبطله .

وحيث أن

الاعتراف المنسوب صدوره للمتهم (المستأنف حاليا) قد جاء بعد القبض عليه وتفتيشه ومواجهته بالمضبوطات من المواد المخدرة المبينة بالأوراق فضلا عن مواجهته بالمضبوطات الناتجة عن تفتيش مسكنه هو نتيجة إجراءات باطلة لبطلان إجراءات القبض والتفتيش ذاتيا وكذلك تفتيش مسكنه كما سبق إيضاحه .

هذا فضلا عن أنه

وليد إكراه مادي ومعنوي وهو ما يستفاد من تغيير أقوال المتهم (المستأنف حاليا) بالتحقيقات من أن المتهم الأول لم يعطيه أي مواد مخدره أو كوكايين بعد ما اعترف بذلك في أقواله بمحضر الضبط والذي جاء رد شاهد الإثبات الوحيد (.....) علي إنكار المتهم بما سبق من اعتراف أمامه كما جاء بأقواله بأن ذلك ما يقوم به غالب المتهمين بأنهم يقوموا بتغيير أقوالهم عند عرضهم علي النيابة العامة .

وهو ما يدل علي أن

المتهم (المستأنف حاليا) قد تعرض لإكراه مادي ومعنوي وأنه لم يستطيع إنكار اعترافه كله وإنما جاء بإنكار جزء من اعترافه خشية تعرضه للضرر وهو الجزء الخاص بالمتهم الأول حتى لا يؤدي إلي الإضرار به مما جعله يفضل الإضرار بنفسه عن الإضرار بالآخرين (علي فرض صحة ذلك الاعتراف) ولو كان الاعتراف صحيحا دون إكراه ما كان المتهم قام بإنكار ما يتعلق بالمتهم

الأول بالتحقيقات وهو ما يدل علي أنه وليد إكراه مما يبطله .

هذا بالإضافة إلي أن

المتهم (المستأنف حاليا) قد جاءت **نتيجة العينة المأخوذة من (بوله) سلبية** كما جاء بالتقرير الفني الوارد بالأوراق وهو مما يدل علي عدم صحة ما جاء باعترافه حيث جاء به أنه يحوز المواد المخدرة بقصد التعاطي علي الرغم من أن نتيجة التقرير مخالفة لذلك الاعتراف بما مؤداه عدم صحة ذلك الاعتراف وأنه وليد إكراه مادي ومعنوي مما يبطله وفضلا عن بطلان الدليل المستمد منه في ثبوت إدانة المتهم (المستأنف حاليا) استنادا عليه في التهم المسندة إليه كما جاء بالأوراق .

الحقيقة الرابعة

لما كان الثابت مما سبق من دفوع شكلية وموضوعية وحقائق مؤكدة علي بطلان إجراءات القبض والتفتيش ذاتيا للمتهم المستأنف وتفتيش مسكنه وبطلان ما تلاهم من إجراءات .. ولما كانت الأحراز وليده تلك الإجراءات الباطلة .. وهو الأمر الذي من أجلة ندفع ببطلان الدليل المستمد من التقرير الفني بالأحراز المضبوطة محل الاتهام وذلك لبطلان إجراءات القبض والتفتيش وما تلاه من إجراءات فضلا عن بطلان الاعتراف المنسوب إلي المتهم بشأن كون تلك الأحراز من المواد المبينة بالأوراق عائدة عليه بما مؤداه انتفاء صلته بالأحراز محل الاتهام .

وحيث أن التقرير الفني الوارد بالأوراق

من الأدلة الجنائية المثبوت وروده إلي النيابة العامة وذلك بالمحضر المؤرخ في -/-/- في تمام الساعة ٣٥ر١١ صباحا يوم الاثنين والمبين بالأوراق بالنتائج الخاصة بفحص العينات المحرزة بعدد خمسة عشر عينة (١٥) تحوى علي مواد مخدرة من أنواع (الحشيش ، الكوكايين ، الترامادول ، مادة بروسايكليومين ، مادة إم دي إم ، مادة الماريجوانا) بأوزان مختلفة ناتجة عن استخراج البعض منها من الحافظة القماشية التي ألقاها المتهم (المستأنف حاليا) علي فرض صحة ذلك كما جاء بالأوراق أثناء القبض عليه واستقلاله سيارة الدورية الخاصة بإدارة مكافحة المخدرات مع المتهم الأول (.....) .

فضلا عن

الحقيبة التي تم استخراجها من الصندوق البلاستيكي الشفاف من دولاب ملابس المتهم (المستأنف حاليا) أثناء تفتيش مسكنه بالشارقة والذي أرشدهم إليها من تلقاء نفسه بهتانا وزورا كما جاء بمحضر التفتيش المبينة بالأوراق والمستخرج منها المواد المخدرة المبينة بالأوراق والمنسوبة إلي المتهم بحيازته لها وهو الدليل الفني بالأوراق لثبوت إدانة المتهم (المستأنف حاليا) .

ولما كان ما سبق فإن

تلك المضبوطات والمحرزة بالأوراق والوارد نتائجها علي أنها ضمن الجداول المبينة بالأوراق للمواد المخدرة كلها ناتجة ووليده إجراءات باطلة لبطلان إجراءات القبض والتفتيش للمتهم (المستأنف حاليا) فضلا عن بطلان إجراءات تفتيش مسكنه بما مؤداه إلي بطلان ما تلاهما من إجراءات كما سبق إيضاحه مما يؤدي إلي عدم التعويل علي تلك الأحراز كدليل ثبوت إدانة ضد المتهم لبطلان الدليل المستمد منها .

وهذا ما استقرت وتواترت عليه أحكام النقض علي أن

الأصل أن المحكمة لا تبني حكمها إلا علي الوقائع الثابتة في الدعوى وليس لها أن تقيم قضاءها علي أمور لا سند لها في الأوراق المطروحة عليها .

(الطعن رقم ٢٣٨٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٥)

كما قضي بأن

الأحكام الجنائية إنما تبني علي سند مستمد من أوراق الدعوى فإذا أقيم الحكم علي دليل ليس له أصل بالأوراق كان باطلا لابتنائه علي أساس فاسد .

(نقض جلسة ١٩٨٥/٥/١٦ طعن رقم ٢٧٤٣ لسنة ٥٢ ق)

الحقيقة الخامسة

ولما كان ما سبق إثباته من بطلان ما تم من إجراءات سواء بالقبض أو التفتيش للمتهم ومسكنه وما تلاهم من إجراءات .. ولما كان ذلك مؤداه بطلان أدلة الثبوت بالأوراق الأمر الذي من أجله ندفع بخلوا الأوراق من دليل إثبات لإدانة المتهم (المستأنف حاليا) يطابق صحيح الواقع والقانون دون أن يكون وليد إجراءات باطلة أو ابتنائه علي غير سند أو أصل من الأوراق .

وحيث أن

أدلة الثبوت الواردة بواقعة الاتهام محل الأوراق والمتمثلة في شاهد الإثبات الوحيد (.....) فضلا عن الأحراز محل المضبوطات المبينة بالأوراق وكذلك الاعتراف المنسوب صدوره إلي المتهم (المستأنف حاليا) زورا وبهتانا .

كلها وليده

إجراءات باطلة نتيجة بطلان إجراءات القبض والتفتيش للمتهم ولاسيما بطلان تفتيش مسكن المتهم بالشارقة وذلك كما سبق إيضاحه بما مؤداه بطلان ما تلاهم من إجراءات وهي أدلة الثبوت محل الاتهام المذكورة سلفا .

وهو ما يدل علي أن

بطلان تلك الأدلة مؤداه خلو الأوراق من أي دليل ثبوت إدانة ضد المتهم (المستأنف حاليا) يطابق صحيح الواقع والقانون مما يؤدي إلي أن التهم المسندة إلي المتهم لا أساس لها من الأوراق ولا سند لها في إدانة المتهم المستأنف بحيازة المواد المخدرة بدون قصد مما يكون ذلك سندا صحيحا لثبوت براءة المتهم مما أسند إليه من اتهام كما هو مبين بأمر الإحالة الوارد بالأوراق .

الحقيقة السادسة

لما كان الثابت مما سبق من بطلان شهادة شاهد الإثبات الوحيد بالأوراق .. فضلا عن قصور تحقيقات النيابة في استدعاء وسماع أقوال مأموري الضبط السالف ذكرهم لأهمية أقوالهم .. وهو الأمر الذي من أجله ندفع بإنفراد شاهد الإثبات الوحيد بالأوراق بالشهادة وحجب باقي مأموري الضبط عن الشهادة علي الرغم من مدي أهميتهم في الواقعة محل الاتهام من حيث ثبوت إدانة المتهم (المستأنف حاليا) أو براءته .

وحيث أنه

باستقراء أوراق الدعوى فإنه يتضح عدم وجود شهود إثبات بها إلا شاهد الإثبات الوحيد (.....) علي الرغم أن ما جاء بأوراق الدعوى فيه من الشهود ما يكون علي درجة من الأهمية والدلالة أكثر من شاهد الإثبات في الأوراق .

إلا أن

هؤلاء الشهود والمذكورين سابقا في الدفع بقصور تحقيقات النيابة لهم من الأهمية ما يؤدي إلي ثبوت الإدانة أو البراءة علي وجه اليقين وليس الشك والريبة وذلك لكونهم شهود رؤية لوقائع الضبط والتفتيش للمتهم ذاتيا وتفتيش مسكنه بالشارقة بما مؤداه أهمية شهادتهم عن الواقعة (علي فرض صحة ما جاء بالأوراق) .

هذا فضلا عن

ضرورة سماع أقوالهم في التحقيقات وفي المحكمة واستدعاءهم للتحقق من صحة ما جاء بإجراءات القبض والتفتيش والأحراز المضبوطة ومدي صلتها بالمتهم (المستأنف حاليا) من عدمه وان الالتفات عنها من النيابة العامة أو المحكمة يكون دليلا علي القصور في التحقيقات وفي أسباب الحكم في الإدانة ضد المتهم .

وهو مما يدل علي

ما لا يدع مجالا للشك والريبة علي أن حجب هؤلاء الشهود عن الشهادة بالتحقيقات والمحكمة هو بقصد عدم تعارض أقوالهم مع أقوال شاهد الإثبات بالأوراق مما يدل علي تعمد حجب شهادتهم بما مؤداه براءة المتهم من التهم المسندة إليه لوجود شبهه في حجب شهود الرؤية عن الإدلاء بشهادتهم مما يبطل الدليل المستمد من الأوراق في إدانة المتهم وبراءته مما هو مسند

إليه بأمر الإحالة .

الحقيقة السابعة

ولما كان ما سبق من ثبوت بطلان الدليل المستمد من أدلة الثبوت لكونها وليدة إجراءات باطلة .. وخلو الأوراق من أدلة الثبوت لإدانة المتهم .. مما يدل علي انتفاء صلة المتهم بالواقعة .. وهو الأمر الذي من اجله ندفع بعدم معقولية تصور الواقعة طبقاً لما جاء بالأوراق لاستحالة حدوثها طبقاً للتصور الوارد بالأوراق .

وحيث أن

الواقعة محل الاتهام المسند للمتهم (المستأنف) وتصور حدوثها طبقاً لما جاء بالأوراق فإنها كالتالي :

بورود معلومات موثوقة المصدر بأن السيد / ..... (المتهم الأول) يتعاطى المواد المخدرة ويحوز كمية منها وعليه تم استصدار إذن من النيابة العامة بالقبض والتفتيش علي المذكور وتفتيش سيارته التي يقودها وضبط ما يحوزه من مواد مخدرة .

وبالفعل

تم استصدار الإذن بتاريخ -/-/- في تمام الساعة ٩,٣٩ مساءً وتم الذهاب للمذكور لتنفيذ القبض عليه وكان برفقته المتهم (المستأنف) فتم تفتيش الأول بعد القبض عليه فلم يتم العثور علي أية مواد مخدرة معه وتم إقتيادهما إلي سيارة الدورية بعد تفتيش المتهم الثاني (المستأنف) ذاتيا والذي قام بإلقاء ورمي حافظة قماشية فتم فتحها فتبين بها المواد المخدرة المبينة بالأوراق فضلا عن كون المتهم الثاني بحالة غير طبيعية أثناء صعوده لاستقلال الدورية المدنية التابعة لإدارة مكافحة المخدرات وعليه تم طلب استصدار إذن من النيابة العامة للقبض والتفتيش ذاتياً علي المتهم الثاني وتفتيش مسكنه علي الرغم من إتمام صدورهما فعليا .

ولما كان ما سبق فإن

هذا التصور للواقعة الذي جاء بالأوراق لا يمكن أن يقبله عقل أو منطق أو يطابقه صحيح من الواقع أو القانون وذلك للأسباب الآتية :

١- إذا كان القبض تم علي المتهمان كما جاء بالأوراق وأن مأموري الضبط كشفوا عن هويتهم وأخبروهم بأنهم من رجال الضبط القضائي وأن لديهم إذن بالقبض علي المتهم الأول وتفتيشه ذاتيا كما جاء بأقوالهم في محاضر الاستدلالات وتحقيقات النيابة العامة .

فلماذا

اصطحبوا المتهم الثاني (المستأنف) معهم إذا كان الإذن من النيابة خاص بالمتهم الأول فقط وليس فيه المتهم الثاني .. هذا فضلاً عن ما هو المبرر والسبب الذي ارتضي به المتهم الثاني (المستأنف) الذهاب معهم إلي سيارة الدورية وليس هو المقصود بالقبض أو التفتيش ولا يمكن أن تكون الإجابة أنه كان في حالة غير طبيعية .. وإذا فرضنا ذلك فإن لها أسباب عديدة ليست خاصة بالقبض عليه واحتجازه واقتياده إلي إدارة مكافحة المخدرات بمجرد أنه كان في حالة غير طبيعية كما تم الادعاء بذلك في محضر الضبط .

هذا فضلا عنه أن

المتهم الثاني إذا كان في حالة غير طبيعية مثيرا للشك والريبة فلماذا لم يتم القبض عليه وتفتيشه ذاتيا استنادا إلي أنه في حالة من حالات التلبس وتوافر الأمارات القوية والدلائل الكافية لزوم القبض عليه دون استصدار إذن من النيابة العامة للقبض والتفتيش .

وهو ما لا يمكن

قبوله عقلا أنه كان في حالة غير طبيعية أي بمعني مثيرا للشك والريبة دون القبض عليه والانتظار حتى يتم استصدار إذن بالقبض والتفتيش علي الرغم من أنهم قبضوا عليه فعلا وقاموا باقتياده إلي إدارة مكافحة المخدرات لمجرد أنه كان في حالة غير طبيعية ثم جاءت الصورة الأخرى للواقعة الأعجب اختلاقا وتصويرا .

وهي

أن المتهم الثاني كان معه حافظه بها مواد مخدرة متنوعة حشيش وأقراص ترامادول ومادة الماريجوانا وغيرها من المواد المخدرة وظلت معه محتفظاً بها حتى تم اقتياده إلي استقلال سيارة الدورية الخاصة بإدارة مكافحة المخدرات ثم فكر المتهم الثاني ووصل به الحال أنه أراد أن يتخلص من الحافظة التي بحوزته في سيارة الشرطة فألقاها ورمي بها ثم ركلها برجله أسفل سيارة السائق كأنه في صحراء ولم يركب معه أحد أو أن الحافظة بها مادة تحجب رؤيتها وتخفيها عن عيون مأموري الضبط ولكن للأسف تم رؤيتها من العريف / .....وأخذها وأعطاها للمساعد والعريف / ..... و..... .

ثم

بدأ دور العريف /..... وقام بالتحقيق مع المتهم الثاني المستأنف ليثبت في محضره أن المتهم الثاني قد اعترف بحيازة المواد المخدرة وأنها عائدة عليه حتى يستكمل سيناريو الواقعة المختلقة ليقدم دليل إثبات وهو الاعتراف لصحة الواقعة .

ثم

ينتهي السيناريو للواقعة ويتم خروج المتهم الأول من دائرة الاتهام ويصدر قرار بالأوجه لإقامة الدعوى ضده لأن ما تم ضبطه ليس من المواد المخدرة وليست عليه شبهه أو شك أو ريبه وأن المعلومات الواردة عنه بالتحريات تبين عدم صحتها وبالتالي عدم صحة إذن النيابة الصادر بشأن القبض عليه والتفتيش ولم يبقي من السيناريو إلا الاعتذار للمتهم الأول عما بدر من مأموري الضبط بشأنه وهو ما لم يحدث .

ثم

استمر السيناريو للواقعة وتم إسناد التهم للمتهم الثاني (المستأنف) بحيازة وأحراز المخدرات بغير قصد علي الرغم من اعترافه أنها للتعاطي (علي فرض صحة ذلك) .

إلا أن

التعاطي سيؤدي إلي عقوبة مخففة وليس الصادرة بشأنه فضلا عن عدم إبعاده عن الدولة وهو ما لم يكن المراد من إسناد الاتهام إلي المتهم الثاني الذي تحولت الواقعة والتحريات والإدانة ضده دون المتهم الأول وهو أساس الواقعة المزعوم حدوثها .

ومن هنا

فإن تصور حدوث الواقعة بهذه الصورة السالف ذكرها لا يمكن قبولها عقلاً ولا منطقاً ولا عرفاً ولا يمكن تطابقها مع صحيح الواقع والقانون .

لذا

فهي توصم وتوصف بعدم المعقولية لاستحالة حدوثها طبقاً للتصور الوارد بالأوراق والسابق إيضاحه.

ومفاد ما سبق

فإن تصور الواقعة بهذه الصورة لا يمكن التعويل عليها والاستناد إليها في إدانة المتهم أو في توافر أدلة ثبوت وذلك لعدم ثبوت صحة الواقعة بهذا التصور السالف ذكره مما يقتضي حتماً بما

لا يدع مجالاً للشك والريبة ببراءة المتهم الثاني ليس علي أساس عدم ثبوت صحة الواقعة بل علي أساس الشك في صحتها علي الأقل وهو ما يقتضي حتما القضاء ببراءة المتهم الثاني المستأنف.

وهو

ما نصت عليه المادة ٢١١ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو كان القانون لا يعاقب عليها تحكم المحكمة ببراءة المتهم ويفرج عنه إذا كان محبوساً من أجل هذه الواقعة وحدها .

وما أكدته

محكمة التمييز وتواترت عليه علي أنه حسب محكمة الموضوع أن تتشكل في قوة إسناد التهمة إلي المتهم كي تقضي ببراءته مادامت قد أحاطت بواقعة الدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبيب .

(طعن تمييز رقم ١١ لسنة ٥ ق جلسة ٢٠١٠/٤/٤م) .

كما قضت بأن

من المقرر قانوناً أنه يكفي في المحاكمات الجزائية أن تتشكك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهمة للمنهم لكي تقضي له بالبراءة .

وقضي كذلك بأن

المحاكمات الجزائية .... الأصل فيها باقتناع القاضي بناء علي الأدلة المطروحة عليه.

(الطعنين رقمي ٣٤١،٣٤٢ لسنة ٢٠٠٧م جلسة ٢٠٠٧/١١/٥م).

وفي ذات الخصوص قضت محكمة النقض المصرية بأن الأحكام الجنائية يجب أن تبني علي الجزم واليقين لا الشك والتخمين وأن الأحكام الصادرة بالإدانة يجب أن تبني علي حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين .

(١٩٥٨/١٠/٢٨ س ٩ رقم ٢١٠ص٨٥٥).

وكذا قضت بأنه

يكفي في المحاكمات الجزائية أن تتشكك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهمة إلي المتهم كي تقضي له بالبراءة إذ أن مرجح ذلك بما يطمئن إليه في تقدير الدليل مادام الظاهر من الحكم أنه أحط بالدعوى عن بصر وبصيرة .

(الطعن رقم ٢٨٠٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٢)

وفي ذات المعني

(الطعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٩).

ولما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية آنفة البيان علي واقعات الاتهام المائل يتضح وبجلاء أن النيابة العامة قدمت المتهم (المستأنف) للمحاكمة معتكزة علي دلائل مصطنعة من أقوال افتراضيه بكون المتهم في حالة غير طبيعية بعيدة كل البعد عن الجزم واليقين .. كما إعتكزت علي قرائن غير ثابتة ويمكن إثبات عكسها (كالاعتراف المزعوم بهتاناً وزوراً علي المتهم) .. هذا فضلاً عن عدم المعقولية التي شابت واقعة الاتهام كما سبق إيضاحه في حق المتهم (المستأنف) .. وليس ذلك حديثاً مفتري وإنما أكدته الدفوع السابقة شرحها والحقائق الواردة بها وما تم شرحه في عدم صحة واقعة الاتهام وما شابها من عدم المعقولية .

الحقيقة الثامنة

ولما كان ما سبق من أدلة ثبوت وليدة إجراءات باطلة .. وخلو الأوراق من أدلة الثبوت لإدانة المتهم .. فضلا عن اختلاق صورة للواقعة عما جاءت بالأوراق وما سطره مأموري الضبط .. وهو الأمر الذي من أحله ندفع بتلفيق التهم المسندة إلي المتهم وكيدية الاتهام .

ولما كان ما سبق

من شرح عدم معقولية تصور الواقعة طبقاً لما جاء بالأوراق بالدفع السابق إيضاحه .

فإنه يتضح وبجلاء

ويقين علي اختلاق واقعة الاتهام وتلفيق التهمة للمتهم الثاني (المستأنف) وذلك للقرائن والأدلة الواهية والمصطنعة بالأوراق والتي تناقض بعضها البعض ابتداء بإجراءات قبض وتفتيش باطله سابقة علي صدور إذن النيابة فضلاً عن اختلاق واقعة إلقاء الحافظة القماشية والتي تم فتحها بغير مسوغ قانوني ودون إذن من النيابة والتي كان يجب علي مأموري الضبط عرضها علي النيابة أولاً أو إصدار إذن بها قبل فتحها وهو ما لم يحدث .

فضلاً عن

اعتراف مزعوم صدوره عن المتهم المذكور بهتاناً وزوراً ثم تغيير وإنكار بعض ما جاء فيه فيما يخص المتهم الأول كما سبق إيضاحه مبرراً لذلك من العريف / ..... بالتحقيقات أن الإنكار

يحدث أمام النيابة من المتهمين طبيعياً ودائماً يغيرون من أقوالهم ذريعة لانتفاء حدوث إكراه علي المتهم (المستأنف).

واستمرار في

كيدية المتهم (المستأنف) وذلك في اختلاق أسباب بتفتيش سكنه واستصدار إذن من النيابة بذلك ثم تحرير محضر مزعوم إجراءه من وقائع تدليلاً وتأكيداً وإثباتاً لإدانة المتهم واستمراراً في كيدية الاتهام لإلصاق التهمه به.

علي الرغم من

ثبوت عدم صحة إجراءات التفتيش وبطلانها كما سبق إيضاحه والسير في استمرار القبض علي المتهم والتفات النيابة لبطلان إجراءات القبض والتفتيش ذاتياً وتفتيش مسكنه.

ليس هذا فحسب بل

الاستمرار في التحقيق مع المتهم الثاني وحبسه والالتفات عن كافة الأسماء الواردة بالتحقيقات والتي لها صلة بالواقعة (علي فرض صحة ذلك) دون استدعاءها وسماع أقوالها كما سبق إيضاحه من أشخاص (.....) ،(..... الأوروبي) .

هذا فضلا عن

تجاهل سماع شهود الرؤية للوقائع المنسوبة للمتهم من مأموري الضبط أمثال العريف/.....شاهد رؤية الحافظة التي ألقاها المتهم بسيارة الشرطة (علي فرض صحة ذلك) فضلا عن العريف / ..... شاهد رؤية تفتيش المسكن وغيره من شهود الرؤية بإدارة مكافحة المخدرات وشرطة الشارقة والذين لم تسمع شهادة أياً منهم في الأوراق .

وأخيراً

استبعاد المتهم الأول من الإدانة وإلصاقها بالمتهم الثاني (المستأنف ألا يدل كل ذلك علي تلفيق التهمة من مأموري الضبط وكيدية الاتهام .

المحور الثالث
بيان العيوب وأوجه العوار في الحكم المستأنف الذي أدان المتهم (المستأنف) بلا سند صحيح من الواقع أو القانون بما يستوجب إلغاءه .

أولا : مخالفة الحكم الطعين لصحيح القانون والخطأ في تطبيقه علي نحو يسلس بهذا الحكم حتما نحو الإلغاء .

بادئ ذي بدء

فإن المستقر عليه فقها وقضاءا أن عيب الخطأ في تطبيق القانون لدي إصدار الأحكام .. يتحقق في عدة صور وحالات .. نوجزها فيما يلي :

حالة مخالفة القانون

ويتحقق في الحكم بإنكار وجود قاعدة قانونية موجودة أو تأكيد وجود قاعدة قانونية لا وجود لها .

وحالة الخطأ في تطبيق القانون

وهي تقوم علي تطبيق قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها .. أو تطبيقها عليها علي نحو يؤدي إلي نتائج قانونية مخالفة لتلك التي يريدها القانون .. أو برفض تطبيقها علي واقعة تنطبق عليها .

أما الحالة الثالثة فهي الخطأ في تأويل القانون

وهو عبارة عن الخطأ الذي يقع فيه القاضي عند تفسيره نصا من نصوص القانون التي بحاجة إلي تفسير .

والرابعة حالة بطلان الحكم

- وهي قد تتعلق بطلان الحكم كنشاط .. كما لو صدر عن هيئة خولف القانون بشان تكوينها .
- وقد تتعلق بالحكم كورقة مكتوبة .. كما لو لم يوقع عليه من أصدره أو عدم بيان أسبابه .
- وقد تتعلق بالحكم كقرار يمنح الحماية .. كما لو تضمن الحكم قرارا غير مفهوم أو غير محدد .

وأخيرا .. حالة بطلان الإجراءات المؤثرة في الحكم

ويكون بطلان الإجراءات عيب موضوعي .. حينما يتعلق بأهلية الخصوم أو تمثيلهم .

ولما كان ذلك

ومن خلال الأصول والثوابت القانونية أنفة الذكر .. وبتطبيقها علي مدونات الحكم الطعين .. يتجلى ظاهرا أنه قد شابه عيب الخطأ في تطبيق القانون في أكثر من صورة ووجه نشرف بإيضاحها تفصيلا وتأصيلا في الأوجه الآتية :

الوجه الأول

خطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون حينما أدان المتهم (المستأنف) بتهمة الجناية وعاقبة بتطبيق المادة ١/٤٨ المبينة بمواد الإحالة والتفت متجاهلا إدانته بتهمة الجنحة وتطبيق المواد ٣٩ ، ٤٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٥ بشأن مكافحة المخدرات فضلا عن المادة ٢/٤٩ المبينة بمواد الإحالة طبقا لما جاء بالأوراق .

وحيث أن

المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٥ بشأن مكافحة المخدرات نصت علي أن

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين كل من تعاطي بأي وجه أو حاز بقصد التعاطي أو استعمل شخصيا في غير الأحوال المرخص بها أية مادة من المواد المخدرة أو المؤثرات المنصوص عليها في الجداول أرقام ١ ، ٢ ، ٤ ، ٥ المرفقة بهذا القانون ويجوز للمحكمة الإضافة إلي العقوبة السابقة الحكم بالغرامة التي لا تقل عن عشرة ألاف درهم .

وكذا المادة ٤٠ من ذات القانون قضت علي أن

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن سنتين كل من تعاطي بأي وجه أو حاز بقصد التعاطي أو استعمل شخصيا في غير الأحوال المرخص بها أية مادة من المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية المنصوص عليها في الجداول أرقام ٣ ، ٦، ٧ ، ٨ المرفقة بهذا القانون .

ولما كان الحكم الطعين

قد أدان المتهم (المستأنف) بتهمة الجناية وعاقبه بتطبيق المادة ١/٤٨ والمبينة بأمر الإحالة مما يعد بذلك مخالفا لما جاء بالأوراق وما جاء باعتراف المتهم في محضر جمع الاستدلالات وتحقيقات النيابة العامة (علي فرض صحة ذلك) .

وحيث أن ما جاء بالأوراق بأن

المتهم (المستأنف) قد اعترف في محضر جمع الاستدلالات والمحرر بتاريخ -/-/- في تمام الساعة ٥,١٥ مساءا يوم الأربعاء وذلك بالصفحة رقم ٢٧/١٢ وذلك ما هو نصه (علي فرض صحة ذلك):

س : هل تتعاطى المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية ؟.

ج : أفيدكم بأني حاليا لا أتعاطي أي مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية ولكني تعاطيت سابقا مخدر الحشيش وعقار الترامادول وأقراص مخدر الكوكايين لم أجربه حتى الآن .

وأيضا

س : وما السبب الذي دفعك إلي تعاطي مخدر الحشيش وعقار الترامادول ؟ .

ج : من باب التجربة فقط لا غير .

وكذلك ما جاء بتحقيقات النيابة العامة

(علي فرض صحة ذلك)

في المحضر رقم (٢) المؤرخ في -/-/- يوم الخميس في تمام الساعة ١٢,١٠ مساءا من سؤال المتهم (المستأنف) كالتالي :

س : ما قولك فيما هو منسوب إليك من تهمة حيازة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية ؟.

ج : أنني مذنب ولكن حيازتي كانت بقصد التعاطي .

وأيضا

س : ما سبب إلقاء القبض عليك ؟.

ج : لحيازتي للمواد المخدرة والمؤثرات العقلية بقصد التعاطي .

وأيضا

س : ما قولك بالمضبوطات المعروضة عليك ؟.

ج : المضبوطات الموجودة بالحرز الأول غير عائدة لي وبالنسبة لباقي الأحراز فهي عائدة لي وجميعها أحوزها بقصد التعاطي .

وأيضا

س : ما سبب حيازتك للمضبوطات التي تم ضبطها بحوزتك في يوم الواقعة ؟.

ج : **أحوزها بقصد التعاطي** .

وكذلك أيضا

س : من أين حصلت علي جميع تلك المواد ؟.

ج : من عدة أشخاص أحيانا التقي بهم في البارات التي أتردد عليها فاشتري منهم المواد المخدرة والمؤثرات العقلية **لتعاطيها** .

وأيضا

س : إذا ما سبب حيازتك في يوم الواقعة لمخدر الحشيش وأقراص الترامادول ولفافات الكوكايين؟

ج : لاستخدامي الشخصي متي رغبت في ذلك .

وأخيرا

س : أنت مذنب بتهمة حيازة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية ؟.

ج : إنني مذنب ولكنني أحوزها بقصد التعاطي .

ومفاد ما سبق

أن المتهم (المستأنف) ردا علي أسئلة المحقق والمصر علي أن المتهم يحوز المواد المخدرة فقط دون قصد بأنه يحوزها بقصد التعاطي .. وعلي الرغم من تكرار سؤال المحقق كما سبق بيانه فإن المتهم (المستأنف) أصر علي أن حيازته للمواد المخدرة كانت بقصد التعاطي (علي فرض صحة ذلك) .

إلا أن النيابة العامة

أصرت علي أن الحيازة للمواد المخدرة (علي فرض صحة ذلك) بدون قصد وقامت بإحالة المتهم بذلك الوصف علي الرغم من أن اعتراف المتهم (المستأنف) – علي فرض صحة ذلك– والذي جاء صريحا بأن الحيازة بقصد التعاطي وهو دليل الإثبات الذي استند إليه الحكم المستأنف واستشهد به في إدانة ثبوت المتهم بحيازة المخدر دون قصد .

هذا فضلا عن أن الحكم المستأنف

قد ساير النيابة العامة في وصف التهمة المسندة إلي المتهم المستأنف بالحيازة للمواد المخدرة بدون قصد .

مما أدي إلي

تطبيق المادة ١/٤٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٥ والتفت الحكم الطعين عن ما جاء بالأوراق من اعتراف المتهم المستأنف بمحضر الاستدلالات المبينة سابقا وكذلك تحقيقات النيابة العامة في تطبيق المواد ٣٩ ، ٤٠ سالفي الذكر وهما ما يطابقان ما جاء بالأوراق كما سبق إيضاحه .

وهو مما يدل علي أن

الحكم الطعين قد خالف ما جاء بالأوراق وأخطأ في تطبيق قواعد قانونية ونصوص مواد قانونية لم تنطبق علي واقعات الاتهام والتفت عن تطبيق قواعد ونصوص قانونية تتطابق مع ما جاء بأوراق الدعوى ووقائع الاتهام مما يعد ذلك خطأ في تطبيق القانون مما يستوجب إلغاء الحكم المستأنف .

الوجه الثاني

خطأ الحكم الطعين في تطبيق المادة ١٢١ من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولي مخالفاً لما جاء بوقائع الاتهام وذلك لعدم تطبيق المادة سالفة الذكر في فقرتها الثانية

وحيث أن المادة ١٢١ من قانون الإجراءات الجزائية نصت علي أن

في الفقرة الأولي

(إذا رأي رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه أن الواقعة جناية وأن الأدلة علي المتهم كافية قرر إحالته إلي محكمة الجنايات).

في الفقرة الثانية

(وإذا وجد شك فيما إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة فيحيله إلي محكمة الجنايات بوصف الجناية).

ولما كان ما سبق فإن

النيابة العامة أحالت المتهم(المستأنف) إلي محكمة الجنايات بتهمتي الجنايات والجنحة استنادا إلي الفقرة الأولي من المادة ١٢١ من قانون الإجراءات الجزائية سالفة الذكر مما يعد ذلك مخالفاً لما جاء بالأوراق .

حيث أن

الواقعة طبقاً لما جاء بأوراق الاتهام وباعتراف المتهم المذكور السابقة إيضاحه هي حيازة المواد المخدرة بغرض التعاطي بما مؤداه التشكيك في كون الواقعة جناية أو جنحة مما يستوجب من النيابة إحالتها إلي محكمة الجنايات بوصف الجناية تطبيقاً لنص المادة (١٢١) سالفة الذكر في فقرتها الثانية .

وهذا

ما لم تقم به النيابة العامة وهو ما سايرت فيه محكمة الحكم الطعين النيابة في ذلك الخطأ الذي وقعت فيه علي الرغم أن الأدلة بواقعة الاتهام تشير وتدل علي أن الحيازة بقصد التعاطي وذلك كما جاء بالاعتراف المنسوب إلي المتهم (المستأنف)، (علي فرض صحة ذلك) والذي سبق إيضاحه بالوجه السابق ، وليست حيازة بدون قصد كما جاء بأمر الإحالة مما جعل الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب إلغاءه .

الوجه الثالث

خطأ الحكم الطعين في إلتفاته عن تطبيق المادة ١٧٩ من قانون الإجراءات الجزائية علي واقعة الاتهام طبقاً لما جاء بالأوراق وصحيح الواقع والقانون .

وحيث أن

المادة ١٧٩ من قانون الإجراءات الجزائية نصت علي أن (للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازماً لإظهار الحقيقة).

ومفاد ما سبق أن

محكمة الحكم الطعين قد خولتها المادة سالفة الذكر من أن تأمر بتقديم الدليل الذي تراه لازماً لإظهار الحقيقة وبيان واقعة الاتهام ومدي صحتها من عدمه ومدي ثبوت الإدانة ضد المتهم من عدمه .

ولما كان ذلك فإن

أوراق الاتهام قد جاء بها من شهود الرؤية لوقائع الاتهام المسندة إلي المتهم ما يكون دليلاً علي صحة الاتهام من عدمه وبالتالي مدي ثبوت إدانة المتهم من عدمه .

والمتمثلة في الآتي

١. شهود الرؤية من مأموري الضبط القضائي والذين قاموا بضبط وتفتيش المتهم ذاتياً بمنطقة الصفا أمام بنايا (سمايا) بالقرب من مزايا سنتر وهو برفقة المتهم الأول / ..... وهو العريف / .....، ..... والذين سبق إيضاح أهمية شهادتهم بالدفوع الموضوعية السابق شرحها.

٢. الأشخاص الذين جاء ذكرهم بمحاضر الاستدلال وتحقيقات النيابة العامة وهم (.....) (..... الأوروبي الجنسية) والذين كان يجب علي النيابة العامة استدعائهم لسماع شهادتهم بل وتوجيه الاتهام إليهم .

إلا أنها

لم تقم بذلك فضلا عن مسايرة الحكم الطعين في عدم استدعاءهم وسماع شهادتهم لأهميتها في ثبوت صحة ما جاء بالأوراق من عدمه وكذلك مدي ثبوت أدانه المتهم من عدمه .

هذا فضلا عن

٣-عدم سماع أياً من شهود الرؤية بتفتيش مسكن المتهم بالشارقة من مأموري الضبط بإدارة ومكافحة المخدرات بالشارقة لأهمية سماع شهادتهم في إثبات الإدانة من عدمه .

إلا أن

محكمة الحكم الطعين لم تقم باستدعاء الشهود السابق ذكرهم ولم تقم بالتحقق من مدي ثبوت إدانة المتهم من عدمه مما يجعل ذلك الحكم الطعين قد خالف ما جاء بالأوراق وأخطأ في عدم تطبيقه للمادة ١٧٩ السالفة الذكر وذلك لكون الشهود أدله إثبات لإظهار الحقيقة سواء كانت بالإدانة أو البراءة مما يستوجب إلغاءه .

الوجه الثاني

الحكم المستأنف جاء معيبا بالقصور المبطل في التسبيب وذلك بعدم تحصيله وفهمه لصحيح الواقع في الاتهام الماثل وإهداره عدة واقعات ثابتة بالأوراق وعدم تعويله عليها أو الرد عليها بما يسوغ اطراحها ولعدم بيانه الأدلة والبراهين القاطعة علي توافر الاتهام ضد كل منهم علي حده .. علي النحو الذي يجعله جديرا بالإلغاء .

بداية .. فقد نصت المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

يجب أن يشتمل الحكم علي الأسباب التي بني عليها .. وكل حكم بالإدانة يجب أن يتضمن بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها وأن يشير إلي نص القانون الذي حكم بموجبه

كما نصت المادة ٢١٧ من ذات القانون علي أن

يجب علي المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التي تستند إليها .

وحيث استقر قضاء النقض والتمييز في هذا الشأن علي أن

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 وتعني بتحقيقه بلوغا إلي غاية الأمر فيه واقتصرت في هذا الشأن علي ما أوردته في حكمها لاطراح ذلك الدفاع من أسباب لا تؤدي إلي النتيجة التي رتبت عليها فإن الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه والإحالة .

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

كما قضي بأن

قاضي الموضوع ملزم بالرد إيجابا أو سلبا علي ما يقدمه الخصوم من الطلبات الجوهرية وإغفاله هذه الطلبات وعدم رده عليها موجب لبطلان حكمه .

(١٩٣٢/١٠/٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٧٩ ص ٦١٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين يتجلى ظاهرا مدي ما شابه من أوجه القصور في التسبيب التي تنحدر به إلي حد البطلان وذلك كله علي النحو التالي

الوجه الأول للقصور : أن الحكم الطعين قد قصر في الأسباب لعدم بيانه لوقائع الاتهام بيانا كافيا .. وبعدم استعراضه لها والرد عليها.. فضلا عن القيام بتجزئتها إلي غير مرماها .. وتحصيل أقوال المتهم من اعترافه المنسوب إليه بالأوراق إلي غير ما يهدف والتعويل عليه باعتباره قرينة ودليل من أدلة الدعوى للتأكيد علي الاتهام المنسوب له .. وهو الأمر الذي يوصم الحكم الطعين بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال .

فالمستقر عليه في قضاء النقض أنه

يجب علي المحكمة أن تبين في حكمها واقعة الدعوى بيانا كافيا ، كما يجب عليها أن تستعرض الواقعة برمتها ، وألا تجزئها تجزئه من شأنها الإخلال بحقوق الدفاع للمتهم وألا كان حكمها معيبا متعينا نقضه .

(١٩٣٨/١/٣١ مجموعة الأحكام ج ٤٠ ق ١٠٨ ص ١٤٧)

ويتعين علي محكمة الموضوع

أن يكون حكمها مبرأ من التعسف في الاستنتاج ومخالفة العقل والمنطق وطبائع الأمور وألا تبني قضاءها علي الفروض والاحتمالات المحددة لأن الدليل إذا خالطه الاحتمال سقطت صلاحيته في الاستدلال .

(الحكم السابق)

كما قضي بأن

القانون أوجب علي كل حكم صادر بالإدانة أن يشتمل علي بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم وأن يلتزم بإجراء مؤدي الأدلة التي استخلص منها الأدلة حتى يتضح وجه الاستدلال بها وسلامة المأخذ وإلا كان حكمها قاصرا متعينا نقضه .

(نقض ١٩٧٦/٤/١٩ مجموعة الأحكام لسنة ٢٧ بند ٩٧ ص ٤٤٩)

لما كان ذلك

وبمطالعة مدونات الحكم الطعين يتضح أنه أورد بمجال تسبيبه لاقتناع المحكمة بارتكاب المتهم الثاني (المستأنف) التهمة المسندة إليه وذلك انه تم القبض عليه برفقة المتهم الأول (.....) وقد ظهرت عليه علامات الارتباك والخوف عليه والحالة الغير طبيعية عليه .

وهذا ما لم يحدث

حيث جاء بأوراق الاتهام بمحضر الضبط ان المتهم الثاني (المستأنف) كان في حالة غير طبيعية فقط ولم يذكر ما جاء بالحكم من ظهور علامات الارتباك والخوف وهو مما يدل علي أن الحكم الطعين لم يحصل الواقعة تحصيلاً فانيا.

هذا فضلاً عن أن

الحكم الطعين قد جاء في مدوناته في إيراده لوقائع الاتهام أن المتهم الثاني المستأنف عند مواجهته بالمضبوطات والمواد المخدرة التي تخلي عنها أسفل مقعد المركبة أفاد باعترافه بإحرازه وحيازته للمضبوطات .

وهذا علي خلاف ما جاء بالأوراق

حيث أن المتهم الثاني (المستأنف) عند اعترافه المزعوم والمنسوب إليه (علي فرض صحة ذلك) أفاد أن حيازته للمواد المخدرة والمضبوطة محل التفتيش والمبينة بالأوراق بقصد التعاطي وهذا القصد واضح وصريح في أقواله بمحضر جمع الاستدلالات وتحقيقات النيابة العامة والسابق إيضاحها في أوجه الخطأ في تطبيق القانون فضلاً عن الدفوع السابقة .

ليس هذا فحسب بل أن

الحكم الطعين حيث أورد في مدوناته مضمون الاعتراف المنسوب زوراً وبهتاناً إلي المتهم الثاني (المستأنف) كدليل أدانه ضده جاء مبتوراً غير كافياً وذلك نصه كالأتي :

(ثبت باعتراف المتهم / ..... بتحقيقات النيابة العامة بحيازته وإحرازه للمواد المخدرة والمؤثرات العقلية).

وهو مما يدل علي أن

الحكم الطعين لم يورد في مضمون الاعتراف السابق ذكره أن المتهم أفاد في العديد من رده علي أسئلة المحقق بالنيابة العامة أن المضبوطات والأحراز محل الأوراق خاصة به ولكنها بقصد التعاطي وأنها ليست حيازة وإحراز بدون قصد كما جاء بالاتهام المسند إليه .

هذا فضلا عن أن

الحكم الطعين لم يورد أي شيء عن أقوال المتهم الأول (.....) وهو المتهم الأساسي في الأوراق وهو محل التحريات والمعلومات الواردة بالأوراق ومحل الإذن الصادر من النيابة العامة بالقبض والتفتيش الأول فضلاً عن أن الحكم الطعين لم يورد ما تم بشأن ذلك المتهم من قرار النيابة العامة بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية ضده لعدم ضبط أي مواد مخدرة مع المتهم المذكور

وهو مما يعد قصور في الحكم لعدم إيراده أقوال ذلك المتهم وما تم بشأنه في التحقيقات .

وأخيراً فإن

الحكم الطعين لم يورد في مدوناته بشأن تفتيش مسكن المتهم (المستأنف) من حيث إذن النيابة الصادر بشأن ذلك وطبيعته من حيث تفويض نيابة الشارقة وشرطة الشارقة في تنفيذ عملية التفتيش هذا فضلاً عن ضباط المأمورية القائمين بالتفتيش ومدي علم محكمة الحكم الطعين بهم من عدمه لكونهم شهود رؤية لواقعة تفتيش المسكن وأهمية سماع شهادتهم بواقعة الاتهام من عدمه .

وجملة ما سبق فإنه

يتضح بجلاء وبما لا يدع مجالاً للشك أن الحكم الطعين قد أغفل الكثير من الحقائق الواردة بوقائع الاتهام كما جاء بالأوراق فضلاً عن إغفاله الحقائق الوارد في اعترافه أمام مأموري الضبط القائمين بضبطه وتحقيقات النيابة العامة من حيازته للمواد المخدرة بقصد التعاطي وليست حيازته بدون قصد كما جاء بأمر الإحالة .

مما يدل علي أن

الحكم الطعين قام بتجزئة أقواله من شأنها الإخلال بمضمون هذه الأقوال وإخراجها من سياقها والانحراف بمقصودها الذي يتغياه المتهم وهو الفرق الكبير بين حيازة المواد المخدرة بقصد التعاطي وبين حيازته بدون قصد وذلك في التكييف القانوني للاتهام المنسوب للمتهم الثاني (المستأنف) فضلاً عن مواد العقوبة المعاقب عليها مما يجعل هذا الحكم قد شابه القصور والعوار في بيان الواقعة وتحصيلها مما يستوجب إلغاءه.

الوجه الثاني

قصور عاب الحكم الطعين في التسبيب حيث لم يقم الدليل القاطع والذي يطابق صحيح الواقع والقانون وما جاء بالأوراق علي أن حيازة المتهم (المستأنف) للمواد المخدرة محل المضبوطات كانت حيازة بدون قصد وليست بقصد التعاطي كما جاء باعتراف المتهم المزعوم المنسوب إليه (علي فرض صحة ذلك).

وحيث أن

الحكم الطعين قد جاء ما سطره في مدوناته علي أن المتهم (المستأنف) حاز وأحرز المواد المخدرة محل المضبوطات بالأوراق بدون قصد كما جاء بأمر الإحالة دون أن يثبت ذلك في إيراده لبيان الواقعة أو أقوال شاهد الإثبات أو اعتراف المتهم المذكور .

علي الرغم من إن

ما جاء بالأوراق بشأن حيازة المخدرات طبقاً لأقوال المتهم واعترافه في محضر الاستدلالات وتحقيقات النيابة العامة كما سبق إيضاحها علي أنها حيازة بقصد التعاطي وليست بدون قصد وهي الأقوال والاعتراف الذي قدمته المحكمة علي انه دليل ثبوت وسايرت النيابة في ذلك إلا أنه تم تجزئته والاستناد علي حيازته للمواد المخدرة واعترافه بذلك دون بيان حيازته بقصد التعاطي أو بأي قصد آخر وهو ما كان .

يجب علي المحكمة

أن تبين في أسبابها للإدانة الدليل القاطع علي إدانة المتهم بتهمة الحيازة للمواد المخدرة بدون قصد علي أن يتطابق ذلك مع صحيح الواقع والقانون وعلي ما جاء بالأوراق .

وهو ما لم تقم به

محكمة الحكم الطعين حيث كان يجب عليها التحقق والبحث والتمحيص في أوراق الدعوى وعناصرها لاستخراج الدليل القاطع علي ثبوت إدانة المتهم (المستأنف) بحيازته للمواد المخدرة دون قصد أيا كان ذلك القصد إلا أنها لم تقم بذلك علي الرغم من ضرورة بيان الأدلة وبيان مؤداها في حكمها بيانا كافيا فلا يكفي الإشارة إليها بل ينبغي سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه بطريقة وافية لبيان مدي تأييده للواقعة وإثباته للإدانة وهو ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض .

كما قضت محكمة النقض بأن

يجب إيراد الأدلة التي تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها في حكمها بيانا كافيا فلا يكفي الإشارة إليها بل ينبغي سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين مدي تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتساقه مع باقي الأدلة وإذا كان ذلك فإن مجرد استناد محكمة الموضوع للدليل دون العناية بسرد مضمونه والأسانيد التي أقيم عليه لا يكفي لتحقيق الغاية التي تغياها الشارع من تسبيب الأحكام ولمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون علي الواقعة كما صار إثباتها في الحكم الأمر الذي يوصم الحكم بالقصور .

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

وكذا قضي بأن

إذا حكمت المحكمة بإدانة الطاعن واقتصرت في الأسباب علي قولها أن التهمة ثابتة من التحقيقات والكشف الطبي فإن هذا الحكم غير مقنع ويتعين نقضه لأن هذه العبارات إذا كان لها معني عند واضعي الحكم فإن هذا المعني مستور 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 علي الأحكام 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 علي الوجه الذي ذهب إليه .

(نقض جلسة ١٩٢٩/٣/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ١٨٣ ص ٢٢٣)

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد خلت أسبابه من ثمة بيان أو دليل علي توافر حيازة وإحراز المتهم للمواد المخدرة بدون قصد محل هذا الاتهام المنسوب صدوره إلي المتهم (المستأنف) بل العكس من ذلك وهو توافر الدليل علي حيازة المتهم للمواد المخدرة بقصد التعاطي مما يجعل الحكم الطعين قد أصابه القصور الشديد في بيان الأدلة ومؤداها وتقديم الدليل القاطع بما لا يدع مجالا للشك علي إدانة المتهم بحيازته للمواد المخدرة بدون قصد وهو ما لم تقم به المحكمة وعجزت عن تقديمه مما يعد الحكم الطعين قاصرا يستوجب إلغاءه .

الوجه الثالث

قصور في التسبيب عاب الحكم الطعين لعدم إبتنائه علي أدلة وبراهين قاطعة وجازمة بما لا يدع مجالاً للشك واليقين علي ثبوت إدانة المتهم (المستأنف) بواقعة الاتهام .

فمن المستقر عليه في قضاء النقض أنه

الأصل أن المحكمة لا تبني حكمها إلا علي الوقائع الثابتة في الدعوى وليس لها أن تقيم قضاءها علي أمور لا سند لها في الأوراق المطروحة عليها .

(الطعن رقم ٢٣٨٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٥)

كما قضت بأن

حق محكمة الموضوع في أن تستمد اقتناعها بثبوت الجريمة من أي دليل تطمئن إليه **طالما كان له** مأخذه الصحيح من الأوراق .

(الطعن رقم ٥٨٣١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مدونات الحكم الطعين أنه قد قام علي جملة افتراضات وتخمينات من عنديات محكمة أول درجة وافتقر هذا القضاء إلي الجزم واليقين المفترض أن يقوم عليها .

فالثابت

أن عدالة محكمة الحكم الطعين قد قامت بتجزئه أقوال المتهم (المستأنف) وإخراجها من سياقها ومعناها وذهبت علي خلاف الحقيقة بأن هذه الأقوال تحمل إقرارا من المتهم بحيازته للمواد المخدرة ودون استكمال الاعتراف وعدم تجزئته لكون الحيازة بقصد التعاطي كما جاء بأقواله في التحقيقات ومحضر الاستدلالات .

وهذا محض افتراض من المحكمة

يخالف ما جاء بأوراق الاتهام حيث أن أدلة الثبوت كما جاءت بالأوراق تشمل شاهد الإثبات الوحيد واعتراف المتهم (المستأنف) والتقرير الفني المرفق بالأوراق وسوف نوضح بيان محكمة الحكم الطعين للأدلة وأنها أدلة غير قاطعة وغير حازمة لقيام دفاع المستأنف بتوجيه المطاعن لتلك الأدلة والحجج والبراهين علي بطلانها إلا أن المحكمة لم تلتفت إليها وهي كالآتي :

أولا: شاهد الإثبات الوحيد في الأوراق هو العريف / ..... والذي جاءت شهادته مطابقة لما جاء بالأوراق من حيث أقوال المتهم وذلك بحيازته للمواد المخدرة (علي فرض صحة ذلك) بقصد التعاطي وذلك عند سؤاله من المحقق كالتالي :

س: هل قمت بسؤال المتهم الثاني / ..... عن سبب حيازته لتلك المضبوطات ؟

ج : نعم واعترف بأنه يحوزها بقصد التعاطي .

ولما كان ذلك

فإن تلك الشهادة هي لصالح المتهم المستأنف من حيث حيازة المواد المخدرة (علي فرض صحة ذلك) بقصد التعاطي مما كان يجب علي المحكمة الأخذ بها في تعديل القيد والوصف من حيازة للمواد المخدرة بدون قصد إلي حيازة بقصد التعاطي وهو ما ينطبق عليها المواد ٣٩ ، ٤٠ من القانون ١٤ لسنة ١٩٩٥ بشأن مكافحة المواد المخدرة .

إلا أن

محكمة الحكم الطعين قامت أيضا بتجزئة تلك الشهادة وأخذت منها دليل علي الحيازة بدون بيان القصد منها مما يجعل حكمها قاصراً في بيان أسبابه مما يدل علي أن تلك الشهادة ليست دليلاً قاطعاً وجازماً علي إدانة المتهم المستأنف بالحيازة للمواد المخدرة بدون قصد كما سبق إيضاحه مما يستوجب إلغاءه .

وأيضا

الدليل الثاني : من أدلة الإثبات وهو اعتراف المتهم (المستأنف) المنسوب إليه (علي فرض صحة ذلك) وهو أيضا لا يمكن التعويل عليه في إدانة المتهم كدليل ثبوت علي واقعة الاتهام حيث جاء الاعتراف مؤكداً علي أن حيازة المتهم للمواد المخدرة كانت بقصد التعاطي وهو ما أكده الشاهد الأوحد في الأوراق كما سبق بيانه وليست حيازة بدون قصد وهي ما تكون في صالح المتهم من حيث العقوبة الموقعة عليه في جريمة التعاطي أقل وأخف من العقوبة الموقعة عليه بالحكم الطعين طبقاً لمواد الاتهام بأمر الإحالة .

وهو مما يدل أيضاً علي أن

ذلك الدليل من أدلة الإثبات الثاني ليس دليلاً قاطعاً وجازماً علي ثبوت إدانة المتهم بواقعة الاتهام وهي حيازته للمواد المخدرة بدون قصد فضلاً عن المطاعن التي ساقها دفاع المتهم

(المستأنف) في صحة ذلك الاعتراف من حيث وجوده من عدمه وأنه وليد إكراه مادي ومعنوي بدليل قيام المتهم بتغير أقواله من حيث إنكار قيام المتهم الأول / ..... من إعطاء المادة المخدرة للكوكايين بعد أن اعترف بذلك ابتداءً .

مما يدل علي

وقوع إكراه علي المتهم (المستأنف) في اعترافه الأول قبل التغيير إلا انه أمام النيابة العامة قام بتغييره وكان رد شاهد الإثبات الأوحد في الأوراق والذي سمع الاعتراف من المتهم أمام النيابة بأن تغيير المتهم المستأنف لاعترافه هو أمر طبيعي يكون من كثير من المتهمين أمام عرضهم علي النيابة بأن يقوموا بتغيير أقوالهم .

وهو ما يخالف صحيح الواقع وذلك بأن

المتهم المستأنف لو أنه قام بتغيير أقواله لكون ذلك أمراً طبيعياً كما جاء بأقوال الشاهد لقام بتغيير كافة أقواله التي أعترف بها (علي فرض صحة ذلك).

إلا انه

لم يفعل ذلك وقام بتغيير أقواله في الاعتراف دون باقي الاعتراف مما يدل علي أن المتهم قام بتغيير وإنكار ما جاء بأقواله واعترافه عن المتهم الأول خوفاً من الإضرار به وظلمه وإنما خشي أن يعدل عن اعترافه كاملاً بسبب الإكراه الذي وقع عليه وهو مواطن أجنبي من السهل إبعاده عن الدولة بأي اتهام وهو ما حدث بالحكم الطعين الماثل مما يدل علي ثبوت وقوع الإكراه علي المتهم مما يبطله فضلاً عن أن الحكم الطعين الذي يعول علي ذلك الاعتراف المطعون ضده يكون قد أصابه القصور مما يستوجب إلغاءه .

الدليل الثالث : من أدلة الإثبات وهو التقرير الفني بالمواد المخدرة محل المضبوطات بواقعة الاتهام وهو الدليل الذي طعن عليه المتهم (المستأنف) بالبطلان نتيجة كون تلك المواد المخدرة وليدة إجراءات قبض وتفتيش باطلة لعدم صدور إذن من النيابة العامة قبل صدورهم فضلاً عن البطلان الذي عاب إجراءات التفتيش لمسكن المتهم المستأنف كما سبق إيضاحه بالدفوع الشكلية السابق إيضاحها .

وهو مما يدل على أن

ذلك الدليل من أدلة الإثبات ليس دليلاً قاطعا وجازما على ثبوت إدانة (المستأنف) المتهم

مما يجعل الحكم الطعين الذي يعول عليه في ثبوت الإدانة قد جاء بأسباب واهية مما يستوجب إلغاءه .

وجملة مفاد ما سبق فإن

أن محكمة الحكم الطعين قد بنت حكمها على أدلة إثبات وبراهين غير جازمة وغير قاطعة على ثبوت إدانة المتهم(المستأنف) بما لا يدع مجالا للشك واليقين على ثبوت براءة المتهم حيث أن الأدلة لا بد أن تكون جازمة وأن الحكم الطعين لا بد أن تبنى أدلته على اليقين وليس على الشك وهو ما أكدته أحكام النقض سالفة البيان مما يجعل ذلك الحكم الطعين الذي عول على تلك الأدلة قد أصابه القصور مما يستوجب إلغاءه .

الوجه الرابع

قصور الحكم الطعين في مسايرته للنيابة العامة فيما جاء بأمر الإحالة من حيث إسناد تهمتي الجنائية والجنحة للمتهم دون بيان ما هيه الجناية وماهية الجنحة فضلا عن بيان أركان الجريمتين والمواد المعاقب عليها مما يجعل الحكم الطعين قد أصابه القصور في التسبيب مما يستوجب إلغاءه .

وحيث أن

النيابة العامة قد أصابها البطلان في أمر الإحالة بإحالة المتهم (المستأنف) إلي محكمة الجنايات بتهمتي الجناية والجنحة دون بيان ماهية الجناية وماهية الجنحة وأركان كل منهما وهو ما سبق إيضاحه وهو مما ساير الحكم الطعين فيه النيابة العامة علي هذا الخطأ مخالفاً بذلك المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجزائية السابق بيانها.

والتي

أوجبت أن يشمل أمر الإحالة علي بيان أركان الجريمة والظروف المخففة والمشددة للعقوبة إلا أنها أغفلت ذلك مما أوقع ذلك الأمر في البطلان كما سبق إيضاحه ولكن الحكم الطعين أغفل تلك المادة وسقط فيما سقطت في النيابة من وقوعه في ذلك الخطأ مما أدي إلي إصابة الحكم الطعين بالقصور لمسايرته النيابة في خطأها مما جعل هذا الحكم قد أصابه القصور الشديد في التسبيب مما يستوجب إلغاءه.

الوجه الخامس

قصور عاب الحكم الطعين في الرد علي الدفع المبدي من دفاع المتهم (المستأنف) ببطلان إجراءات القبض والتفتيش حيث جاء الرد سائغا ومخالفا لما جاء بالأوراق ومتجاهلا المطاعن التي أبداها المتهم ودفاعه علي بطلان تلك الإجراءات .

وحيث أن

دفاع المتهم قد أبدي دفاعه ببطلان إجراءات القبض والتفتيش وشرح ذلك بمرافعته أمام محكمة الحكم الطعين وفي مذكرته بدفاعه وقدم العديد من الدلائل التي تؤكد صحة دفعه لعدم صدور إذن من النيابة العامة قبل صدورهما وأن إذن النيابة العامة الصادر بشأنهما كان لاحقاً عليهما وليس قبلهما وذلك كما سبق إيضاحه مسبقاً بالدفوع القانونية .

هذا فضلا عن

عدم توافر حالة من حالات التلبس لصحة تلك الإجراءات والتي نص عليها القانون في المادة (٤٥) من قانون الإجراءات الجزائية والسابق بيانها مما يؤكد بطلان تلك الإجراءات .

ولا يمكن قبول

الأمارات القوية والدلائل الكافية التي هي سبب وسند إصدار إذن من النيابة العامة بالقبض والتفتيش وأن المتهم كان في حالة ارتباك أو خوف أو في حالة غير طبيعية كمبرر ومسوغ قانوني للقبض والتفتيش وإنما يصلح كمبرر للاستيقاف وسؤال الشخص الذي يظهر عليه علامات الارتباك والشك والريبة والخوف – عن اسمه وبياناته وسبب تواجده بالمكان محل الاستيقاف ثم تأتي بعد ذلك حالة التلبس طبقاً لما جاء بنصوص القانون مما يقتضي القبض والتفتيش .

وهو ما لم يتم حدوثه

مع المتهم (المستأنف) حيث أن إذن النيابة الصادر بالقبض و التفتيش كان باسم / ..... المتهم الأول وليس للمتهم الثاني فضلا عن أن مأموري الضبط أخبروهم بطبيعة عملهم ومضمون الإذن ... فما الذي جعل المتهم في حالة أرتباك وخوف أو حالة غير طبيعية وهو قول مرسل ليس له سند بالأوراق إلا قول مأموري الضبط مادام الإذن بالقبض والتفتيش ليس خاص به مما يؤدي إلي ظهوره بحالة طبيعية وليس العكس .

وهو ما يؤكد ويدل علي

بطلان إجراءات القبض والتفتيش ذاتيا للمتهم الثاني (المستأنف) فضلا عن بطلان إجراءات تفتيش مسكن المتهم بالشارقة كما سبق إيضاحه بالدفوع الشكلية مما يؤدي إلي بطلان ما تلاهما من إجراءات .

إلا أن

محكمة الحكم الطعين قد التفتت عن كل تلك الحقائق والأدلة علي بطلان إجراءات القبض والتفتيش وجاء ردها سائغاً غير مقبولاً .

وذلك كالأتي

وحيث أن الدفع المبدي ببطلان إجراءات القبض والتفتيش الصادر بحق المتهم فمردود عليه أن كل ما يشترط لصحة التفتيش الذي تجريه النيابة العامة أو تأذن في إجرائه في مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه هو أن يكون رجل الضبط القضائي قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة قد وقعت من شخص معين وأن تكون هناك من الدلائل والأمارات الكافية أو الشبهات المقبولة ضد هذا الشخص ما يبرر التعرض لحريته أو حرمة مسكنه في سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة .

واسترسالا لما جاء بالحكم الطعن

ولما كان ذلك والثابت أن المتهم وجد في حالة من الاشتباه والتي تجيز لمأموري الضبط القضائي التعرض لحريته وعقب ذلك تم استصدار إذن من النيابة العامة بتفتيشه وتفتيش مسكنه وكان ذلك من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها إلي سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وكانت المحكمة قد اقتنعت بذلك فلا معقب عليها لتعلقه بالموضوع لا بالقانون ومن ثم يكون الدفع علي غير سند صحيح من الواقع والقانون متعيناً رفضه .

ومفاد ما سبق أن

الحكم الطعين قد استند علي اطمئنانه علي صحة إجراءات القبض والتفتيش الخاصة بالمتهم المستأنف هو علم مأموري الضبط القضائي من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة قد وقعت .

وهذا بخلاف

ما جاء بالأوراق حيث أن التحريات الواردة بالأوراق عن جريمة وقعت هي خاصة بالمتهم الأول / ..... وأنه يحوز كمية من المواد المخدرة وأن المتهم الثاني (المستأنف) لم تورد عنه أي

تحريات أو معلومات عن وقوع جريمة وأن القبض عليه كان بناءً علي تحريات المتهم الأول والإذن الصادر من النيابة العامة بشأنه والذي قررت النيابة بشأن ذلك المتهم الأول بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية ضده لعدم حيازته أية مواد مخدرة .

وهو ما يدل علي

بطلان تلك التحريات وإجراءات القبض والتفتيش التي تمت بناءً عليها وبالتالي إذن النيابة الصادر بشأنها مما يجعل الحكم الطعين الذي عول عليها في مدوناته كما جاء سلفاً قد شابه القصور في التسبيب عليها علي الرغم من بطلانها .

هذا فضلاً عن

تعويل الحكم الطعين علي القبض علي المتهم المستأنف بوجود دلائل وأمارات كافيه وشبهات مقبولة مما يؤدي للتعرض لحريته وحرمة مسكنة كما جاء بمدوناته سلفاً فهو علي غير ما جاء بصحيح الواقع والقانون حيث أن تلك الأمارات والدلائل الكافية والشبهات إذا كانت متوافرة في حق المتهم المستأنف تتوافر معها حالة من حالات التلبس مما يستدعي القبض علي المتهم دون استصدار إذن من النيابة بالقبض والتفتيش .

ولما كان صدور هذا الإذن

فهو دليل علي عدم توافر حالة من حالات التلبس مما يدل علي انتفاء الأمارات والدلائل الكافية والشبهات مما يؤدي إلي بطلان إجراءات القبض والتفتيش وبطلان الإذن الصادر بشأنها لكونه لاحقاً علي صدورهما بما مؤداه أن تعويل الحكم الطعين علي صحة تلك الإجراءات الباطلة قد أصابه القصور الشديد في التسبيب مما يستوجب إلغاءه .

ثالثاً

فساد الحكم الطعين في استدلاله بمخالفته للثابت بالأوراق .. وذلك باستدلاله علي أدلة ثبوت إدانة للمتهم المستأنف غير صالحة من الناحية الموضوعية فضلاً عما شابها من تناقض وبطلان وهذا كله يعيبه بالفساد في الاستدلال الذي يستوجب إلغاءه .

من المقرر في أحكام النقض أن

الأحكام يجب أن تبني علي أسس صحيحة مستمدة من أوراق الدعوى وعناصرها ، فإذا استند الحكم إلي رواية أو واقعة لا أصل لها في التحقيقات فإنه يكون معيبا لإبتنائه علي أساس

فاسد متي كانت الرواية أو الواقعة هي عماد الحكم فإن الأمر ينبئ عن أن المحكمة لم تمحص الدعوى ولم تحط بظروفها واستدلت بما لا أصل له في الأوراق مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه .

(١٩٨٣/٣/٢٣ مجموعة الأحكام س ٣٣ ص ٣٩٧)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء أنه معيب بالفساد في الاستدلال إذ قام مرتكزا علي عدة أسانيد غير صالحة من الناحية الموضوعية للاستدلال بها أو أن تكون سندا لإدانة المتهمين .. وحيث كان ذلك الفساد في الاستدلال علي أكثر من وجه .. فإننا نوضحها فيما يلي :

الوجه الأول

فساد الحكم الطعين باستدلاله علي إدانة المتهم المستأنف بأقوال وشهادة شاهد الإثبات الوحيد العريف / ..... بالأوراق علي الرغم من مخالفتها لما جاء بصحيح الواقع والقانون فضلاً عن إنفراده بالشهادة وحجب باقي مأموري الضبط الآخرين من الإدلاء بشهادتهم علي الرغم من أهميتها مما يجعل الحكم الطعين الذي عول علي شهادته قد أصابه الفساد في الاستدلال مما يستوجب إلغاءه .

فمن المستقر عليه في قضاء النقض أن

لما كان الدفاع الذي أبداه الطاعن يتجه نحو نفي الفعل المكون للجريمة وإلي استحالة حصول الواقعة لما رواها شهود الإثبات فإنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل في الدعوى لإظهار وجه الحق فيها مما كان يقتضي من المحكمة وهي تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه .

(نقض ١٩٨٨/٩/١١ طعن رقم ٢١٥٦ لسنة ٥٨ق)

كما قضت بأن

إذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فقد كان لزاما علي المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا إلي غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه إذا هي رأت طرحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقاله الاطمئنان إلي أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوي عليه من مصادرة الدفاع

قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيبا .

(نقض ١٠/٥/١٩٩٠ س ٤١ ق ١٢٤ ص ٧١٤)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مدونات الحكم الطعين أنه اتخذ من أقوال شاهد الإثبات المذكور سابقا ركيزة من ركائزه التي دعته نحو إدانة المتهم .. وذلك علي الرغم من أن أقوال الشاهد لم تحمل ثمة دليلا معتبرا علي إدانة المتهم المستأنف .

فقد انحصرت أقواله

في أنه تم تكليفه من ال..... / ..... بتنفيذ إذن النيابة الصادر بشأن القبض علي المتهم الأول / ..... بناءً علي التحريات والمعلومات الواردة عنه بتعاطيه للمواد المخدرة وحيازته كمية منها وأنه قام بالقبض علي المتهم المستأنف بناءً علي تلك التحريات والتي ثبت عدم جديتها وبطلان ما تلاها من إجراءات بدليل عدم إقامة الدعوى الجنائية ضد المتهم الأول وصدور قرار من النيابة العامة بالا وجه لأقامتها مما يدل علي عدم جدية تلك التحريات والتي كانت سبباً في القبض علي المتهم المستأنف لكونه برفقة المتهم الأول محل التحريات .

إلا أن الشاهد المذكور سلفاً

قد أوحي بما جاء في شهادته أنه قام بالقبض علي المتهم المستأنف لكونه في حالة غير طبيعية تارة وأخري لظهور علامات الارتباك عليه وخوف شديد وذلك مبرراً للقبض وسبباً لاحتجازه واقتياده إلي إدارة مكافحة المخدرات ثم استصدار إذن من النيابة العامة بالقبض عليه وتفتيشه ذاتياً وتفتيش مسكنه .

علي الرغم أنه

بالفعل قد تم القبض عليه وتفتيشه ذاتياً كما جاء بأقوال واعتراف المتهم المستأنف المزعوم مما يجعل إجراءات القبض والتفتيش قد تم إتيانها علي تحريات باطله وإذن معدم جاء لاحقاً عليها فضلاً عن عدم توافر حالة من حالات التلبس والتي حاول الشاهد المذكور الإيحاء بها لتبرير القبض والتفتيش وإضفاء المشروعية والصحة علي تلك الإجراءات الباطلة .

لما مؤداه أن

الحكم الطعين الذي عول علي تلك الشهادة والتي جاءت مخالفة لما جاء بالأوراق من ثبوت انعدام التحريات بشأن المتهم المستأنف فضلاً عن عدم جدية التحريات بشأن المتهم الأول محل القبض علي المتهم المستأنف مما يجعل ذلك الحكم الطعين الذي استند علي تلك الشهادة

كدليل إثبات ضد إدانة المتهم قد أصابها الفساد في الاستدلال مما يستوجب إلغاءه .

الوجه الثاني

فساد الحكم الطعين في الاستدلال علي الاعتراف المزعوم والمنسوب إلي المتهم المستأنف بهتاناً وزوراً كدليل إثبات ضد إدانة المتهم بما أستند إليه بأمر الإحالة مما يجعل ذلك الحكم قد التفت عن دفاع المتهم المستأنف بشأن ذلك الاعتراف فضلا عن أنه ليس له سند أو اصل بالأوراق بشأن ذلك الاعتراف علي فرض صحته مما يستوجب إلغاءه .

وحيث أن الحكم الطعين

قد جاء به ما هو نصه بشأن الاعتراف المزعوم كالتالي

(ولما كانت المحكمة قد اطمأنت إلي أدلة الثبوت في الدعوى كما استخلصه سلفا من الأوراق اطمئنانا منها إلي أقوال شاهد الإثبات واعتراف المتهم بتحقيقات النيابة العامة والتي جاءت عن إرادة حرة لم تعرض لها عارض ينال من أنه حاز وأحرز مواد مخدرة ومؤثرات عقلية ومن ثم تكون الجريمة ثابتة في حق المتهم وتكون ما أثاره بمذكرته قول مرسل القصد منه التشكيك في الاعتراف الذي اطمأنت إليه المحكمة متعيناً رفضه).

ومفاد ما سبق أن

الحكم الطعين قد استند علي اطمئنانه إلي الاعتراف أنه جاء عن إرادة حرة لم تعرض لها عارض وهو ما يخالف ما جاء بالأوراق حيث أن المتهم المستأنف قد تعرض لإكراه مادي ومعنوي وأن الاعتراف المزعوم هو وليد إكراه بدليل قيام المتهم بتنفيذ بعض أقواله بشأن المتهم الأول أمام التحقيقات وأنكر ما جاء بأقواله مسبقاً .

فضلا عن أن

اعتراف المتهم المستأنف (علي فرض صحته) جاء بأن يحوز المواد المخدرة بقصد التعاطي وليس بدون قصد كما جاء بأمر الإحالة والتي استند عليها الحكم الطعين وساير النيابة العامة في ذلك فضلا عن ما جاء بأقواله واعترافه أمام شاهد الإثبات الوحيد / ..... بأنه يحوز المواد المخدرة بقصد التعاطي أكثر من مرة ثم إجابته علي عديد من الأسئلة موضحاً ذلك القصد كما سبق بيانه .

إلا أن الحكم الطعين

قد أغفل عن تلك الحقائق والأدلة والبراهين علي عدم صحة ذلك الاعتراف وبطلانه كما سبق إيضاحه وعول علي أن دفاع المتهم المستأنف قول مرسل القصد منه التشكيك علي الرغم من ثبوت قصد المتهم المستأنف بالأوراق من حيازته للمواد المخدرة (علي فرض صحة ذلك) بقصد التعاطي أمراً واضحاً .

مما يخالف ما جاء بالحكم الطعين علي أن

المتهم المستأنف حاز و أحرز مواد مخدرة ومؤثرة عقلياً بدون قصد وهو مما يجعل ذلك الحكم الطعين الذي عول علي ذلك الاعتراف المزعوم والمثبوت بطلانه كما سبق إيضاحه قد أصابه العوار والفساد في الاستدلال مما يستوجب إلغاءه .

الوجه الثالث

فساد الحكم الطعين في استدلاله علي إدانة المتهم المستأنف بحيازته للمواد المخدرة .. علي الرغم من إغفاله صدور قرار من النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد المتهم الأول / .... مما يدل علي سقوط الأدلة التي أعتكز عليها الحكم الطعين في إدانة المتهم المستأنف ولمتمثله بالتحريات محل الواقعة وإذن النيابة الصادر بشأنها وهو محل القبض علي المتهم المستأنف مما يجعل الحكم الذي عول عليها قد أصابه الفساد في الاستدلال مما يستوجب إلغاءه .

وحيث أنه جاء بالأوراق

أن المتهم الأول / ..... وهو محل التحريات والمعلومات الواردة عنه بتعاطيه للمواد المخدرة وحيازته كمية منها وكذلك محل الإذن الصادر من النيابة العامة بتاريخ ٢٠١٦/٩/٢٠ في تمام الساعة ٩ر٣٩ مساءا بالقبض عليه والتفتيش ذاتيا والذي نتج عنه عدم العثور علي أية مواد مخدرة معه .

فضلا عن

اقتياده لإدارة مكافحة المخدرات وأخذ عينة من بوله وتبين نتيجتها سلبية واستكمال التحقيق معه وأخذ أقواله بمحضر الاستدلالات وبالنيابة العامة .

مما أدي إلي

إصدار قرار من النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد المتهم المذكور سلفا لعدم حيازته لأية مواد مخدرة وهو القرار الذي استبعد المتهم الأول المذكور من دائرة الاتهام واستمرار المتهم المستأنف في اتهامه بحيازة المواد المخدرة علي الرغم من صدور ذلك القرار السابق والذي يؤكد علي عدم جدية التحريات الواردة بشأن المتهم الأول فضلا عن بطلان الإذن الصادر من النيابة العامة بالقبض والتفتيش علي ذلك المتهم وهو نفس الإذن الذي تم القبض والتفتيش علي المتهم المستأنف وكذلك نفس التحريات التي تم الاستناد عليها في القبض علي المتهمان لكون المتهم المستأنف برفقة المتهم الأول .

بما مؤداه

بطلان التحريات لعدم جديتها بالنسبة للمتهم الأول وكذلك بطلان إذن النيابة الصادر بشأن القبض علي المتهم الأول لابتنائه علي تحريات غير جادة مما يستوجب أيضا بطلان التحريات والإذن بالنسبة للمتهم الثاني (المستأنف) .

إلا أن

الحكم الطعين قد أغفل عن ذلك البطلان وما تلاه من إجراءات وهو السند الذي استندت عليه النيابة بإصدار قرار بألا وجه لإقامة الدعوى بالنسبة للمتهم الأول بما كان يقتضي صدور نفس القرار للمتهم المستأنف لاتحادهما في نفس الإجراء الباطل في التحريات وإذن النيابة .

فضلا عن أن

المتهم المستأنف لم يأتي ذكره أو يورد عنه أي معلومات بالتحريات محل الواقعة أو بالإذن الصادر بالقبض والتفتيش علي المتهم الأول مما يؤدي إلي بطلان القبض والتفتيش عليه (كما سبق إيضاحه) مما يستوجب بطلان ما تلاهما من إجراءات وما نتج عنهما من مضبوطات وأحراز فضلا عن بطلان الاعتراف المنسوب إلي المتهم المستأنف لما سبق إيضاحه .

إلا أن هذا كله مما سبق

لم يلتفت إليه الحكم الطعين وهو مما يدل علي تساقط أدلة الثبوت التي اعتكز عليها في إدانة المتهم المستأنف فضلا عن إغفاله قرار الإحالة بالنسبة للمتهم الأول بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضده وهو مما يجعل ذلك الحكم الطعين والذي عول علي تلك الأدلة الفاسدة قد أصابه الفساد في الاستدلال مما يستوجب إلغاءه .

رابعا

محكمة الموضوع أخلت بحقوق الدفاع وغضت الطرف عن العديد من الدفوع وأوجه الدفاع المبداة من المدافع عن المتهم المستأنف وذلك كله علي نحو يعيب حكمها فضلا عن قصوره في التسبيب بالإخلال بحقوق الدفاع بما يستوجب إلغاءه

فقد استقرت أحكام النقض علي أن

لا يقدح في التزام المحكمة بوجوب تضمين حكمها ما يدل علي مواجهتها عناصر الدعوى والإلمام بها أن يكون الطاعن قد تمسك عن أثاره دفاعه المشار إليه من قبل أمام المحكمة لما هو مقرر من أن التأخير في الإدلاء بالدفاع لا يدل حتما علي عدم جديته مادام منتجا ومن شأنه أن تندفع به التهمة أو يتغير به وجه الرأي في الدعوى كما أن استعمال المتهم حقه المشروع في الدفاع عن نفسه في مجلس القضاء لا يصح البتة أنم ينعت بعدم الجدية ولا أن يوصف بأنه جاء متأخرا لأن المحاكمة هي وقته المناسب الذي كفل فيه القانون لكل متهم حقه في أن يدلي ما يعن له من طلبات التحقيق وأوجه الدفاع وإلزام المحكمة النظر فيه وتحقيقه مادام فيه تجليه للتحقيق وهداية إلي الصواب .

(١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض ٢٩ س ٨٤ ق ص ٤٤٢)

(١٩٧٧/٢/٢٠ س ٢٨ ق ص ٢٧٧)

(١٩٧٤/٥/١٩ س ٢٥ ق ١٠١٠ ص ٤٧٤)

واستقرت أحكام محكمة النقض علي أن

عدم تعرض الحكم للدفاع الجوهري للمتهم أو إيراده يعد إخلال بحق الدفاع وقصور ذلك أنه يتعين علي المحكمة أن ترد علي ما أثير من الطاعن ومدافعه من أوجه دفاع أو دفوع وطلبات ورأيها في ذلك مستمد من احترام حقوق الدفاع وسلامة تسبيب الأحكام ومخالفة ذلك يعد إخلالا من المحكمة بحق الدفاع .

(نقض جنائي س ٢٩ ص ٢٤٢ ، ٥٧٩ س ٣٥ ص ٧٠٢ ، س ٢٦ ص ٣٦٤)

(نقض جنائي س ٣٤ ص ٩٠٦ ، س ٢٨ ص ٩٨٥ ، س ٣٢٠ ص ٢٩٠)

(نقض جنائي س ٣٦ س ٦٩٦ ، ص ١٠٦٦ ، س ٢٨ ص ١٠٣٧ ، س ٢٥ ص ٢٥٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والأحكام والمفاهيم سالفة الذكر .. والتي أرستها محكمتنا العليا .. علي أوراق هذا الاتهام ومدونات الحكم الطعين .. يتضح أن هذا القضاء قد شابه الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع .. وذلك علي عدة أوجه بيانها كالتالي :

الوجه الأول

إخلال الحكم الطعين بحقوق الدفاع .. حيث عابه الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع حينما طرح أوجه الدفاع والدفوع المبداة من المتهم المستأنف دونما رد سائغ .. حيث أجمل الرد في بعضها في عبارة عامة ومجهلة لا يتحقق بها غرض المشرع من إيجاب تسبيب الأحكام .. وجاء الرد علي البعض الأخر مخالفا لما هو ثابت بالأوراق .. فضلا عن مخالفة ما جاء بصحيح الواقع والقانون بما يستوجب إلغاءه .

حيث أنه من المستقر عليه في قضاء النقض أنه

لما كان الدفاع الذي أبداه الطاعن يتجه إلي نفي الفعل المكون للجريمة وإلي استحالة حصول الواقعة لما رواها شهود الإثبات فإنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل في الدعوى لإظهار وجه الحق فيها مما كان يقتضي من المحكمة وهي تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه .

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

كما قضي بأن

لا يقدح في واجب المحكمة في القيام بالتحقيق الواجب عليها أن يكون الدفاع قد طلبه وقالت أن الدفاع قصد منه تكذيب الشاهد لا يجوز الاعتراض عنه بقاله الاطمئنان إلي ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد علي مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمر تحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح في هذا أن يكون الدفاع أمسك عن طلب إجراء هذا التحقيق مادام دفاعه ينطوي علي المطالبة بإجراءه .

(نقض جلسة ٨١/١١/٣٠ س ٢٣ ق ٢١٩ ص ١٢٢٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء مدي إخلاله الجسيم بحقوق الدفاع حيث قام بالرد علي بعض أوجه الدفاع والدفوع المبداة من

المتهم المستأنف برد مجمل ومجهل دون فحص أو تمحيص أو تفنيد .. **حيث أورد الحكم الطعين ما هو نصه**

(وحيث أنه عن الدفع المبدي بعدم اختصاص المحكمة فإن المحكمة تلتفت عنه لكونه دفعا قانونيا ظاهر البطلان) .

ومفاد ما سبق أنه

كان يجب علي المحكمة أن ترد علي الدفع بعدم الاختصاص بشيء من التفصيل حيث أن واقعة الاتهام قد حدث بعضها في إمارة دبي والبعض الأخر في إمارة الشارقة ولكل منهما اختصاصه وقوانينه والمحكمة المختصة التي تقضي بالجرائم التي تقع داخل اختصاصها وكان يجب علي محكمة الموضوع أن تزيل هذا اللبس وذلك التعارض في اختصاصاتها مبينة لصحة اختصاصاتها بالنظر في الدعوى محل واقعة الاتهام .

إلا أنها لم تقم بذلك

وحيث أن المادة ١٤٢ من قانون الإجراءات الجزائية جاء نصها علي أن

(يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة) .

وحيث أن

الجريمة طبقا لما جاء بالأوراق قد وقعت في منطقة الصفا أمام بناية (سمايا) بالقرب من مزايا سنتر مما يؤدي إلي اختصاص محكمة دبي الجزئية وذلك الاختصاص لنيابة دبي الجزائية وشرطة دبي .

إلا أن

واقعة تفتيش مسكن المتهم المستأنف كان في إمارة الشارقة مما حدا بنيابة دبي تفويض نيابة الشارقة بتفتيش المسكن وتكليف شرطة دبي بذلك وهو مما أدي إلي ضبط بعض المواد المخدرة داخل مسكن المتهم إثر تفتيشه (علي فرض صحة ذلك) وهو مما يجعل وجود لبس أو خلط في تنازع الاختصاص بين محكمة الشارقة لوقوع جريمة ضبط المضبوطات من المواد المخدرة بمسكن المتهم المستأنف داخل دائرتها وما بين وقوع الجريمة والقبض علي المتهم المستأنف بإمارة دبي ومن شرطة دبي بتكليف من نيابتها مما يخضع ذلك لاختصاص محكمة دبي الجزائية .

وهو الأمر الذي كان

يجب علي محكمة الحكم الطعين أن تزيل هذا اللبس وتوضحه وذلك بردها علي الدفع بعدم الاختصاص حتى يكون رد كافياً بما يتنافى معه عدم الإخلال بحق الدفاع وهو ما لم تقم به محكمة الحكم الطعين مما أصاب حكمها بالإخلال بحق الدفاع .

هذا فضلا عن أن

ما جاء بالحكم الطعين من الرد علي باقي الدفوع المبداه من دفاع المتهم المستأنف جاء رده غير كافياً وذلك كالآتي :

أولا : الرد علي الدفع المبدي ببطلان إجراءات القبض والتفتيش الصادرة فقد جاء الرد علي ذلك الدفع مسبقاً بالدفوع الشكلية والموضوعية من أن رد المحكمة جاء مستنداً علي التحريات ومحاضر الاستدلال ومدي علم مأموري الضبط بها وأن إذن النيابة الصادر بشأن إجراءات القبض والتفتيش استند إلي ذلك العلم وأن محكمة الحكم الطعين اطمأنت إلي صحة تلك الإجراءات لاطمئنان النيابة لها وان وجود المواد المخدرة مع المتهم المستأنف داخل مسكنه هي دليل علي جدية التحريات وصحتها وكذلك الإذن الصادر من النيابة الهامة بشأنها .

وهو الأمر الذي

سبق الرد عليه بإثبات بطلان تلك الإجراءات وما تلاها من إجراءات وأحراز لبطلان التحريات الواردة عن الواقعة فضلا عن عدم ورود اسم المتهم المستأنف بها أو إيه معلومات عنه وكذلك بإذن النيابة الصادر بشأنها وبطلان إذن النيابة الصادر بشأن القبض علي المتهم المستأنف لصدوره بعد إجراء القبض والتفتيش وانتفاء حالة من حالات التلبس أثناء القبض والتفتيش .

وهو مما يجعل الحكم الطعين

الذي عول علي صحة إجراءات القبض والتفتيش بما جاء به سلفاً وألتفت عن دفاع المدافع عن المتهم المستأنف ودفوعه بشأن تلك الإجراءات قد أصابه العوار بما يصيبه بالإخلال بحق الدفاع .

وهو ما كان يجب

أن تقوم محكمة الحكم الطعين بالتحقق والبحث والتمحيص في دفاع المتهم المستأنف فلربما تغيير وجه الرأي في الدعوى وهو ما لم تقم به مما جعل حكمها يستوجب إلغاءه .

الوجه الثاني

إخلال الحكم الطعين بحق الدفاع في انتفائه عما جاء باعتراف المتهم المستأنف بتحقيقات النيابة عن حيازته وإحرازه للمواد المخدرة (بفرض صحة ذلك) بقصد التعاطي ... وكذلك دفاع المتهم بشأن ذلك الاعتراف من التفات المحكمة عما هو في صالح المتهم المستأنف فيما جاء بذلك الاعتراف عن بطلانه وبطلان الدليل المستمد منه ... وكذلك التفات المحكمة عن عدم سماع شهادة الشهود الذين جاء ذكرهم بالأوراق علي الرغم من أهمية سماع شهادتهم من حيث إثبات أدانه أو براءة المتهم المستأنف مما جعل ذلك الحكم قد أصابه العوار بالإخلال بحق الدفاع.

وحيث أن

المتهم المستأنف قد جاء في اعترافه (علي فرض صحة ذلك) الذي استند إليه الحكم الطعين في إثبات إدانة المتهم علي أنه حاز و أحرز المواد المخدرة بقصد التعاطي وليس بدون قصد كما جاء بالاتهام المنسوب إليه .

وهو الأمر الذي

يكون في صالح المتهم المستأنف وذلك في تغيير التهمة المسندة إليه من جناية حيازة وإحراز للمواد المخدرة بدون قصد إلي جناية حيازة وإحراز بقصد التعاطي وهو الأمر الذي يؤدي إلي تخفيف العقوبة علي المتهم (علي فرض صحة ذلك) بل وقد تغير الوصف من جناية إلي جنحة مما يقتضي عقوبة الحبس وليس عقوبة السجن الموقعة علي المتهم.

وهو ما لم تأخذ به

محكمة الحكم الطعين وقامت بتجزئة الاعتراف وعولت علي ما فيه من حيازة وإحراز دون بيان السبب مما جعل ذلك الحكم الطعين قد أخل بحق الدفاع لتجاهله عما في صالح المتهم المستأنف .

هذا فضلا عن أن

محكمة الحكم الطعين قد أغفلت والتفتت عن سماع شهادة الشهود الوارد أسمائهم بتحقيقات النيابة العامة وكذلك محاضر الاستدلالات لما لها من أهمية في مدي إثبات صحة ما جاء بالأوراق وثبوت إدانة المتهم المستأنف من عدمه .

وهم الأشخاص الأتي أسمائهم :

١. **العريف** / ..... وهو الشاهد الذي شاهد رؤية إلقاء المتهم المستأنف الحافظة أثناء استقلاله سيارة الدورية الخاصة لإدارة مكافحة المخدرات وهو الذي ألتقطها وأخذها مما يجعل شهادته من الأهمية ما يلزم لسماعها وتدارك قصور النيابة في الالتفات عنها لبيان صحة ما جاء بتلك الواقعة من عدمه .

وهو ما لم تقم به

محكمة الحكم الطعين من التحقق والبحث والتمحيص في تلك الواقعة علي الرغم من مدي أهميتهما في ثبوت الإدانة أو البراءة وهو مما يجعل الحكم الطعين قد أصابه الإخلال بحق الدفاع لما أبداه دفاع المتهم المستأنف من أهمية سماع شهادة ذلك الشاهد المذكور سلفاً .

٢. **العريف** / ..... وهو أحد مأموري الضبط القضائي لواقعة القبض والتفتيش ذاتياً علي المتهم المستأنف وأيضاً شاهد رؤية علي واقعة تفتيش مسكن المتهم المذكور فهو مأموري الضبط الوحيد بالواقعة الذي شهد واقعتي نفاذ الإذن بشرطة دبي وكذلك نفاذ إذن النيابة العامة بشرطة الشارقة .

وهو مما يدل علي

مدي أهمية سماع شهادة ذلك الشاهد المذكور سلفاً من حيث بيان صحة ما جاء بتلك الإجراءات من عدمه فضلا عن ثبوت الإدانة من عدمه .

وهو ما لم تقم به

محكمة الحكم الطعين من التحقق والبحث والتمحيص في تلك الشهادة وسماعها بالمحكمة مما يجعل الحكم الطعين قد أصابه القصور الشديد والإخلال بحق الدفاع .

٣. **كلا من (.....) ، (..... الأوروبي الجنسية)** واللذان جاء ذكرهما بأقوال كلا من المتهمين الأول والثاني بمحضري الاستدلال وكذلك النيابة العامة من حيث كونهم القائمين بإعطاء المواد المخدرة لكلا المتهمان وكذلك ترويج تلك المواد المخدرة .

إلا أنه علي الرغم من ذلك

لم تقم محكمة الحكم الطعين باستدعائهم لسماع شهادتهما والتحقق فيها والبحث والتمحيص من حيث بيان مدي صحة ما جاء بتلك المحاضر والتحقيقات فضلا عن مدي صلتها بثبوت إدانة المتهم المستأنف من عدمه مما جعل الحكم الطعين قد أصابه القصور الشديد والإخلال بحق الدفاع .

وجملة ما سبق فإن

الحكم الطعين لو أنه قام بالتحقق والبحث والتمحيص في تلك الشهادات السالف ذكرها وقام باستدعاء أصحابها وسؤالهم وسماع شهادتهم فلربما تغير وجه الرأي في الدعوى وهو ما لم تقم به محكمة الحكم الطعين مما جعل الحكم الذي التفت عن ذلك أصابه الإخلال بحق الدفاع .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم يتجلى ظاهراً أن الحكم الطعين قد شابه العديد من العيوب الجوهرية التي تنال منه وتجعله بحق جديراً للإلغاء .

بناء عليه

يلتمس المتهم (المستأنف) من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

أولاً : بقبول الاستئناف شكلاً .

ثانياً : بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم مما هو منسوب إليه .

وكيل المتهم

المحامي

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدي محكمة دبي الابتدائية .... الموقرة

محكمة الجنايات

دائرة الجنايات الثالثة

مذكرة بالدفـــــاع

مقدمه من

السيد / **متهم**

ضـــد

النيابة العامة **سلطة اتهام**

وذلك في القضية رقم لسنة جزاء

المحدد لنظرها جلسة / /

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضوع

مذكرة بدفاع وأدلة براءة المتهم / ..... مما مسند إليه من اتهام **مخالف للحقيقة ومعدوم السند** .. وهو ما سطرته النيابة العامة **بأمر الإحالة قائلة بالآتي :**

لأنه في غضون شهر يناير ..... بدائرة مركز شرطة دبي :

أولا : زور في صورة محرر رسمي عبارة عن صورة رخصة تجارية منسوبة لدائرة التنمية الاقتصادية بأن اصطنع الرخصة علي غرار الرخص الأصلية باستخدام النسخ الضوئي وعن طريق الحذف والإضافة بأن حذف اسم الشركة والأطراف وأضافه أسم شركة في أي بي لخدمة رجال الأعمال واسم المجني عليها / ..... ، والمدعوة / ..... ، لتبدوا علي غرار الرخص الأصلية وقد استخدمها فيما زورت من أجله بأن أرسلها للمجني عليها ، وذلك علي النحو الثابت بالأوراق .

ثانيا : توصل للاستيلاء لنفسه علي مبلغ وقدره ١١٠٠٠ درهم والعائد للمجني عليها / ..... بالطرق الاحتيالية بأن أوهمها بقدرته علي استخراج رخصة تجارية باسمها وقدم لها شهادة حجز اسم تجاري صحيحة والتي تصدر بدون رسوم لإيهامها باستكماله للإجراءات وزاعما أنه أنجز جميع إجراءات إصدار الرخصة التجارية ، الأمر الذي كان من شأنه خداع المجني عليها وحملها علي تسليمه المبلغ ، وذلك علي النحو الثابت في الأوراق

وبناء علي هذه الاتهامات مبتورة السند والدليل طالبت النيابة العامة عقابه .. وفق مواد الاتهام الواردة بأمر الإحالة ، والتي لا تنطبق تماما علي المتهم وما أكده في أقواله من التأكيد علي زور وبهتان ما نسب إليه ، وأن للواقعة برمتها صورة مغايرة تماما لما ورد بالأوراق .

فملخص الواقعة المسطرة بالأوراق

أنه بتاريخ -/-/- (أو -/-/- كما هو مثبت بمحضر النجدة) أبلغت المجني عليها/ ..... شرطة النجدة .. وزعمت بأنها كانت قد اتفقت مع المتهم علي أن يقوم باستخراج رخصة تجارية .. لصالحها .. **وأنه بتاريخ** -/-/- أرسل إليها عبر **(الواتس أب)** صورة ضوئية من الرخصة التي أنجزها .. **إلا أنها بالتدقيق حول هذه الرخصة تبينت** (علي حد زعمها) **بأنها غير صحيحة ومزورة .**

وحيث تواجد المتهم حال البلاغ ؟!

(وذلك بكيد وتدبير من الشاكية)

فما كان منه إلا أن أنكر ما نسب إليه بهتانا علي لسان الشاكية المذكورة .. وأكد علي كيدية هذا الاتهام وتلفيقه بسبب أنها ترفض سداد دين مشغولة ذمتها به لصالحه .. وهو الأمر الذي دعاها نحو تلفيق هذا الاتهام الموجه إليه .

وعليه أثبت محرر المحضر

أنه تم التواصل مع الشاكية وتم تحريز هاتفها المحمول ماركة سامسونج لونه أسود .

وبالبناء علي ذلك فقد تم تكفيل المتهم

هذا .. وبتاريخ -/-/- **أرسل مدير شرطة بر دبي** .. الهاتف المحمول الخاص بالشاكية **إلي الإدارة العامة للأدلة الجنائية** وعلم الجريمة **وذلك لتفريغه وطباعة الرسائل الواردة علي برنامج التواصل** (الوتس أب) **والموافاة بتقرير مفصل عن المحادثات بين الرقمين!؟.**

وفي ذات التاريخ -/-/-

أرسل مدير مركز شرطة بر دبي (أيضا) إلي دائرة التنمية الاقتصادية بدبي (المختصة بإصدار رخص الشركات) لموافاته بما إذا كانت شركة "....) لخدمة رجال الأعمال " مسجلة لديها ولا تزال قائمة من عدمه .

هذا .. وبرغم تحريز هاتف الشاكية

إلا أنه بتاريخ -/-/-

أسفرت الأوراق عن استلام مركز شرطة بر دبي .. هاتف محمول ثاني .. يخص المدعوة / ..... الفني .. (صديقة الشاكية) ماركة سامسونج جلاكسي نوت ٣ أبيض اللون وبه الشريحة رقم .... ووجود هذا الهاتف واستلامه تم دونما سبب أو سند أو أمر من النيابة العامة أو داع؟!.

ومع استمرار حالة الغموض والإبهام

التي تحيط بهذا الهاتف الثاني

فقد قام مدير مركز شرطة بر دبي (أيضا) بإرساله إلي إدارة الأدلة الجنائية .. بتاريخ -/-/ وذلك لتفريغه وطباعة الرخصة التجارية الموجودة بالهاتف (والسؤال هنا .. كيف علم بوجود الرخصة علي الهاتف ؟؟؟) .

وبتاريخ -/-/- ورد إلي النيابة العامة

تقرير الإدارة العامة للأدلة الجنائية والمؤرخ في -/-/- والذي جاء بنتيجته :

" بفحص الهاتف نوع سامسونج أبيض اللون (الخاص بالمدعوة / .....) تبين وجود عدد ١ صورة مرسلة من مستخدم الرقم ..... عبر برنامج التواصل الاجتماعي (واتس أب) في تاريخ -/-/" (وذلك دون إيضاح ماهية هذه الصورة) .

والسؤال هنا

أين تقرير المعمل الجنائي الخاص بفحص الهاتف الخاص بالشاكية / ..... الأسود اللون) !!؟

هذا .. وبتاريخ -/-/-أثبت السيد / وكيل النائب العام .. أنه تلقي **اتصال هاتفي !!!** من الشاكية / .... **أفادت** باستلامها طلب الحضور ، **وأنها** " **حبلي** " ومريضة ولا تستطيع الحضور **وطلبت إرجاء سماع أقوالها إلي أخر شهر نوفمبر ؟!.**

كما أفادت بأن

المدعوة / .... خارج الدولة !!!!!!!!.

ملحوظة :

سيتضح فيما بعد من خلال كشف دخول وخروج أن المدعوة /..... لم تكن خارج الدولة في هذا التوقيت وأنها تتعمد عدم المثول أمام النيابة العامة !! كما سيتضح عدم امتثال الشاكية بطلب الحضور إلا بتاريخ -/-/- أي بعد خمسة أشهر من المكالمة الهاتفية المزعومة .

وبذات التاريخ -/-/-

استمعت النيابة العامة إلي أقوال المتهم / .... الذي قرر بما يلي :

بإنكار ما وجهته إليه النيابة العامة من اتهام **بالاحتيال للاستيلاء علي أموال الغير ..** وأضاف بأنه تربطه علاقة صداقة مع الشاكية **منذ شهر لسنة** وسبق أن أنجز لها معاملات

في الدوائر الحكومية .. **حيث تعرف عليها وعلي صديقتها وشريكتها / ..... وذلك عن طريق صديقه المدعو/.....** وذلك لإنجاز بعض المعاملات لدي الدوائر الحكومية (لخبرته في هذا المجال) **وبالفعل قام بإنجاز بعض الأعمال لشركة البركة للأعمال** (العائدة للشاكية) .

وقام بدفع رسوم هذه الأعمال من حسابه الخاص

علي أمل الحصول علي ما سدده فضلا عن عمولته الخاصة .. وعقب إنهائه تلك الأعمال قامت بمنحه شيك بمبلغ ٣٥٠٠٠ درهم (خمسة وثلاثون ألف درهم) مؤرخ -/-/- وقررت له بأنها لا تحوز هذا المبلغ حاليا .. وطلبت منه عدم تقديم الشيك للبنك .

وفي غضون شهر فبراير .....

طلبت الشاكية من المتهم **مساعدتها في استخراج رخصة** تجارية لشركة خدمات رجال الأعمال ، **وعن طريق مركز تسهيل قام باستخراج الموافقة المبدئية وحجز الاسم التجاري (VIP2) لخدمة رجال الأعمال .. لدي دائرة التنمية الاقتصادية .**

وذلك لقاء مبلغ ألف درهم

ثم قام بتسليم هذه الأوراق إلي الشاكية لاستكمال الإجراءات .. حيث أنه غير مخول منها لاستكمالها !!.

وعقب ذلك

ورد إليه اتصال هاتفي من المدعوة / .... وطلبت مقابلته ، وبالفعل تمت المقابلة **وأثناء تبادل الحديث أبرزت له صورة ضوئية من رخصة تجارية** ثابت منها اسم شركة **(VIP2) وطلبت منه تصويرها** بهاتفه المحمول **وإرسالها إلي الشاكية** عن طريق برنامج (الواتس أب) **بحجة أن ليس لديها خدمه الانترنت في هاتفها .**

وبالفعل قام

بتصوير صورة الرخصة وإرسالها إلي الشاكية (بناء علي طلب المدعوة / .....) **وعقب ذلك بثلاثة أيام تقريبا** .. ورد إليه اتصال **من الشاكية** تطلب منه الحضور إلي مقر شركتها في مركز الضيافة .. **وهناك أحضرت الشرطة وتم القبض عليه !!** .

وأقر المتهم بأنه

لم يستولي علي ثمة مبالغ من الشاكية .. ولم يحصل منها إلا علي مبلغ ألفي درهم كجزء من قيمة الشيك المسلم إليه وقدره ٣٥ ألف درهم (وقدم للسيد المحقق صورة من هذا الشيك)

وأردف المتهم قائلا

بأن اتفاقه مع الشاكية **اقتصر علي** مساعدتها في استخراج الرخصة من دائرة التنمية الاقتصادية **وليس** لاستخراج الرخصة (حيث أنه ليس موكل منها بذلك) .. **وأنه قام بالفعل باتخاذ الإجراءات الأولية التي تتم الكترونيا** (التي لا تحتاج لوكالة) **ثم قام بتسليمها الأوراق لاستكمال الإجراءات بنفسها**

وأضاف المتهم

بأنه لا يعلم ما إذا كانت الصورة الضوئية من الرخصة صحيحة من عدمه .. حيث أنه قام بإرسالها بناء علي طلب المدعوة / ..... (شريكة المجني عليها) .

ثم أنكر ونفي المتهم

ما جاء علي لسان الشاكية جملة وتفصيلا . وقرر بأنه قام بحجز الاسم التجاري المذكور واستخراج الموافقة المبدئية لاستخراج الرخصة فقط .. وأكد علي أن سبب ادعاءات الشاكية هو رغبتها في التهرب من سداد الشيك المستحق له .

ملحوظة

فعلي الرغم من أن التحقيق مع المتهم تم بزعم اتهامه باستعمال طرق احتياليه في الاستيلاء علي أموال الشاكية .. إلا أن النيابة العامة اختتمت التحقيق (فجأة) بتوجيه الاتهام بالتزوير في محرر رسمي واستعماله (دون تحقيق ذلك الاتهام المزعوم ودون وجود ثمة دليل عليه) ؟!

لما كان ذلك .. ورغم انعدام أي سند للواقعة الراهنة برمتها **إلا أن التحقيق فيها ظل معلقا** من -/-/- **انتظارا لورود خطاب** دائرة التنمية الاقتصادية فيما يخص الرخصة ، **ولحضور الشاكية** / ..... ، وإرفاق كشف دخول وخروج للمدعوة / ..... .

وبالفعل .. تم ورود كشف الدخول والخروج

الخاص بالمذكورة المؤرخ -/-/-

وتبين دخولها للدولة بتاريخ -/-/- ولم تبين خروجها .

وهذا يعني أنها لم تخرج من الدولة كما زعمت كذبا الشاكية / ..... في المكالمة الهاتفية المؤرخة -/-/- وهذا بالتأكيد يدعو للشك والريبة في مسلك وأقوال تلك الشاكية وأنها تتعمد إخفاء المدعوة / ..... (وهو ما حققته بالفعل حيث أنه حتى انتهاء التحقيق في هذه الواقعة لم تحضر المدعوة / ..... ولم يتم سؤالها ؟؟!) وهذا بلا ريب مثار شك ؟!.

وعقب ما تقدم بأربعة أشهر تقريبا (وتحديدا بتاريخ -/-/-)

حضرت الشاكية / .... **أمام النيابة العامة** .. **وبسؤالها أفادت**

بأنها لا علاقة لها بالمتهم .. إلا من خلال الواقعة الماثلة .. **وزعمت بأنها تقابلت** معه في مركز الطوار بمكتب تسهيل .. **واخبرها بأن لديه** مكتب تخليص معاملات وبإمكانه إنجاز أية معاملات مع الجهات الحكومية .. **فاتفقت معه علي استخراج** رخصة تجارية لها **وقامت بمنحه شيك بمبلغ ٣٠ ألف درهم** .. إلا أنها لم تستكمل إجراءات الرخصة .. **وطلبت منه** إعادة الشيك لها .. **فأخبرها بأنه " أضاعه " ؟! (ملحوظة : قررت بأنه أضاعه .. هكذا .. دون رد فعل منها حيال ذلك .. فهل هذا مقبول عقلا ؟!**

واستطردت قائلة بأنه

بعد ذلك بستة أشهر تواصلت مع المتهم لاستخراج رخصة تجارية (لمركز خدمه رجال أعمال) وقامت بتزويده بالمستندات المطلوبة .. بعدها قام بمنحها شهادة حجز أسم تجاري (VIP2) لخدمة رجال الأعمال ..كما أحضر لها إيصال إذن دفع (كما تزعم مرسلا) بمبلغ ١١ ألف درهم .. فقامت بإعطائه المبلغ نقدا ؟! وزعمت بأن ذلك كان بحضور المدعوة / ..... (شريكتها) .

وأضافت بأن

المتهم لم يحضر الرخصة إليها فقامت بالتواصل معه عدة مرات .. **وفي غضون شهر لسنة** ..... وردت إليها رسالة **عبر برنامج (الواتس أب) مرسلة من المتهم** تحتوي علي **صورة**

ضوئية من الرخصة التجارية لمركز في أي بي تو منسوبة لدائرة لتنمية الاقتصادية – بدبي – **وبالتواصل مع الدائرة المذكورة** (حسبما تزعم الشاكية كذبا) **أفادوها بأن الرخصة مزورة .. فقامت بفتح البلاغ .**

استطردت زاعمة

بأن المتهم أعطاها خطابين منسوبين لدائرة التنمية الاقتصادية **الأول** : لحجز أسم تجاري ، **والثاني** : عبارة عن إيصال دفع .. **كما زعمت بأنها قامت بتسليم هذين الخطابين للشرطة !!؟؟.**

ملحوظة

لم يثبت بالأوراق أن الشاكية سلمت أي مستندات أو أوراق للشرطة حال فتح البلاغ ..و هذا يقطع بزور وبهتان الشاكية في أقوالها ؟!.

هذا .. وبسؤال الشاكية عن شريكتها

المدعوة / .....

أجابت (بهتانا وبالمخالفة للحقيقة والأوراق الرسمية) بأنها كانت خارج البلاد وعادت لتوها من أسبوع تقريبا وهاتفها الحالي .

ملحوظة

وهذا دليل أخر علي زور وبهتان أقوال الشاكية حيث أن هناك مستند رسمي (كشف دخول وخروج) يفيد بأن المدعوة/..... لم تخرج من الدولة منذ دخولها في – وهذا أمر يثير الشك والريبة في مسلك وأقوال الشاكية حيال هذا الاتهام.

هذا .. ومن ذلك التاريخ –/–/– حتى صدور أمر الإحالة في هذه القضية في –/–/– والنيابة العامة تحاول استدعاء المدعوة / .... إلا أنها لم تمتثل وتعمدت عدم

الحضور أمام النيابة العامة ؟!.

وبتاريخ -/-/- ورد للنيابة العامة

كتاب وزارة التنمية الاقتصادية ومضمونه

" بتاريخ -/-/- تم إصدار شهادة حجز اسم تجاري مبدئي باسم / ..... لخدمه رجال الأعمال (ش.ذ.م.م) وتم استكمال المستندات اللازمة لإصدار الرخصة .. وتم إلغاء المعاملة (الكترونيا) لمرور ستة أشهر وعدم دفع الرسوم المستحقة لإصدار رخصة جديدة .

ملحوظة

دائرة التنمية الاقتصادية لم تشر من قريب أو بعيد إلي تزوير صورة الرخصة المرسلة لها ، ولم توضح مواطن التزوير المزعومة ، كما أن ما أوردته يؤكد صحة أقوال المتهم.

كما يلاحظ أيضا

قصور تحقيق النيابة العامة لعدم استدعاء ممثل عن الدائرة الاقتصادية لبيان ما إذا كانت صورة الرخصة محل هذا الاتهام مزورة من عدمه وبيان شواهد التزوير إن وجد ، وما إذا كانت الرخصة تصدر دون تفويض أو توكيل من عدمه ...الخ

لما كان ذلك

وبرغم تهاتر الاتهام الماثل وانعدام سنده ودليله وأن مبناه الكيد والتلفيق أساسه الأوحد أقوال مرسلة وغير صحيحة (ثبت بهتانها بمستندات رسمية) صدرت عن الشاكية ، كما عجزت النيابة العامة عن تقديم دليل مادي معتبر واحد علي صحة أمر الإحالة الصادر عنها بل حركت الاتهام بناء علي افتراضات وتخمينات من عندياتها لم يقل بها أحد ولم ترد بتقرير فني .. بل هي من نسيج خيال النيابة العامة .. وهذا كله وغيره الكثير .. يؤكد

وبحق براءة المتهم مما هو مسند إليه وذلك علي نحو ما نشرف ببيانه تفصيلا وتأصيلا في دفاعنا التالي :

الدفـــــاع

الدليل الأول علي براءة المتهم : بطلان القبض علي المتهم لاجرائة دونما توافر حالة من حالات التلبس ، ودونما وجود إذن من النيابة العامة بإجرائه ، ودونما توافر ثمة دلائل كافية علي ارتكابه ثمة جريمة .. بل أن الثابت أو الواقعة برمتها وواقعة القبض تحديدا من كيد وتدبير وترتيب الشاكية لتنال من المتهم بلا سند من الواقع أو القانون .

بداية .. فإنه لمن القواعد الدستورية ما نصت عليه المادة ٢٦ من الدستور التي تقول بأن

الحرية الشخصية مكفولة لجميع المواطنين ، ولا يجوز القبض علي أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا وفق أحكام القانون .

نفاذا لذلك .. فإن المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجزائية تنص علي أن

لا يجوز القبض علي أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون .

لما كان ذلك .. وكان المشرع

قد رسم طريقا لمشروعية القبض علي المتهم لا يخرج عن احد سبيلين .. **السبيل الأول : توافر حالة من حالات التلبس** الواردة حصرا بالقانون .. **والسبيل الثاني : وجود إذن من النيابة** العامة يبيح القبض علي المتهم ويرسم حدود معينة للتعرض لحريته الشخصية .

ليس هذا فحسب

بل أن المشرع لم يكتف بتقرير الطريقين سالفي الذكر **بل اشترط** لسلوك أي منها.. **أن تتوافر في حق المتهم دلائل كافية** علي أنه ارتكب جناية أو جنحة تبرر القبض عليه .. **فبدون هذه الدلائل** الكافية **لن يكون** هناك اتهام ينسب للمتهم ، **وبالتالي فلا تكون هناك ثمة مشروعية للقبض عليه وللتعرض لحقوقه الدستورية .**

لما كان ما تقدم .. وحيث أن

القبض علي المتهم من أخطر الإجراءات علي الإطلاق لما فيه من اعتداء علي حريته الشخصية المفترض أنها مصونة لا يجوز المساس بها .. لذلك فقد أحاطه المشرع بسياج من الاهتمام وتقرير شروط صارمة لصحته من الواجب الالتزام بها ، وإلا بطل هذا الإجراء وبطلت تبعا له كافه الدلائل المستقاة منه .. وهو الأمر الذي تحقق في الاتهام الراهن إذ خولفت فيه كافة السبل والطرق التي رسمها القانون لمشروعية القبض علي المتهم .. وذلك علي التفصيل التالي :

أولا : لم تتوافر في حق المتهم ثمة دلائل كافية علي ارتكابه جناية أو جنحه تبرر القبض عليه ، فإذا خلت الأوراق حتى الآن من تلك الدلائل ، فكيف يمكن تصور توافرها حال إجراء القبض علي المتهم ؟!.

فالمقرر في قضاء التمييز في هذا الشأن أن

تقدير الدلائل التي تسوغ لمأمور الضبط القضائي القبض علي المتهم ومبلغ كفايتها يكون براءة لمأمور الضبط القضائي **بشرط أن يكون ما ركن إليه يؤدي عقلا إلي صحة الاتهام** فعندئذ يسوغ له في الحالات المبينة بالمادة ٤٦ إجراءات جزائية أن يأمر بالقبض علي المتهم ، **علي أن يكون تقدير هذا خاضعا لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع .**

(الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٢٠١٠ جزاء جلسة ٢٠١٠/١٠/٤)

(الطعن رقم ٥٥١ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١٤/٩/٢٢)

(الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/٦/١٣)

كما قضي نقضا بأن

الإجراءات الجنائية المتعلقة **بضمان الحريات لا تجيز لمأمورية الضبط القضائي أن يقبض علي المتهم الحاضر** إلا في أحوال التلبس بالجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد علي ثلاثة أشهر **إن وجدت دلائل كافية علي اتهامه .**

(الطعن ١٤٧٧٨ لسنة ٨٤ ق جلسة ٢٠١٤/١٢/٢)

(الطعن رقم ١٣٢٥ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٤/١٠/١١)

(الطعن رقم ١٧٥٧٥ لسنة٨٣ ق جلسة ٢٠١٤/٤/٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق أن الواقعة محل هذا الاتهام من نسج خيال الشاكية ويتدبيرها مستعينة في ذلك بالمدعوة / .... وأنهما اشتركا بكيدهن في الإيقاع بالمتهم وتلفيق الاتهام إليه ومحاولة خلق دلائل لا تمت للواقع بصلة .. فالثابت بالأوراق وما تهدي إليه من أن :

الثابت أولا

أن الشاكية مدينة للمتهم بمبلغ قدره ٣٥ ألف درهم (خمسة وثلاثون ألف درهم) بموجب شيك بنكي محرر منها لصالحه ولا تستطيع سداده .. فما كان منها إلا تدبير الواقعة المكذوبة الراهنة كمحاولة للتهرب من سداد هذا الدين

الثابت ثانيا

أن الشاكية في مستهل بلاغها أخفت عمدا ما قام المتهم بتنفيذه من إجراءات وتقديمه طلب حجز اسم تجاري وطلب استصدار موافقة مبدئية علي الرخصة واستخراج خطابين من دائرة التنمية الاقتصادية .. بهذين الأمرين .. وأنه قام بتسليمها هذين الخطابين .

وظلت الشاكية تخفي ذلك تماما

علي جهات التحقيق حتى أورد المتهم ذلك تفصيلا في أقواله وجاءت إفادة دائرة التنمية الاقتصادية مؤكده صحة أقواله .

والثابت ثالثا

أن الشاكية استعانت بشريكتها (المدعوة / .....) لاستدراج المتهم إلي مقابلة .. وتبادل أطراف حديث واهي ثم تقوم بإيهامه بأن هاتفها ليس به خدمة "انترنت" وتطلب منه تصوير صورة الرخصة ثم إرسالها إلي الشاكية ثم إرسالها إليها للتأكد من وصولها وجودتها .. وهذا كله بتدبير شيطاني من هاتين الشريكتين الآثم فعلهما .

والثابت رابعا

أنه لمن المستحيل تصور أن يقوم المتهم بإدانة نفسه بنفسه .. فعلي الفرض الجدلي المنكور بأنه أرتكب الواقعة المكذوبة المنسوبة إليه .. فمن المستحيل أن يفكر (مجرد التفكير) في أن يرسلها إلي الشاكية عن طريق (الواتس أب) من هاتفه الشخصي ليكون

ذلك دليلا عليه .. بل أن القدر المتصور عقلا أن يقوم بالتوجه إلي المذكورة ومنحها صورة الرخصة .. حتى إذا ما انكشف الأمر (وهو ما كان لا بد من اكتشافه) استطاع أن يدعي بأنه لم يسلم إليها شيء !! (وذلك كله علي فرض منكور بصحة الواقعة) .

والثابت خامسا

ومع استمرار الفرض الجدلي المنكور بصحة الواقعة في حق المتهم .. فإذا كان الاتفاق مع الشاكية علي استخراج الرخصة وهي المسددة للمبالغ علي حد زعمها ولم تدع تدخل شريكتها في شئ من هذا .. فلماذا يرسل المتهم الصورة المزعومة إلي المدعوة /..... ؟!.

لعل السبب الوحيد الذي يقبله العقل والمنطق لذلك

هو ما قال به المتهم بأنها هي (المدعوة / .....) من دفعته دفعا نحو إرسال هذه الصورة للشاكية .. ثم إليها شخصيا .

والثابت سادسا

أن الشاكية زعمت بهتانا بأنها سلمت للمتهم مبلغ قدره أحد عشر ألف درهم .. ومع ذلك لم تقدم دليل واحد علي ذلك بل قالت بذلك مرسلا وبطريقة لا تتفق مع العقل والمنطق .. فلماذا تحتفظ بهذا المبلغ نقدا ولماذا لم تتحصل من المتهم علي إيصال استلام .. وهل يعقل أن تكون سيدة أعمال (كما وصفت نفسها) ولا تعلم تكلفه رخصة الشركة المزمع إنشاءها .

والثابت سابعا

رغم استخدام الشاكية وشريكتها كل ما أوتيا من كيد عظيم لإلصاق هذا الاتهام بالمتهم الماثل ظلما وعدوانا .. إلا أن تدبير الله عز وجل أعلي وأعظم .. كما أنه سبحانه وتعالي حرم علي نفسه الظلم وجعله بين الناس محرما .. لذلك فقد أوقعهما في سقطة تؤكد زور وبهتان مزاعمهما وهي

أن الشاكية لم تصدر للمتهم توكيلا أو تفويضا يخول له استخراج الرخصة المزعوم الاتفاق معه علي استخراجها .

- **فكيف يعقل أن اتفاقا كذلك قد أبرم في الأساس ؟؟!!.**

- وكيف يتصور أن يتم استخراج الرخصة بلا وكالة أو تفويض وإرسالها للشاكية (كما تزعم كذبا) ولا يلفت نظرها ؟؟ فهل يجوز لآي شخص استخراج رخصة باسم أي شخص هكذا بلا سند ؟؟!!.

لعل ما تقدم

يقطع وبحق بزور وبهتان وكيدية وتلفيق الاتهام من الوهلة الأولي .. ولا ينال من ذلك .. القول بأن المتهم قام ببعض الإجراءات بلا وكاله أو تفويض .. فهذا قول معيب ..ذلك أن تلك الإجراءات المبدئية التي قام بها المتهم تتم عن طريق الحاسب الآلي الكترونيا .. ولا يشترط فيها وجود وكالة أو تفويضا .. لاسيما وأنها إجراءات لا ترتب أي مسئولية وليس لها ثمة أثار .

أما الثابت ثامنا

فإنه باستقراء أوراق الاتهام الماثل منذ بدايتها بالبلاغ المكذوب المقدم من الشاكية .. حتى صدور أمر الإحالة (الباطل) من النيابة العامة .. يتضح وبجلاء تام انعدام وجود ثمة دلائل كافية تحمل هذا الاتهام.

- فكيف يتصور وجودها حال القبض علي المتهم ؟؟!!.
- وهل يمكن أن تتوافر الدلائل الكافية المبررة للقبض ثم تتلاشي فيما بعد ؟!.

من المؤكد يقينا أنه من غير المتصور أن تكون هناك دلائل كافية علي اتهام المتهم حال القبض ولا تتوافر حاليا وهو ما يجزم ببطلان القبض يقينا لانعدام وجود ثمة دلائل قبل المتهم.

لما كان ذلك .. ومن جملة الثوابت أنفة البيان

يتضح وبجلاء تام أن مأمور الضبط القضائي القائم – بالمخالفة للقانون – بالقبض علي المتهم لم تكن تتوافر لديه ثمة دلائل علي نسبة الاتهام لهذا المتهم .

لاسيما وأن الثابت بالأوراق أن الهاتف ماركة سامسونج الأسود اللون العائد للشاكية لم يتبين

تضمنه الصورة المزعوم إرسالها إليها من المتهم

حيث أن الهاتف الذي قام المعمل الجنائي بفحصه هو الخاص بالمدعوة / ..... بنت عبد الله .. وهو هاتف سامسونج أبيض اللون (نوت٣) به شريحة الاتصال رقم ....العائدة للمدعوة / ..... .

فإذا كان المعمل الجنائي ذاته لم يستطع إثبات وجود ثمة صور مرسلة من المتهم للشاكية علي هاتفها .. فكيف يمكن القول بأن ثمة دليل استقام لدي مأمور الضبط للقبض علي المتهم ؟؟!.

ومن ثم .. فقد بات واضحا أن السبيل الأول الذي رسمه المشرع والشرط الأهم لصحة إجراء القبض هو وجوب توافر دلائل جدية وكافية حول اتهام المتهم يبرر القبض عليه .. قد تلاشي وانعدم في أوراق هذا الاتهام .. بما يجزم ببطلان القبض علي المتهم وما ترتب علي ذلك من أثار .

ثانيا : لم تتوافر في الأوراق ثمة حالة من حالات التلبس الواردة حصرا في القانون ، بما يقطع ببطلان القبض علي المتهم الماثل وما يترتب علي ذلك من أثار .

أوردت المادة ٤٢ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

تكون الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها أو بعد ارتكابها **ببرهة يسيرة** .

وتعتبر الجريمة متلبسا بها **إذا تبع المجني عليه** مرتكبها ، **أو تبعته** العامة مع الصياح أثر وقوعها **أو إذا وجد مرتكبها** بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو متاع أو أشياء يستدل منها علي أنه فاعل **أو شريك** فيها أو **إذا وجدت ي هذا الوقت أثار أو علامات تفيد ذلك .**

وفي هذا الصدد تواترت أحكام النقض والتمييز علي أن

المقرر أن حالة التلبس **تستوجب أن يتحقق مأمور الضبط القضائي** من قيام الجريمة **بمشاهدتها بنفسه أو إدراكها بحاسة من حواسه ، ولا يغنيه عن ذلك تلقي نبأها عن طريق النقل من الغير شاهدا كان أو متهما يقر علي نفسه مادام هو لم يشاهدها أو يشهد أثرا من آثارها ينبئ بذاته عن وقوعها .**

(الطعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٤/١٠/١١)

كما قضي بأن

وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة إن حالة التلبس تستوجب أن يتحقق مأمور الضبط القضائي من قام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو بإدراكها بحاسة من حواسه ولا يغنيه عن ذلك تلقي نبأها عن طريق الرواية أو النقل من الغير مادام هو لم يشهدها أو يشهد أثرا من أثارها ينبئ بذاته عن وقوعها ولئن كان تقدير الظروف التي تلابس الجريمة وتحيط بها وقت ارتكابها أو بعد ارتكابها وتقدير كفايتها لقيام حالة التلبس أمرا موكولا إلي تقدير محكمة الموضوع دون معقب إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب والاعتبارات التي بنت عليها المحكمة هذا التقدير صالحة لأن تؤدي إلي النتيجة التي انتهت إليها .

(الطعن رقم ٦٣٨٩ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٢/١٢/١٩)

لما كان ذلك

وكان الثابت من أوراق الاتهام الماثل **ومن أقوال الشاكية** ذاتها أنها زعمت **بأن واقعة إرسال المتهم للورقة المزورة إليها** (وهي أخر الأفعال المنسوبة زورا للمتهم) **كانت بتاريخ** -/-/- أي قبل واقعة القبض **بأكثر من أربعة أيام** كاملة .. **وهو ما يستحيل معه القول بوجود حالة من حالات التلبس المحصورة في القانون علي نحو ما سلف بيانه .**

أضف إلي ذلك

أن الشاكية ذاتها أقرت بأن واقعة القبض من تدبيرها وتخطيطها .. حيث أقرت بأنها قامت باستدعاء المتهم وحال ذلك قامت باستدعاء الشرطة وهو الأمر الذي يؤكد وبحق استحالة تصور القول بتوافر حالة من حالات التلبس .

وعلاوة علي ما تقدم جميعه والأكثر منه

أنه لم يثبت من تقرير المعمل الجنائي أن الهاتف الخاص بالشاكية ماركة سامسونج (أسود اللون) قد احتوى علي ثمة رسائل مرسلة من المتهم الماثل .. فأين إذن واقعة التلبس ؟؟!! وبماذا ضبط المتهم متلبسا ؟! (وهذا بفرض القول بذلك) .

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا عدم وجود ثمة دليل علي تحقق ثمة حالة من حالات التلبس المحصورة في القانون .. وهو ما يؤكد يقينا ببطلان القبض الحاصل علي المتهم وما يترتب علي ذلك من أثار .

ثالثا : لم يثبت بالأوراق أنه قد تم عرض الواقعة المكذوبة علي النيابة العامة قبل إلقاء القبض علي المتهم لتصدر بشأنها إذنا بالقبض عليه وتفتيشه وتحديد نطاق وإطار وحدود ذلك الإجراء

حيث نصت المادة ٤٦ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

إذا لم يكن المتهم حاضرا جاز لمأمور الضبط القضائي **أن يصدر أمرا بضبطه وإحضاره** ويذكر ذلك في المحضر ..... الخ .

ولما كان ذلك

وكانت الأوراق قد خلت من ثمة إشارة إلي أن الواقعة قد عرضت علي النيابة العامة قبل القبض علي المتهم .. لتري أنه إذا كان هناك دلائل كافية قبل هذا المتهم أن تصدر القبض عليه وتأذن لرجال الشرطة بإجرائه .. وحيث أن ذلك كله لم يحدث .. إذ قام رجل الشرطة بالقبض علي المتهم مباشرة بدون إذن من النيابة العامة.. الأمر الذي يؤكد أنه تنكب السبيل الثالث من الطريق الذي رسمه المشرع للقبض علي المتهم ومشروعية ذلك ، مثلما تنكب السبيلين الأول والثاني أنفي الذكر .. ومن ثم يضحي ظاهرا بطلان القبض علي المتهم بكل ما يترتب علي ذلك من أثار بما يؤكد براءة المتهم مما هو مسند إليه .

الدليل الثاني علي براءة المتهم : بطلان ثمة دليل قد يكون مستمد من إجراء القبض الباطل ، وذلك تطبيقا لقاعدة ما بني علي الباطل فهو باطل ، ومن ثم يصبح هذا الاتهام بلا سند أو دليل يكفي لحملة حيال المتم .

ففي هذا الصدد تواترت أحكام النقض علي أن

وحيث أن الحكم المطعون فيه قد اتخذ من مجرد كون الطاعنة موجودة بسيارة المحكوم عليه الأخر ..... **وبالتالي فضبطها وتفتيشها يكونا باطلا ، ويبطل كذلك كل ما ترتب عليه تطبيقا لقاعدة كل ما يترتب علي الباطل فهو باطل** ، ويكون ما أسفر عنه الضبط والتفتيش وشهادة من أجراه قد وقعت باطله **لكونها مترتبة عليه ولا يصح التعويل علي الدليل المستمد منها في الإدانة .**

(الطعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٤/١٠/١١)

كما قضي بأن

إذا انتفت المظاهر التي تبرر الاستيقاف **فإنه يكون علي هذه الصورة هو القبض الذي لا يستند إلي أساس في القانون فهو باطل** وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجري في قضائه علي صحة هذا الإجراء **فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه.**

(الطعن رقم ٨٦٧٤٣ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٣/٤/١٠)

(الطعن رقم ٢٣٥٨٩ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٢/١١/١٧)

كما قضي كذلك بأن

بدون قيام حالة من حالات التلبس بالجريمة كما هو معروف قانونا **أو توافر حالة تجيز القبض** علي المتهم وبالتالي تفتيشه ، **فإن تفتيشه يكون باطلا ويبطل كذلك كل ما ترتب عليه تطبيقا لقاعدة كل ما يترتب علي الباطل فهو باطل** ويكون ما أسفر عنه ذلك التفتيش وأقوال من أجراه **قد وقعت باطلة** لكونها مترتبة عليه **ولا يصح التعويل** علي الدليل المستمد منها في الإدانة **ولما كان الثابت** من مدونات الحكم المطعون فيه **أن الدليل الوحيد في الدعوى هو ما أسفر عنه التفتيش الباطل وشهادة من أجراه** فإن الحكم قد عول علي ذلك الدليل الباطل **في إدانة الطاعن ، يكون باطلا ومخالفا للقانون لاستناده في الإدانة إلي دليل غير مشروع .**

(الطعن رقم ١٥٠٣٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم الثوابت أنفة البيان علي أوراق الاتهام الماثل ، **وما احتوته من أدله دامغة** وقاطعة علي **بطلان إجراء القبض** الحاصل علي المتهم علي النحو الذي تناولناه سلفا بالتفصيل والتأصيل .. **وحيث أن القاعدة الأصولية تقطع بأن ما بني علي باطل فهو بالقطع باطل .. ومن ثم فهو الأمر الذي يؤكد بطلان ثمة دليل قد يستمد من ذلك الإجراء الباطل .**

وبذلك يصبح هذا الاتهام

غير قائم علي ثمة سند أو دليل مادي معتبر يكفي لحمله ويكون الدفع ببطلان القبض علي المتهم وبطلان كافة ما يترتب علي ذلك .. قد واكب صحيح القانون ومحققا للعدالة .

فمن أحكام النقض والتمييز في هذا الخصوص أن

لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات علي حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق .

(محكمة التمييز الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٨/٢/٤)

(النقض الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٢٤ ق ص ١٥٠٦)

كما قضي بأن

مجرد التبليغ عن الجريمة **لا يكفي للقبض علي المتهم** وتفتيشه **بل يجب** أن يقوم البوليس **بعمل تحريات** عما أشتمل عليه البلاغ ، **فإذا أسفرت هذه التحريات** عن توافر **دلائل قوية** علي صحة ما ورد فيه ، **فعندئذ يسوغ** في الحالات المبينة في القانون **أن يقبض علي المتهم وتفتيشه.**

(مجموعة القواعد ١٩٣٧/١٢/٢٠ ج ٤ ق ١٣١ ص ١٢١)

وقضي كذلك بأن

الدفع ببطلان القبض لعدم وجود دلائل كافية هو دفع جوهري يجب تمحيصه أو الرد عليه ولو لم يعاود الطاعن إثارته بعد إعادة الدعوى للمرافعة .

(١٩٨١/١٢/٢٣ أحكام النقض س ٣٢ ق ٢١٢ ص ١١٨٨)

الدليل الثالث علي براءة المتهم : بطلان أمر الإحالة وتناقضه مع الأوراق وقيامه علي محض افتراضات وتخمينات من جانب النيابة العامة ليس لها سند في الحقيقة أو الأوراق بما يجعله غير صالح لإقامة الدعوى ورفعها إلي المحكمة الجنائية أو محاكمة المتهم بشأن ما ورد به .

بداية .. فقد نصت المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

لا يجوز توقيع عقوبة جزائية علي أي شخص **إلا بعد ثبوت إدانته وفقا للقانون** ، كما لا يجوز القبض علي أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه **إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون**

وكذا نصت المادة ١١٨ علي أن

للنيابة العامة بعد التحقيق الذي أجرته **أن تصدر أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى** وتأمر بالإفراج عن المتهم ما لم يكن محبوسا لسبب أخر .....

كما نصت المادة ١٢١ من ذات القانون علي أن

إذا رأي رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامة أن **الواقعة جناية وأن الأدلة علي المتهم كافية قرر إحالته إلي محكمة الجنايات** ، وإذا وجد شك فيما إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة فيجيله إلي محكمة الجنايات بوصف الجناية .

لما كان ذلك

وكان الثابت من جملة نصوص القانون أنفة الذكر .. أن المشرع اشترط لإحالة المتهم إلي محكمة الجنايات أن تتوافر أولا : دلائل كافيه ضد المتهم تشير إلي ارتكابه الواقعة المنسوبة إليه .. أما إذا لم تتوافر تلك الدلائل أو كانت واهية أو بلا سند صحيح من الواقع أو الأوراق ومخالفة للواقع والحقيقة ..فإن أمر الإحالة المستند إليها يكون باطل ومعيب وغير صالح لرفع الدعوى بموجبه إلي محكمة الجنايات ، وتكون محاكمة المتهم بناء عليه معيبة وباطله .

وهذا عين ما عاب وشاب أمر الإحالة محل هذا الاتهام

للأسباب الآتية

السبب الأول

ما هو الدليل علي إرسال المتهم لصورة الرخصة المزعوم تزويرها إلي الشاكية عن طريق برنامج " الواتس أب " ؟؟ فقد زعمت هذه الشاكية بشكل مرسل بأن المتهم أرسل إليها تلك الصورة .. وقدمت تدليلا علي زعمها هاتفها المحمول ماركة سامسونج .. أسود اللون .

وقد استلمه منها الملازم ثان / .....

بتاريخ -/-/- (**بعد البلاغ بثماني أيام**)

وهذا الهاتف تم إرساله إلي الإدارة العامة للأدلة الجنائية وعلم الجريمة بالخطاب رقم .... بتاريخ -/-/- .

إلا أنه اختفي من الأوراق بعد ذلك

حيث أنه بمطالعة تقرير المعمل الجنائي رقم ..... المؤرخ -/-/- **الوارد إلي النيابة العامة** بتاريخ -/-/-**أنه قد خلا تماما من ثمة ذكر لهذا الهاتف** .. وانحصر بحثه علي **الهاتف**

الأخر ماركة سامسونج نوت ٣ الأبيض اللون **الخاص بالمدعوة** / ..... ؟!.

ومن ثم

فإن الدليل الفني الوارد بالأوراق لا علاقة له تماما بالهاتف الذي كان من المفترض أنه يحمل جسم الجريمة علي حد زعم الشاكية .. التي عجزت عن إثبات ادعائها الكاذب في حق المتهم .

السبب الثاني

زعمت الشاكية – مرسلا أيضا – **بأن المتهم تحصل منها علي مبلغ أحد عشر ألف جنيه .. ولم تقدم علي ذلك ثمة دليل مادي واحد** .. فلم تقدم **إيصال ممهور** بتوقيع المتهم يفيد استلامه لهذا المبلغ المزعوم .. **ولم تقدم ثمة شاهد** سوي تلك المرأة **الغائبة بأقوالها الحاضرة بأسمها فقط** (المدعوة / .....) .. **والتي اختفت** أيضا في ظروف غامضة **وتعمدت عدم المثول** أمام النيابة العامة رغم استدعائها مرارا وتكرارا .. **وتارة تزعم** الشاكية أنها خارج البلاد ، **وتارة يبين** بمستند رسمي وجودها في البلاد ، **وتارة تزعم الشاكية عودتها رغم ذلك تمتنع عن الحضور ؟!.**

كل ذلك يقطع بأن واقعة الأحد عشر ألف درهم هي واقعة

مكذوبة وغير صحيحة ولا سند لها ولا دليل عليها مثلها مثل مزاعم وأباطيل الشاكية .

ولعل خير دليل علي ذلك

أن شرطة دبي (المحققة في البلاغ الراهن) قد طلبت استيفاء البلاغ بمطالبة الشاكية بتقديم إثباتات بخصوص مبلغ الأحد عشر ألف درهم .. إلا أنها لم تفعل .

وهذا أن دل علي شيء

فإنما يدل علي نقص الدليل بل وانعدامه في كافة مزاعم الشاكية بما لا يصلح معه سندا لهذا الاتهام .

بل أن ذلك يدل

علي زور وبهتان مزاعم الشاكية .. ذلك أن الثابت من خلال شهادة حجز الاسم التجاري أنها قد تم استخراجها لقاء مبلغ قدره ٢١٠ درهم (مائتي وعشرة درهم) .. كما أن الموافقة المبدئية علي تسجيل الشركة صدرت لقاء مبلغ ١١٠ درهم (مائه وعشرة درهم) .. وهذا مدون في صلب الورقتين اللتين أقرت الشاكية بإستلامهما من المتهم .. فكيف سيوهمها بعد ذلك بأنه سدد ١١ ألف درهم؟!.

السبب الثالث

زعمت الشاكية أنها في معاملة سابقة مع المتهم منحته شيك بمبلغ ٣٠ ألف درهم .. ولدي إلغاء المعاملة وطلبها للشيك منه زعمت أنه قرر بأنه " أضاعه " .

وهذه الواقعة تم إقحامها في البلاغ الماثل
في محاولة للتهرب من سداد الشيك
والدليل علي ذلك

١- أنه لا يعقل ولا يستساغ أن تمنح المتهم شيك لأداء مهمة ولدي طلبه (كما تزعم بهتانا) يقرر لها بأنه فقده .. ومع ذلك لم يصدر عنها أي رد فعل أو تتخذ أي إجراء ضده أو لإثبات الفقد المزعوم أو ما شابه .. بل وتذهب للتعامل مع ذات الشخص مرة أخري .. كيف يعقل ذلك ؟!.

٢- تعمدت الشاكية ألخطأ في مبلغ الشيك بأن قالت بأنه ٣٠ ألف درهم ، في حين انه ٣٥ ألف درهم .. ذلك في محاولة لإيهام المطلع علي بلاغها بأنها لا رابط بين الشيك والبلاغ الماثل .

٣- وجود هذا الشيك تحت يد المتهم يؤكد صحة أقواله وأنه دائن للشاكية بقيمة الشيك ، وأنها تحاول إلصاق الاتهام الماثل به كيدا له وللضغط عليه ليتنازل عن حقه في المديونية المستحقة عليه .

وهذا كله ينال من صحة البلاغ الراهن ويؤكد قيامه علي غير دليل وافي وكافي بما كان يستوجب إطراحه .

السبب الرابع

من أين أتت النيابة العامة بالقول بأن المتهم زور الرخصة التجارية باستخدام النسخ الضوئي عن طريق الحذف والإضافة بأن حذف أسم الشركة والأطراف وأضاف أسم شركة (في أي بي) واسم المجني عليها / ..... والمدعوة / ....؟!.

فليس لهذه المزاعم ثمة سند أو دليل في الأوراق

فلم تقل بذلك الشاكية ، ولم ينسب هذا الزعم للمتهم ، كما لم تقم النيابة باستدعاء مندوب أو ممثل عن هيئة التنمية الاقتصادية ليزعم بذلك ، كما لا يوجد في الأوراق ثمة تقرير فني يشير إلي هذه المزاعم ، ولم يأت ثمة شاهد علي هذا الوصف الخيالي .

المنسوجة خيوطه بمعرفة النيابة العامة

بطريق الظن والتخمين

فإذا كانت هذه المزاعم صحيحة .. فما هي البيانات المحذوفة ؟؟ وما هو أسم الشركة المحذوف ؟؟ وما هي الأسماء المحذوفة ؟! وكيف استبدلها المتهم باسم الشركة واسم الشاكية؟!.

فلم توضح النيابة كيفيه قيام المتهم بذلك

حال كون كافة عبارات الورقة منسوخة علي الحاسب الآلي

ولا أثر فيها لمحو أو حذف أو إضافة

ومن ثم .. فالسؤال هو .. من أين أتت النيابة العامة بهذه المزاعم ، وما هو الدليل الذي تساندت عليه في تلك الظنون والتخمينات ؟!.

السبب الخامس

استكمالا لسلسلة مزاعم النيابة العامة (الظنية والتخمينية المخالفة للحقيقة) **فقد قررت بأن المتهم استولي علي مبلغ ١١ ألف درهم من الشاكية باستخدام الطرق الاحتيالية .. بأن أوهمها بقدرته علي استخراج رخصة تجارية وقدم لها شهادة حجز اسم تصدر بلا رسوم .**

ومن هذه العبارة تثور عدة أسئلة

- **ما هو الدليل المادي المعتبر علي استلام المتهم من الشاكية المبلغ المزعوم (١١ ألف درهم) ؟!.**
- **ما هي الطرق الاحتيالية التي استخدمها المتهم مع الشاكية للاستيلاء علي المبلغ منها ؟!.**
- **من أين أتت النيابة العامة بالقول بأن شهادة حجز الاسم تصدر بلا رسم ؟!.**
- **وهل الشاكية من السذاجة والغفلة ومن السهل إيهامها بأن شهادة (تصدر مجانا) تصدر بمبلغ ١١ ألف درهم ؟!.**
- **وهل تقديم المتهم شهادة حقيقية وصحيحة للشاكية يعتبر من الوسائل الاحتيالية؟!.**

لعل جملة الأسئلة أنفة الذكر

تؤكد بما لا يدع مجالا للشك أن اتهامات النيابة العامة للمتهم جزافية وظنية وتخمينية لا تستند إلي واقع أو حقيقة أو دليل أو ثمة مستند يثبتها أو يشير إليها .

لاسيما وأن الثابت

من خلال شهادة حجز الاسم التجاري ذاتها أنها أشارت إلي أن المبلغ المدفوع قدره ٢١٠ درهم (مائتي وعشرة درهم) .. كما أشارت الموافقة المبدئية علي إصدار رخصة بأن المبلغ المدفوع قدره ١١٠ درهم (مائه وعشرة درهم) .

فمن أين أتت النيابة العامة بالزعم بأن أي من هاتين الورقتين تصدر بلا رسوم ؟!.

ومن خلال ما تقدم جميعه يضحي ظاهرا مخالفة أمر الإحالة والنيابة العامة للثابت بالأوراق بما يضحي هذا الأمر باطل ومعيب .

السبب السادس

الإفادة الصادرة عن دائرة التنمية الاقتصادية أقرت بمصداقية المتهم فيما ذهب إليه .. ولم تشر من قريب أو بعيد إلي أن الورقة المعروضة عليها مزورة بالمحو أو الحذف أو الإضافة كما زعمت النيابة العامة .

السبب السابع

تغافل النيابة العامة عن واقعة تعمد المدعوة / ..... (التي اتخذت منها شاهده علي هذا الاتهام !!) .؟. التهرب من المثول أمام النيابة العامة للتحقيق معها وتعمد الشاكية الإدلاء بأقوال كاذبة في هذا الشأن .

فالثابت من اتصال الشاكية الهاتفي بالنيابة العامة

المثبت بالأوراق بتاريخ -/-/-

أنها زعمت بهتانا بأن المدعوة / .... خارج البلاد

وحيث لم تطمئن النيابة العامة لهذا القول المرسل .. فأمرت باستخراج شهادة دخول وخروج للمدعوة / .... وبالفعل ثبت من خلال هذه الشهادة أنها دخلت للبلاد بتاريخ -/-/- ولم تخرج حتى تاريخه .

مما يؤكد زور وبهتان مزاعم الشاكية حيال المدعوة/ .....

وتعمدها تهريبها من المثول أمام النيابة العام لسبب مجهول

ولئن كان السبب مجهول وغامض إلا أنه يثير الشك في سلوك وأقوال الشاكية والمدعوة / ..... حيال .. الاتهام الماثل ومع ذلك تغافلت النيابة العامة عن ذلك .

السبب الثامن

<u>أمسكت وتقاعست</u> النيابة العامة عن أداء ما هو واجب عليها حال تحقيق مثل هذه الواقعة .. فلم تقم باستدعاء مندوب عن دائرة التنمية الاقتصادية .. للإطلاع علي الورقة المزعوم تزويرها .. وبيان مواطن التزوير وكيفيته ، وما إذا كانت الورقة تشبه ما يصدر عن الدائرة من عدمه ؟! ، وما إذا كانت بحالتها هذه ينخدع بها ثمة شخص من عدمه ؟! مع الوضع في الاعتبار عدم وجود ثمة أختام أو توقيعات أو إمضاءات بها .

فكيف ينخدع بها أي شخص عادي؟؟ .
لاسيما الشاكية المزعوم أنها سيدة أعمال ؟؟.

كما أمسكت النيابة العامة عن تكليف المباحث عن إجراء ثمة تحريات حول الواقعة لإثباتها أو نفيها .. كما قعدت عن تحقيق دفاع المتهم وروايته الصادقة المتفقة مع الحقيقة والأوراق التي أدلي بها .. وهذا كله يؤكد تهاتر الاتهام الماثل واهتزاز صورته في وجدان النيابة العامة حال إصدارها أمر الإحالة الباطل .

لما كان ذلك

ومن خلال جملة الأسباب أنفة البيان يتضح وبحق بطلان أمر الإحالة الصادر من النيابة العامة لمخالفته للحقيقة والواقع وللثابت بالأوراق ، فضلا عن صدوره من غير أي دليل مادي معتبر علي صحته بما يقطع بتهاتره وعدم صلاحيته ليكون سندا لرفع الدعوى العمومية قبل المتهم .. بما يؤكد براءة هذا المتهم مما هو مسند إليه (في أمر الإحالة الباطل والمعدوم) .

الدليل الرابع علي براءة المتهم : تناقض الدليل القولي مع نفسه ، كما أنه تناقض مع الدليل الفني المتمثل في تقرير المعمل الجنائي ، وكذا تناقض مع المستندات الرسمية المرفقة بالأوراق بما يهدر هذا الدليل ويسقطه ويجعل الاتهام الماثل قائم علي غير سند من الواقع وصريح القانون .

حيث أنه لمن المستقر والمتواتر عليه في قضاء التمييز أنه

ليس بلازم تطابق أقوال الشهود **مع مضمون الدليل الفني** بل يكفي أن يكون **جماع الدليل القولي غير متناقض مع الدليل الفني تناقضا يستعصي علي الموائمة .**

(الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/١٢/١٢)

كما قضي بأن

المقرر أنه ليس بلازم تطابق أقوال الشاهد مع **مضمون الدليل الفني** علي الحقيقة التي وصلت إليها المحكمة بجميع تفاصيلها علي وجه دقيق **بل يكفي أن يكون جماع الدليل القولي كما حصله وأثبته الحكم غير متناقض مع الجليل الفني تناقضا يستعصي علي الموائمة والتوفيق .**

(الطعن رقم ٤٢٨ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/١٠/٣١)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي واقعات الاتهام الماثل وأوراقه .. **يتضح أن الشاكية زعمت بأن المتهم أرسل إليها الرخصة** المزعوم تزويرها **عن طريق برنامج** " **الواتس أب**" **علي هاتفها المحمول (ماركة سامسونج) أسود اللون .**

وبرغم قيامها بتسليم هذا الهاتف إلي مركز الشرطة

الذي قام بإرساله إلي المعمل الجنائي

إلا أن هذا الهاتف قد أختفي تماما من الأوراق ولا ندر ي ما إذا كان المعمل الجنائي قام بفحصه من عدمه وما إذا كان وجد به ثمة صور علي برنامج " الواتس أب " من عدمه .

هذا .. **وبتاريخ** -/-/- **تأتي الأوراق لتدل علي قيام**

المدعوة / .... **بتسليم هاتف المحمول**

ماركة سامسونج نوت ٣ أبيض اللون إلي مركز الشرطة

التي قامت بتسليمه إلي المعمل الجنائي .. **الذي قام بفحصه** وتم **الانتهاء إلي وجود صورة من الرخصة المزعوم تزويرها في هذا الهاتف .**

ومن ثم

يتضح أن التقرير الفني قام بفحص جهاز مغاير للجهاز المملوك للشاكية والتي ادعت أنها تلقت عليه صورة الرخصة (المزعوم تزويرها) .. وهو الأمر الذي يجعلنا بين خيارين :

الخيار الأول

أن يكون الجهاز الأسود اللون (ماركة سامسونج) المملوك للشاكية قد تم فحصه ولم يوجد به ثمة رسائل أو صور مرسلة من المتهم .

وهذا أن دل

فإنما يدل علي زور وبهتان مزاعم الشاكية وأن للواقعة صورة مغايرة تماما لما حاولت وصفه بالأوراق

الخيار الثاني

أن يكون الجهاز الأسود المذكور .. لم يتم فحصه في الأصل .. ويكون مصيره مجهول وغامض .. يدعو للشك والريبة في عناصر هذا الاتهام والعبث في الأدلة وفقدانها .. ويكون الدليل الفني المرفق بالأوراق لا يخص هذا الجهاز .. بما يهدر ثمة دليل قد يستمد من هذا التقرير .

ومما تقدم جميعه

يتضح التناقض المستعصي علي الموائمة فيما بين ما تحاول الشاكية إثباته في الدليل القولي من تلقيها صورة الرخصة المزعوم تزويرها علي هاتفها من المتهم.

وبين الدليل الفني

الذي لا يثبت هذا الادعاء تماما

ومن ثم .. يكون الدفع بتناقض الدليل الفني مع الدليل القولي قائم علي سند صحيح من الواقع والقانون بما يجعله جديرا بالقبول .

هذا كله من ناحية

ومن ناحية أخري فقد تناقضت أقوال الشاكية (الدليل القولي)

مع المستندات الرسمية .. وذلك علي النحو التالي

التناقض الأول

بتاريخ -/-/- أدعت الشاكية بهتانا بأن المدعوة / .... خارج الدولة .. في حين تأكد بمستند رسمي (شهادة دخول وخروج) أن المذكورة داخل البلاد منذ -/-/- ولم تخرج منها .. وهذا بلا شك تناقض يستعصي علي الموائمة والتوفيق .. يدعو للشك والريبة

في سبب تهرب المدعوة / ..... عن المثول أمام النيابة العامة وتعمد الشاكية الإدلاء بأقوال وزائفة لمساعدتها علي عدم الحضور؟!.

التناقض الثاني

أن الشاكية أقرت أن المتهم قام بتسليمها شهادة حجز اسم تجاري ، وكذا شهادة موافقة مبدئية علي تسجيل شركة .

ثم أدعت بهتانا

بأنها سلمت هاتين الشهادتين إلي رجال الشرطة

حال تقديم بلاغها الماثل (المبتور سنده)

وهو الأمر الذي لم يثبت بأوراق هذا الاتهام الرسمية

بما يستحيل معه أن يتسلم رجال الشرطة أوراق من أي من طرفي النزاع ولا يتم إثباتها بالمحاضر الرسمية .. وهو الأمر الذي يقطع بزور وبهتان أقوال الشاكية وتناقضها تناقضا يستعصي علي الموائمة مع الأوراق الرسمية .

التناقض الثالث

زعمت الشاكية أن المتهم حال تسليمها الشهادتين سالفتي الذكر طلب منها مبلغ ١١ ألف درهم لدفعها بموجب الشهادة الثانية التي زعمت بأنها عبارة عن إيصال دفع نقدية .

في حين ثبت من الشهادتين

أن **الأولي** عبارة عن شهادة حجز أسم تجاري **مثبت بها أن المبلغ المدفوع فيها فقط ٢١٠ درهم** (مائتي وعشرة درهم) .. **وأن الثانية** عبارة عن شهادة موافقة مبدئية علي الترخيص **مثبت بها أن المبلغ الدفوع فيها فقط ١١٠ دهم (مائه وعشرة درهم)** .

وبالتالي

يتجلى ظاهرا تضارب وتناقض أقوال الشاكية مع هاتين الشهادتين الرسميتين تناقضا يستعصي علي الموائمة يؤكد إصرار الشاكية علي تلفيق الاتهام بشتى السبل ولم بالمخالفة للحقيقة .. وهو ما يجعل هذا الاتهام معدوم السند بعد سقوط الدليل الفني والأخر القولي .. بما يجدر معه براءة المتهم مما هو مسند إليه .

الدليل الخامس علي براءة المتهم : ثبوت كيدية الاتهام الماثل وتلفيقه وأنه مقام من الشاكية في محاولة للتخلص من الدين المشغول به ذمتها لصالح المتهم وللضغط عليه من أجل التصالح معها أو التنازل لها عن هذا المبلغ

حيث أن المقرر في قضاء النقض والتمييز أن

الأحكام الجنائية يجب أن تبني علي الجزم واليقين لا الشك والتخمين ، وأن الأحكام الصادرة بالإدانة يجب أن تبني علي حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين .

(الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/٥/٢)

(الطعن رقم ١٢ لسنة ٢٠١٦ جزاء جلسة ٢٠١٦/٢/٨)

كما قضي بأن

المحاكمات الجزائية .. الأصل فيها باقتناع القاضي بناء علي الأدلة المطروحة عليه .

(الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٧/١١/٥)

وقضي كذلك بأن

المقرر أنه يكفي في المحاكمات الجنائية **أن تتشكك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهمة** إلي المتهم **كما تقضي له بالبراءة** إذ مرجع ذلك إلي ما تطمئن إليه **في تقدير الدليل مادام الظاهر من الحكم كما هو الخال في الراهنة انه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة .**

كما قضي بأن

يكفي للقضاء بالبراءة أن تتشكك المحكمة في صحة إسناد التهمة كما هو الحال في الدعوى المطروحة مادام الحكم قد أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة .

(الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/٨/٢٢)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة ما تقدم علي واقعات وأوراق الاتهام الماثل **يتضح أن الشاكية مدينة للمتهم بمبلغ قدره ٣٥ ألف درهم** (خمسة وثلاثون ألف درهم) **بموجب الشيك رقم ..... والمؤرخ -/-/- المسحوب علي مصرف أبو ظبي الإسلامي .**

ومنذ تاريخ إصدار هذا الشيك

والشاكية تماطل المتهم في سداد قيمته وتستغل سعه صدر المتهم وعدم رغبته في إلحاق أي أذي بالشاكية .. وطلبت منه عدم تقديم ثمة بلاغات بموجب هذا الشيك مع وعد (غير صادق) منها بسداد قيمته تباعا .. فاستجاب المتهم .

إلا أن الشاكية كانت تضمر له السوء

وتخطط وتدبر وتكيد له كيدا

بمساعدة المدعوة / .... التي هاتفت المتهم وطلبت منه مقابلتها .. **ثم أوهمته** بان هاتفها ليس به خدمه " **الانترنت** " وطلبت منه تصوير **ورقة الرخصة** المزعوم تزويرها **ثم إرسالها إليها وإلي الشاكية .. فاستجاب المتهم وهو لا يعلم ما يحاك له من مؤامرة .**

حيث تم تقديم البلاغ الماثل

بكل تفاصيله المعدومة السند والدليل السابق سردها في هذه المذكرة والتأكيد علي انعدام صحتها وعدم قيامها علي ثمة سند من الأوراق أو الحقيقة .. وذلك كله بغرض النيل من المتهم ووضعه تحت طائلة اتهام غير صحيح للضغط عليه ليقبل بالتنازل عن هذا الدين المشغولة به ذمة الشاكية .. وهو الأمر الذي يجزم بكيدية الاتهام الماثل وتلفيقه علي نحو يجدر معه براءة المتهم منه .

بناء عليه

يلتمس المتهم من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

ببراءة المتهم مما هو مسند إليه .

وكيل المتهم

المحامي

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

مذكرة بالدفاع

لدي المحكمة الاتحادية

دائرة جنايات استئناف الشارقة

مقدمه من

السيد /

السيد / **مستأنفان**

ضـــــد

النيابة العامة **مستأنف ضدها**

وذلك في الاستئنافين رقمي .... ، .... لسنة ....

المقامين طعنا علي الحكم

الصادر في القضية رقم .... لسنة .... جزاء الشارقة

وهذين الاستئنافين محدد لنظرهما جلسة / /

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

موبايل 0097151114231
مصر 00201004355555

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضوع

اتهمت النيابة العامة المتهمان الماثلان (المستأنفان) وآخرين .. لأنهم بتاريخ -/-/-

١- جلبوا بقصد الاتجار مادة مخدرة (مستحضرات ثنائي الفينوكسيلات) في غير الأحوال المرخص بها قانونا .

٢- جلبوا بقصد الاتجار مؤثرا عقليا (ترامادول) في غير الأحوال المرخص بها قانونا .

وعليه .. طلبت النيابة العامة عقابهم وفق مواد الاتهام الواردة بأمر الإحالة .

وقدمتهم جميعا للمحاكمة أمام محكمة

جنايات الشارقة الابتدائية

هذا .. وبجلسة -/-/- أصدرت المحكمة حكمها

التالي منطوقه

حكمت المحكمة حضوريا

أولا : بمعاقبة كل من (..... وجميعهم إيراني الجنسية) بالسجن المؤبد وتغريمه خمسين ألف درهم لكل واحد منهم .. وأمرت بإبعادهم عن الدولة عقب تنفيذ العقوبة .

ثانيا : مصادرة المضبوطات .

ثالثا : ببراءة كل من (.....) مما أسند إليهم .

رابعا : إحالة المتهم الرابع إلي النيابة العامة لاتخاذ شئونها في واقعة تعاطيه للمؤثر العقلي (أوكسازيبام) وفقا لتقرير المختبر الجنائي المرفق بالأوراق .

ولما كان ذلك

وحيث لم يرتض المتهمان (التاسع والعاشر) الحكم المشار إليه .. فقد طعنا عليه بطريق الاستئناف .. نظرا لما شاب الحكم الطعين من خطأ في تطبيق القانون وقصور في التسبيب وفساد في الاستدلال ومخالفة للثابت بالأوراق وإخلال بحقوق الدفاع .

بداية .. نجد لزاما علي أنفسنا

الإشارة بإيجار لواقعات هذه الدعوى

وذلك علي النحو التالي

تخلص واقعات الاتهام الماثل حسبما أسفرت عنه الأوراق في أنه بتاريخ -/-/- الساعة ١٣ر٢٥ وأثناء إجراء التفتيش الإداري الاعتيادي علي الوسائل البحرية بميناء خالد .. بإمارة الشارقة .. رست الباخرة رقم ١٠٩٧٠ والمسماة (توفيق) علي الرصيف البحري للميناء .. وبتفتيشها من قبل القيادة العامة للقوات المسلحة – قيادة مجموعة حرس السواحل .. السرب الثالث (الشارقة) .. تم ضبط كمية من أقراص يشتبه أن تكون مخدرة .

هذا

وبسؤال المتواجدين علي هذه الوسيلة (وهم النواخذه ومن معه من بحارة عددهم سبعة) أقر الأول بالآتي :

- أن المركب ملك من يدعي / .... (إيراني) ومقيم بدولة إيران .
- أما عن المسئول عن هذا المركب وما به من شحنة هو والد المالك المدعو/ .... .
- أن الأخير هو الذي طلب منه الإبحار بالمركب إلي دولة الإمارات (ميناء الشارقة) .
- أنه لم يحضر أثناء سحن المركب الذي وجد انه محملا بثلاث أنواع من البضائع .

<u>الأول :</u> أدوية .. ومن المفترض حسب التعليمات الصادرة إليه تسليمها إلي شركة ..... العائدة (للمتهم العاشر) وستسلم لشخص يدعي / ..... (المتهم التاسع) .

<u>الثاني والثالث</u> : عبارة عن اسمنت أبيض ، حصى صغير الحجم علي أن يتم تسليمهم لشركة ..... .

وأضاف النواخذه .....

(المتهم الأول)

بأنه المسئول عن المركب أثناء تواجده في البحر

هذا .. وعقب ضبط سالف الذكر .. قام مأموري الضبط القضائي بالدفع به نحو الاتصال بالمتهم التاسع (.....) وإخباره بأن ثمة شحنة قادمة من إيران باسم الشركة (شركة .....) وأن عليه الحضور لاستلامها وتخليصها جمركيا .

وزعم النواخذه مسترسلا

أن المتهم التاسع أخبره بالحضور بعد العصر .. ثم أتصل به ثانية واعتذر عن الحضور وأنه سيأتي في اليوم التالي .. وبالفعل .. أرسل إليه المتهم التاسع شخص يدعي / ..... (مخلص جمركي) **الذي ما أن علم بأن الشحنة عبارة عن أدوية حتى رفض استلامها وتخليصها جمركيا**

وعقب ذلك تلقي مكالمة هاتفية

من المتهم التاسع (.....)

أخبره فيها برفضه استلام هذه الشحنة وأن عليه العودة بها إلي مصدرها .

هذا

والجدير بالذكر

أنه في ذات يوم الضبط (-/-/-) قام الملازم أول / .... بالتقدم إلي النيابة العامة حوالي الساعة الخامسة مساءا للاستحصال علي إذن بضبط وتفتيش المتهم التاسع (.....) **وذلك بدون إجراء ثمة تحريات أو بحث عن مدي مصداقية المتهم الأول (نواخذة المركب) من عدمه**

ورغم ذلك

أصدرت النيابة **إذنا** بضبط وتفتيش المتهم التاسع دونما سبب قانوني مشروع يبرر ذلك ودونما إجراء ثمة تحريات حول الواقعة .

ليس هذا فحسب

بل أنه في اليوم التالي مباشرة للواقعة (-/-/-) تقدم الرائد / .... بطلب إلي النيابة العامة بالشارقة .. لندب نيابة دبي في إصدار إذن بضبط وتفتيش المتهمان التاسع والعاشر .

وذلك أيضا دونما إجراء ثمة تحريات ودونما توافر ثمة أدلة

ترجح ارتكاب هذين المتهمين لثمة جريمة

هذا .. ودونما وجود ثمة ما يثبت صدور إذن من نيابة دبي بضبط أي من المتهمين التاسع والعاشر .. فقد تم التعميم عليهما في جميع إنحاء البلاد وتم ضبطهما بلا سند من الواقع أو القانون .

هذا

بسؤال المتهمين المذكورين التاسع والعاشر أفادا بحقائق تقطع بانتفاء صلتهما بالواقعة تماما وعدم وجود ثمة دور لهما فيها .

حيث قرر المتهم التاسع (.....)

بأنه يعمل لدي شركة ..... للالكترونيات .. العائدة للمتهم العاشر / .... منذ عامين تقريبا .. وأبان عمله وقبل القبض عليه بيومين فقط .. فوجئ باتصال هاتفي من شخص **يدعي** / ..... (من دوله إيران) يخبره بأنه سوف يرسل شحنه (ملح) باسم شركة ..... ليقوم بإعادة إرسالها إلي دولة الهند .

فما كان من المتهم التاسع

إلا أن طلب من المذكور أوراق الشحنة محل المكالمة فوعد بإرسالها إليه .. وآنذاك لم يكن المتهم يعلم أن المدعو/ .... كان قد أرسل الشحنة فعلا إلي ميناء الشارقة دون موافقته رسميا أو حتى شفويا عليها .

حيث فوجئ

بالمتهم الأول (نواخذه المركب) يتصل به ويطلب منه الحضور لميناء الشارقة لاستلام بضاعة خاصة بالشركة .. فأخبره المتهم بعدم استطاعته الحضور وطلب منه إرسال أوراق الشحنة بالفاكس .. ثم أرسل إليه المدعو/ ..... (متخصص في التخليص الجمركي) إلي ميناء الشارقة .. وما أن علم المدعو / ..... أن الشحنة عبارة عن أدوية حتى رفض استلامها .. فضلا عن أنه بمجرد وصول الأوراق إلي المتهم التاسع وتبين أن الشحنة عبارة عن أدوية (دون إيضاح نوع الدواء) رفض هو أيضا استلامها .

وقام بالاتصال هاتفيا بالنواخذه

وأخبره بأن أوراق الشحنة غير كاملة فإذا به يقرر بأنه سوف يعيد الشحنة إلي مصدرها إيران فلم يمانع المتهم .

وفي ذات يوم هذا الاتصال

تم القبض علي المتهم التاسع دونما توافر ثمة أدلة علي ارتكابه ثمة جريمة تستدعي توقيفه.

وأضاف المتهم التاسع

أنه لم يسبق له معرفة المتهم الأول أو المدعو/ ..... ولم يسبق له التعامل معهما .. وقرر بأنه في حال كانت الشحنة مواد غذائية كما قرر له المدعو / .... كان سيقوم بإرسالها إلي دولة الهند .

وفي ختام أقواله أنكر تماما ثمة اتهامات موجهة إليه وقطع بانتفاء صلته تماما بهذه الواقعة

هذا .. وبسؤال المتهم العاشر / .....

قرر بأنه صاحب شركة ..... للالكترونيات بإمارة دبي .. ومن فترة ثلاثة أشهر ذهب إلي إيران لتلقي العلاج حيث كان مصابا في حادث مروري .. وأبان غيابه عن الشركة طلب من المتهم التاسع/..... أن يقوم علي إدارة الشركة .

وأردف قائلا

أنه قبل شهر تقريبا تلقي اتصال هاتفي ممن يدعي / .... وطلب منه تخليص شحنة (ملح طعام) سيقوم بإرسالها من إيران إلي إمارة الشارقة وطلب منه القيام بإعادة شحنها إلي دولة الهند .

هذا وبدون موافقته

فوجئ بالمدعو / ..... يقوم بإرسال الشحنة باسم شركته (التي لا تعمل سوي في مجال الالكترونيات) .. ولدي عودته إلي إمارة دبي بتاريخ -/-/- تم إلقاء القبض عليه .. دونما سند صحيح من الواقع أو القانون .

وأضاف المتهم العاشر

أنه يعرف المدعو/ ..... عن طريق شقيقه / ..... وأنه كان ينوي إذا كانت الشحنة مواد غذائية تكليف إحدى الشركات المتخصصة في الأغذية للقيام بمهمة استلام الشحنة وإعادة إرسالها إلي دولة الهند .

وأردف بأن المتهم التاسع / ..... كان يطلب أوراق الشحنة للتأكد من نوع البضائع قبل القيام بأي إجراء .. وأنهما لم يقوما باستلام الشحنة لعدم إرسال أوراقها كاملة .

واختتم أقواله بإنكار الاتهام المسند إليه وأكد علي انتفاء صلته بالاتهام الماثل .

لما كان ذلك

وكان الثابت من واقعات الاتهام الماثل والتي يتضح منها وللوهلة الأولي انقطاع صله المتهمان التاسع والعاشر به وانتفاء وجود دور أو تدخل لهما فيها وانعدام وجود ثمة دليل يثبت عكس ذلك .

ومع ذلك

حركت النيابة العامة الاتهام ضدهما وأقحمتهما فيه دون سند من الواقع أو القانون .. ليس هذا فحسب .. بل أنه بحكم معيب ومخالف للقانون ومشوب بالقصور الشديد في التسبيب والفساد

البين في الاستدلال أدانت محكمة أول درجة هذين المتهمين اللذين عقمت الأوراق عن إثبات الاتهام في حقهما .. وهو الأمر الذي لم يجدا معه مناصا سوي الطعن علي ذلك الحكم بطريق الاستئناف الراهن مستندين في ذلك إلي صحيح الواقع وصريح القانون وهو ما نشرف بإيضاحه تفضيلا وتأصيلا في دفاعنا التالي :

الدفـــــــاع

بداية .. وقبل الخوض في أوجه الدفاع والدفوع التي تنال من الاتهام الماثل .. تجدر الإشارة إلي بعض القواعد الدستورية التي خالفها الاتهام الماثل وجاء مناهضا لها.

حيث نصت المادة ٢٦ من الدستور علي أن

الحرية الشخصية مكفولة لجميع المواطنين ، ولا يجوز القبض علي أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا وفق أحكام القانون ، ولا يعرض أي إنسان للتعذيب أو المعاملة الحاطه بالكرامة.

كما نصت المادة ٢٧ من الدستور أيضا علي أن

يحدد القانون الجرائم والعقوبات ، ولا عقوبة علي ما تم من فعل أو ترك قبل صدور القانون الذي ينص عليها.

وكذا نصت المادة ٤٠ علي أن

يتمتع الأجانب في الاتحاد بالحقوق والحريات المقررة في المواثيق الدولية المرعية ، أو في المعاهدات والاتفاقيات التي يكون الاتحاد طرف فيها وعليهم الواجبات المقابلة لهم.

لما كان ذلك

وبمطالعة المواد الدستورية أنفة الذكر وتطبيقها علي واقعات الاتهام الماثل يتضح وبجلاء تام أن تلك القواعد الدستورية قد أهدرت بالتزامن مع الاتهام الماثل الذي جاء علي غير سند من الواقع أو القانون .. بداية من الإجراءات الباطلة التي بدأت بها واقعات الدعوى ونهاية بالاتهام الموجه للمتهمين والذي جاء بناء علي تلك الإجراءات الباطلة .. ذلك أن الأوراق قطعت بما لا يدع مجالا للشك بانتفاء صلة هذين المتهمين بهذه الواقعة تماما وعدم وجود ثمة دور فيها .. ومن ثم قيام الاتهام الماثل في حقهما علي سند واهي أوحد وهو مجرد قول من المتهم الأول أنه جاء ليسلم الشحنة المحملة علي قاربه إلي المتهمين .. وهو مجرد قول مرسل لا سند له ولا دليل مادي معتبر عليه.

ورغم ذلك كله

فقد تم القبض علي المتهمين وتفتيشهما والتعرض لحريتهم الشخصية وحبسهم بل والحكم عليهم بالإدانة .. وذلك في إجراءات في مجملها موصومة بانعدام الدستورية ومخالفة للقانون تنطوي علي افتئات علي العدالة.

من هنا

نجد لزاما علينا التعرض للدفاع من خلال ثلاثة محاور رئيسية

وذلك علي النحو التالي

المحور الأول :

بيان الدفوع الشكلية والعيوب الإجرائية الجسيمة التي عابت الاتهام الماثل.

المحور الثاني :

بيان الدفوع الموضوعية وإثبات انقطاع صلة المستأنفان بالاتهام الماثل وانعدام وجود ثمة دليل معتبر قانونا يمكن الاعتكاز عليه في ادانتهما.

المحور الثالث :

بيان العيوب وأوجه العوار في الحكم المستأنف الذي أدان هذان المتهمان بلا سند صحيح من الواقع أو القانون بما يستوجب إلغائه.

المحور الأول

الدفوع الشكلية والعيوب الإجرائية التي عابت الاتهام الراهن

الدفع الأول : **بطلان الإذن الصادر من نيابة الشارقة الكلية المؤرخ -/-/- والمتضمن القبض علي المتهم التاسع .. وذلك لعدم سبق إجراء تحريات تبرر إصدار هذا الإذن .. وكذا بطلان ما ترتب علي هذا الإذن من تفويض صادر من نيابة الشارقة وموجه لنيابة دبي والمتضمن طلب إصدار الإذن بالقبض علي المتهم التاسع وذلك لابتناء هذا التفويض علي إذن نيابة باطل لعدم سبق إجراء تحريات .. ولعدم وجود دلائل كافية علي ارتكاب المتهم للجريمة .**

فقد نصت المادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية علي أن

لا يجوز توقيع عقوبة جزائية علي أي شخص إلا بعد ثبوت إدانته وفقا للقانون.

كما لا يجوز القبض علي أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا في الأحوال وبالشروط

المنصوص عليها في القانون .

كما نصت المادة ٤٥ من القانون ذاته علي أن

لمأمور الضبط القضائي أن يأمر بالقبض علي المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية علي ارتكابه جريمة في أي من الأحوال الآتية:

أولا : في الجنايات

ثانيا : في الجنح المتلبس بها المعاقب عليها بغير الغرامة.

ثالثا..... :

كما نصت المادة ٤٦ من ذات القانون علي أن

إذا لم يكن المتهم حاضر جاز لمأمور الضبط القضائي أن يصدر أمر بضبطه وإحضاره ويذكر ذلك في المحضر وينفذ أمر الضبط والإحضار بوساطة أحد أفراد السلطة العامة.

هذا .. مفاد النصوص أنفة البيان

أن معيار مشروعية القبض علي المتهم وتفتيشه سواء كان حاضرا أو غير حاضر هو **توافر دلائل كافية علي ارتكابه جريمة** (جناية أو جنحة معاقبا عليها بغير الغرامة)

أما إذا لم تكن هناك دلائل كافية ضد المتهم

فلا يجوز القبض عليه إذا كان حاضرا .. **كما لا يجوز** للنيابة العامة إصدار إذن بالقبض عليه وتفتيشه .. **وإن هي فعلت** فإن إذنها بذلك يكون مخالفا للدستور والقانون ومعيب بالبطلان.

ومن ثم

فإن أحكام النقض والتمييز تواترت علي أن

من المقرر أنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات علي حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق.

(أحكام النقض ١٩٧٣/٤/٩ س ٢٤ ق ١٠٥ ص ٥٠٦)

(١٩٥٨/١٠/١٢ أحكام النقض س ٩ق ٢٠٦ ص ٨٣٩)

(تمييز دبي طعن رقم ٤٨٥ لسنة ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٨/٢/٤)

كما قضي بأن

مجرد التبليغ عن الجريمة لا يكفي للقبض علي المتهم وتفتيشه بل يجب أن يقوم البوليس بعمل تحريات عما اشتمل عليه البلاغ ، فإذا أسفرت هذه التحريات عن توافر دلائل قوية علي

صحة ما ورد فيه ، فعندئذ يسوغ له في الحالات المبينة في المادة ١٥ تحقيق جنايات أن يقبض علي المتهم ويفتشه.

(١٩٣٧/١٢/٢٠مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ١٣١ ص ١٢١)

وكذلك قضي بأن

الدفع ببطلان القبض لعدم وجود دلائل كافية هو دفع جوهري يجب تمحيصه أو الرد عليه ولو لم يعاود الطاعن إثارته بعد إعادة الدعوى للمرافعة.

(١٩٨١/١٢/٢٣ أحكام النقض س ٣٢ ق ٢١٢ ص ١١٨٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق ما استقر عليه الفقه ومواد القانون أنفة الذكر علي واقعات وأوراق الاتهام الماثل يتضح وبجلاء تام بطلان الإذن الصادر من النيابة العامة بالقبض علي المستأنفان وتفتيشهما .. ذلك أن الثابت أنه بتاريخ -/-/- الساعة الثانية ظهرا تقريبا تم اكتشاف أن الباخرة توفيق قيادة النواخذه / ..... (المتهم الأول) تحمل كمية من الأقراص المخدرة والمؤثرات العقلية .. وأنه بسؤال المتهم الأول قرر زاعما بأن هذه الأقراص من المفترض تسليمها إلي شركة ..... (العائدة للمتهم العاشر) وتحديدا تسلم لشخص يدعي / ..... (المتهم التاسع).

وعلي الفور

ودونما تحري أو تقصي عن مدي صحة هذه المزاعم من عدمه

ودونما توافر ثمة دلائل كافية علي مصداقيتها

وفي الساعة الخامسة عصرا تقريبا

قام الملازم أول / .... بالتقدم إلي النيابة العامة لاستصدار إذنا بالقبض علي المتهم التاسع وتفتيشه.

هذا .. وعلي الرغم من عدم مشروعية هذا الطلب

لعدم وجود ثمة دلائل علي ارتكاب المتهم التاسع لثمة جريمة

قامت النيابة العامة بالمخالفة للدستور والقانون بإصدار إذنها بالقبض علي المتهم التاسع وتفتيشه .. بزعم اطمئنانها لما جاء بالمحضر أو الطلب المقدم إليها .. رغم أن طلب الأذن لم يتضمن ثمة إشارة إلي قيام مقدمه بإجراء ثمة تحريات أو تقصي للأمر .. وإنما تقدم بطلبه بناء علي مزاعم وأباطيل مرسلة جاءت علي لسان المتهم الأول والمسئول الأول عن هذه الشحنة

المشبوهة (باعتباره نواخذه الباخرة والمسئول الأوحد عنها في البحر حسبما أقر)

وبرغم أن

هذا المتهم الأول لم يقدم ثمة دلائل أو مستندات تثبت علم المتهم التاسع بمحتوي الشحنة وقبوله إياها أو اشتراكه من قريب أو بعيد في جريمة إحضارها للبلاد .. إلا أن السيد الضابط المذكور اتخذ من مزاعم المتهم الأول المرسلة سندا لطلبه الذي تقدم به إلي النيابة العامة.

وحيث كان لزاما علي النيابة العامة

تكليف السيد الضابط بإجراء التحريات اللازمة حول تلك الواقعة وتقديم الدلائل الكافية علي ارتكاب أو اشتراك المتهم التاسع في الجريمة بما يخوله الحق في إصدار إذن بالقبض عليه وتفتيشه

إلا أنها لم تفعل

وخالفت الدستور والقانون وأصدرت إذنها المذكور سلفا دون توافر ثمة دلائل تبرر إصداره.

والدليل علي ذلك

أنه عقب إستحصال السيد الملازم / .... علي الإذن أنف الذكر .. اكتشف أن المتهم التاسع ليس له وجود بإمارة الشارقة .. فلم يستطيع تنفيذ الإذن الصادر له .. وهو ما يثبت وبحق أن السيد الضابط لم يسبق طلبه إجراء ثمة تحريات وهو ما جعله يقرر علي خلاف الحقيقة أن المتهم التاسع متواجدا بإمارة الشارقة.

وهو ما حدا

بالرائد / .... نحو التقدم في اليوم التالي للواقعة (-/-/-) إلي النيابة العامة طالبا أن تقوم بندب نيابة دبي لإصدار إذن بالقبض علي المتهمين التاسع والعاشر.

ولكنه ارتكب ذات الخطأ الجسيم السابق ارتكابه من زميله

إذ لم يورد في طلبه دلائل كافية تسوغ إصدار الإذن بالقبض علي هذين المتهمين بل جاء طلبه مبنيا علي تلك المزاعم المرسلة التي سبق وأن قرر بها نواخذه المركب (المتهم الأول).

وحيث لم تفطن النيابة العامة

إلي هذا الخطأ الجسيم وخلو الأوراق مما يفيد إجراء أي تحريات أو جمع دلائل تسوغ القبض علي المتهمان .. الأمر الذي يبطل إصدر الإذن من النيابة العامة لما فيه من افتئات غير مشروع علي الحريات والنيل من العدالة بالإذن بالقبض علي متهم دونما وجود لدليل واحد علي

ارتكابه لأي جريمة .. وهو ما يجعل هذا الدفع قائما علي سند صحيح من الواقع والقانون.

الدفع الثاني : بطلان القبض علي المتهم التاسع وتفتيشه لابتناءه علي إذن نيابة باطل

اشرنا سلفا

إلي أن الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية نصت علي أن

.... كما لا يجوز القبض علي أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون .

ومن أهم الشروط

التي يتطلبا القانون لمشروعية القبض علي المتهم وتفتيشه هو صدور إذن من النيابة العامة بضبطه وتفتيشه .

ليس هذا فحسب

بل أشترط المشرع حسبما أوردنا سلفا أن يكون هذا الإذن مبنيا علي تحريات جدية ودلائل كافية علي ارتكاب المتهم للجريمة .. **وإلا كان باطلا .**

وهو ما ثبت بالفعل أن الإذن الصادر من نيابة الشارقة

المؤرخ -/-/- بالقبض علي المتهم التاسع وتفتيشه

هو إذنا باطلا

ومن ثم .. يكون إجراء القبض والتفتيش للمتهم التاسع

هو إجراء باطل لا بتناءه علي إذن نيابة باطل

وفي هذا المعني فقد استقرت أحكام محكمة النقض في العديد من أحكامها علي أنه

القبض الذي لا يستند إلي أساس في القانون فهو باطل وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجري قضائه علي صحة هذا الإجراء فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(نقض ٢٠١٣/٤/١٠ الطعن رقم ٨٦٧٤٣ لسنة ٧٥ ق)

كما قضي بأن

من المقرر أن الدفع ببطلان القبض والتفتيش هو من الدفوع الجوهرية التي يتعين علي المحكمة أن تعرض له وتقول كلمتها فيه بأسباب كافية وسائغة ، وكان لا يكفي لسلامة الحكم أن

يكون الدليل صادقا متي كان وليد إجراء غير مشروع .

(نقض جلسة ٢٠١٢/٤/٤ الطعن رقم٧٠٧٣ لسنة ٨١ ق)

لما كان ذلك

وبتطبيق جماع المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي أوراق الاتهام الماثل .. يتضح وبجلاء تام أن الإذن الصادر من النيابة العامة بالشارقة والمؤرخ -/-/- هو إذن باطل ومعدوم الأثر .. ذلك أنه لم يبني علي تحريات جدية أو علي توافر دلائل كافية علي ارتكاب المتهم التاسع لثمة جريمة .

ومن ثم

وحيث أن القبض علي المتهم التاسع وتفتيشه قد تم تنفيذا لهذا لإذن الباطل الأمر الذي يؤكد وبحق بطلان القبض والتفتيش في حق المتهم التاسع لعدم إبتناؤه علي إذن نيابة صحيح ونافذ .

ولعدم توافر

حالة من حالات التلبس الواردة حصرا في القانون .. ومن ثم يضحي ظاهرا أحقية المتهم التاسع في طلب البراءة مما هو مسند إليه لانعدام صحة الإجراءات القانونية المتبعة حياله .

الدفع الثالث : **بطلان القبض علي المتهم التاسع لتجاوز حدود الاختصاص المكاني للإذن الصادر من نيابة الشارقة الكلية بتاريخ** -/-/- (**بفرض صحة هذا الإذن**) **ذلك أن القبض علي المتهم تم بإمارة دبي خارج نطاق الاختصاص المكاني للإذن**

فقد تواترت أحكام النقض علي أن

من المقرر أنه متي صدر إذن النيابة بالقبض وتفتيش متهم كان لمأمور الضبط القضائي المنتدب لإجرائه أن ينفذه عليه أينما وجده ، **طالما كان ذلك المكان في دائرة اختصاص كل من مصدر الإذن ومن قام بإجراءات تنفيذه .**

(١٩٦٦/٥/١٧ أحكام النقض س ١٧ ق ١١٧ ص ٦٥٠)

كما قضي بأن

من المقرر أنه متي صدر إذن النيابة بتفتيش متهم كان لمأمور الضبط القضائي المنتدب لإجرائه أن ينفذه عليه أينما وجده ولا يحق للمتهم أن يحتج بأنه كان وقت إجراء التفتيش في مكان

غير المكان المحدد بأمر التفتيش ، **طالما كان ذلك المكان في دائرة اختصاص من قام بإجراءات القبض والتفتيش** .

(١٩٦٣/١٢/٢ أحكام النقض س ١٤ ث ١٥٣ ص ٨٥٦)

لما كان ذلك

وكان المستقر عليه فقها وقضاءا أنه يجب علي مأمور الضبط القضائي والنيابة العامة أن تتقيد عند مباشرة الإجراءات التي يخولها له صفته **بحدود** اختصاصه المكاني ويعد ذلك شرطا لصحة الإجراءات .

هذا .. ونفاذا لذلك كله

وتطبيقه علي أوراق الاتهام الراهن يتضح وبجلاء أن الإذن الصادر بالقبض علي المتهم التاسع وتفتيشه والمؤرخ -/-/- قد صدر من نيابة الشارقة الكلية الموقرة .. لصالح مأموري الضبط القضائي بالشارقة .. علي أن يتم تنفيذه بالضرورة بدائرة اختصاص إمارة الشارقة .

وحيث كان الثابت بالأوراق

أن القبض علي المتهم التاسع قد تم في نطاق دائرة إمارة دبي نفاذا لهذا الإذن المشار إليه .. الأمر الذي يؤكد وبحق بطلان القبض والتفتيش وذلك لتجاوز القائم بهما النطاق المكاني للإذن الصادر من نيابة الشارقة .

ولا ينال من ذلك

صدور تفويض من نيابة الشارقة الكلية بتاريخ -/-/- لصالح نيابة دبي لإصدار الإذن بالقبض علي المتهمين التاسع والعاشر وتفتيشهما في دائرة دبي .

فإن ذلك لا ينال من صحة الدفع

ذلك أن الأوراق قد خلت من ثمة ما يفيد صدور إذن صريح وواضح من نيابة دبي نفاذا للتفويض المشار إليه سلفا .

هذا فضلا عن

الثابت بالأوراق أن القبض علي المتهم التاسع لم يتم بناء علي التفويض المشار إليه أو ثمة إذن صادر عن نيابة دبي .. وإنما الثابت بما لا يدع مجالا للشك أن القبض عليه وتفتيشه تم بناء علي الإذن الصادر من نيابة الشارقة والمؤرخ -/-/- .

ومن ثم

فقد ثبت لعدالة الهيئة الموقرة يقينا بطلان القبض علي المتهم التاسع لابتنائه علي إذن نيابة باطل بعدم سبقه بإجراء تحريات وجمع دلائل كافية تبرر إصداره .. ولتجاوزه حدود النطاق المكاني للإذن الصادر عن نيابة الشارقة وتنفيذه في دائرة اختصاص دبي .

الدفع الرابع : **بطلان القبض علي المتهم التاسع وتفتيشه لتجاوز حدود النطاق الزماني لإذن النيابة العامة** (**بفرض صحته**) **الذي صدر بتاريخ** -/-/- **الساعة ٥ر٣٥ مساءا علي أن ينفذ خلال ثمانية وأربعين ساعة في حين أن القبض تم بتاريخ** -/-/- **الساعة ٩ر٣٠ مساءا أي بعد أكثر من اثنين وخمسون ساعة فمن المستقر عليه نقضا في هذا الخصوص أن**

لرجل الضبطية القضائية المنتدب لتنفيذ إذن النيابة بالتفتيش تخير الظرف المناسب لإجرائه بطريقة مستمرة وفي الوقت الذي يراه مناسبا ، **مادام أن ذلك يتم في خلال الفترة المحددة بالإذن** .

(١٩٧٣/٦/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٢٥ ص ٧٤٦)

(١٩٧٢/٥/٢١ س ٢٣ ق ١٦٩ ص ٧٥٩)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الإذن الصادر من نيابة الشارقة صدر بتاريخ -/-/- الساعة ٥ر٢٥ مساءا .. في حين أن تنفيذه بالقبض علي المتهم التاسع وتفتيشه قد تم بتاريخ -/-/- الساعة ٩ر٣٠ مساءا .

أي بعد أكثر من اثنين وخمسون ساعة

في حين

أن الإذن صدر لينفذ في موعد أقصاه

ثمانية وأربعون ساعة فقط

الأمر الذي يؤكد وبحق بطلان إجراءات القبض والتفتيش لإجرائهما في حق المتهم التاسع مع زوال مفعول وانتهاء أثر الإذن الصادر من النيابة العامة .

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم

يتجلى ظاهرا أن كافة الإجراءات التي تمت في حق المتهم التاسع من صدور إذن النيابة العامة بالقبض عليه وتفتيشه دون إجراء التحريات اللازمة أو توافر الأدلة الكافية علي اتهامه .. بما يبطل هذا الإذن ... هذا فضلا عن تجاوز النطاق المكاني لهذا الإذن الباطل في الأساس حيث أنه صدر عن نيابة الشارقة في حين تم القبض علي المتهم وتفتيشه في نطاق اختصاص نيابة دبي .. أضف إلي ذلك انه لم يثبت بالأوراق صدور إذن أخر من نيابة دبي .. وأخيرا فقد تم تجاوز النطاق الزمني للإذن المشار إليه سلفا .

وهو ما يبطل كافة إجراءات القبض والتفتيش التي تمت قبل المتهم التاسع

وهو ما يحق له طلب التصدي للإجراءات الباطلة التي اتخذت حياله وما ترتب عليها من إجراءات أخري لاحقه والقضاء ببراءته مما هو منسوب إليه .

الدفع الخامس : **بطلان إجراء القبض والتفتيش قبل المتهم العاشر لحصولهما بناء علي تفويض صادر من نيابة الشارقة لنيابة دبي .. ولعدم صدور إذن من نيابة دبي بالقبض علي المتهم .. مع أبتناء هذا التفويض علي إذن نيابة الشارقة الذي صدر دون الاعتماد علي تحريات تبرر إصداره بما يبطله .. وبما يستتبع هذا البطلان .. بطلان التفويض .. فضلا عن عدم جواز الاعتصام بالتفويض ليكون مسوغا للقبض علي المتهم دون استصدار إذن نيابة من نيابة دبي لتحقيق هذا الإجراء**

حيث أنه من القواعد الدستورية والقانونية أنه

لا يجوز القبض علي المتهم وتقييد حريته إلا بناء علي الشروط القانونية للقبض والتي تتلخص في حالة من حالات التلبس أو وجود إذن صريح وصحيح صادر عن النيابة العامة .. أما بخلاف ذلك يكون أي إجراء من إجراءات القبض والتفتيش باطلا حابط الأثر .

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي واقعات الاتهام الماثل وأوردته يتضح أنه بتاريخ -/-أصدرت نيابة الشارقة الكلية .. أمرا بندب نيابة دبي لإصدار الإذن لضبط وتفتيش المتهمان

التاسع والعاشر .

علي أن تتولي نيابة دبي

إصدار الإذن موضحة كيفية إجراء القبض والتفتيش وتحديد النطاق المكاني والزماني لتنفيذ هذا الإذن والأسباب التي تبرر إصداره .

وبرغم ذلك

فقد ثبت بالأوراق أن نيابة دبي لم تصدر الإذن المنتدبة في إصداره ولم يتم تحديد كيفية القبض علي المتهم العاشر أو التاسع وما هو النطاق المكاني والزماني لهذين الإجراءين .

ورغم ذلك

فقد تم إلقاء القبض علي المتهم العاشر في المطار حال قدومه من خارج البلاد .. دونما توافر ثمة حالة من حالات التلبس أو وجود إذن صريح وصحيح من النيابة العامة بالقبض عليه وتفتيشه .

وهو الأمر الذي يبطل

هذين الإجراءين في حق المتهم العاشر كما هو الحال بالنسبة للمتهم التاسع .. بل أن الأول لم يصدر بشأنه إذن بالقبض أو التفتيش إذ لا يعتبر التفويض الصادر عن نيابة الشارقة بمثابة إذن حيث لم يوضح كيفية القبض والتفتيش والنطاق المكاني والزماني ولا أي من الشروط الشكلية المطلوبة في الإذن أو الأسباب التي اعتصم بها لإصدار الإذن .

ومن ثم

يتجلى ظاهرا أحقية هذا المتهم أيضا في الدفع المبدي ببطلان القبض والتفتيش قبله.

الدفع السادس : بطلان كافة الإجراءات التالية علي إجراءات القبض والتفتيش الباطلين في حق المتهمين التاسع والعاشر ومن ثم إهدار ثمة دليل قد يستمد من كافة هذه الإجراءات

حيث قضت محكمة التمييز في هذا الشأن علي أن

من المقرر أن القبض والتفتيش إذا حصلا بغير إذن يكونا باطلين ويبطل الدليل المستمد منهما .

(الطعن بالتمييز رقم ٥٦٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ٢٠٠٦/١١/٧)

وحيث استقرت أحكام النقض المصرية علي أن

من المقرر أن بطلان القبض مقتضاه قانونا عدم التعويل في الحكم بالإدانة علي أي دليل مستمد منه وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قام به ، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها دليل سوي تلك الشهادة فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن .

(نقض جلسة ٢٠١٢/٩/١٥ الطعن رقم ٨٢٤ لسنة ٧٤ ق)

كما قضي بأن

من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبني عليه عدم التعويل في الإدانة علي أي دليل يكون مترتبا عليه أو مستمدا منه ، ومن ثم فإن إبطال الحكم المطعون فيه القبض علي الطاعن لازمه بالضرورة إهدار كل دليل تكشف نتيجته القبض الباطل وعدم الاعتداد به في إدانته.

(نقض ١٩٩٣/٣/١٠ الطعن رقم ١١٣٨٣ لسنة ٦١ق)

كما قضت بأن

القاعدة في القانون أن ما بني علي باطل فهو باطل ، ولما كان لا جدوى من تصريح الحكم ببطلات الدليل المستمد من العثور علي فتات المخدر الحشيش بجيب صديرى المطعون ضده يعد إبطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به ومترتبا عليه لأن ما هو لازم بالاقتضاء العقلي والمنطقي لا يحتاج إلي بيان لما كان ما تقدم وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به ومن ثم تنحسر عنه دعوى القصور.

(١٩٧٣/٤/٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٥ ص ٥٠٦).

وكذا قضت أيضا بأن

بطلان القبض يوجب استبعاد الدليل المستمد منه وكذا بطلان كافة الإجراءات المترتبة عليه

(نقض ١٩٩٠/٧/١٢ طعن رقم ٢٨ لسنة ٦٠ق)

لما كان ذلك

وكان قد ثبت لعدالة المحكمة الموقرة مما تقدم جميعه بطلان الإذن الصادر من النيابة العامة مما ترتب عليه بطلان إجراءات القبض والتفتيش المجريان بموجبه .. وهو ما يستتبع بالضرورة بطلان ثمة دليل – إذا وجد – يكون مستمدا أو مترتب علي هذه الإجراءات الباطلة.

وإزاء ما تقدم جميعه

ونظرا لافتقار الأوراق عن ثمة دليل ضد المتهمان التاسع والعاشر فضلا عن العيوب الإجرائية وأوجه البطلان الظاهرة السابق الإشارة إليها يتجلى ظاهرا أحقية المتهمان في طلب البراءة مما هو مسند إليهما.

المحور الثاني من الدفاع

الدفاع الموضوعي

لما كان الثابت بالأوراق وعلي النحو المتقدم ذكره وما اشرنا إليه من دفوع تنال من صحة الإجراءات التي اتخذت حيال هذه الدعوى والتي كان لها الأثر المباشر في بطلان كافة الإجراءات التي تلت تلك الإجراءات المعيبة .. ليس هذا فحسب بل وأن الثابت أن ما ركنت إليه النيابة العامة في التحقيقات .. وما اعتصمت به من أدلة أو دلائل مناهضة للواقع والقانون .. كان لها أبلغ الأثر أيضا في قصور تحقيقات النيابة وفي التصرف في الاتهام المسند للمتهمين بحيث كان إسناد الاتهام علي غير ما ترمي إليه واقعات الدعوى فضلا عن عدم انطباق القيد والوصف الذي أسندت بموجبه النيابة الاتهام للمتهمين والذي جاء غير معبرا عن الواقعة المزعومة والمسندة للمتهمين وليس أدل علي ذلك من الحقائق التالية :

أولا : بطلان القيد والوصف الصادر من النيابة العامة بشأن الواقعة الماثلة نظرا لعدم انطباق ما وصفته النيابة بمواد الاتهام علي الواقعة إذ قررت النيابة العامة بأنها تمثل جريمة جلب مخدر .. علي الرغم أنه لم يثبت علي وجه اليقين من أن الواقعة تمثل جلب مخدر نظرا لعدم إدخال الشحنة البلاد .. فضلا عن أنه كان مقررا مرورها كترانزيت فقط بما ينتفي معه قصد الجلب وذلك مع الافتراض الجدلي بوجود جريمة في حق المتهمين

فقد نصت المادة الأولي من قانون مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية رقم ١٤ لسنة ١٩٩٥ علي أن

يكون للكلمات والعبارات التالية المعاني المبينة قرين كل منها ما لم يقض سياق النص بغير ذلك

المواد المخدرة : كل مادة طبيعية.....

المؤثرات العقلية : كل مادة.....

الجلب : إحضار المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية من خارج إقليم الدولة.

النقل : نقل المواد المخدرة أو المؤشرات العقلية في داخل إقليم الدولة من مكان أخر أو **بطريق الترانزيت**.....

كما نصت المادة السابعة من ذات القانون علي أن

يحظر جلب واستيراد وتصدير وصنع واستخراج وفصل وإنتاج وحيازة وإحراز وتعاطي المواد المخدرة والمؤثرات العقلية المبينة في الجداول ٣ ، ٦ ، ٧ ، ٨ وسائر أوجه النشاط والتصرفات الأخرى المتعلقة بها إلا في الأحوال المرخص بها وبالشروط المنصوص عليها في هذا الباب.

وكذا نصت المادة العاشرة علي أن

مع مراعاة المادة ٦ يحظر استيراد أو تصدير المواد المخدرة والمؤثرات العقلية إلا بمقتضي إذن كتابي من الجهة الإدارية المختصة.

لما كان ذلك

وباستقراء المواد السابق الإشارة إليها من قانون مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية .. وجملة مواده .. يتضح أن المشرع قد حرص علي إيضاح معاني الكلمات المستخدمة في القانون .. فقد عرف الجلب بأنه : إحضار المواد المخدرة والمؤثرات العقلية من خارج إقليم الدولة إلي داخله.

أما النقل : فهو نقل المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية في داخل إقليم الدولة من مكان إلي أخر . **أو بطريق الترانزيت** .

وبتطبيق هذه المعاني الواضحة علي واقعات الاتهام الماثل يتجلى أمرين غاية في الأهمية

الأمر الأول

أن الواقعة الراهنة لا يمكن وصفها بأنها واقعة (جلب) ذلك أن من أهم شروط الجلب **هي إدخال المخدر من خارج البلاد إلي داخلها** .. أما عن الواقعة الماثلة فإن المضبوطات لم تدخل البلاد ولم تكن هناك نية لدي أيا من المتهمين في إدخالها.

وليس أدل علي ذلك

مما قررته محكمة أول درجة ذاتها

حينما قررت صراحة في أول سطر

من الصفحة السادسة من حكمها

بأن

"ولما كان ما تقدم ، وكان الثابت بالأوراق أن الشحنة تم ضبطها من قبل حرس السواحل قبل دخولها البلاد. "".....

ومن ثم .. يتأكد أن هذه الشحنة لم تدخل البلاد والجلب يشترط دخول الشحنة إلي الدولة .. وهو ما لم يحدث .. الأمر الذي ينحسر عن الواقعة وصف الجلب.

أما الأمر الثاني

أن المتهم الأول (نواخذه المركب) قرر صراحة بأن هذه الشحنة ليس من المفترض دخولها للبلاد **بل ستقف ترانزيت فقط** وسيعاد شحنها مرة أخري إلي دولة الهند.

ليس هذا فحسب

بل أقر المتهم التاسع / ..... (بوصف الشحنة مواد غذائية) أنه من المقرر **أنها ستقف ترانزيت فقط** ثم تعاد شحنها إلي دولة الهند.

وكذلك

المتهم العاشر / .... قد أقر (بوصف الشحنة مواد غذائية) أنه من المقرر **أنها سيعاد شحنها إلي الهند وأن وجودها بالميناء ترانزيت فقط**.

وهكذا قرر كلا المتهمين الحادي عشر والثاني عشر.

ومما تقدم جميعه

يتأكد أن وصف الترانزيت يدخل تحت وصف النقل .. في التعريف الوارد بالمادة الأولي من قانون مكافحة المواد المخدرة .. ولا يندرج تحت وصف الجلب.

ومن ثم

يتجلى ظاهرا أن ما قررت به النيابة العامة من أن وصفها للواقعة علي أنها واقعة جلب مخدر .. مخالف للقانون ذلك أن الجلب يشترط فيه دخول الشحنة للبلاد وهو لم يحدث ، فضلا عن أن وصف الترانزيت لا يندرج تحت الجلب وهذه المضبوطات وصفت بأنها ترانزيت فقط.

وهو الأمر الذي يقطع

ببطلان وصف النيابة العامة للاتهام الماثل ومخالفته لصحيح القانون وللواقع الفعلي.

وأنه علي الفرض الجدلي بصحة هذا الاتهام

(والفرض علي خلاف الحقيقة)

فإن الاتهام الماثل لا يعدو أن يكون شروعا في جريمة وأحبط أثرها لسبب لا دخل للمتهمين فيه

ذلك أن الثابت

أن المادة ٣٤ من قانون العقوبات تنص علي أن

الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها.

ويعد بدءا في التنفيذ ارتكاب فعل يعتبر في ذاته جزءا من الأجزاء المكونة للركن المادي للجريمة أو يؤدي إليه حالا ومباشرة.

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الشحنة محل هذا الاتهام **تم منع دخولها للبلاد ومن ثم أحبط أثر الجريمة (بفرض وجودها)** لسبب لا يرجع لأي من المتهمين .. ومن ثم كان يجب علي النيابة العامة إلا تتعدي في وصفها لهذا الاتهام حدود الشروع في حق ما تثبت في حقه.

أما وأنها لم تفعل

الأمر الذي يعيب هذا الوصف للجريمة بعيب مخالفة القانون وهو ما ينهار معه الاتهام الماثل برمته ويجدر معه تبرأه المتهمين منه.

ثانيا : بطلان أمر الإحالة الصادر من النيابة العامة لمخالفته لصحيح القانون حيث طالبت النيابة بعقاب المتهمين وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون مكافحة المخدرات رقم ١٤ لسنة ١٩٩٥ .. وذلك لانعدام أي دلائل علي توافر نية الاتجار لدي أي من المتهمين ... فضلا عن أن الثابت أن الشحنة كانت علي سبيل الترانزيت وليس بقصد إدخالها للبلاد .. الأمر الذي ينتفي معه التكهن بقصد الاتجار .. وبما يؤكد أن الاتهام الموجه للمتهمين بالاتجار عن جريمة افتراضية

فقد نصت المادة ٤٩ من القانون المشار إليه علي أن

في غير الأحوال المرخص بها وفقا لأحكام هذا القانون

١- يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سبع سنوات ولا تزيد علي عشر سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف درهم ولا تزيد علي مائتي ألف درهم كل من جلب أو استورد أو صدر أو صنع أو استخرج أو فصل أو أنتج أية مادة من المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية المنصوص عليها في الجداول أرقام ٣ ، ٦ ، ٧ ، ٨ المرفقة بهذا القانون.

٢- يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد علي ثلاث سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف درهم ولا تزيد علي خمسين ألف درهم كل من حاز أو أحرز أية مادة من المواد المشار إليها أو مارس أي نشاط أو تصرف أخر بشأنها غير ما ذكر في البند (١) ومع عدم الإخلال بحكم المادة (٤٠).

٣- وإذا وقعت أي من الجرائم المنصوص عليها في البندين السابقين بقصد الاتجار أو الترويج كانت العقوبة السجن المؤبد والغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف درهم ولا تزيد علي مائتي ألف درهم وفي حالة العود تكون العقوبة الإعدام.

لما كان ذلك

وكان الثابت أن النيابة العامة طالبت بعقاب المتهمين وفق هذه الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ أنفة الذكر والتي أخذت علي عاتقها تشديد العقوبة بناء علي توافر قصدي الاتجار والترويج.

هذا .. وحيث أن الثابت بالأوراق

انعدام وجود ثمة دليل علي توافر هذا القصد لدي أي من المتهمين .. فالثابت أن المتهم الأول جزم بأنه أبحر بالباخرة (توفيق) دونما أن يعلم ماهية الشحنة المحملة عليها (وماهية الأدوية

تحديدا) حيث قطع بأن الشحن قد تم حال عدم وجوده.

ولم تستطع النيابة العامة

إقامة ثمة دليل علي عكس ما قرر به المتهم الأول .. **فإذا كان لا يعلم ماهية الشحنة فكيف يتصور أن تكون لديه نية الاتجار أو الترويج ؟.!!!**

وكذلك الحال بالنسبة لبحارة المركب

فلم يكن أي منهم يعلم بما تحويه الشحنة وهو ما قطعت به محكمة أول درجة مما حدا بها نحو القضاء ببراءتهم جميعا.

أما المتهمان التاسع والعاشر

فالثابت أن المعلومة التي لديهم بخصوص هذه الشحنة أنها عبارة عن (ملح طعام) وليست أدوية

ليس هذا فحسب

بل أن هذا الملح لم يكن من المقرر إدخاله للبلاد والاتجار فيه .. وإنما سيعاد شحنه إلي دولة الهند.

أضف إلي ذلك كله

أن الثابت بالأوراق أن كلاهما كان يجهل ماهية الشحنة وكنهتها .. وقد أرسل المتهم التاسع/..... .. مندوبا عنه متخصص في التخليص الجمركي (المدعو/ .....) **وما أن علم بأن الشحنة عبارة عن أدوية حتى رفض تماما استلامها وكان ذلك دونما أن يعلم أن هذه الأدوية من المواد المخدرة المدرجة بالجداول بل رفض استلامها لمجرد أنها أدوية.**

أما عن المتهمان الحادي والثاني عشر

فقد أقرا صراحة بأن هذه الشحنة أيا كان محتواها لم يكن من المقرر دخولها البلاد بل أنها **ستقف ترانزيت** لإعادة شحنها إلي دولة الهند.

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يتجلى ظاهرا أن الأوراق قد عقمت عن ميلاد ثمة إثبات أو دليل علي نية وقصد الاتجار والترويج فلم يأت ذلك في أي من أقوال المتهمين أو حتى بين سطورها .. ولم تأت ثمة تحريات جدية تشير إلي هذا القصد لدي أي من المتهمين.

أضف إلي ذلك كله

أنه لم يثبت أن أي من المتهمين قد دفع ثمنا لهذه الشحنة أو أنه من المفترض سداد ثمنا لها أو أن أيهم قد عقد اتفاقا علي بيعها وترويجها أو أي شيء من هذا القبيل.

فكيف إذن

جاءت النيابة العامة بالزعم بتوافر قصد الاتجار أو الترويج لدي أي من المتهمين ؟!! حتى تطالب بعقابهم جميعا بالعقوبة المشددة الواردة بالفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المخدرات أنفة الذكر ؟.!!!

لعله من الواضح الجلي

مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه الذي شاب أمر الإحالة الصادر عن النيابة العامة حال قيدها ووصفها للاتهام الراهن وهو ما يؤكد أحقية المتهمان التاسع والعاشر في البراءة من الاتهام المسند إليهما

ثالثا : **قصور تحقيقات النيابة العامة في الاتهام الراهن لما شابها من قصور شديد لما تقاعست فيه عن اتخاذ إجراءات كان من اللازم اتخاذها حتى تتجلي الحقيقة أمام النيابة العامة بما يساعدها علي توجيه الاتهام إلي من ارتكب الجريمة فعلا وإستبعاد من تم الزج بأسمائهم فيه ظلما وعدوانا وعلي الأخص منهم المتهمان التاسع والعاشر**.

بداية

فإن المادة ٣٣ من قانون الإجراءات الجزائية تنص علي أن

يكون من مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم

١- أعضاء النيابة العامة.

٢- ضباط الشرطة و.....

وقد نصت المادة ٣٠ من القانون ذاته علي أن

يقوم مأمورو الضبط القضائي بتقصي الجرائم والبحث عن مرتكبيها وجمع المعلومات والأدلة اللازمة للتحقيق والاتهام.

كما نصت المادة ٣٥ من ذات القانون علي أن

يجب علي مأموري الضبط القضائي أن يقبلوا التبليغات والشكاوى والتي ترد إليهم في شأن الجرائم ويجب عليهم وعلي مرؤسيهم أن يحصلوا علي الإيضاحات وإجراء المعاينة اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي تبلغ إليهم أو التي يعلمون بها بأية كيفية كانت وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة علي أدلة الجريمة.

ومن ثم وعقب ما تقدم

تنص المادة ١٢١ علي أن

إذا رأي رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه أن الواقعة جناية **وأن الأدلة علي المتهم كافية** قرر إحالته إلي محكمة الجنايات ، وإذا وجد شك فيما إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة فيحيله إلي محكمة الجنايات بوصف الجناية.

لما كان ذلك .. وكانت أحكام النقض تقرر بأن

كل ما يكون من الخلل في إجراءات التحقيق الابتدائي مهما يكن نوعه فهو محل للطعن أمام محكمة الموضوع ، والمحكمة تقدر قيمة هذا الطعن كما تقدر كل دليل يقدم لها

(١٩٣١/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٠٦ ص ٣٧٦)

وتطبيقا لجماع ما تقدم

علي أوراق الاتهام الماثل وعلي الأخص التحقيقات التي أجريت فيه بمعرفة النيابة العامة يتجلى ظاهرا أن تلك التحقيقات قد شابها القصور والعوار في عدة أوجه نوضحها فيما يلي:

الوجه الأول : قصور تحقيقات النيابة العامة لعدم إجرائها التحريات اللازمة عن مالك المركب المحمل عليها المضبوطات والمسئول عنها (والد المالك حسبما أقر المتهم الأول) لبيان مدي ضلوعهما في هذا الاتهام من عدمه.

المتهم الأول (نواخذه المركب) أقر في أقواله بأن هذا المركب مملوك لمن يدعي / فؤاد كاظمي (إيراني الجنسية) وأن المسئول عنها والقائم بإدارتها هو المدعو / يونس حريجه كاظمي (والد المالك) وأن الأخير هو الذي قام بشحن المركب بما عليها من بضائع وهو أيضا الذي أمر المتهم الأول بالإبحار بها.

ومن ثم

فقد كان من اللازم بل والضروري أن يتم التحري عن طريق المباحث الدولية (الإنتربول) عن هذين الشخصين لبيان مدي ضلوعهما في الجريمة أو اشتراكهما فيها .. لاسيما وأن المتهم الأول قد أقر بأن المدعو / .... هو المسئول عن هذا المركب وعن شحن البضائع المحملة عليه.

فإذا كانت النيابة العامة

قد بحثت في أمر هذا الرجل .. لتوصلت علي وجه اليقين إلي كافة أطراف الواقعة الحقيقيين وشخص مرسل هذه البضائع ومالكها والشخص المرسلة إليه والغرض الفعلي والحقيقي من إرسالها .. وهل وقفت بميناء الشارقة ترانزيت من عدمه والوجهة المفترض إرسالها إليها .. وما إلي ذلك من الأمور التي كانت ستعين النيابة العامة في تكوين عقيدة صحيحة وقائمة علي أدلة وبراهين وليس علي شك وتخمين كما هو الحال حاليا في الاتهام الماثل .

وحيث لم تفعل النيابة العامة

ذلك .. وهو الأمر الذي يعيب تحقيقاتها بالقصور الشديد ويجعل الاتهام الراهن قائم علي غير سند ومعيب لا يصلح للإعتكاز عليه في إدانة المتهمين.

الوجه الثاني : **قصور تحقيقات النيابة العامة لعدم قيامها باستدعاء المدعو** / .... **المرسل من قبل المتهم التاسع** / ..... **لتخليص الشحنة من الجمارك** .. **والذي ما أن علم أنها عبارة عن أدوية حتى رفض تماما استلامها**

لعل التحقيق مع المدعو/ .... والتفرس في وجهه ومحاورته في التحقيقات .. كان كفيلا بأن تتأكد النيابة العامة يقينا بانقطاع صلة المتهم التاسع / ..... بالواقعة محل هذا الاتهام.

فالثابت

أنه لعدم تواجد المتهم التاسع / ..... بإمارة الشارقة وعدم قدرته التوجه إليها ولعدم معرفته بماهية الشحنة وكان يظنها (مواد غذائية) لن تدخل البلاد .. بل سيعاد شحنها إلي دولة الهند.

فقد قام

بتكليف المدعو / ..... بالتوجه إلي ميناء خالد بإمارة الشارقة .. وتقصي الأمر وإذا وجدها بالفعل مواد غذائية (ملح طعام) سيقوم باستلامها.

إلا أنه

لدي توجه المدعو / ..... إلي الميناء وتبين أن الشحنة عبارة عن أدوية فقد رفض استلامها علي الفور دون أن يستفسر عن كنهتها .. ومن المؤكد عقلا أنه قام بإجراء اتصالا بالمتهم التاسع/..... وأبلغه بما تكشف له .. فأمره المتهم التاسع بعدم استلام الشحنة .. وقام بالاتصال بنواخذه المركب وطلب منه إعادة الشحنة إلي مصدرها وأنه لن يقوم باستلامها.

ومن ثم

فإنه كان من اللازم والضروري استدعاء المدعو / ..... والتحقيق معه .. إذ كانت النيابة العامة ستكتشف انتفاء صلة المتهم التاسع / .... عن الواقعة محل هذا الاتهام برمتها وأنه لم يكن سوي وسيط لاستلام البضائع (دون أن يعلم كنهتها) وإعادة إرسالها إلي دولة الهند .. وأنه ما أن تبين له أنها عبارة عن أدوية حتى رفض استلامها رفضا قاطعا وهو ما يجعل تحقيقات النيابة العامة بإغفالها سؤال هذا الشخص المدعو / .... معيبة بالقصور الشديد علي نحو يجعلها غير صالحة لأن تكون سندا لإدانة المتهمين.

الوجه الثالث : **قصور عاب تحقيقات النيابة العامة لعدم قيامها بالتحري والتقصي عمن يدعي**/..... (**إيراني**) **والذي قرر المتهمان التاسع والعاشر بأنه القائم بإرسال شحنة المضبوطات** .. **إلا أن النيابة العامة لم تتحري عنه ولم تطلب من المباحث الجنائية الدولية** (**الانتربول**) **بالقبض عليه**

الثابت بالأوراق أنه بمجرد القبض علي المتهم التاسع / .... وسؤاله عن الواقعة محل التداعي .. حتى أدلي بالحقيقة بأنه تلقي اتصالا هاتفيا من شخص يدعي / .... من إيران والذي طلب منه استلام شحنة (ملح طعام) وإعادة إرسالها إلي دولة الهند.

وبدون إبداء المتهم التاسع لثمة موافقة شفوية أو كتابية

فقد فوجئ بأن الشحنة قد أرسلت بالفعل وموجودة بميناء خالد .. بإمارة الشارقة .. وفوجئ بالمتهم الأول (نواخذة المركب) يقوم بالاتصال به للحضور واستلام الشحنة.

فما كان من المتهم التاسع إلا أن طلب من النواخذة أوراق الشحنة .. فأرسلها إليه غير مكتملة .. فقام المتهم التاسع بإرسال المدعو / ..... لتقصي الأمر إلا أنه ما أن علم أنها عبارة عن أدوية حتى رفض الاستلام.

وبسؤال المتهم العاشر

أقر بذات ما قرره المتهم التاسع من أن مرسل الشحنة هو المدعو / .... مقررا له بأنها عبارة عن (ملح طعام) لإعادة إرسالها إلي دولة الهند.

وهو الأمر

الذي كان من اللازم والضروري للتوصل إلي الحقيقة في هذه الواقعة .. التحري عن هذا الشخص مرسل الشحنة والأمر بالقبض عليه والتحقيق معه حتى تتضح الحقيقة أمام النيابة العامة.

إلا أنها لم تفعل

وقعدت عن طلب التحريات اللازمة حول المدعو/ -/-/- والأمر بالقبض عليه مما يعيب تحقيقاتها بالقصور المخل بالتحقيق في الواقعة والتوصل إلي وجه الحق واليقين فيها.

الوجه الرابع : **قصور عاب تحقيقات النيابة العامة بعدم قيامها بإصدار الأمر بالاستدعاء أو بالقبض علي المدعو**/..... .. **الذي قرر المتهم الحادي عشر والثاني عشر أن لديه كافة المستندات وتفاصيل الشحنة محل الواقعة الراهنة** .. **والسعي وراء هذا الشخص كان سيقطع بانتفاء صلة المتهمان التاسع والعاشر بالواقعة الماثلة تماما**

مما لا شك فيه أن للشحنة محل الاتهام الماثل صاحب ومالك .. وأنه هو الذي أرسلها إلي ميناء خالد بإمارة الشارقة لسبب ما.

ومن المؤكد أيضا

أنها لم تكن مرسلة إلي المتهمان التاسع والعاشر لترويجها أو الاتجار فيها كما قررت النيابة العامة بأمر الإحالة .

إذ لو كان ذلك صحيحا

ما كان المتهمان الحادي عشر والثاني عشر حضرا من دولة إيران خصيصا لمتابعة الشحنة التي صار ضبطها وتكليف أحد السادة المحامين بمباشرة الدفاع عن المتهمين الثماني الأول في هذا الاتهام

هذا

وحيث أقر المتهمان الحادي عشر والثاني عشر

بعد القبض عليهما أن أوراق الشحنة محل الاتهام الماثل وكافة تفاصيلها لدي المدعو/..... (إيراني الجنسية) والمقيم بدولة الإمارات والمتواجد حاليا فيها.

الأمر الذي يؤكد أمرين

الأول : أن هذه الشحنة لم تكن بحال من الأحوال مرسلة إلي المتهمان التاسع والعاشر .. بل أنها علي فرض أنها من المقرر دخولها البلاد والاتجار فيها .. فإنها تكون دالفه لصالح المدعو/.....

الأمر الثاني : أنه بالبناء علي ما تقدم .. فقد كان لزاما بل وضروريا علي النيابة العامة استدعاء المدعو / ..... والقبض عليه وضبط ما لديه من مستندات والتحقيق معه حتى تتأكد يقينا من براءة ساحة المتهمان التاسع والعاشر اللذين تم الزج بهما وباسمهما في الاتهام الراهن دونما سند أو دليل.

الوجه الخامس : **قصور عاب تحقيقات النيابة العامة وذلك بعدم قيامها بتفريغ تفاصيل محتويات المكالمات التي دارت فيما بين المتهم الأول (نواخذه المركب) وبين المتهم التاسع** / .... **والتي لها ابلغ الأثر في الكشف عما إذا كان المتهم الأخير كان يعلم بأمر الشحنة وماهيتها من عدمه**

قرر السادة الضباط القائمين بواقعة ضبط الشحنة والمتهمين من الأول حتى الثامن من خلال المحاضر المحررة منهم وفي أقوالهم أمام النيابة العامة .. أن ثمة أكثر من مكالمة دارت فيما بين المتهم الأول والمتهم التاسع طلب من خلالها الأول من الأخير الحضور للميناء لاستلام الشحنة .. ومكالمة أخري طويت علي اعتذار المتهم التاسع عن الحضور .. وفي مكالمة ثالثة قرر فيها المتهم التاسع عدم استلام الشحنة وإعادتها لبلادها ومصدرها.

لما كان ذلك

وكانت هذه المكالمات ومعرفة دقيق ألفاظها من الأهمية بمكان لإثبات عما إذا كان المتهم التاسع ضالع في هذا الاتهام من عدمه .. وما إذا كان علي علم بالشحنة ومحتواها أم أنه كان يظنها مواد غذائية (ملح طعام) .. فمن سياق المكالمات أنفة الذكر كانت محكمة أول درجة من اليسير عليها أن تستنبط عما إذا كان توجيه الاتهام الراهن للمتهمين التاسع والعاشر يتفق وصحيح

القانون من عدمه

لما كان ذلك

وكانت النيابة العامة قد قعدت عن إتمام هذه الإجراءات والتحقيق فيه الأمر الذي يعيب تحقيقاتها بالقصور الشديد.

الوجه السادس : **قصور شديد عاب تحقيقات النيابة العامة لعدم استدعائها حرس السواحل المبلغين ابتداءا عن الواقعة والمساهمين بشكل مباشر في ضبط الشحنة والقبض علي المتهمين من الأول حتى الثامن** .

لعله من الواضح الجلي .. أن كل شاهد رؤية حضر واقعة الضبط بل واشترك فيها وأبلغ عنها .. من الضرورة استدعائه والتحقيق معه .. لعله يدلي بقول أو معلومة بسيطة تكون سببا في اهتداء النيابة العامة إلي الحقيقة.

ولعل هذا الشاهد

يكون لبنه في بناء الاتهام وإثباته في حق شخص ما .. ولعله يكون معول هدم ونفي لذات الاتهام في حق شخص أخر.

هذا .. وحيث أن النيابة العامة

قد التفتت عن هذا الإجراء الجوهري الأمر الذي يعيب تحقيقاتها بعيب القصور جملة وتفصيلا

لما كان ذلك

وكان مما تقدم جميعه يتجلى ظاهرا مدي القصور والعوار الذي شاب تحقيقات النيابة العامة للاتهام الماثل وقيامها بتحريكه قبل المتهمين بناء علي افتراضات وتخمينات من عندياتها لم تثبت بالأدلة والبراهين .. وهو الأمر الذي يجعل هذا الاتهام متهاتر السند من الواجب تبرأه المتهمين منه

رابعا : انتفاء وجود ثمة دور فعلي للمتهمين التاسع والعاشر علي مسرح أحداث الواقعة بما يؤكد انتفاء ركني الجريمة المادي والمعنوي في حقهما .. وبما يسلس معه إلي حقهما في طلب براءتهما من الاتهام المسند إليهما

فقد نصت المادة ٣١ من قانون العقوبات علي أن

يتكون الركن المادي للجريمة من نشاط إجرامي بارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل متي كان هذا الارتكاب أو الامتناع مجرما قانونا.

كما نصت المادة ٣٨ من ذات القانون علي أن

يتكون الركن المعنوي للجريمة من العمد أو الخطأ ويتوفر العمد باتجاه إرادة الجاني إلي ارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل متي كان هذا الارتكاب أو الامتناع مجرما قانونا وذلك بقصد إحداث نتيجة مباشرة أو أية نتيجة أخرى مجرمة قانونا يكون الجاني قد توقعها.

ويتوافر الخطأ إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء أكان هذا الخطأ إهمالا أم عدم انتباه أم عدم احتياط أو طيشا أو رعونة أم عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأنظمة أو الأوامر

وكذا نصت المادة ٤٤ منه علي أن

يعد فاعلا للجريمة من ارتكبها وحده أو كان شريكا مباشرا فيها ويكون الشريك مباشرا في الحالات الآتية:

أولا : إذا ارتكبها مع غيره.

ثانيا : إذا اشترك في ارتكابها وكانت تتكون من جملة أفعال فأتي عمد عملا من الأعمال المكونة لها.

ثالثا : إذا سخر غيره بأية وسيلة لتنفيذ الفعل المكون للجريمة وكان هذا الشخص الأخير غير مسئول عنها جنائيا لأي سبب.

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي واقعات الاتهام الماثل وما هو منسوب للمتهمين فيها من الزعم بارتكابهما جريمة جلب مواد مخدرة ومؤثرات عقلية من الخارج إلي داخل البلاد بغرض الاتجار فيها وترويجها.

يتضح وبجلاء تام

انتفاء وجود ثمة دور للمتهمين الماثلين في هذه الجريمة المسندة إليهما علي خلاف الحقيقة وانعدام وجود ثمة تداخل لهما في أي من أفعالها المادية أو المعنوية.

فالثابت

أن هذين المتهمين لم يقم أيا منهما بشحن البضائع والمضبوطات علي المركب ولم يقوما بالطبع بالإبحار بها من دوله إيران إلي إمارة الشارقة (حيث أن هذا دور المتهم الأول) .. ولدي وصولها إلي ميناء الشارقة .. لم يكن المتهمان يعلمان بوصولها .. مما حدا بالمتهم الأول نحو الاتصال بالمتهم التاسع الذي اعتذر عن عدم الحضور للميناء في ذات يوم الاتصال .. واكتفي بطلب أوراق الشحنة.

وفي اليوم التالي أرسل من يدعي / ..... لتقصي الأمر .. وذلك لأن الأوراق التي وصلت إليه لم تكن كاملة ولم توضح ماهية الشحنة.

فإذا بالمدعو / .....

يفاجأ بأن الشحنة عبارة عن أدوية وليس ملح طعام أو مواد غذائية كما يعتقد المتهم التاسع .. وبناء عليه قام برفض الاستلام ومعه في هذا الرأي المتهم التاسع الذي أمر المتهم الأول بالعودة بالشحنة إلي مصدرها .. وهو ما يقطع بحسن نية المتهم التاسع وعدم انتوائه ارتكاب ثمة جريمة.

ومن ثم

يتأكد وبجلاء تام انتفاء وجود ثمة فعل مادي للمتهمين في هذه الواقعة فهما لم يقوما بالشحن أو التفريغ أو التخليص الجمركي (في بلد المصدر) أو في مكان ضبط هذه الشحنة .. ولم يقم أيا منهما باستلام هذه الشحنة أو الإقرار بأنها تخصه ودالفة للبلاد بمعرفته.

أضف إلي ذلك كله

فإن الأوراق قد خلت تماما من ثمة مستند أو أمر توريد أو طلب استيراد موقع من أيهما يفيد صحة هذا الاتهام من قريب أو بعيد في حقهما .. أو فتح اعتماد بنكي ثمنا للبضاعة .. فهل يتصور أن تكون هناك شحنه مرسلة بتلك الكيفية دون أن يسبق ذلك اتفاق بشأن هذه الشحنة فيما بين الشركة الشاحنة والشركة المستلمة .. وهل يتم الاتفاق علي الشحن أو التصدير أو الاستيراد دون أن يسبق ذلك تعاقد أو طلب شراء أو تصدير أو استيراد .. أو فتح حساب معتمدى من البنك .. لعل كل ذلك يؤكد للهيئة الموقرة مدي

القصور والعوار الذي أصاب الحكم الطعين .

لاسيما

وأن الشحنة محل هذا الاتهام مشحونه من دولة إيران إلي الإمارات باسم شركة ..... التي يعمل بها المتهم التاسع والعائدة للمتهم العاشر.

ومع ذلك

انعدمت ثمة قصاصه ورق تفيد طلب الشركة أنفة الذكر لهذه الشحنة أو موافقة القائمين عليها (المتهمان الماثلان) علي هذه الشحنة.

حيث قضت أحكام محكمة التمييز علي أن

القصد الجنائي في جريمة إحراز المخدر أو حيازته أو جلبه يتوافر متي قام الدليل علي علم الجاني بأن ما يحوزه أو يحرزه أو يجلبه من الجواهر المخدرة .

(الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ٢٠٠٦/١١/٧)

وحيث كان ذلك

وقد انعدم ثمة نشاط إيجابي أو سلبي للمتهمان في الواقعة الراهنة حيث أن الثابت أن الشاحن لهذه المضبوطات هو المسئول عن المركب (المدعو / -/-/-) وصاحبها ومالكها هو المدعي -/-/- ومرسلة إلي الهند وستقف ترانزيت فقط بإمارة الشارقة .. وذلك كله حسبما أسفرت عنه التحقيقات.

الأمر الذي يؤكد

انتفاء وجود ثمة دور إيجابي أو سلبي للمتهمان الماثلان في هذه الواقعة .. وأنه تم الزج بهما في هذا الاتهام للتغطية علي المتهمين الحقيقيين والتي عجزت النيابة العامة عن التوصل إليهم

وليس أدل علي ذلك

من إيراد اسم شركة ..... العائدة للمتهم العاشر والتي يعمل بها المتهم التاسع .. صراحة في أوراق الشحن .. فهل يعقل إذا كان للمتهمان ثمة صلة بهذه الشحنة أن يوردا اسم الشركة بهذه الصراحة وذاك الوضوح في أوراق الشحن.

لعل ذلك يؤكد

أن وجود اسم الشركة بهذا الشكل غرضه توريط المتهمان في جريمة لا يد لهما ولا دخل لأيهما فيها بما يجدر وبحق القضاء ببراءتهما منها.

خامسا : انعدام وجود تحريات جدية وفعليه أجريت حول واقعات الاتهام الماثل وانهيار ثمة دليل قد يكون مستمد من أقوال السادة الضباط لكونها مستقاة من أقوال المتهم الأول وليس عن تحري وتقصي حقيقي وإلا كان هؤلاء الضباط استطاعوا التوصل إلي حقيقة الواقعة ومواجهة ما بها من ثغرات خطيرة

وحيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز أن

تحصيل فهم الواقع في الدعوى ، وتقدير الأدلة ، والأخذ بأقوال الشهود أو إطراحها ، وتقدير اعتراف المتهم والأخذ به ولو عدل عنه فيما بعد في الجرائم التعزيزيه ، من سلطة محكمة الموضوع ، ولا رقيب عليها في ذلك مادامت قد أقامت قضاءها علي أسباب سائغة لها أصلها من الأوراق وتكفي لحمله.

(محكمة التمييز – الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٧ق جلسة ٢٠١١/٧/١٧)

كما قضي بأن

لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة علي بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها ، وأن تطرح ما يخالفها من صور أخري وكانت المحكمة قد أطمأنت لأقوال المجني عليه وما جاء بتقريري الأدلة الجنائية والطب الشرعي وصحة تصويرهما للواقعة فإن ما يثيره الطاعن من منازعة في صورة الواقعة بدعوى استحالة حصولها حسبنا شهدت به المجني عليها ينحل إلي جدل موضوعي في تقدير الدليل مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع ولا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز.

(محكمة التمييز الطعن رقم ٣٩٦ لسنة ٢٠٠٤ جزاء جلسة ٢٠٠٥/٣/٥)

وقضي كذلك بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها متي كان قضاؤها سائغا له أصله الثابت بالأوراق بما يكفي لحمله.

(التمييز – الطعن رقم ١١٠ لسنة ٢٧ق جلسة ٢٠٠٦/٤/٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي واقعات وأوراق الاتهام الماثل يتضح وبجلاء تام انعدام وجود ثمة دليل مستمد من أي تحريات جدية تكون قد أجريت حول هذه الواقعة .. وأن أقوال السادة الضباط لا تمثل دليلا علي أي شيء ذلك أنها مستمدة من أقوال المتهم الأول وليست قائمة علي تحريات أو بحث أو تقصي للحقائق من جانب هؤلاء الضباط.

وهو ما يؤكد قصور وانعدام الأدلة في الاتهام الماثل

وذلك للأسباب الآتية

السبب الأول:

بمطالعة أوراق الاتهام الماثل من بدايتها إلي نهايتها يتجلى ظاهرا خلوها من ثمة محضر تحريات جديه أجراها وتفرغ لها أي من السادة الضباط الذين استمعت النيابة العامة إلي أقوالهم.

وإنما الأمر لم يخرج

عن أن السادة الضباط كانوا يتخذون من أقوال المتهم الأول سندا لما يزعمون بأنها معلومات توصلوا إليها وذلك علي خلاف الحقيقة.

والدليل علي ذلك

أنه لا يوجد تحريات سبقت ضبط الشحنة محل الاتهام الماثل .. **فجميع السادة الضباط أقروا صراحة بأنهم انتقلوا إلي حيث مكان المركب مكان الشحنة بعد الإبلاغ عن ضبطها** .. وهو ما يؤكد أن المركب ضبطت بالفعل ولم يدع مدعي أن تحرياته هي السبب في ضبطها.

أما بعد الضبط

فكما أسلفنا القول .. فقد أتخذ السادة الضباط أقوال المتهم الأول سندا لما قرروا به ولم يقم أي منهم بعمل تحريات عن هذه الواقعة.

السبب الثاني:

أنه من خلال ظروف وملابسات الواقعة الراهنة فإن التحريات الجدية والمجدية في التوصل إلي الحقيقة فيها .. كان يجب أن تتم عن طريق المباحث الدولية (الانتربول) وذلك للتوصل إلي صاحب الشحنة والقائم بشحنها علي المركب ، ومنه كان يمكن التوصل إلي الشخص الحقيقي المفترض أن يتسلمها وذلك بفرض أنها كان من المقرر دخولها للبلاد والاتجار فيها.

وهذا كله

ما لم تفعله النيابة العامة كما أسلفنا القول مكتفية باتهام أشخاص لا ناقة لهم ولا جمل في هذه الواقعة برمتها وعلي رأسهم المتهمان التاسع والعاشر.

السبب الثالث:

أن ما أدلي به السادة الضباط في تحقيقات النيابة العامة وزعموا بأنها معلومات .. ما هي إلا تخمينات من عنديات .. فالثابت أنهم جميعا عللوا عدم حضور المتهم التاسع / .... للميناء لاستلام الشحنة .. **باعتقادهم بأنه علم بضبطها**.

والمحاكمات الجنائية لا تبني علي الاعتقاد والتخمين والآراء الشخصية

بل تبني علي حقائق وتحريات ومعلومات ترقي لمرتبة اليقين .. ومع ذلك وتماشيا لزعم السادة الضباط .. فهل يعقل أن يكون المتهم التاسع قد علم بضبط الشحنة ، ومع ذلك يجري مكالمات مع المتهم الأول ويرسل عنه مندوب وما إلي ذلك من أحداث ؟! لعل ذلك غير منطقي .. بل أن المنطقي في الأمر أنه لو كان المتهم التاسع له ثمة صلة بهذه الواقعة لكان اختفي تماما عن مسرح الأحداث.

وهو ما لم يحدث

فقد تم القبض عليه من مكتبه بشركة .... بدبي .. حال ممارسته أعماله بشكل طبيعي وهو ما يؤكد أنه مطمئن تماما وليس لديه ما يسبب له الخوف أو محاولة التخفي .. وهو ما يقطع بعدم صحة تخمين واعتقاد السادة الضباط.

السبب الرابع:

فقد اشرنا سلفا إلي عدم وجود تحري جدي حول الواقعة محل هذا الاتهام .. حيث لو كان هناك ثمة بحث أو تحرى لاستطاع السادة الضباط التوصل لإجابات عن الأسئلة الآتية:

- من هو مالك الشحنة ومصدرها ؟.!!!
- كيف عبرت هذه الشحنة من جمارك دولة إيران ؟.!!
- من القائم بشحنها داخل المركب ؟.!!!
- هل كان المتهم الأول (نواخذة المركب) متواجد حال الشحن من عدمه ؟.!!
- هل كان المذكور يعلم ماهية المضبوطات ومن أنها مواد مخدرة من عدمه ؟!!
- هل كان المتهمان التاسع والعاشر يعلمان بماهية الشحنة من عدمه ؟.!!
- هل سبق لآي منهما التعامل والاتجار في المخدرات من أي نوع من عدمه ؟.!!

- هل كانت الشحنة من المفترض دلوفها للبلاد أم جاءت علي سبيل الترانزيت فقط ؟.!!
- هل هذه الشحنة مدفوعة الثمن من عدمه ومن هذا الشخص القائم بسداد الثمن؟. !!
- هل أيا من البحارة المتواجدين علي المركب كان علي علم بماهية الشحنة من عدمه ؟.!!
- من هو الشخص الذي سدد مصروفات الشحن والنقل والتفريغ ؟.!!

لعله من الواضح الجلي

أن أي من السادة الضباط يعجز تماما عن الإجابة علي أي سؤال من الأسئلة المشار إليها سلفا .. وهو الأمر الذي يؤكد عدم إجراء ثمة تحريات جدية يمكن التعويل عليها.

السبب الخامس:

أن هناك غموض أحاط بأقوال السادة الضباط ورجال الضبط التي أدلوا بها أمام النيابة العامة .. فقد جاءت أقوالهم متطابقة تطابقا يثير الشك والريبة في مصداقيتها .. حتى وصل الأمر إلي أن الخطأ في أقوال أحدهما تكرر مع الآخرين.

حيث جاء علي لسان الشاهد الأول

الرائد / .....

..... "فتبين أن المادة البيضاء هي من المواد الأولية التي تصنع منها مادة " **(ولم يذكر ماهية هذه المادة التي تصنع من المادة المضبوطه).**

وهذا الخطأ

تكرر وبوضوح تام في أقوال الملازم أول / رأفت عيد والمساعد أول / .....

ليس هذا فحسب

بل أنه بمطالعة أقوال سالفي الذكر يتضح أن كل منهم زعم بأنه قام بسؤال النواخذه .. ففي أقوال كل منهم عبارة " وقمت بسؤال النواخذه المدعو / .....

ومن ثم

يتجلى ظاهرا أن ثمة غموض وشك في مدي مصداقية هؤلاء الشهود . وهو الأمر الذي يؤكد انعدام وجود ثمة تحريات جدية أو دلائل يقوم عليها الاتهام الراهن وهو ما يجدر معه تبرأه المتهمين منه

سادسا : الاتهام الماثل مبناه الكيد والتلفيق ومعيب بانعدام المعقولية وانتفاء وجود ثمة دليل معتبر يمكن الاعتكاز عليه وهو ما يسلس بالضرورة نحو براءة المتهمين مما هو مسند إليهما

فقد نصت المادة ٢١١ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو كان القانون لا يعاقب عليها تحكم المحكمة ببراءة المتهم ويفرج عنه إذا كان محبوسا من أجل هذه الواقعة وحدها .

ومن المتواتر عليه في أحكام محكمة التمييز أنه

حسب محكمة الموضوع أن تتشكك في قوة إسناد التهمة إلي المتهم كي تقضي ببراءته مادامت قد أحاطت بواقعة الدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبيب .

(طعن تمييز رقم ١١ لسنة ٥ ق جلسة ٢٠١٠/٤/٤)

كما قضت بأن

من المقرر قانونا أنه يكفي في المحاكمات الجزائية أن تتشكك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهمة للمتهم لكي تقضي له بالبراءة .

وقضي كذلك بأن

المحاكمات الجزائية .. الأصل فيها باقتناع القاضي بناء علي الأدلة المطروحة عليه .

(الطعنين رقمي ٣٤١ ، ٣٤٢ لسنة ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٧/١١/٥)

وفي ذات الخصوص قضت محكمة النقض المصرية بأن

الأحكام الجنائية يجب أن تبني علي الجزم واليقين لا الشك والتخمين ، وأن الأحكام الصادرة بالإدانة يجب أن تبني علي حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين .

(١٩٥٨/١٠/٢٨ س ٩ رقم ٢١٠ ص ٨٥٥)

وكذا قضت بأنه

يكفي في المحاكمات الجنائية أن تتشكك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهمة إلي المتهم كي تقضي له بالبراءة إذ أن مرجح ذلك بما يطمئن إليه في تقدير الدليل مادام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة .

(الطعن رقم ٢٨٠٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٢)

وفي ذات المعني

(الطعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي واقعات الاتهام الماثل يتضح وبجلاء أن النيابة العامة قدمت المتهمين للمحاكمة معتكزه علي دلائل افتراضية بعيدة كل البعد عن الجزم واليقين .. كما اعتكزت علي قرائن غير ثابتة ويمكن إثبات عكسها .. هذا فضلا عن عدم المعقولية التي شابت واقعات هذا الاتهام في حق المتهمان التاسع والعاشر .. وذلك ليس حديثا مفتري وإنما أكدته الحقائق الآتية :

الحقيقة الأولي :

بداية .. فقد عجزت النيابة العامة عن تقديم دليلا واحدا علي توافر قصد الاتجار والترويج لدي المتهمان .. فلم يتم القبض علي المتهمان حال قيامهما بالشراء أو البيع في المواد المضبوطة .. ولم يثبت أنهما من معتادي القيام بالاتجار في المخدرات .. فليس لآي منهما سوابق إجرامية من أي نوع .. هذا فضلا عن عدم إجراء تحريات تزعم بأنهما ينويان تصريف البضاعة المضبوطة بطريقة معينة .. الأمر الذي يؤكد أنه ليس هناك من الدلائل أو حتى القرائن ما يثبت قصد الاتجار والترويج في حق أي من المتهمين .

أما الاستدلال بكمية البضاعة

علي توافر هذا القصد .. فهو استدلال قاصر وفاسد ومعيب فالكمية المضبوطة من الجائز أن تكون في حيازة المتهم الأول (نواخذه المركب) للنقل فقط دون نية اتجار أو ترويج .. وهو ما يؤكد **أن حيازته لها مجردة** دون قصد التعاطي أو الاتجار فيها .

وهو ما أكده المتهمون من التاسع حتى الأخير

إذا قرروا بأن هذه البضائع (بوصف أنها مواد غذائية) من المفترض أن تقف بميناء الشارقة ترانزيت فقط ثم يعاد شحنها إلي دولة الهند .

الأمر الذي يضحي معه ظاهرا

انعدام وجود أي دليل معتبر علي توافر قصد الاتجار والترويج لدي المتهمين وأن النيابة عجزت عن تقديم هذا الدليل .. ومع ذلك قدمت المتهمين للمحاكمة بناء علي هذا القصد الملفق الغير ثابت بالأوراق .

الحقيقة الثانية :

أن هناك حلقة مفقودة في الاتهام الماثل .. فإن وجود المضبوطات بهذه الكمية الكبيرة علي سطح المركب .. وحال كون "**الكراتين** " مدون عليها "ترامادول" .. ومشحونة بهذا الشكل الواضح دون تورية داخل بضائع أخري .. فإن ذلك كله يثير الشك والريبة في صحة هذا الاتهام برمته .. وأن له صورة أخري بخلاف الصورة المسطرة بالأوراق .. ذلك أنه يتنافى تماما مع الحيطة والحذر الشديدين لدي معتادي ارتكاب مثل هذه الجرائم .. ومن ثم كان علي النيابة عبء التوصل إلي تلك الحلقة المفقودة والتوصل إلي السبب في وجود المضبوطات علي هذا النحو وعلي مرأى ومسمع من أي متواجد علي المركب !!!.

الحقيقة الثالثة :

ومن ضمن الواقعات التي تتسم بعدم المعقولية والتي تؤكد أن للاتهام الراهن صورة مخالفة للصورة المسطرة بالأوراق .. أن الشحنة محل الاتهام الماثل مصدرة من دولة إيران باسم شركة ..... المملوكة للمتهم العاشر والتي يعمل بها المتهم التاسع .

فإنه لمن العقل والمنطق

أن هذين المتهمين إذا كانا ضالعان في هذا الاتهام ومشتركان فيه بأي شكل من الأشكال .. لكان الأحري والأجدر بهما عدم تدوين الشحنة باسم الشركة المذكورة تماما .. وأن يتم الإرسال إلي شركة وهمية أو أي شيء من هذا القبيل .

لاسيما

وأن الشركة ملك المتهم العاشر (شركة .....) لا تعمل سوي في مجال الالكترونيات فقط .. وليس لها ثمة نشاط بالأدوية من قريب أو بعيد .. وهو الأمر الذي يجعل هذه الشحنة سهلة المنال والضبط .

وهذا أيضا

يتنافى ويناهض الحيطة والحذر اللذين يتسم بهما من يرتكب مثل هذه الجرائم .. وهذا أيضا ما يؤكد أن للواقعة الصحيحة صورة مخالفة للصورة المرتسمة بالأوراق .

الحقيقة الرابعة :

ومما يؤكد انعدام وجود أي دور للمتهمان التاسع والعاشر في الواقعة محل هذا الاتهام .. أنه علي الرغم من أن الشحنة قادمة من دوله إيران مدون عليها اسم شركة .... **إلا أنه لم يتم ضبط أية أوراق أو مراسلات أو مكاتبات صادرة من الشركة المذكورة تفيد طلبها لهذه الشحنة أو**

موافقتها علي الشحن باسمها أو أي شيء من هذا القبيل .. وهذا أيضا يؤكد وبحق أن للواقعة صورة تخالف المرسوم بالأوراق .

الحقيقة الخامسة :

أن المتهمان الحادي عشر والثاني عشر .. قد حضرا من دولة إيران إلي إمارة الشارقة خصيصا بغرض مباشرة الشحنة التي صار ضبطها ومتابعتها.

وهذا يؤكد انتفاء صلة المتهمان التاسع والعاشر بها

إذ لو كان المتهمان التاسع والعاشر ضالعان في هذا الاتهام وعلي علم بهذه الشحنة المؤثمة ما كان مالكها في دولة إيران أرسل من يباشر هذه الشحنة ويتابعها .

ومن الدلائل أيضا علي مصداقية المتهمان التاسع والعاشر

اللذين قطعا بعدم علمهما بمحتوي الشحنة وأنهما كانا يظنا أنها مواد غذائية (ملح طعام) مرسل إلي دولة الهند .. أن المتهمان الحادي عشر والثاني عشر قررا بأن هذه الشحنة غير مرسلة لدولة الإمارات تماما .. وأنها من المقرر أن تقف بإمارة الشارقة ترانزيت تمهيدا لإعادة شحنها إلي دولة الهند

وهذا يؤكد

انتفاء وجود ثمة علم أو قصد لدي المتهمين التاسع والعاشر أو تدخل في هذا الاتهام المبتور سنده .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يتجلى ظاهرا انعدام وجود دلائل كافيه علي صحة هذا الانعدام برمته وأن واقعاته الحقيقية تخالف تماما الصورة المرسومة بأوراقه وهو ما يؤكد كيديته وتلفيقه ضد المتهمان التاسع والعاشر دونما ثمة دليل ومن ثم يحق لهما طلب البراءة منه .

وحيث كان ما تقدم

ومن جملة الدفوع الموضوعية أنفة البيان ومن الأدلة والدلائل الثابتة بالأوراق علي براءة المتهمان التاسع والعاشر .. والسابق إيضاحها تفصيلا يتجلى ظاهرا أن محكمة أول درجة قد خالفت صحيح القانون وقواعد وأصول تسبيب الأحكام والاستدلال بما هو مطروح عليها حينما

أدانت المتهمان رغم جماع ما سطرناه سلفا من أدلة علي انعدام وجود أي دور لهما في هذه الواقعة

وهو ما نفرد له الدفاع التالي

لإيضاح العيوب وأوجه العوار التي شابت حكم محكمة أول درجة بما يجعله خليقا بالإلغاء.

المحور الثالث للدفاع

أوجه القصور العوار التي شابت الحكم المستأنف والتي تجعله جديرا بالإلغاء في حق المتهمين التاسع والعاشر

أولا : مخالفة الحكم الطعين لصحيح القانون والخطأ في تطبيقه علي نحو يسلس بهذا الحكم حتما نحو الإلغاء

بادئ ذي بدء

فإن المستقر عليه فقها وقضاءا أن عيب الخطأ في تطبيق القانون لدي إصدار الاحكام .. يتحقق في عدة صورة وحالات .. نوجزها فيما يلي :

حالة مخالفة القانون

وتتحقق في الحكم بإنكاره وجود قاعدة قانونية موجودة أو تأكيد وجود قاعدة قانونية لا وجود لها .

وحالة الخطأ في تطبيق القانون

وهي تقوم علي تطبيق قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها .. أو تطبيقها عليها علي نحو يؤدي إلي نتائج قانونية مخالفة لتلك التي يريدها القانون .. أو برفض تطبيقها علي واقعة تنطبق عليها

أما الحالة الثالثة فهي الخطأ في تأويل القانون

وهو عبارة عن الخطأ الذي يقع فيه القاضي عند تفسيره نصا من نصوص القانون التي بحاجة إلي تفسير .

والرابعة حالة بطلان الحكم

- وهي قد تتعلق بالحكم كنشاط .. كما لو صدر عن هيئة خولف القانون بشأن تكوينها .
- وقد تتعلق بالحكم كورقة مكتوبة .. كما لو لم يوقع عليه من أصدره أو عدم بيان أسبابه .
- وقد تتعلق بالحكم كقرار يمنح الحماية .. كما لو تضمن الحكم قرارا غير مفهوم أو غير

محدد .

وأخيرا .. حالة بطلان الإجراءات المؤثرة في الحكم

ويكون بطلان الإجراءات عيب موضوعي .. حينما يتعلق بأهلية الخصوم أو تمثيلهم .

لما كان ذلك

ومن خلال الأصول والثوابت القانونية أنفة الذكر .. وبتطبيقها علي مدونات الحكم الطعين .. يتجلى ظاهرا أنه قد شابه عيب الخطأ في تطبيق القانون في أكثر من صورة ووجه نشرف بإيضاحها تفصيلا وتأصيلا في الأوجه الآتية :

الوجه الأول : خطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون حينما أدان المتهمون عن تهمة جلب المواد المخدرة رغم انتفاء وصف الجلب في الاتهام الماثل

حيث نصت المادة الأولي من قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٥ بشأن مكافحة المواد المخدرة علي أن

يكون للكلمات والعبارات التالية المعاني المبينة قرين كل منها ما لم يقض سياق النص بغير ذلك

- الجلب : إحضار المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية من خارج إقليم الدولة .
- النقل : نقل المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية في داخل إقليم الدولة من مكان آخر أو **بطريق الترانزيت.**

وحيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز أن

المقرر أن جريمة جلب المخدر قد عرفتها المادة الأولي من القانون الاتحادي رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٥ في شأن مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية بأنه إحضار المخدر من خارج إقليم **الدولة إلي داخلها .**

(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٢٠٠٩ جلسة ٢٠١٠/٣/٣٠)

لما كان ذلك

ومن التعريفات أنفة البيان والمسطرة بقانون مكافحة المخدرات .. يتجلى أن الجلب يتحقق بإحضار المواد المخدرة من خارج الدولة **إلي داخلها** .. أما إذا لم تدخل المواد المخدرة للبلاد فإن وصف الجلب لا ينعقد .

هذا

وحيث أكدت أوراق الاتهام الماثل أن المضبوطات لم يكن من المقرر دلوفها للبلاد وإنما كانت ستقف بميناء خالد بإمارة الشارقة **ترانزيت** فقط لحين شحنها مرة أخري إلي دوله الهند .

وهذا ما أقر به

المتهمان التاسع والعاشر (بوصف أنها مواد غذائية ملح طعام) حيث قررا بأن المدعو/ .... اتصل هاتفيا بكلاهما وطلب أن يتم استلام الشحنة (بوصف أنها ملح طعام) وإعادة شحنها إلي دولة الهند .

وكذلك أقر المتهمان الحادي عشر والثاني عشر

أن الشحنة كان مقررا أن تقف بإمارة الشارقة علي سبيل الترانزيت ثم يعاد شحنها مرة أخري إلي دولة الهند .

وهو الأمر الذي ينحسر عن الواقعة الراهنة

معه وصف الجلب

لسببين

الأول : أنها لم تدخل إلي البلاد وهذا أمر ثابت بالأوراق .. وأثبته الحكم المستأنف صراحة في مدونات قضائه (السطر الأول من الصفحة السادسة) .

الثاني : أنه قد ثبت بالأوراق أيضا أن هذه الشحنة وجدت بميناء خالد .. إمارة الشارقة .. علي سبيل الترانزيت فقط تمهيدا لشحنها مرة أخري إلي دولة الهند .

وهو ما ينطبق عليه وصف النقل

حسبما هو وارد بالمادة الأولي من قانون مكافحة المواد المخدرة

لما كان ذلك .. وكان الحكم الطعين قد أدان المتهمون بوصف أن الواقعة الماثلة تمثل جلب للمواد المخدرة في حين قد ثبت وبحق أنها لا ينطبق عليها هذا الوصف الأمر الذي يقطع أن هذا القضاء قد خالف صحيح القانون بما يجعله جديرا بالإلغاء .

الوجه الثاني للخطأ في تطبيق القانون : محكمة أول درجة لم تستعمل سلطاتها التي خولها إياها المشرع في تغيير الوصف القانوني للواقعة وتعديل التهمة رغم أن الواقعة إن صحت لا تتعدي في صحة وصفها الشروع في ارتكاب جريمة في حق المتهم الأول فقط .. علي نحو يؤكد أنها خالفت صحيح القانون

فقد نصت المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية علي أن

للمحكمة أن تغير في حكما الوصف القانوني للواقعة المسندة للمتهم ، ولها تعديل التهمة حسبما تراه وفقا لما يثبت لها من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة .. وعلي المحكمة أن تنبه المتهم إلي هذا التغيير ، وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء علي الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك ، وللمحكمة أيضا تصحيح كل خطأ مادي وتدارك كل سهو في عبارة الاتهام مما يكون في أمر الإحالة أو في ورقة التكليف بالحضور .

لما كان ذلك

وكانت النيابة العامة .. بالمخالفة للقانون .. قد اتهمت المتهمين جميعا بزعم ارتكابهم لجريمة جلب مواد مخدرة ومؤثرات عقلية من خارج دولة الإمارات إلي داخلها .

رغم أن الواقعة – إن صحت – لا يتعدى وصفها حد الشروع

فقد كان لزاما علي محكمة أول درجة استعمال سلطتها المخولة لها

بالمادة ٢١٤ إجراءات في تغيير وصف الاتهام وتعديل التهمة

لاسيما.. وأن المادة ٣٤ من قانون العقوبات قد عرفت الشروع بأنه

الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها .

ويعد بدءا في التنفيذ ارتكاب فعل يعتبر في ذاته جزءا من الأجزاء المكونة للركن المادي للجريمة أو يؤدي إليه حالا ومباشرة .

ولا يعتبر شروعا في الجريمة مجرد العزم علي ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لها ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك .

هذا

وحيث أوضحنا سلفا أن النيابة العامة نسبت للمتهمين جلب المواد المخدرة والمؤثرات العقلية من خارج البلاد إلي داخلها بقصد الاتجار .

وحيث أنه بفرض صحة ذلك فإن إثر الجريمة قد خاب

بعدم دخول المواد المخدرة إلي داخل البلاد **حسبما أقر الحكم المستأنف نفسه** .. فضلا عن أنه لم يتحقق ثمة اتجار فيها .. الأمر الذي يؤكد أن الواقعة لا تعدو أن تكون شروعا في الجريمة وليس ارتكابا مكتملا لها وذلك علي الفرض الجدلي بصحة الواقعة .

وحيث كان ذلك

وحيث كان وصف الشروع أخف عقوبة من ارتكاب الجريمة

حيث نصت المادة ٣٥ عقوبات علي أن

يعاقب علي الشروع في ارتكاب الجناية بالعقوبات التالية .. ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك

١- السجن المؤبد إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الإعدام .

٢- السجن المؤقت إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة السجن المؤبد .

٣- السجن مدة لا تزيد علي نصف الحد الأقصى المقرر للجريمة أو الحبس إذا كانت العقوبة السجن المؤقت .

ومن ثم

يتجلى ظاهرا أنه كان لزاما علي محكمة أول درجة تحقيقا للعدالة أن تستعمل سلطتها المخولة لها من المشرع وأن تقوم بتعديل وصف الاتهام الماثل – علي فرض صحته – إلي الشروع وما يستتبع ذلك من تخفيف في العقوبة المقررة .

وحيث لم تفعل محكمة أول درجة ذلك

الأمر الذي يؤكد مخالفتها لصحيح القانون بما يستوجب تصويب حكمها بالإلغاء .

الوجه الثالث للخطأ في تطبيق القانون : **الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون حينما أدان المتهمين وفق التشديد المقرر بالفقرة الثالثة للمادة ٤٩ من قانون مكافحة المواد المخدرة رغم انتفاء وجود دلائل علي توافر وانعقاد قصد الاتجار أو الترويج لدي أي من المتهمين**

فقد نصت المادة ٤٩ من القانون المشار إليه علي أن

في غير الأحوال المرخص بها وفقا لأحكام هذا القانون

١-يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سبع سنوات ولا تزيد علي عشر سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف درهم ولا تزيد علي مائتي ألف درهم كل من جلب أو استورد أو صدر أو صنع أو استخرج أو فصل أو أنتج أية مادة من المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية المنصوص عليها في الجداول أرقام ٣ ، ٦ ، ٧ ، ٨ المرافقة بهذا القانون .

٢- يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد علي ثلاث سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف درهم ولا تزيد علي خمسين ألف درهم كل من حاز أو أحرز أية مادة من المواد المشار إليها أو مارس أي نشاط أو تصرف أخر بشأنها غير ما ذكر في البند (١) ومع عدم الإخلال بحكم المادة (٤٠) .

٣-وإذا وقعت أي من الجرائم المنصوص عليها في البندين السابقين بقصد الاتجار أو الترويج كانت العقوبة السجن المؤبد والغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف درهم ولا تزيد علي مائتي ألف درهم وفي حالة العود تكون العقوبة الإعدام.

لما كان ذلك

وكان الثابت أن النيابة العامة طالبت بعقاب المتهمين وفق هذه الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ أنفة الذكر والتي أخذت علي عاتقها تشديد العقوبة بناء علي توافر قصد الاتجار والترويج .

وحيث أن الثابت بالأوراق

انعدام وجود ثمة دليل علي توافر هذا القصد لدي أي من المتهمين .. فالثابت أن المتهم الأول جزم بأنه أبحر بالباخرة (توفيق) دونما أن يعلم ماهية الشحنة المحملة عليها (وماهية الأدوية تحديدا) حيث قطع بأن الشحن قد تم حال عدم وجوده .

ولم تستطيع النيابة العامة

إقامة ثمة دليل علي عكس ما قرر به المتهم الأول .. فإذا كان لا يعلم ماهية الشحنة فكيف بتصور أن تكون لدية نية الاتجار أو الترويج ؟!!!!!!!!!!.

وكذلك الحال بالنسبة لبحارة المركب

فلم يكن أي منهم يعمل بما تحويه الشحنة وهو ما قطعت به محكمة أول درجة مما حدا بها نحو القضاء ببراءتهم جميعا.

أما المتهمان التاسع والعاشر

فالثابت أن المعلومة التي لديهم بخصوص هذه الشحنة أنها عبارة عن " ملح طعام " وليست أدوية .

ليس هذا فحسب

بل أن هذا الملح لم يكن من المقرر إدخاله للبلاد أو الاتجار فيه .. وإنما سيعاد شحنه إلي دولة الهند .

أضف إلي ذلك كله

أن الثابت بالأوراق أن كلاهما كان يجهل ماهية الشحنة وكنهتها .. وقد أرسل المتهم التاسع/..... مندوب عنه متخصص في التخليص الجمركي (المدعو/ .....) وما أن علم بأن الشحنة عبارة عن أدوية حتى رفض تماما استلامها وكان ذلك دونما أن يعلم أن هذه الأدوية من المواد المخدرة المدرجة بالجداول بل رفض استلامها لمجرد أنها أدوية .

أما عن المتهمان الحادي عشر والثاني عشر

فقد أقرا صراحة بأن هذه الشحنة أيا ما كان محتواها لم يكن من المقرر دخولها البلاد بل أنها ستقف ترانزيت لإعادة شحنها إلي دولة الهند .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يتجلى ظاهرا أن الأوراق قد عقمت عن ميلاد ثمة إثبات أو دليل علي نية وقصد الاتجار والترويج لدي أي من المتهمين .. فلم يأت ذلك في أي من أقوال المتهمين أو حتى بين سطورها .. ولم تأت تحريات جدية تشير إلي هذا القصد لدي أي من المتهمين .

أضف إلي ذلك

انه لم يثبت أن أي من المتهمين قام بدفع ثمنا لهذه الشحنة أو أنه من المفترض سداد هذا الثمن فيما بعد أو أن أيهم قد عقد اتفاقا علي بيعها وترويجها.

وبرغم ما تقدم

عاقبت محكمة أول درجة المتهمين قائلة – بلا سند – بتوافر قصد الاتجار والترويج وذلك بتخمين من عندياتها من أن الكمية المضبوطة تدعو للقول بتوافر قصد الاتجار .

من هنا

يبين للهيئة الموقرة أن الحكم الطعين لم يحقق الدعوى وصولا لوجه الحق فيها .. واكتفي بما هو ثابت بالأوراق معتمدا علي أدلة متناقضة وغير كافية لتكوين عقيدة المحكمة .. بل أنه ذهب إلي ما هو أكثر من ذلك بأن أدان المتهمين عن جريمة الاتجار مفترضا توافر قصدي

الاتجار والترويج دون أن يعتني ببيان توافر هذا القصد من عدمه .. رغم الشواهد التي تنال من هذا القصد .. فكيف أن الشحنة إن صحت هي ترانزيت .. وعليه كيف تفترض وصف الاتجار لها

وكيف

لم يثبت أي سيطرة مادية أو فعلية للمتهمين علي الشحنة ومع ذلك أفترض قصد الاتجار لديهما .. لعل كل ذلك يؤكد للهيئة الموقرة مدي القصور والعوار الذي طوق هذا الحكم بما يتعين معه إلغاءه والقضاء ببراءة المتهمين مما هو منسوب ليهما.

ومن ثم يتأكد أن محكمة أول درجة لم تستند علي أدلة قاطعة تؤكد توافر قصد الاتجار وإنما جاء ذلك مجرد تخمين من عندياتها وهذا ما يؤكد الخطأ الجسيم في تطبيق القانون

حيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز أنه

فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها هو مما تستقل به محكمة الموضوع وأنه يكفي في المحاكمات الجزائية أن تتشكك هذه المحكمة في حق إسناد الاتهام إلي المتهم كي تقضي له بالبراءة إذ يرجع الأمر في ذلك إلي ما تطمئن إليه من الدليل وأن لمحكمة الموضوع إذا داخلها عدم الاقتناع بكفاية عناصر الإثبات رجحت دفاع المتهم بنفي ارتكاب الجريمة المدعي بها عليه .. فإن ذلك يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادامت التزمت بالحقائق الثابتة وشمل حكمها ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة .

(طعن بالتمييز رقم ٣٦ لسنة ٢٨ق)

لما كان ذلك

وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد توافر الدليل علي انعقاد قصد الاتجار والترويج في حق أي من المتهمين .. ومع ذلك قضت محكمة أول درجة بتوافره ولم تقدم أو تبرر دليلها علي ذلك .. سوي من مجرد تخمين من عندياتها لا يصلح سند لإدانة المتهمين .. الأمر الذي يؤكد مخالفتها لصحيح القانون يما يجدر معه إلغاء ما انتهت إليه من قضاء لانعدام دليه وسنده .

لما كان ذلك

ومن جماع ما تقدم .. أتضح لعدالة الهيئة الموقرة ما شاب الحكم الطعين من مخالفات للقانون بما يجدر تصوبيها بإلغاء هذا القضاء والحكم مجددا ببراءة المتهمين مما هو مسند إليها.

ثانيا : الحكم المستأنف جاء معيبا بالقصور المبطل في التسبيب وذلك بعدم تحصيله وفهمه لصحيح الواقع في الاتهام الماثل وإهداره عدة واقعات ثابتة بالأوراق وعدم تعويله عليها أو الرد عليها بما يسوغ اطراحها ولعدم بيانه الأدلة والبراهين القاطعة علي توافر الاتهام ضد كل منهم علي حده .. علي النحو الذي يجعله جديرا بالإلغاء

بداية .. فقد نصت المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

يجب أن يشتمل الحكم علي الأسباب التي بني عليها .. وكل حكم بالإدانة يجب أن يتضمن بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها وأن يشير إلي نص القانون الذي حكم بموجبه

كما نصت المادة ٢١٧ من ذات القانون علي أن

يجب علي المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التي تستند إليها .

وحيث استقر قضاء النقض والتمييز في هذا الشأن علي أن

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 وتعني بتحقيقه بلوغا إلي غاية الأمر فيه واقتصرت في هذا الشأن علي ما أوردته في حكمها لاطراح ذلك الدفاع من أسباب لا تؤدي إلي النتيجة التي رتبت عليها فإن الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه والإحالة .

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

كما قضي بأن

قاضي الموضوع ملزم بالرد إيجابا أو سلبا علي ما يقدمه الخصوم من الطلبات الجوهرية وإغفاله هذه الطلبات وعدم رده عليها موجب لبطلان حكمه .

(١٩٣٢/١٠/٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٧٩ ص ٦١٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين يتجلى ظاهرا مدي ما شابه من أوجه القصور في التسبيب التي تنحدر به إلي حد البطلان وذلك كله علي النحو

التالي :

الوجه الأول للقصور : أن الحكم الطعين قد قصر في الأسباب لعدم بيانه لوقائع الاتهام بيانا كافيا .. وبعدم استعراضه لها والرد عليها.. فضلا عن القيام بتجزئتها إلي غير مرماها .. وتحصيل أقوال المتهمين إلي غير ما تهدف والتعويل عليها باعتبارها قرينة ودليل من أدلة الدعوى للتأكيد علي الاتهام المنسوب لهما .. وهو الأمر الذي يوصم الحكم الطعين بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال

فالمستقر عليه في قضاء النقض أنه

يجب علي المحكمة أن تبين في حكمها واقعة الدعوى بيانا كافيا ، كما يجب عليها أن تستعرض الواقعة برمتها ، وألا تجزئها تجزئه من شأنها الإخلال بحقوق الدفاع للمتهم وألا كان حكمها معيبا متعينا نقضه .

(١٩٣٨/١/٣١ مجموعة الأحكام ج ٤٠ ق ١٠٨ ص ١٤٧)

ويتعين علي محكمة الموضوع

أن يكون حكمها مبرأ من التعسف في الاستنتاج ومخالفة العقل والمنطق وطبائع الأمور وألا تبني قضاءها علي الفروض والاحتمالات المحددة لأن الدليل إذا خالطه الاحتمال سقطت صلاحيته في الاستدلال .

(الحكم السابق)

كما قضي بأن

القانون أوجب علي كل حكم صادر بالإدانة أن يشتمل علي بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم وأن يلتزم بإجراء مؤدي الأدلة التي استخلص منها الأدلة حتى يتضح وجه الاستدلال بها وسلامة المأخذ وإلا كان حكمها قاصرا متعينا نقضه .

(نقض ١٩٧٦/٤/١٩ مجموعة الأحكام لسنة ٢٧ بند ٩٧ ص ٤٤٩)

لما كان ذلك

وبمطالعة مدونات الحكم الطعين يتضح أنه أورد مجال تسبيبه لاقتناع المحكمة بارتكاب المتهمين الأول والتاسع والعاشر والحادي عشر والثاني عشر لهذا الاتهام .. وأنه استند إلي أقوال

المتهم الأول من أنه يعمل نواخذه المركب وتم شحن المضبوطات لتسليمها إلي المتهم التاسع وأنها مرسله باسم شركة ..... للالكترونيات العائدة للمتهم العاشر .

وأردف الحكم الطعين

بأن المتهم التاسع أقر بأنه ورد إليه اتصال ممن يدعي / ..... وأخبره بموضوع الشحنة ليتسلمها

وهنا يتضح أن الحكم الطعين

قام بتجزئة أقوال المتهم التاسع وأخراجها من سياقها .. ذلك أن المتهم التاسع قرر بأن المدعو / ..... اتصل به وأخبره بأن ثمة شحنة (ملح طعام) قادمة من إيران وطلب منه استلامها وإعادة شحنها إلي دولة الهند . ودونما موافقة المتهم التاسع فوجئ بالمذكور وقد قام بإرسال الشحنة بالفعل .. وحيث أنه لم يكن يعلم تحديدا ماهية الشحنة فقد طلب من نواخذة المركب إرسال أوراقها .. وعندما أرسلها إليه غير مكتملة أرسل السيد / ..... (مخلص جمارك) لتقصي الأمر .. والذي ما أن وجدها عبارة عن أدوية رفض استلامها .. وعقب ذلك أبلغ المتهم التاسع بذلك .. فما كان من الأخير سوي أن اتصل هاتفيا بنواخذة المركب وطلب منه إعادة الشحنة إلي مصدرها .

ومن ثم

يتضح أن الحكم الطعين أغفل الكثير من الحقائق

الواردة علي لسان المتهم التاسع

وقام بتجزئه أقواله تجزأة من شأنها الإخلال بمضمون هذه الأقوال وإخراجها من سياقها والانحراف بمقصودها الذي يتغياه المتهم .

ولم تكتف محكمة أول درجة بذلك

بل هدفت إلي ذات المقصد

في أقوال المتهم العاشر

إذ أوردت أنه أقر بأنه تلقي اتصالا هاتفيا من المدعو/ .... الذي أخبره بشحن حمولة إلي شركته وطلب منه تخليصها .

وهنا

يتضح أيضا أن محكمة أول درجة قامت

بتجزئه أقوال هذا المتهم

وإخراجها من سياقها

حيث أن المتهم العاشر قرر بأنه كان خارج البلاد أبان وصول الشحنة .. وأنه منذ شهر سابق علي الواقعة تلقي اتصالا من المدعو/ .... الذي أخبره بإرسال شحنه (ملح طعام) وطلب منه إعادة شحنها إلي دولة الهند .. وأضاف صراحة بأنه كان ينوي حال وصول الشحنة تكليف إحدى الشركات المتخصصة في مجال المواد الغذائية لتخليص الشحنة وإعادة شحنها إلي الهند .

ورغم جماع ما تقدم

تأتي محكمة أول درجة لتستقطع من هذه الأقوال ما سطرته في حكمها مخلة بذلك بمضمون ما قرر به المتهم وحرفت معناه إضرارا بالمتهم .

ليس هذا فحسب

بل اتخذت من الأقوال المستقطعة والمجزأه أنفة الذكر سندا للزعم بثبوت الاتهام في حق هذين المتهمين وآخرين .. كما أورد الحكم علي خلاف الحقيقة أنها تعد إقرارات من المتهمين بالجريمة .

وهو أمر ينكره المتهمان جملة وتفصيلا

ذلك أن أقوالهما لا تحمل في طياتها ثمة إقرار أو اعتراف بشيء .. بل أن المتهمان مستمسكان منذ فجر التحقيقات بإنكار هذا الاتهام وإثبات انتفاء ثمة صلة لهما به وأن الشحنة الواردة في أقوالهما هي شحنة (ملح طعام) وأرسلت دون موافقتهما .

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد قام بتجزأة أقوال المتهمان الماثلان وأخرجها من سياقها ونسب إليهما ما لم يصدر عنهما الأمر الذي يؤكد عدم تحصيل محكمة أول درجة للواقعة تحصيلا صحيحا مما أدي إلي اختلال الواقعة في وجدانها بما أسلس إلي قصور مبطل في التسبيب شاب الحكم الطعين علي نحو يجعله خليقا بالإلغاء .

الوجه الثاني للقصور : **قصور عاب الحكم الطعين في التسبيب حيث لم يقم الدليل القاطع علي علم المتهمان التاسع والعاشر بماهية الشحنة واتجاه إرادتهما نحو استلامها وإدخالها للبلاد**

حيث استقرت أحكام التمييز علي أن

القصد الجنائي في جريمة إحراز المواد وحيازته أو جلبه يتوافر متي قام الدليل علي علم الجاني بأن ما يحوزه أو يحرزه أو يجلبه من الجواهر المخدرة .

(الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ٢٠٠٦/١١/٧)

كما قضت محكمة النقض بأن

يجب إيراد الأدلة التي تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها في حكمها بيانا كافيا فلا يكفي الإشارة إليها بل ينبغي سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين مدي تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتساقه مع باقي الأدلة وإذا كان ذلك فإن مجرد استناد محكمة الموضوع للدليل دون العناية بسرد مضمونه والأسانيد التي أقيم عليه لا يكفي لتحقيق الغاية التي تغياها الشارع من تسبيب الأحكام ولمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون علي الواقعة كما صار إثباتها في الحكم الأمر الذي يوصم الحكم بالقصور .

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

وكذا قضي بأن

إذا حكمت المحكمة بإدانة الطاعن واقتصرت في الأسباب علي قولها أن التهمة ثابتة من التحقيقات والكشف الطبي فإن هذا الحكم غير مقنع ويتعين نقضه لأن هذه العبارات إذا كان لها معني عند واضعي الحكم فإن هذا المعني مستور 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 علي الأحكام 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 علي الوجه الذي ذهب إليه .

(نقض جلسة ١٩٢٩/٣/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ١٨٣ ص ٢٢٣)

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد خلت أسبابه من ثمة بيان أو دليل علي توافر علم المتهمين التاسع والعاشر بكنهة الشحنة محل هذا الاتهام وأن إرادتهما اتجهت نحو ارتكاب ثمة فعل إجرامي.

حيث جاءت عبارات الحكم الطعين

عامة ومجهلة لا تصلح أن تكون دليلا قاطعا علي توافر العلم والإرادة لدي المتهمان في جلب والاتجار في المواد المخدرة .

فلم يثبت

أنهما قد سعيا لدي أي جهة أو أي شخص لجلب هذه المضبوطات واستيرادها وليس هناك مستند واحد يدل علي أنهما طلبا توريد هذه المضبوطات .

أما عن إيراد اسم شركة ..... للالكترونيات

في أوراق الشحن فهو أمر لا دخل للمتهمان التاسع والعاشر فيه .. ذلك أن الذي يقوم بالشحن هو المسئول عن ذلك .. ولا يتطلب الأمر موافقة صاحب الشركة المدون اسمها بالأوراق علي ذلك .. ويمكن أن يتم ذلك دون علمه أو إرادته .

فمن أحكام النقض أن

المقصود من عبارة بيان الواقعة الواردة بالقانون أن يثبت قاضي الموضوع في حكمه الأفعال والمقاصد التي تتكون منها أركان الجريمة أما إفراغ الحكم في عبارة عامة معماة أو وضعه في صورة مجمله فلا يتحقق به الغرض من تسبيب الأحكام .

(نقض جلسة ١٩٨٩/١٢/١٢ س ٣٩ ص ٦٣٠٣)

وهو ما قد كان

حيث تعمد شاحن المضبوطات وصاحبها عدم إخبار شركة ..... والقائمين عليها بماهية الشحنة وأوهمهما بأنها عبارة عن " ملح طعام" وإلا كان قد تلقي رفضا قاطعا علي الشحن باسم الشركة .

وهو ما أكدته واقعات الاتهام الراهن

حيث أنه بمجرد علم المتهم التاسع بأن الشحنة عبارة عن أدوية .. حتى رفض رفضاً قاطعا استلامها وهو ما يؤكد أنه لم يكن يعلم بمحتوي الشحنة إلا بعدما أرسل السيد / ..... (مخلص جمارك) وأخبره بذلك .

أما الحكم الطعين

فلم يقم دليل معتبر قانونا علي أن المتهمين يعلمان بمحتوي الشحنة حتى يطمئن المطلع علي الحكم أن عدالة محكمة أول درجة قد قضت بإدانة المتهمين وفق صحيح القانون مستنده إلي أدلة .

أما وأن الدليل القاطع قد غاب

عن أسباب الحكم الطعين الأمر الذي يعيبه بالقصور المبطل في التسبيب علي نحو يجعله خليقا بالإلغاء .

الوجه الثالث للقصور : **قصور في التسبيب عاب الحكم الطعين لعدم إبتناءه علي أدلة وبراهين قاطعة وجازمة وإنما قام علي محض افتراضات وتخمينات لم تأت مستنده إلي الأوراق وإنما سطرتها محكمة أول درجة من عندياتها**.

فمن المستقر عليه في قضاء النقض أنه

الأصل أن المحكمة لا تبني حكمها إلا علي الوقائع الثابتة في الدعوى وليس لها أن تقيم قضاءها علي أمور لا سند لها في الأوراق المطروحة عليها .

(الطعن رقم ٢٣٨٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٥)

كما قضت بأن

حق محكمة الموضوع في أن تستمد اقتناعها بثبوت الجريمة من أي دليل تطمئن إليه **طالما كان له** مأخذه الصحيح من الأوراق .

(الطعن رقم ٥٨٣١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مدونات الحكم الطعين أنه قد قام علي جملة افتراضات وتخمينات من عنديات محكمة أول درجة وافتقر هذا القضاء إلي الجزم واليقين المفترض أن يقوم عليها .

فالثابت

أن عدالة محكمة أول درجة قد قامت بتجزئه أقوال المتهمين وإخراجها من سياقها ومعناها وذهبت علي خلاف الحقيقة بأن هذه الأقوال تحمل إقرارا من المتهمين بعلمهم بما تحتويه الشحنة .

وهذا محض افتراض من المحكمة

يخالف تماما الثابت من الأوراق

ويخالف ما ورد بصحيح أقوال المتهمين

أضف إلي ذلك .. أن محكمة أول درجة قررت في مدونات حكمها بتوافر قصد الاتجار .. افتراضا منها .. لكثرة الكمية المضبوطة .

وهو ما يؤكد

أن اطمئنان محكمة أول درجة

إلي أن توافر قصد الاتجار في المواد المخدرة لم يقم علي دليل قاطع وجازم

وإنما قام علي محض افتراض منها مخالف للحقيقة والأوراق

ذلك أن القول بتوافر قصد الاتجار من عدمه يجب أن يقوم علي دلائل قاطعة وجازمة .. وليس علي مجرد تخمين وافتراض من محكمة أول درجة والقول مرسلا بأن كثرة الكمية المضبوطة تدل علي قصد الاتجار .

ذلك أن الثابت

أن المتهمين أقروا (دون العلم بمحتوى الشحنة) أن الشحنة كان من المفترض إعادة إرسالها إلي دولة الهند وأن وجودها في إمارة الشارقة كان علي سبيل الترانزيت فقط .. ومن ثم .. فإن كثرة الكمية المضبوطة لا يتنافى مع ما قرره المتهمين ولا يعد دليلا هنا علي توافر قصد الاتجار .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يتضح وبجلاء تام أن الحكم الطعين لم يقم علي أدلة وبراهين قاطعة وجازمة وإنما قام علي محض افتراضات وتخمينات من عنديات المحكمة لا يجوز بحال من الأحوال التعويل عليها في إدانة المتهمين .

وهو ما يقطع

بقصور الحكم الطعين في تسبيبه علي نجو يجعله وبحق خليقا بالإلغاء .

الوجه الرابع للقصور : **قصور عاب الحكم الطعين في تسببيه حينما قرر بأن المواد المخدرة والمؤثرات العقلية المضبوطة تم إحضارها من دوله إيران بقصد إدخالها إلي إقليم الدولة .. وذلك دون بيان للدليل الذي استمدت منه هذا القصد**

حيث قضت محكمة التمييز في هذا الشأن

الإدانة في المواد الجزائية لا بد أن تستند إلي الوقائع المحزوم بها والتي لا يتطرقها شك ولا احتمال ، ذلك أن الحكم الجزائي يشتمل علي إيذاء بدني ومالي يلحق المتهم ، الأمر الذي يجب معه الحرص في إصدار الأحكام الجزائية وأن تكون تلك الأحكام مستنده إلي الأدلة القاطعة وحسب المحكمة أن تتشكك في قوة إسناد الاتهام للمتهم كي تقضي ببراءته .

(طعن تمييز رقم ١١ لسنة ٥ ق جلسة ٢٠١٠/٤/٤)

وقضت محكمة النقض بأن

من المقرر أن الأحكام الجنائية تبني علي الجزم واليقين لا الشك والتخمين وأن الأحكام الصادرة بالإدانة يجب أن تبني علي حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين .

(نقض ١٩٥٨/١٠/٢٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ٢١٠ ص ٨٥٥)

كما يجب

في كل حكم بالإدانة أن يورد ما استند إليه من أدلة الثبوت وأن يبين مؤداها بيانا كافيا يتضح وجه استدلاله بها.

(١٩٨٣/١١/١٥ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٩١ ص ٩٥٧)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مدونات الحكم الطعين أنه قد أورد علي نحو مرسل دون دليل أو إثبات أن المضبوطات تم إحضارها من دولة إيران بغرض إدخالها إلي إقليم دولة الإمارات .

وحيث أن أوراق الاتهام الماثل

قد خلت تماما من ثمة دليل يثبت هذه المقولة المرسلة .. لاسيما وأن جماع ما ذكره المتهمون في هذا الخصوص حتى مع العلم بماهية الشحنة .. إلا أنهم قرروا بأن الشحنة (أيا كان محتواها) لم يكن مقررا دخولها للبلاد وإنما كان المفترض إعادة شحنها إلي دولة الهند .

وأن وجودها بميناء خالد بإمارة الشارقة

كان علي سبيل الترانزيت فقط

فمن أين أتي الحكم الطعين إذن بمقوله أن المضبوطات كان مقررا إدخالها البلاد ؟!!.

الأمر الذي يؤكد أن الحكم الطعين قائم علي افتراضات مرسلة

لا سند ولا دليل عليها

لاسيما وأن أوراق الاتهام الماثل قد خلت من وجود أي تحريات أجريت فعليا تدل أو تشير من قريب أو بعيد أن هناك قصد بإدخال المضبوطات داخل البلاد لدي أي من المتهمين .

فضلا

عن انتفاء وجود أي أوراق أو مستندات سواء من الجهة الشاحنة إلي الميناء المشحون إليه .. تؤكد أن الشحنة كان بهدف إدخالها للبلاد .. بما يؤكد أن الشحنة ترانزيت وليس كما وصفها الحكم الطعين .

ومن ثم

يتجلى ظاهرا عدم قيام الحكم الطعين علي أدلة قاطعة وجازمة وإنما استند إلي أقوال مرسلة وافتراضات لا ترقي حتى لمرتبة القرينة علي نحو يؤكد قصور هذا الحكم في تسبيبه بما يجعله وبحق جديرا بالإلغاء .

الوجه الخامس للقصور : **إهدار الحكم الطعين لواقعة امتناع السيد** / ..... **المخلص الجمركي المرسل من قبل المتهم التاسع عن استلام الشحنة بمجرد أن علم أنها تحوي أدوية** .. **وما يستخلص من هذه الواقعة من ثبوت عدم علم المتهم التاسع ومندوبه بمحتوي الشحنة ورفض التعامل معها وأمره بإعادتها لمصدرها** .

الثابت بالأوراق .. أن المتهم التاسع / .... عندما تلقي اتصالا هاتفيا من نواخذه المركب (المتهم الأول) بوجود الشحنة وطلب منه الحضور لاستلامها .

طلب من المتهم التاسع

أن يرسل إليه أوراق الشحنة حتى يتأكد من صحتها ويعلم محتوى الشحنة تحديدا .. وحيث أرسلت إليه الأوراق غير مكتملة .

فقد قام بإرسال المدعو / .....

المتخصص في التخليص الجمركي

لتبيان الأمر .. والذي اكتشف فور وصوله لمكان الشحنة أنها عبارة عن أدوية .. فما كان منه إلا أن امتنع عن الاستلام .

وهو ما يؤكد وجود تعليمات لديه من المتهم التاسع

أنه إذا كانت الشحنة لا تحتوى علي ملح الطعام كما أخبره المدعو / .... فلا يقوم باستلامها أو اتخاذ ثمة إجراءات أخري قبلها .

ليس هذا فحسب

بل أن المتهم التاسع رفض أيضا استلام الشحنة وطلب من نواخذة المركب (المتهم الأول) في اتصال هاتفي إعادة الشحنة إلي مصدرها .

وهذا كله

يؤكد بما لا يدع مجالا للشك أن المتهم التاسع لم يكن يعلم بمحتوي الشحنة وكان يظنها ملح طعام .. وما أن علم بأنها أدوية رفض تماما التعامل فيها .

لما كان ذلك

وكانت محكمة أول درجة قد أهدرت تماما هذه الواقعات الجوهرية ولم توردها في حكمها ولم ترد عليها برد سائغ يبرر اطراحها .. الأمر الذي يعيب هذا القضاء بالقصور المبطل في التسبيب.

الوجه السادس للقصور : **إهدار الحكم الطعين وإلتفاته تماما عن واقعة أن المضبوطات لم يكن من المقرر إدخالها للبلاد وإنما كان من المفترض أنها ستقف ترانزيت فقط ثم يعاد شحنها إلي دولة الهند** .. **مما يستنبط من هذه الواقعة عدم توافر أركان جريمة الجلب أو قصد الاتجار** .

الثابت من أوراق الاتهام الراهن .. ومن أقوال المتهمين فيه يتضح وبجلاء تام .. أن المتهمين التاسع والعاشر .. قد تمسكا منذ فجر التحقيقات أنهما فضلا عن عدم علمهما بمحتوي الشحنة الحقيقي .. كانا يظنا بأن الشحنة محل هذا الاتهام عبارة عن ملح طعام سيعاد شحنه مرة أخري إلي دولة الهند .

وليس هذين المتهمين فقط من أقرا بذلك

بل أن المتهمان الحادي عشر والثاني عشر المرسلين من قبل مالك الشحنة لمتابعتها .. فقد أقرا صراحة بأن الشحنة لم يكن المقرر دخولها إلي دولة الإمارات وإنما كان المفترض وقوفها علي سبيل الترانزيت ثم يعاد شحنها إلي دولة الهند .

ورغم جوهرية هذه الواقعة الثابتة بلا مراء

في التأكيد علي انتفاء أركان جريمة الجلب التي تقوم علي شرط إحضار المواد من خارج البلاد إلي داخلها .. وحيث لم يكن المقرر إدخالها البلاد .. فإن جريمة الجلب قد انتفت تماما .

هذا بالإضافة

إلي أن ثبوت هذه الواقعة وأن المضبوطات كان مقررا عدم إدخالها للبلاد وأنها كانت ستقف ترانزيت فقط ثم يعاد شحنها إلي دولة الهند .. تؤكد عدم توافر قصد الاتجار بأي حال من الأحوال .

ورغم ذلك كله

فقد التفتت محكمة أول درجة عن هذه الواقعة تماما وأهدرت دلالتها في نفي الاتهام الماثل برمته وهو ما يعيب حكمها بالقصور المبطل في التسبيب .

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم

يتجلى ظاهرا أن الحكم الطعين قد عابه القصور الشديد في التسبيب علي عدة أوجه بما يجعله وبحق جديرا بالإلغاء .

ثالثا : فساد الحكم الطعين في استدلاله ومخالفته للثابت بالأوراق .. وذلك باستدلاله علي إدانة المتهمين بأدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها من المقرر في أحكام النقض أن

الأحكام يجب أن تبني علي أسس صحيحة مستمدة من أوراق الدعوى وعناصرها ، فإذا استند الحكم إلي رواية أو واقعة لا أصل لها في التحقيقات فإنه يكون معيبا لإبتنائه علي أساس فاسد متي كانت الرواية أو الواقعة هي عماد الحكم فإن الأمر ينبئ عن أن المحكمة لم تمحص الدعوى ولم تحط بظروفها واستدلت بما لا أصل له في الأوراق مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه .

(١٩٨٣/٣/٢٣ مجموعة الأحكام س ٣٣ ص ٣٩٧)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء أنه معيب بالفساد في الاستدلال إذ قام مرتكزا علي عدة أسانيد غير صالحة من الناحية الموضوعية للاستدلال بها أو أن تكون سندا لإدانة المتهمين .. وحيث كان ذلك الفساد في الاستدلال علي أكثر من وجه .. فإننا نوضحها فيما يلي :

الوجه الأول : **فساد الحكم الطعين باستدلاله علي إدانة المتهمين التاسع والعاشر بأقوال المتهم الأول (نواخذة المركب) مهدرا بذلك القاعدة القانونية بعدم جواز الاعتداد بالدليل المستمد من أقوال متهم علي متهم آخر**

فمن المستقر عليه في قضاء النقض أن

لما كان الدفاع الذي أبداه الطاعن يتجه نحو نفي الفعل المكون للجريمة وإلي استحالة حصول الواقعة لما رواها شهود الإثبات فإنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل في الدعوى لإظهار وجه الحق فيها مما كان يقتضي من المحكمة وهي تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه .

(نقض ١٩٨٨/٩/١١ طعن رقم ٢١٥٦ لسنة ٥٨ق)

كما قضت بأن

إذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فقد كان لزاما علي المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا إلي غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه إذا هي رأت طرحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقاله الاطمئنان إلي أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوي عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيبا .

(نقض ١٩٩٠/٥/١٠ س ٤١ ق ١٢٤ ص ٧١٤)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مدونات الحكم الطعين أنه اتخذ من أقوال المتهم الأول ركيزة من ركائزه التي دعته نحو إدانة المتهمين .. وذلك علي الرغم من أن أقوال المتهم الأول لم تحمل ثمة دليلا معتبرا علي إدانة المتهمين التاسع والعاشر .

فقد انحصرت أقواله

في أنه تم تكليفه بالإبحار بالمركب التي كانت محملة بثلاث أنواع من البضائع .. وعن الأدوية المضبوطة قرر بأنه مكلف بتسليمها إلي شركة ..... للالكترونيات وأنه بمجرد الوصول للميناء عليه الاتصال هاتفيا بالمتهم التاسع لاستلام البضائع .

أما عما إذا كان المتهمين التاسع والعاشر

يعلمان بقدوم هذه الشحنة وما إذا كانا يعلمان بمحتواها من عدمه .. فقد خلت أقوال المتهم الأول من ثمة ما يثبت ذلك .

بل أنه أقر صراحة

بأنه حال قدومه إلي الميناء بإمارة الشارقة .. قام بالاتصال بالمتهم التاسع الذي طلب منه إرسال أوراق الشحنة إليه .

ومن ذلك يتضح وبجلاء

أن المتهم التاسع لم يكن يعلم منذ الوهلة الأولي بماهية البضائع التي طلب منه المتهم الأول الحضور لاستلامها .. **لذلك طلب أوراق الشحنة للوقوف علي ماهيتها** .

ليس هذا فحسب

بل أن المتهم الأول قرر صراحة بأنه لم يكن يعلم بمحتوي الشحنة ولا مالكها.

الأمر الذي يؤكد

أن أقوال المتهم الأول لم تتضمن ثمة إشارة أو دليل يمكن الإعتكاز عليه في إدانة المتهمان التاسع والعاشر .. **بل علي العكس .. فقد أشار إلي أن المتهم التاسع لم يقبل استلام الشحنة إلا بعد إرسال أوراقها إليه للوقوف علي محتواها** .

ومن ثم

يتجلي ظاهرا أن هذه الأقوال في حقيقتها نافيه للاتهام عن المتهمين التاسع والعاشر .. ولا تتضمن ما يثبته في حقهما .

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد خالف جماع ما تقدم واتخذ من أقوال المتهم الأول ركيزة علي إدانة المتهمين التاسع والعاشر .. فإنه يكون معيب بالفساد المبطل في الاستدلال لمخالفته ما هو مسطر بالأوراق واستنباطه – علي خلاف الحقيقة – من أقوال المذكور ما لم تهدف وترمي إليه

أقواله .

الوجه الثاني للفساد: فساد الحكم الطعين في استدلاله بأقوال السادة الضباط الذين استمعت إليهم النيابة العامة رغم ثبوت عدم إجرائهم لتحريات جدية حول الواقعة وأن أقوالهم ما هي إلا ترديد لأقوال المتهم الأول التي لا تحمل في ذاتها ثمة دليل علي النحو المشار إليه سلفا .

حيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز أنه

من حق محكمة الموضوع أن تحصل أقوال الشاهد وتفهم سياقها وتستشف مراميها مادامت فيما تحصله لا تحرف الشهادة عن موضعها وهي في ذلك مقيدة ألا تأخذ إلا بالأقوال الصريحة أو مدلولها الظاهر .

(الطعن بالتمييز رقم ٣٩٦ لسنة ٢٠٠٤ جلسة ٢٠٠٥/٣/٥)

كما قضت محكمة النقض بأن

أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط وتحقيق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم الواقعة التي ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها بناء علي تلك العناصر التي ثبتت لديها.

(نقض ١٩٩٣/٢/٢١ الطعن رقم ٣٣٤٣ لسنة ٦٢ ق)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفه البيان علي ما استدلت به محكمة أول درجة من أقوال للسادة الضباط الذين استمعت إليهم النيابة العامة .. وقول الحكم الطعين علي خلاف الحقيقة أن هذه الأقوال تحمل دليلا علي إدانة المتهمين التاسع والعاشر .. يتضح وبجلاء تام مدي الفساد الذي عاب الحكم الطعين في استدلاله .

وذلك أن الثابت

١- أن أوراق الاتهام الماثل قد خلت تماما من ثمة محضر تحريات جدية أجراها وتفرغ لها أي من السادة الضباط أنفي الذكر .. بل أن أقوالهم جاءت مجرد ترديد ما قرر به المتهم الأول (نواخذه المركب) الذي بمناقشة أقواله سلفا أوضحنا أنها لم تحمل ثمة دليل إدانة

ضد المتهمان التاسع والعاشر .. ومن ثم .. تكون أقوال السادة الضباط المتبناه والمستقاه من المتهم الأول عقيمة عن إثبات الاتهام ضد هذين المتهمين أيضا .

٢- فإنه من خلال واقعات وملابسات وظروف الواقعة الراهنة .. فإنه لن تجدي أي تحريات تتم داخل البلاد .. إذ أن التحريات المجرية والتي كانت كفيلة بالتوصل إلي الحقيقة كاملة .. هي التحريات التي تجري خارج البلاد وتحديدا بدوله إيران لبيان مالك البضائع المرسلة وكيفية خروجها من دولة إيران .. ولمن ستسلم فعليا وحقيقة في دولة الإمارات .

أما وأن ليس بالأوراق

ما يثبت إجراء التحريات عن طريق الانتربول (المباحث الدولية) الأمر الذي يؤكد أن أقوال السادة الضباط لا تحمل أي دليل فهي مجرد ترديد لما هو ثابت بالأوراق من أقوال المتهم الأول

٣- أن هؤلاء السادة الضباط لم يعتمدوا فيما أدلوا به من أقوال إلي معلومات أو تحري وإنما ارتكزوا علي الظنون والتخمينات الشخصية .. حيث أن جماعهم قد علل سبب عدم حضور المتهم التاسع / ..... للميناء لاستلام الشحنة بقولهم ..

بأنهم يعتقدوا

أنه علم بأن هذه الشحنة قد تم ضبطها .. الأمر الذي يؤكد أنهم لم يعتمدوا علي معلومات أو تحريات بل إلي تخمينات وافتراضات من عندياتهم .

٤- ومن ثم .. ومن جملة ما تقدم .. فقد عجز السادة الضباط عن إثبات أي جدية أو أي دليل ضد أي المتهمين وعجزوا عن التوصل إلي الشخص مالك الشحنة والذي قام بشحنها من إيران .. وعما إذا كان المتهمين الثانية والأول (النواخذه والبحارة) يعلمون بكنهه هذه الشحنة من عدمه .. وما إذا كان المتهمين التاسع والعاشر يعلمان بمحتوي الشحنة من عدمه .. وغير ذلك من العناصر الهامة التي عجز السادة الضباط عن التوصل إليها .

ورغم ذلك كله

يأتي الحكم الطعين ليقرر بأنه يستند إلي أقوال هؤلاء السادة الضباط في إثبات الاتهام ضد المتهمين .. وهو الأمر الذي يؤكد فساد هذا الحكم في استدلاله لإعتكازه علي ما لا يصلح موضوعا للاقتناع به من الأدلة الواهية التي لا تسمن ولا تغني من جوع .

الوجه الثالث للفساد : **فساد الحكم الطعين في استدلاله علي إدانة المتهمان التاسع والعاشر علي مجرد المسئولية المفترضة عن الشحنة حيث أن شحنها باسم شركة ..... العائدة للمتهم العاشر ومحل عمل التاسع لا يعد دليلا ضدهما**

ومن أحكام النقض في هذا الخصوص أن

المواد الجنائية لا يصح أخذها بالظنون والفروض بل يجب أن تكون قائمة علي تعيين فعلي فإن الحكم الذي يقام علي قول بأن المتهم واجبه أن يعرف الحقيقة أو كان في وسعه أن يعرفها يكون معيبا واجب نقضه .

(نقض جلسة ١٩٤٩/٢/٢٨ طعن رقم ٣٤٥ لسنة ١٩ق)

كما قضي بأن

الأحكام الجنائية إنما تبني علي سند مستمد من أوراق الدعوى فإذا أقيم الحكم علي دليل ليس له أصل بالأوراق كان باطلا لابتنائه علي أساس فاسد .

(نقض جلسة ١٩٨٥/٥/١٦ طعن رقم ٢٧٤٣ لسنة ٥٢ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الحكم الطعين قد بني علي مسئولية افتراضية لا سند لها في الأوراق .. ذلك أنه قرر بأنه طالما كانت الشحنة مصدرة من إيران وموجهة إلي شركة ..... العائدة للمتهم العاشر ومحل عمل التاسع .. فإن ذلك يعد قرينه علي علمهما ومسئوليتهما عنها .

وحيث أن هذا القول يجافي الحقيقة والقانون

حيث أن مسئولية شركة ..... والمتهمان التاسع والعاشر .. عن الشحنة لا تؤكد ولا تثبت إلا بقبولهما واستلامهما إياها .. أو ثبوت أنهما هما الطالبين لتوريد هذه الشحنة .

أما فيما عدا ذلك

فلا مسئولية أصلية أو افتراضية علي المتهمان .. ذلك أن أي شخص يمكنه شحن بضائع باسم أي شركة دون توقف الأمر علي قبول هذه الشركة أن يتم الشحن باسمها من عدمه .. ويظل هذا الشاحن مسئول مسئولية كاملة عن الشحنة طالما لم يتسلمها المشحون إليه ويقبلها .

وحيث لم تقم الشركة باستلام هذه البضائع

الأمر الذي يؤكد انتفاء ثمة مسئولية لهما عليها وأنها كانت ولا زالت في مسئولية شاحنها وحاملها وناقلها .. لاسيما وأنه لم يثبت بالأوراق وجود ثمة ما يفيد علم المتهمان بهذه الشحنة

ومحتواها والمساهمة بأي وسيلة في شحنها من إيران إلي إمارة الشارقة .

فضلا

عن انتفاء وجود أي مستندات أو أوراق سابقة أو لاحقه علي الشحنة تفيد من قريب أو بعيد باتصال علم المتهمين بها .. أو بمسئوليتهم عنها .. أو بتعاقدهم عليها .

هذا

وحيث أن تلك المسئولية الافتراضية التي عولت عليها محكمة أول درجة في إدانة المتهمان الماثلان هي مسئولية غير موجودة وهي والعدم سواء الأمر الذي يضحي ظاهرا مدي الفساد الذي عاب الحكم الطعين في استدلاله .

ثالثا : **الإخلال بحق الدفاع**

الوجه الأول : **الحكم الطعين عابه الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع حينما طرح أوجه الدفاع والدفوع المبداة من المتهمين التاسع والعاشر دونما رد سائغ حيث أجمل الرد في عبارة عامة ومجهله لا يتحقق بها غرض المشرع من إيجاب تسبيب الأحكام**

بداية

فقد نصت المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

يجب علي المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التي تستند إليها .

حيث استقرت أحكام محكمه النقض في العديد من أحكامها 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 إلي إطراحه .

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

وقضى أيضا

من المقرر أن حق الدفاع من الحقوق الدستورية ومن المبادئء المستقرة لمحكمه النقض أن كل طلب أو وجه الدفاع يدلي 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 قضاءها وإلا أصبح حكمها معيبا بعيب الإخلال بحق الدفاع .

(نقض ٥٦/١٢/٣ سنه ٧ ق رقم ٣٢٩ صفحه ١٢٢٦)

وكذلك

من المقرر أنه إذا كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعه المتهم في مناحي دفاعه المختلفة إلا انه يتعين عليها أن تورد في حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يوضح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها فإذا هي التفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وموقفه من التهمه التي وجهت إليه بما يكشف عن أنها قد أطرحت هذا الدفاع وهي على بينه منه ومن أمره فان حكمها يكون قاصر البيان مستوجبا نقضه .

(نقض ١٩٤٨/٣/٢٥ س ٣٥ رقم ٧٢ ص ٣٣٨)

وفى ذات المعني

(طعن ٦٤٩٢ لسنه ٥٣ ق)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء مدي إخلاله الجسيم بحقوق الدفاع حيث قام بإدماج كافة أوجه الدفاع والدفوع المبداة من المتهمين والرد عليها برد مجمل ومجهل دون فحص أو تمحيص أو تفنيد .. حيث أورد الحكم الطعين ما هو نصه :

" وحيث أنه عن الدفوع وما أبداه كل من محامي المتهمين التاسع والعاشر وما أبداه محامي المتهمين الحادي عشر والثاني عشر من انتفاء أركان الجريمة قبل المتهمين فهذا الدفاع مردود بالنسبة للمتهم الأول والتاسع والعاشر والحادي عشر والثاني عشر ذلك لأن المتهم الأول هو المسئول عن الباخرة وحمولتها وفقا لأقواله والتاسع والعاشر فإن المضبوطات مرسله إليهما علي شركة الأخير والتي يعمل بها التاسع وكذا بالنسبة للأخيرين (الحادي عشر والثاني عشر) لأنهما يعملان بالشركة المرسلة للشحنة وتحت إشرافهما وحضرا لإنهاء إجراءاتها ".

لما كان ذلك

وكان هذا الرد علي أوجه الدفاع والدفوع غير كافي ولا يبرر إطراحها .. لاسيما وأنه قد ثبت بالنسبة للمتهمان التاسع والعاشر .. عدم علمهما تماما بمحتوي الشحنة وأن المعلومة المتوفرة لديهما أنها عبارة عن " ملح طعام " وأنهما لم يدخلا من قرب أو بعيد في عملية الشحن من دوله إيران إلي إمارة الشارقة .. فضلا عن أنهما لم يستلم أيا منهما الشحنة .. بل أن المتهم التاسع رفض صراحة استلامها بمجرد علمه بأنها تحتوي علي أدوية .

ذلك كله

يدحض ما جاء مجملا بالحكم الطعين .. بحيث يمكن القول بأن عدالة محكمة أول درجة لو كانت قد فحصت ومحصت دفاع المتهمين التاسع والعاشر ومنحته حقه في البحث لتغير يقينا رأيها في الدعوى ولكانت قضت مطمئنة إلي براءة هذين المتهمين .

الوجه الثاني : أن الحكم الطعين لم يلتفت إلي الإجراءات التي اتخذت حيال هذه الواقعة بداية من عدم إجراء تحريات بشأن المتهمين والقبض عليهما .. إبتناءً علي إذن نيابة باطل .. وحتى إصدار أمر إحالة لهما وإسناد اتهامات لا تعبر عنها أوراق الدعوى .. كل ذلك في الوقت الذي لم تعمل فيه المحكمة علي استعمال سلطاتها التي خولها لها المشرع في تحقيق الواقعة وصولا لوجه الحق فيها وللوقوف علي ما اتخذ من إجراءات حيال المتهمين .. وهو الأمر الذي قعدت عنه محكمة الحكم الطعين .. بما يتوافر معه النعي علي حكمها بالإخلال بحق الدفاع .

حيث أنه من المستقر عليه في قضاء النقض أنه

لما كان الدفاع الذي أبداه الطاعن يتجه إلي نفي الفعل المكون للجريمة وإلي استحالة حصول الواقعة لما رواها شهود الإثبات فإنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل في الدعوى لإظهار وجه الحق فيها مما كان يقتضي من المحكمة وهي تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه .

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

كما قضي بأن

لا يقدح في واجب المحكمة في القيام بالتحقيق الواجب عليها أن يكون الدفاع قد طلبه وقالت أن الدفاع قصد منه تكذيب الشاهد لا يجوز الاعتراض عنه بقاله الاطمئنان إلي ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد علي مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمر تحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح في هذا أن يكون الدفاع أمسك عن طلب إجراء هذا التحقيق مادام دفاعه ينطوى علي المطالبة بإجراءه .

(نقض جلسة ٨١/١١/٣٠ س ٢٣ ق ٢١٩ ص ١٢٢٠)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مدونات الحكم الطعين أن محكمة أول درجة قد أغفلت كافة العيوب والدفوع والمطاعن الموجهة من المتهمين التاسع والعاشر إلي الاتهام الماثل .. بدءا من الدفوع المتعلقة ببطلان إجراءات القبض والتفتيش .. مرورا لانعدام وجود تحريات تثبت صحة الواقعة المزعومة المسندة إليهما .. فضلا عن العوار الذي شاب أمر الإحالة وعدم انطباقه علي الواقعة الراهنة وعدم صحة وصف الجلب علي الاتهام الماثل .. هذا بالإضافة إلي أن المحكمة لم تعمل سلطاتها نحو تحقيق هذا الاتهام والوصول إلي حقيقته وأنه لا يعدو أن يكون شروع في ارتكاب جريمة (علي فرض وجودها في الأساس)

وخلاف ذلك

من العيوب التي شابت هذا الاتهام والتفتت عنها المحكمة دونما مسوغ من القانون .. ولا يقدح في ذلك سكوت الدفاع عن إبداء هذه الدفوع أمامها .. ذلك أن الواجب علي المحكمة بحث عناصر الاتهام والتحقيق فيها علي نحو وافي للوصول إلي حقيقة الأمر قبله ومدي صحته وصحة نسبته للمتهمين من عدمه .

لما كان ذلك

وحيث أن محكمة أول درجة لم تفعل ما تقدم وقعدت عن تناول الاتهام بالبحث والتمحيص والتحقيق الأمر الذي يؤكد إخلالها بحقوق الدفاع .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم يتجلى ظاهرا أن الحكم الطعين قد شابه العديد من العيوب الجوهرية التي تنال منه وتجعله وبحق جديرا بالإلغاء

بناء عليه

يلتمس المتهمان التاسع والعاشر من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

أولا : بقبول الاستئناف شكلا .

ثانيا : بإلغاء الحكم المستأنف وببراءة المتهمين مما هو منسوب إليهما ،

وكيل المتهمان

المحامي

المجلد الثاني (الإصدار الجنائي)

الفهرس

م	المحكمة	التهمة	من ص إلي ص	ملاحظات
١	الغلاف		١	
٢	المقدمة		٢-٣	
٣	الجنايات (المستأنفة)	رشوة	٤-١٢٤	
٤	الجنح	هتك عرض	١٢٥- ١٥٦	
٥	الجنايات	جلب مخدرات	١٥٧-١٩٤	
٦	الجنايات	سرقة وتزوير	١٩٥-٢٣١	
٧	جنايات (المستأنفة)	مخدرات	٢٣٢-٣٠٦	
٨	الجنايات	تزوير	٣٠٧-٣٣٧	
٩	الجنايات	اتجار مخدرات	٣٣٨-٤١٠	
عدد الصفحات				

السهلاوي ومشاركوه

رسالة المحاماه في

المذكرات والطعون

أمام محاكم الإمارات

الإصدار الجنائي

إعداد وتقديم وإهداء

يوسف السهلاوي

السهلاوي ومشاركوه

محامون ومستشارون

حمدي خليفة

نقيب المحامين

رئيس اتحاد المحامين العرب

السابق

المجلد الثالث

السهلاوي ومشاركوه

رسالة المحاماة في
المذكرات والطعون
أمام محاكم الإمارات

الإصدار الجنائي
إعداد وتقديم وإهداء

يوسف السهلاوي
السهلاوى ومشاركوه
محامون ومستشارون

حمدي خليفة
نقيب المحامين
رئيس اتحاد المحامين العرب
السابق

المجلد الثالث

مقدمه

مهنة المحاماة تمثل جناحا من أجنحة العدالة ومكانتها ستظل منارة من منارات مصر وحصنا حصينا من حصون العدالة والحرية "المستشار فاروق سيف النصر وزير العدل الأسبق في الاحتفالية الأولي بيوم المحاماة " ٠

المحاماة والقضاء جناحا العدالة ٠٠ وبدون المحاماة لا تستقيم المحاكمة العادلة ٠٠ وان استقلالية المحامي في عمله تكون خير عوناً لحسن سير العدالة (المستشار محمود أبو الليل – وزير العدل الأسبق).

المحاماة عريقة كالقضاء ٠٠ مجيدة كالفضيلة وضرورية كالعدالة وان المحامي يكرس حياته لخدمة الناس دون أن يكون عبدا لأحد ٠٠ وان المحاماة تجعل المرء نبيلا عن غير طريق الولادة والميراث ٠٠ غنيا بلا مال ٠٠ رفيعا دون حاجه إلي لقب ٠٠ سعيدا بغير ثروة " الفقيه روجير – رئيس مجلس القضاء الأعلى الفرنسي " ٠

إن عناء المحامي اشد في أحوال كثيرة من القاضي لأنه ولئن كان القضاء مشقة في البحث للمقارنة والمفاضلة والترجيح فان علي المحامين مشقة كبري في البحث للإبداع والإبداء والتأسيس " عبد العزيز باشا فهمي – رئيس محكمة النقض سابقا " ٠

كل هذه السطور سطرها فقهاء القانون

بأحرف من نور فأصبحت المنار الذي ينير الطريق لجميع رجال القانون بل وللمهتمين به ، فقد اجمعوا وبحق علي أن المحاماة والقضاء جناحا العدالة ٠٠ وان المحاماة هي رسالة سامية قبل أن تكون مهنة وان مشقة العناء التي قد يجدها المحامي قد تكون أعظم من المشقة التي يجدها القاضي ٠

ولا تستقيم العدالة إلا بجناحيها

ولعل ما اجمع عليه فقهاء القانون من عظمة المحاماة باعتبارها احد جناحي العدالة هو ما جعل معه حاملين تلك الرسالة الاهتمام بالجوانب التي قد تؤدي إلي ما يتفق مع هذا المفهوم الراسخ ٠

وهو الأمر الذي تؤكده المحاماة وتحث فيه علي ضرورة تأكيد ما اجمع عليه فقهاء القانون من أن المحاماة والقضاء جناحا العدالة ٠

ولعل أنه يرسخ في أذهاننا

أن الدارسين للقانون والممارسين له في كافة المجالات تجمعهم لغة واحدة هي لغة القانون .. ونكاد نجزم بما يجمع بينهم من ثقافة واحده وأن اختلفت في بعض المناحي إلا أنها تنتهي ليستظل بها جميع القانونين تحت مظلة واحدة .. وليلتقي الجميع في نهاية المطاف عند نقطة واحدة تصلح لأن تكون نقطة انطلاق ينطلق منها الجميع .

كل في مجال تخصصه

وكل في إطار نشاطه المهني .. وكل يؤدي دوره وواجبه المنوط به في إطار الحقل القانون الذي يتخذ منه سياج يحتمي به ويحميه .. بل ينشر ثقافته القانونية علي المحيطين به والمقربين له .

ولذا دائما نقول

أن العاملين بمجال القانون دائما يرون سعادتهم في توريث نشاطهم المهني لأبنائهم .. وليس بالمستغرب أننا نجد أبناء المحامين يزاملونهم ذات نشاطهم المهني .

ولعل أن ما يجمع

بين الأشقاء العرب من لغة واحدة وعادات وتقاليد لا تختلف بين بلد وأخري وفكر وثقافة تعبر عن السمة المميزة للبلدان العربية .. فأصبح التوحد الفكري والثقافي .

معبرا تم ترجمته لقانون

يتعامل معه الجميع علي حد سواء في شتي فروعه سواء المدني أو الجنائي أو الإداري وفي عدد ليس بالقليل من البلدان العربية منها مصر والأمارات العربية والكويت وقطر .. وأننا إذ نشرف بتقديم إصدارنا القانوني الماثل والمنبثق من التعاون المهني الذي يجمع بيننا من خلال المكتبين .

آملين أن يلقي قبول السادة المحامين الزملاء

والمهتمين بنشر الثقافة القانونية .. وذلك فيما تضمنه من مذكرات أمام المحاكم الجنائية والمدنية بالإمارات .. ومذكرات طعون أمام محاكم التمييز (مدني – جنائي) .. لعلنا نكون قد أسهمنا معكم في إثراء المحاماة التي نحيا بها .. ونفخر بالانتماء إليها .

والله ولي التوفيق

يوسف السهلاوي	**حمدي خليفة**
السهلاوى ومشاركوه	**نقيب الحامين**
محامون ومستشارون	**ورئيس اتحاد المحامين العرب (السابق)**

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدي محكمة استئناف دبي ..... الموقرة

دائرة الجنح المستأنفة

مذكرة شارحة لأسباب الاستئناف مشتملة علي أدلة عدم صحة الواقعة فضلا عن التقارير الفنية الجازمة ببراءة المستأنف مما هو منسوب إليه ، ثم التعقيب علي حكم الدرجة الأولي وبيان أوجه قصوره وفساده وإخلاله بحقوق الدفاع ، بالإضافة إلي الرد والتعقيب علي تقرير الطب الشرعي المؤرخ -/-/-.

وهذه المذكرة بالدفاع مقدمه

مـــــــــن

السيد / **مستأنف**

ضـــــد

النيابة العامة **سلطة اتهام**

وذلك في الاستئناف رقم لسنة استئناف جزاء

والمقام طعنا في الحكم رقم لسنة جزاء دبي

المحدد لنظره جلسة / /

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضـــوع

مذكرة بدفاع المستأنف / .... المتضمنة أوجه دفاعه ودلائل براءته مما هو مسند إليه ، وكذا بيان دليل فني جازم بعدم صحة الواقعة ، ثم التعقيب علي الحكم الابتدائي وبيان أوجه قصوره في التسبيب وفي الإلمام بصحيح الواقعة وما أسفرت عنه الأوراق ، فضلا عن أسباب فساده في الاستدلال وخطئه الجسيم في الاستنباط ، بالإضافة إلي أدلة إخلاله المبطل بحقوق الدفاع .. وذلك بما يستوجب إلغائه والقضاء مجددا ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه .

وهذا .. مع تمسكه وتصميمه

علي كافة أوجه الدفاع والدفوع المبداة في مرافعته أمام محكمة الدرجة الأولي التي لم تعمل واجبها في بحثه وتمحيصه .. أو الرد عليه بما يبرر إطراحه ، وذلك عملا بالأثر الناقل للاستئناف واعتبار ذلك الدفاع (الذي لا ينفك عنه) مطروحا علي عدالة المحكمة الاستئنافية الموقرة .

الوقائـــع

بادئ ذي بدء

فقد كانت النيابة العامة قد حركت الاتهام الماثل حيال المستأنف وأخري بوصف للواقعة .. يختلف كليا عن الوصف الذي اعتنقته بلا سند وأدانت به محكمة الدرجة الأولي المتهمان ، حيث كانت النيابة قد طلبت عقابهما لأنهما في يوم -/-/- نسبت لهما ما يلي :

أولا : المتهم الأول (المستأنف حاليا)

هتك بالرضا عرض المتهمة الثانية وذلك بأن قام بتقبيلها و أولج قضيبه في فرجها ومعاشرتها معاشرة الأزواج ، علي النحو الثابت في الأوراق .

ثانيا : المتهمة الثانية

مكنت المتهم الأول المذكور أعلاه من هتك عرضها برضائها بتقبيلها وإيلاج قضيبه في فرجها ومعاشرتها معاشرة الأزواج ، علي النحو الثابت بالأوراق.

هذا .. وعندما تبين لمحكمة أول درجة

بتقرير فني رسمي جازم بعدم حصول مواقعه جنسية (حسب وصف النيابة للواقعة) كما ثبت أيضا أن المتهمة الثانية كانت في فترة الحيض بما يستحيل حصول معاشرة (وهو ما ينفي الواقعة بحسب وصف النيابة قطعيا) كما ثبت فنيا خلو كافة العينات المأخوذة من المتهمة الثانية من الحامض النووي للمستأنف بما يجزم بعدم حصول معاشرة .

وإزاء ما تقدم جميعه وبدلا من أن تقضي

محكمة أول درجة ببراءة المستأنف

قامت بتحريف الواقعة المنسوبة له والتي وصفتها النيابة زعما بأنها حدثت عن طريق تقبيله للمتهمة الثانية وإيلاج قضيبه في فرجها ومعاشرتها معاشرة الأزواج .. إلي تصوير لم يرد بالأوراق تماما ولم يقم عليه ثمة دليل .. وهو القول المرسل بأن

جريمة هتك العرض لا تشترط الإيلاج بل تتم بأي فعل يستطيل إلي جسم المتهمة الثانية .

وهذا يعني أن محكمة أول درجة قد نفت الفعل المنسوب للمستأنف وأخري حسب وصف النيابة .. ومع ذلك لم توضح في حكمها ماهية الأفعال التي أتاها كلا منهما ويتكون منها هتك العرض ، وماهية الأدلة التي تساندت عليها في تلك الأفعال المجهولة؟!.

وهو ما يبطل هذا الحكم

لاسيما وأن صحة الواقعة تتلخص في أنه قبل البلاغ بعدة أيام كانت المتهمة الثانية قد التحقت بالعمل "كخادمة" بمنزل المستأنف الذي يجب أن يوضع في الاعتبار أنه متزوج من أمرأتان احداهما تقيم معه (ولكنها كانت في زيارة لأهلها) وأخري تقيم إقامة دائمة في الدولة

هذا .. ونظرا لإهمال المتهمة الثانية في عملها وعدم أدائه علي النحو الاحتراني المطلوب .. فقد كان المستأنف دائم نهرها وتوبيخها وهو ما تخلف عنه نوعا من البغض والكراهية من تلك المتهمة تجاه مخدومها (المستأنف).

وفي يوم الواقعة طلبت المتهمة الثانية من المستأنف زيادة في راتبها (رغم سوء أدائها لعملها) فما كان منه إلا أن اتصل بمكتب توريد الخدم (الذي كان قد استقدمها منه ابتداءا) وطلب منه الحضور لأخذها .

وهنا لعب الشيطان برأس المتهمة الثانية

ودبرت للمستأنف

مكيدة بأن قامت بإبلاغ الشرطة (في غيبة من المستأنف) واتهمته بهتانا بأنه قام باغتصابها ، ثم عادت وزعمت بأنه مارس الجنس معها برضاها – وهو ما انساقت ورائه النيابة العامة؟!- فإذا كان الأمر كذلك .. فلماذا أبلغت الشرطة ؟!.

هذا .. وبعد إجراء التحقيقات والفحوص الفنية

ورد تقرير الطب الشرعي

مقررا بشأن المتهمة الثانية بأن

١- أنه أجري الفحص الطبي الشرعي للمذكورة في حضور الممرضة .. وذلك لبيان ما إذا كانت تعرضت لمواقعه جنسية حديثة أم لا .

٢- أفادت بأنها تبلغ من العمر ٢٦ سنة ، ولم يسبق لها الزواج ؟؟ وسبق لها الحمل "ولديها طفل " وأنها حاليا في "دورة الحيض".

٣- الإصابات الموصوفة بالساعد الأيمن ذات طبيعة خدشية ورضية تنشأ عن جسم أو أجسام صلبه بعضها ذات حافة خادشة ، ويجوز حصولها في وقت معاصر لتاريخ الواقعة ، ومثلها تشفي دون تخلف عاهة مستديمة

في مدة أقل من عشرين يوم ، وبخلاف هذا لا توجد إصابات أخري ظاهرة بجسمها بما في ذلك منطقتي القبل والدبر .

٤- المذكورة ليست عذراء ، وغشاء بكارتها مفضوض منذ فترة قديمة يتعذر تحديدها .

٥- المذكورة حاليا ليست حبلي ، ولا تحمل فيروسات الالتهاب الكبدي أو فيروس نقص المناعة المكتسبة ، وكذلك لا تحمل ميكروب الزهري .

٦- هذا .. وسوف نوافيكم بنتيجة فحص المسحات عند ورودها من المختبر الجنائي معلقا عليها بما يلزم .

هذا .. وبعد ورود تقرير المختبر الجنائي

الخاص بفحص المسحات المأخوذة من المتهمة الثانية

قررت الطبيبة الشرعية صراحة بأن

"..... وبناء عليه فإنه لا يوجد فنيا ما يدل علي حصول مواقعه جنسية حديثة" .

ليس هذا فحسب .. بل أن تقرير المعمل الجنائي الخاص

بالمتهمة الثانية قطع بأنه

" لم يتبين وجود حيوانات منوية أدمية علي المسحة المهبلية والمسحة من حول الفرج ، والمسحة الشرجية ، والمسحة من حول الشرج العائدة للمدعوة/ .....

هذا في ذاته يجزم بعدم صحة الاعتراف المنسوب بهتانا للمستأنف .. فحتى مع الفرض الجدلي بصدوره عنه .. فإن القاعدة تؤكد بأنه لا يصح تأثيم إنسان ولو بناء علي اعترافه بلسانه أو بكتابته متي كان ذلك مخالفا للحقيقة والواقع .

وهذا عين ما تحقق وبأدلة فنية قاطعة بعدم حصول معاشرة جنسية بين المستأنف والمتهمة الثانية .. فإذا قال بغير ذلك (وهو ما لا نسلم به) يكون قوله مخالف للحقيقة والواقع ولا يعتد به ولا يجوز الاستناد إليه في إدانته .. وهو ما خالفته محكمة الدرجة الأولي .

وعلي هذا النهج صار واضحا أن محكمة أول درجة

قد خالفت الأوراق وما هو ثابت بها بما أسلس بها إلي عدم

فهم الواقع في هذا الاتهام .. فضلا عن

مخالفة حكمها للقانون بإدانة المستأنف عن واقعة مجهولة لم تنسب له ، فضلا عن قصورها

في تسبيب إطراح دفاع ودفوع المستأنف ، وإخلالها بحقوق الدفاع حيث لم تعن بالرد علي معظم الدفوع والمستندات وما ورد بمذكرة المستأنف .. وهذا بخلاف فسادها في الاستدلال وخطئها في الاستنباط حينما اتجهت نحو إدانة المستأنف دون دليل واحد له أصل وخلفية في الأوراق .. وهذا كله يعيب الحكم ويستوجب إلغائه .. وذلك علي النحو الذي نتشرف ببيانه تفصيلا وتأصيلا في دفاعنا التالي :

الدفـــــاع

تمهيد وتقسيم

بداية .. تجدر الإشارة إلي أن المستأنف يصمم ويتمسك ولا ينفك عن أي من الدفوع وأوجه الدفاع السابق إبدائها منه أمام محكمة الدرجة الأولي ، ويؤكد علي كونها مطروحة علي عدالة المحكمة الاستئنافية جنبا إلي جنب .. مع أوجه الدفاع الحالية التي سوف تنتظم في المحاور الآتية

المحور الأول

في بيان أوجه دفاع ودفوع المستأنف واقعيا ومستنديا وقانونيا والمؤكدة علي عدم صحة الاتهام الماثل بكافة عناصره في حق المستأنف ، بما يجزم بوجوب براءته مما هو مسند إليه .

المحور الثاني

في بيان الأدلة والتقارير الفنية القاطعة علي سبيل الجزم واليقين بعدم صحة الواقعة ، وعدم حدوثها – وفقا لتصوير النيابة – وأن لواقعات التداعي تصوير مغاير تماما (والأدلة الفنية) عما ورد بالأوراق .

المحور الثالث

في بيان عيوب الحكم الطعين وأوجه قصوره في فهم الواقع ، وما شابه من خطأ في تطبيق القانون ، وقصوره في التسبيب ، وفساده في الاستدلال .. فضلا عن الإخلال بحقوق الدفاع .. بما يجدر إلغائه .

المحور الرابع

الرد والتعقيب علي التقرير الطبي الشرعي المرفق بملف الاتهام الماثل والذي تضمن ما يؤكد دفاع المستأنف من كونه مصاب بالكلي والحالب والمرارة ، فضلا عن الذبحة الصدرية ونوبات الدوار ، وحالات البوال والتبول الليلي لفرط نشاط المثانة وتضخم البروستاتا ، إلا أنه اخفق حينما قرر بأن هذه الأمراض لا تؤثر علي إرادته فهذا ليس المطلوب إثباته مما يؤكد التباس الأمر لدي السيد / الطبيب الشرعي .

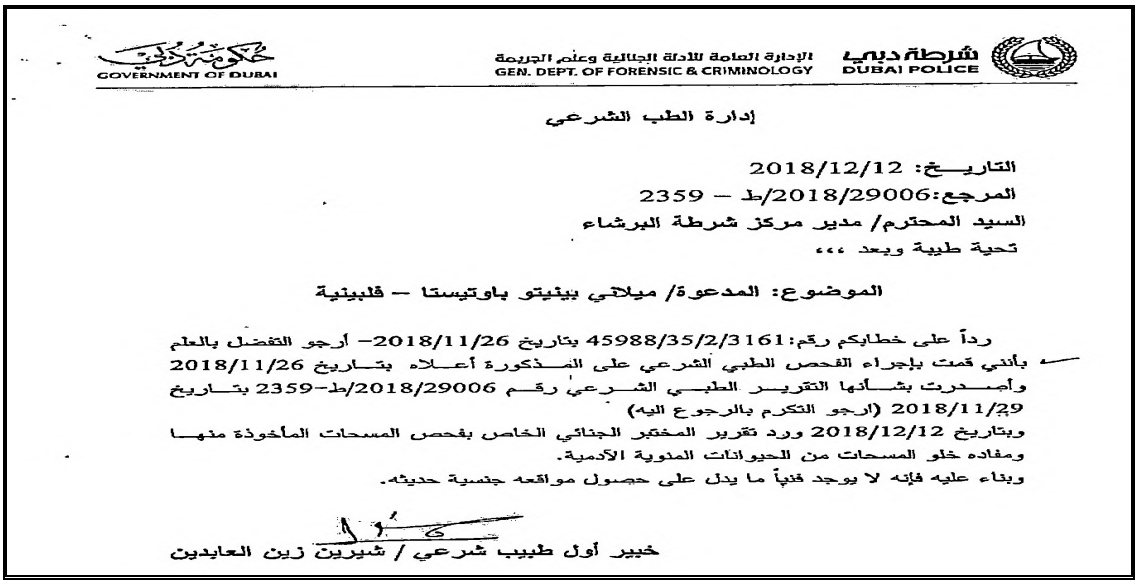
وذلك كله علي النحو التالي

المحور الأول

أوجه براءة المستأنف مما هو مسند إليه وعدم قيام ثمة دليل يقيني علي صحة هذا الاتهام .. بل ثبوت كيديته وتلفيقه لاسيما وقد جزم تقرير الطب الشرعي بعدم حصول معاشرة بين المستأنف والمتهمة الثانية ، فمن أين جاءت النيابة العامة بوصفها للواقعة من أن المستأنف أولج قضيبه في فرج المتهمة الثانية وعاشرها معاشرة الأزواج؟!

الوجه الأول : ثبوت براءة المستأنف وعدم صحة الواقعة المسندة إليه وكذب بلاغ المتهمة الثانية من خلال دليل فني قاطع وجازم متمثل فيما أوردته الطبيبة الشرعية .. في كتابها الذي قطعت من خلاله بعدم وجود ثمة دليل فني علي حصول مواقعه جنسية حديثة !! وهو ما يؤكد براءة المستأنف مما هو مسند إليه

بداية .. تجدر الإشارة إلي أن الكتاب المشار إليه نصه كالتالي



شرطة دبي DUBAI POLICE
الإدارة العامة للأدلة الجنائية وعلم الجريمة
GEN. DEPT. OF FORENSIC & CRIMINOLOGY
حكومة دبي GOVERNMENT OF DUBAI

إدارة الطب الشرعي

التاريخ: 2018/12/12
المرجع:2018/29006/ط – 2359
السيد المحترم/ مدير مركز شرطة البرشاء
تحية طيبة وبعد ،،،

الموضوع: المدعوة/ ميلاني بينيتو باوتيستا – فلبينية

ردآ على خطابكم رقم:45988/35/2/3161 بتاريخ 2018/11/26– أرجو التفضل بالعلم بأنني قمت بإجراء الفحص الطبي الشرعي على المذكورة أعلاه بتاريخ 2018/11/26 وأصدرت بشأنها التقرير الطبي الشرعي رقم 2018/29006/ط-2359 بتاريخ 2018/11/29 (ارجو التكرم بالرجوع اليه)
وبتاريخ 2018/12/12 ورد تقرير المختبر الجنائي الخاص بفحص المسحات المأخوذة منها ومفاده خلو المسحات من الحيوانات المنوية الآدمية.
وبناء عليه فإنه لا يوجد فنياً ما يدل على حصول مواقعه جنسية حديثه.

خبير أول طبيب شرعي / شيرين زين العابدين

هذا .. وبمطالعة هذا التقرير وما تضمنه من إقرار صادر

عن خبير أول طبيب شرعي

بعدم وجود أي دليل فني علي حصول مواقعه جنسية حديثة ، مع الوضع في الاعتبار أن الفحص الطبي الشرعي حدث (أي في ذات تاريخ الواقعة) وباقتران ذلك مع تقرير المعمل الجنائي الخاص بالمتهمة الثانية الذي جاء قاطعا بأن

> " لم يتبين وجود حيوانات منوية أدمية علي المسحة المهبلية)عينه رقم ٣) والمسحة من حول الفرج (عينه رقم ٣) والمسحة (عينه رقم ٤) والمسحة من حول الشرج (عينة رقم ٥) العائدة للمدعو/ ..... ".

فإنه يستقيم دليل قاطع وجازم بعدم صحة الواقعة المنسوبة للمستأنف ، وببهتان بلاغ المتهمة الثانية .. الأمر الذي كان يستوجب علي محكمة الحكم الطعين أن تلتفت إلي دفاع المتهم وتطالع أوراق الدعوى .

أما وأنها لم تفعل

ذلك رغم أن الواقعة المنسوبة (من قبل النيابة) للمستأنف بأنه قام بإيلاج قضيبه في فرج المتهمة الثانية وعاشرها معاشرة الأزواج .. ثم يتضح بدليل فني قاطع .. بعدم حدوث معاشرة جنسية حديثة (بالمتهمة الثانية) فإن وصف النيابة للواقعة يخالف الحقيقة ، ولم يحدث ، ويكون المستأنف بريئ مما نسب إليه .

ولا ينال من ذلك

قول محكمة الدرجة الأولي .. أن جريمة هتك العرض لا تشترط الإيلاج .. فلئن كان هذا القول حق وإنما ورد في غير محله ، ذلك أن المنسوب للمستأنف هو هتك العرض بإيلاج قضيبه في فرج المتهمة الثانية ومعاشرتها معاشرة جنسية كاملة .

وهو ما ثبت زوره وبهتانه في حق المستأنف ، فالقول بعد ذلك بأن جريمة هتك العرض تتحقق بأفعال أخري لم تنسب للمستأنف (ولم يوردها الحكم) لا يصح أن يكون سند لإدانته.

وبذلك . يتأكد انعدام سند الحكم الطعين ، بل وانعدام سند النيابة في وصفها للاتهام المسند للمستأنف .. بما يجدر معه إلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة المستأنف .

الوجه الثاني : أنه مع الوضع في الاعتبار تقرير الطب الشرعي المار ذكره والجازم بعدم حصول معاشرة جنسيه بين المستأنف والمتهمة الثانية ، فإن أي اعتراف ينسب للمستأنف ويثبت مخالفتة للحقيقة والواقع ، فلا يصح الاعتكاز عليه كسند لإدانته (وذلك علي فرض صدور الاعتراف المزعوم بالواقعة عن المستأنف) وهو ما خالفه الحكم الطعين بما يستوجب إلغائه والقضاء مجددا ببراءة المستأنف

لا يصح تأثيم إنسان ولو بناء علي اعترافه بلسانه أو بكتابته متي كان ذلك مخالفا للحقيقة والواقع .

(الطعن رقم ٧٩٢٥٧ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠٠٦/١٢/٢٠)

(الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٠)

كما قضت بأن

من المقرر بأن الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات ولها أن تأخذ به **متي اطمأنت إلي صدقه ومطابقته للحقيقة والواقع .**

(الطعن رقم ٧٤٢ لسنة ٧٨ ق جلسة ٢٠١٣/١٠/١٠)

(الطعن رقم ٥٢٦٤ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠١١/٩/١٨)

كما ورد بأحكام التمييز أنه

ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة في الأخذ باعتراف المتهم في أي دور من أدوار التحقيق ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الاعتراف صادقا ومطابقا للحقيقة والواقع لأنه لا يصح في القانون تأثيم إنسان ولو بناء علي اعترافه بلسانه أو كتابته متي كان ذلك مخالفا للحقيقة والواقع .

(الطعن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٩٤ جزاء جلسة ١٩٩٥/٢/١٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت القانونية أنفة الذكر علي أوراق الاتهام الماثل يتضح أن ما قرر به المستأنف وسمي اعترافا .. يخالف الحقيقة والثابت بالأوراق .. وقد تعددت الأدلة علي ذلك ، ومن ضمن هذه الأدلة ما يلي

الدليل الأول

أن الثابت من خلال تقرير المعمل الجنائي الخاص بالمتهمة الثانية أنه أثبت وبوضوح تام بأنه .. لم يتبين وجود حيوانات منوية أدمية علي المسحة المهبلية (عينة رقم ٢) والمسحة من حول الفرج (عينه رقم٣) والمسحة الشرجية (عينة رقم ٤) والمسحة حول الشرح (عينة رقم ٥) العائدة للمدعوة / – فلبينية الجنسية .. وهو الأمر الذي يؤكد يقينا بأن المستأنف لم يرتكب الفعلة المنسوبة إليه ، ولا ينال من ذلك .. القول بأنه أفرغ شهوته خارجا .. حيث أنه علي فرض صحته ، فإن ذلك لا يمنع من وجود أثار سواء داخل فرج المتهمة الثانية أو خارجه ، حيث أنه لمن المعلوم أن لحظة إفراغ الشهوة شيء .. وأثناء

الممارسة شيء أخر ففي الأخيرة يتم إنزال دون إفراغ كامل الشهوة ، فإذا أفرغت الشهوة الكاملة في الخارج .. فأثناء الممارسة يتم إنزال دون إفراغ .. فإذا كانت الواقعة قد حدثت لوجب أن تشتمل إحدى العينات الخاصة بالمتهمة الثانية علي حيوانات منوية أو بالقليل سمات الحمض النووي الخاص بالمستأنف .. وهو ما لم يرد بالتقرير الفني بما يجزم بعدم صحة الواقعة التي نسبت للمستأنف في أقواله .

الدليل الثاني

أنه قد ثبت بدليل فني جازم وهو تقرير الطبيبة الشرعية بأنه لم يثبت لدي المتهمة الثانية أي دليل علي حدوث مواقعة جنسية حديثة .. مما يؤكد كذب بلاغها وعدم صحة أقوال المستأنف المكره عليها(وأن للواقعة صورة مغايرة تماما لما ورد بالأقوال المنسوبة للمستأنف) .

الدليل الثالث

حتى مع الفرض الجدلي بصحة الواقعة ، وأن المستأنف قد أفرغ شهوته علي غطاء السرير .. مثلما زعمت المتهمة الثانية.. فإن هذا الأمر لم يثبت بدليل يقيني قاطع ، وذلك بسبب ادعاء المتهمة الثانية الكاذب بأن المستأنف قام بنزع غطاء السرير وأخذه معه في كيس قبل مغادرة الشقة ؟! حيث أثبت الشرطي/ .... أنه بمعاينة غرفة النوم ، وعلي الأخص السرير

، فقد تبين وجود غطاء السرير وأنه لم يكن مرتبا وعليه أثار النوم أو الجلوس عليه (أي أنه موجود ولا يزال في مكانه) .. ورغم ذلك لم يقم رجال البحث بأخذ هذا الغطاء لإثبات إفراغ المستأنف شهوته عليه من عدمه (رغم جوهرية هذا الإجراء في إثبات أو نفي الواقعة) .

الدليل الرابع

أن رجال الشرطة أثبتوا في المحضر المعنون "بلاغ دائم" ص١١/٢ في السطر قبل الأخير .. أنه قد تم تحريز الملابس الداخلية للمتهمان .. ورغم ذلك لم تتم إحالة هذه الملابس للمعمل الجنائي ولم يتم فحصها ولم يرد ثمة تقرير فني بشأنها ، فإذا كانت الواقعة المنسوبة للمستأنف صحيحة .. لترك ذلك يقينا لدي ملابسه الداخلية وملابس المتهمة الثانية الداخلية أيضا أثار لهذه الفعلة .. أما وأن أحدا لم يهتم (ولا يعرف مصير هذه الملابس المقال بتحريزها ولماذا لم يتم فحصها) .. فهو الأمر الذي يجزم بعدم صحة الواقعة .

الدليل الخامس

أنه وكما أشرنا سلفا .. لم يتم إجراء ثمة تحريات حول الواقعة موضوع الاتهام الماثل لإثباتها أو نفيها .. حيث لو كانت قد أجريت لتأكد يقينا عدم صحة الواقعة ، وأن المستأنف منذ اليوم الأول لالتحاق المتهمة الثانية بالعمل لديه وهو غير مستريح لها وكان دائم (علي حد قولها) سبها وتعنيفها لسوء أدائها لعملها .. وانه في ذات يوم الواقعة كان يتخذ إجراءات طردها من منزله ، فكيف بعد ذلك كله يتصور أن يأتي معها الفعلة المنسوبة إليه ؟! كما كانت التحريات ستؤكد بأن المتهمة الثانية ليست فوق مستوى

الشبهات بما يجزم بأن بلاغها كيدي وأن الواقعة لم تحدث مطلقا وأنها ادعت بذلك انتقاما من المستأنف .

الدليل السادس

أنه قد ثبت بتقرير الطب الشرعي وبإقرار المتهمة الثانية ذاتها أنها كانت في دورة الحيض .. مما يستحيل معه حدوث جماع بينها وبين المستأنف .. ويستحيل أن يقدم الأخير علي ذلك ، ويستحيل أن يخفي ذلك عن المعمل الجنائي .. فإذا كانت الممارسة تمت أثناء دورة الحيض لكان تقرير المعمل الجنائي أشار إلي ذلك بوضوح .. أما وقد خلا التقرير الأخير مما تقدم فهو الأمر الجازم بعدم صحة الواقعة برمتها واستحالة حدوثها .

لما كان ذلك .. ومن جملة الأدلة أنفة البيان وغيرها من الأوجه التي أوضحناها سلفا والتي ستأتي لاحقا يتضح أن للواقعة تصوير مغاير تماما لما ورد بالأوراق .. حتى تلك الأقوال المنسوبة للمستأنف .. فقد خالفت الحقيقة والثابت بالأوراق .. بما كان يجدر معه إطراحها وعدم التعويل عليها .. والقضاء ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه .

أما وأن محكمة الدرجة الأولي

لم تفطن إلي ما تقدم جميعه فإن هذا يدل علي عدم إلمامها بالأوراق وما حوته من تقارير فنية جازمة بعدم صحة الواقعة ، وعدم صحة ما نسب للمستأنف من أقوال .. والأكثر من ذلك ، فقد اتخذت من تلك الأقوال المكذوبة سندا لإدانة المستأنف ، وهو ما يجدر معه إلغاء هذا الحكم والقضاء مجددا ببراءة المستأنف .

الوجه الثالث : وكسبب ثاني لبطلان الاعتراف المنسوب للمستأنف ، فقد أكدت الأوراق والمستندات والتقارير الطبية المقدمة من المدافع عن المستأنف أمام محكمة الدرجة الأولي .. علي أنه يعاني من فشل كلوي ، وقد تم منعه من الدلوف لقضاء حاجته مما أسلس إلي صدور أقوال عنه وعلي خلاف الحقيقة مقرا بما لم يرتكبه ، ورغم ذلك فقد حجبت محكمة الدرجة الأولي نفسها عن تحقيق هذا الدفاع الجوهري ، والتحقق من صحته ، بما يجزم بإخلالها بحقوق الدفاع وقصورها في التسبيب

حيث أنه لمن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

لما كان الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهري يجب علي محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا ذلك أن الاعتراف أيا كان موقعه الذي تعتد به يجب أن يكون اختياريا صادرا عن إرادة حرة فلا يصح التعويل علي الاعتراف ولو كان صادقا متى كان وليد إكراه كائنا ما كان قدره وكان التهديد يعد قرين الإكراه لأن له تأثيره علي حرية المستأنف في الاختيار بين الإنكار والاعتراف ويؤدي إلي حمله علي الاعتقاد بأنه قد يجني من وراء هذا الاعتراف فائدة أو يخفف مما كان يتعين معه علي المحكمة وقد دفع أمامها بأنه اعترافه نتيجة إكراه أن تتولي هي تحقيق هذا الدفاع وببحث الصلة بين الإكراه والتهديد إذا وجد سببه وعلاقته بأقواله فإن هي نكلت عن ذلك ولم تعرض البتة لدفع الطاعن وتقول كلمتها فيه فإن حكمها يكون معيبا بالإخلال بحق الدفاع فضلا عن القصور ولا يغني عن ذلك ما أورده الحكم من أدلة أخري إذ أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ومنها ومجتمعه ستكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحداها أو استبعد تقرر التعرض علي مبلغ الأثر الذي كان لهذا الدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة الأمر الذي يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعن .

(الطعن رقم ٧٦٩ ، ٧٧١ لسنة ٢٠١٣ جزاء جلسة ٢٠١٤/١/٢٠)

كما قضي كذلك بأن

من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره وليد إكراه مادي أو معنوي هو دفع جوهري يجب علي محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه مادام الحكم قد عول في الإدانة

علي ذلك الاعتراف لما كان ذلك وكان الطاعن قد دفع أمام المحكمة المطعون في حكمها بأن اعترافه بارتكاب الواقعة كان وليد إكراه لدرء الاتهام عن كفيله وكان الحكم المطعون فيه قد عول في إدانته علي ذلك الاعتراف دون أن يرد علي دفاع الطاعن في هذا الشأن ويقول كلمته فيه فإنه يكون معيبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع ولا يغني عن ذلك ما أوردته المحكمة من أدلة أخري ذلك أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط إحداهما أو استبعد تعذر التعرف علي مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة .

(الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/٩/٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق وعلي الأخص منها المستندات المقدمة من المدافع عن المستأنف أمام المحكمة الابتدائية.. يتضح أنه مريض بالفشل الكلوي .. وهو ما يستلزم كثرة شرب الماء ، وكثرة التبول .. والحرص علي تناول الأدوية بانتظام .. وهو ما تم منع هذا المستأنف منه ، وهو الأمر الذي أدي إلي إدلائه بأقوال علي خلاف الحقيقة أمليت عليه تحت وطأة الإكراه البدني .. وليس أدل علي جمله ما تقدم من الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي

أن الثابت من خلال الأوراق الطبية المقدمة من المستأنف ومدافعه أمام عدالة محكمة أول درجة .. أنه يعاني من مرض الفشل الكلوي وحالته دقيقه ، بما يستلزم كثرة شرب الماء وبالتالي كثرة التبول .. فضلا عن الحرص علي تناول الأدوية في مواعيد محددة .. وذلك للتخفيف نسبيا من آلامه وأنه في حالة منعه من ذلك يتعرض لآلام رهيبة لا قبل له (أو بغيره) بما لا يقوي علي تحملها ..مما يجعله يقرر ويعترف بأي شيء يملي عليه .

الحقيقة الثانية

أن النيابة العامة أمسكت عن إحالة المستأنف إلي الطب الشرعي لإعداد تقرير عن حالته الصحية المذكورة ، وبالجملة بيان عما إذا كان في حال يسمح له بارتكاب الفعلة المنسوب له الاعتراف بها من عدمه .. حيث لو كانت فعلت لتأكد لها أن اعترافه غير صادق ومكره عليه .

الحقيقة الثالثة

أنه باستقراء الأوراق وإمعان النظر فيها يتضح أن الشرطي/..... قد أقر أمام النيابة العامة في محضر التحقيق رقم (٨) ص ٣ .. بأن المستأنف منذ الوهلة الأولي تمسك بأن المتهمة الثانية تفتعل المشاكل ، وأنه لم يحدث أي شيء بينهما ، وأنكر ما نسب إليه

ثم أقر الشرطي بأنه ما أن حضر الضابط المناوب

(الغائب عن الأوراق)

حتى أقر المستأنف بممارسته الجنس مع المتهمة الثانية برضائهما ؟!.

والسؤال هنا

لماذا لم يقر المستأنف بهذه الفعلة لو كانت صحيحة من أول وهلة ؟؟ وما علاقة حضور الضابط بذلك الاعتراف المنسوب للمستأنف ؟! لعل ذلك يؤكد وبجلاء أن ثمة إكراه وقع علي المستأنف وكان ذلك سببا لإخفاء شخص الضابط المنوب المقصود .

الحقيقة الثالثة

أنـه باسـتقراء الأقـوال المنسـوبة للمسـتأنف سـواء بإفادتـه المنسوبة إليه بمحضر جمع الاستدلالات أو أمام النيابة العامة .. يتضح أنها صدرت عنه بكل سهوله ويسر وبدون بذل أي عناء من المحقق .. وهـو أمر يستحيل حصوله بهذه الكيفية إلا إذا كـان هـذا المسـتأنف في حالـة ذهنيـة وصـحية وضـغط وإكـراه مادي ومعنوي هائل .

الحقيقة الرابعة

أن المسـتأنف قـد تـم اسـتجوابه بمعرفـة رجـال الشـرطة استجوابا محظورا علـي غيـر النيابـة العامـة إجرائـه .. وقـد مورست عليه الضغوط النفسية والبدنية (بمنعه من قضاء حاجتـه) لفتـرة الاسـتجواب الباطل .. أو تنـاول الأدويـة الخاصة به .. وهو ما يجزم بحصول الإكراه المؤدي إلي ذلك الاعتراف الباطل .

الحقيقة الخامسة

وما يؤكد بعدم صحة الاعتراف المعيب المنسوب للمستأنف .. أن تقريـر الطـب الشـرعي الخـاص بالمتهمـة الثانيـة قـد أورد وبوضوح إقرارها بأنها (في دورة الحيض) .. وهـذا يجـزم بعـدم صـحة الواقعـة برمتهـا ، وبالتـالي بهتـان الاعـتراف المنسـوب للمستأنف وأنه صدر عنه وهو في حالة صحية وبدنيه جعلته غير مدرك لما يقول .

الحقيقة السادسة

وكـدليل قـاطع علـي بطـلان الاعتـراف وعـدم صحته فقد قررت الطبيبة الشرعية في كتابها

بأنـه لا يوجد دليل فنـي قاطع بوجود مواقعة جنسـية حديثـة ، ممـا يؤكـد كـذب المتهمـة الثانية وبطلان اعتراف المستأنف .

الحقيقة السابعة

أن النيابـة العامة الموقرة كيفـت الاتهام الماثل علي أنـه يمثـل هتـك عـرض بالرضا .. فـإذا كـان الأمر كـذلك، وكانـت المتهمة الثانيـة راضية بما نسب للأول فعله معها .. فلماذا قامت بالإبلاغ عنه وعن نفسها ؟ لعل ذلك يجزم بـأن للواقعة تصور مخالف تماما لما ورد بـالأوراق ولما نسب للمستأنف من أقوال .

ومما تقدم جميعه .. وحيث أن ذلك الاعتراف المنسوب للمستأنف يعد الدليل الأوحد حياله ، وحيث ثبت يقينا بطلانه .. فهو الأمر الذي يجعل هذا الاتهام قائم علي غير سند .. مما كان يجدر معه القضاء ببراءة هذا المستأنف مما هو مسند إليه .

أما وأن خالف الحكم الطعين

جملة ما تقدم .. وعجز عن الرد عليه بما يجدر اطراحه حيث اعتصم الحكم بمجرد قول مبهم خالي من الدليل والسند ومشوب بـالغموض والإجمال بقالـه أن المحكمة اطمأنـت إلي الاعتراف فما هي أسباب هذا الاطمئنان ودلائله ؟؟ فقد خلا الحكم من بيان ذلك بما يعيبه بالقصور في البيان والتسبيب بما يستوجب إلغائه .

الوجه الرابع : تعددت الدلائل الجازمة والقاطعة باستحالة حصول الواقعة المنسوبة للمستأنف .. ولعل أهم هذه الدلائل أن المتهمة الثانية أقرت (علي النحو الثابت في تقرير الطب الشرعي) أنها في دورة الحيض وهو ما يستحيل معه تصور حصول الواقعة ، وبفرض حصولها لكان أتضح ذلك فنيا في تقارير المعمل الجنائي وحيث عجز الحكم الطعين عن مجابهه هذا الإقرار الصادر من المتهمة وطرحته بلا سبب فإن ذلك يعيب قضائه بما يستوجب إلغائه .

ذلك أن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

إذا كان طلب الدفاع علي النحو المار بيانه يتجه إلي نفي الفعل المكون للجريمة ، وإلي استحالة حصول الواقعة وليس مجرد إثارة الشبهة في الأدلة ، فإنه يعتبر دفاعا جوهريا مما تلتزم المحكمة بإجابته والتحقيق فيه .

(الطعن رقم ٧٤٥ لسنة ٢٠١٣ جزاء جلسة ٢٠١٤/١/٢٠)

كما قضي بأن

الدفع باستحالة حدوث الواقعة ، وواقعة الإيلاج حسب وصف المجني عليها هو من أوجه الدفاع الموضوعية التي يجب أن تقوم علي تقرير فني ودلائل ثابتة وذلك حتى يستلزم الرد عليه .

الطعن رقم ٦٣٩ لسنة ٢٠١٤ جزاء جلسة ٢٠١٤/١١/١٠)

لما كان ذلك

وكانت النيابة العامة قد وجهت إلي المستأنف تهمة هتك العرض بالرضا .. رغم ما ثبت بتقرير الطب الشرعي ، والإقرار الصريح للمتهمة الثانية أمام الطبيبة الشرعية .. بأنها في "دور الحيض" وهو الأمر الذي لم تفطن معه محكمة أول درجة إلي استحالة حدوث الواقعة مع ثبوت هذا الأمر ذلك أن الثابت .

أولا : أنه برغم إقرار المتهمة الثانية أمام الطبيبة الشرعية بأنها في دور الحيض .. إلا أن هذه الطبيبة لم تورد في تقريرها ما يؤكد ذلك أو ينفيه ، كما لم تورد ما إذا كان هذا الحيض في أوله أم في منتصف مدته أم في

أيامه الأخيرة.

كما ثبت ثانيا: أنه برغم ما تقدم فقد قطعت الطبيبة الشرعية بما يفيد أدائها لمهمتها الأساسية المكلفة بها من النيابة العامة .. وهي بيان عما إذا كانت المستأنفة تعرضت لمواقعة جنسية حديثة أم لا .. حيث جزمت بكتابها بعدم وجود دليل فني علي حدوث مواقعة جنسية حديثة .. هو ما يؤكد أن المتهمة الثانية كانت في دوره الحيض .. لذلك فإن هناك استحالة لحدوث مواقعة جنسية حديثة (معاصرة لتاريخ الواقعة المزعومة) .

وثبت أيضا ثالثا : أن تقرير المعمل الجنائي الخاص بالمتهمة الثانية .. والمقال بفحصه لعدد أربع عينات أخذت من فرج المتهمة الثانية وحول الفرج ، ومن فتحة الشرج وحولها .. لم يشر من قريب أو بعيد إلي وجود معاشرة جنسية حديثة مع هذه المستأنفة ، وهو الأمر الذي يجزم باستحالة حدوث ذلك لأنها في دورة الحيض .

وكذلك فقد ثبت رابعا :أن تقرير المعمل الجنائي الخاص بالمستأنف ..أنه أيضا لم يشر من قريب أو بعيد إلي وجود أثار لدم الحيض لدي المستأنف (رغم ثبوت أن المتهمة الثانية كانت في دورة الحيض كما أقرت) فكيف يقوم بمعاشرتها وهي علي هذه الحالة ويعجز تقرير المعمل الجنائي عن إثبات وجود أثار دم الحيض لديه ؟! لعل ذلك يجزم بعدم حدوث معاشرة.

ومن الثابت أيضا خامسا : أنه برغم إثبات رجال الشرطة أنهم قاموا بالتحفظ علي الملابس الداخلية لكلا من

المستأنف والمتهمة .. وتحريزها (كما ثبت بالأوراق) .. إلا أن هذه الملابس لم يتم فحصها فنيا ولم تحال للطب الشرعي أو المعمل الجنائي ، وهو ما يؤكد بأن الملابس الداخلية للمتهمة الثانية كانت تحوى علي أثار الحيض ولذلك تم استبعادها وعدم ذكر ذلك بالأوراق حيث أنه في ثبوت وجود دم حيض بملابس المتهمة الثانية .. لهو دليل قاطع علي عدم صحة الواقعة برمتها .

لما كان ما تقدم .. وبالبناء عليه يتضح أن الدفع باستحالة حدوث الواقعة علي النحو السالف بيانه لا يقصد منه مجر د التشكيك في أدلة الدعوى (ولئن كان ذلك كافيا لأن تقضي عدالة المحكمة بالبراءة) بل قصد منه نفي حدوث الواقعة قطعيا واستحالة حدوثها في الحقيقة وهو الأمر الذي يؤكد جوهرية هذا الدفع في إثبات براءة المستأنف مما هو مسند إليه .

ورغم ذلك جاء الحكم الطعين بقاله

أن إقرار المتهمة الثانية للطبيبة الشرعية

بأنها في دوره الحيض جاء علي شكل مرسل .. وتغافل هذا الحكم عن جملة الثوابت من الأوراق المار ذكرها ، ولم يوردها في قضائه ولم يرد عليها .. وهو ما يعيب هذا الحكم ويستوجب إلغائه .

الوجه الخامس : النيابة العامة الموقرة أخطأت في تطبيق القانون حينما طلبت معاقبة المستأنفان وفق المواد ١، ١٢١ ، ١/٣٥٦ من قانون العقوبات ذلك أن جريمة هتك العرض (بفرض صحتها) لا تتوافر بشأنها الشروط الشرعية لاعتبارها من جرائم الحدود ، وهو الأمر الذي يؤكد براءة المستأنف مما هو مسند إليه

حيث أنه لمن المقرر في قضاء التمييز أن

المقرر أن كانت الشريعة الإسلامية قد أعطت ولي الأمر فرض عقوبات تعزيزيه بالنسبة لجرائم القصاص والحدود في الأحوال التي لا تتوافر فيها الشروط المقررة شرعا لقيامها أو التي

يري فيها ظروفا خاصة بالنسبة لصالح المجتمع واستقرارا منه والنيابة العامة بصفتها القوامة علي الدعوى العمومية التي تقام علي المستأنفين ولما كان ولي الأمر وهو المشرع في الدولة قد رأي أن جرائم الحدود إذا لم تتوافر فيها الشروط الشرعية المقررة شرعا بأن وضع لها عقوبات تعزيزية لتعلقها بأمن المجتمع ولما كانت النيابة العامة قد طلبت عقاب الطاعن بالمادتين ١/١٢١ ، ٣٥٦ عقوبات وكانت الجريمة المعاقب عليها بمقتضي هاتين المادتين تعزيزية وضع لها المشرع عقوبة تعزيزية لحماية أمن المجتمع ومن ثم فهي جريمة هتك عرض لم تتوافر بشأنها الشروط الشرعية وليست من جرائم الحدود وإن اتفقت معها في بعض أركانها ومن ثم فلا مجال للقول بتطبيق أحكام الشريعة عليها باعتبارها جريمة حد .

(الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٢٠١٠ جزاء جلسة ٢٠١٠/٥/٣)

وفي ذات المقام قضي بأن

النيابة العامة هي القوامة علي الدعوى العمومية التي تقام علي المستأنفين ، ولما كان ولي الأمر وهو المشرع في الدولة قد رأي أن جرائم الحدود إذا لم تتوافر لقيامها الشروط الشرعية المقررة شرعا تتعلق بأمن المجتمع وكانت النيابة العامة قد طلبت عقاب الطاعنة بمقتضي المادتين ١٢١، ٣٥٦ عقوبات وكانت الجريمة المعاقب عليها بمقتضي هاتين المادتين تعزيزيه وضع لها المشرع عقوبة تعزيزيه لحماية أمن المجتمع ومن ثم وهي جريمة هتك عرض لم تتوافر بشأنها الشروط الشرعية ليست من جرائم الحدود وإن اتفقت معها في بعض أركانها ، لما كان ذلك وكانت النيابة العامة التي تمثل المجتمع وتحرك الدعوى الجنائية بشأن تلك الجريمة فإنه لا مجال للقول بتطبيق أحكام الشريعة عليها بصفتها جريمة حد .

(الطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٢٠٠٤ جزاء جلسة ٢٠٠٥/٣/٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت مما استقرت عليه محكمتنا العليا (محكمة التمييز الموقرة) أن جريمة هتك العرض لا تتوافر بشأنها الشروط الشرعية، وبالتالي فهي ليست من جرائم الحدود .. ومن ثم فإنه لا مجال للقول بتطبيق أحكام الشريعة عليها قولا بأنها جريمة حد .

وهو الأمر الذي يضحي معه ظاهرا

أن قيد ووصف النيابة العامة للاتهام الماثل ومطالبتها لعقاب المستأنفان وفق مواد الاتهام أنفة الذكر .. قد خالف القانون ، وما تواترت في أحكام التمييز .. وهو ما

كان يستوجب علي عدالة محكمة أول درجة التدخل لتصويبه وتصحيحه .

وهذا عين ما قررته محكمة التمييز بأن

المقرر ومما استقر عليه قضاء هذه المحكمة علي أنه لا يحق لمحكمة الموضوع أن تفصل في الدعوى الجزائية من غير أن تستنفذ وسائل التحقيق الممكنة لأن تحقيق أدلة الدعوى في المواد الجزائية لا يصح أن يكون رهينا بمشيئة المستأنف إذ وجب عليها التوصل إلي الحقيقة بغض النظر عن مسلك المستأنف في صدد هذا الدليل ذلك بأن نطاق الدعوى الجزائية لا يمكن أن يضيق عن تحقيق موضوعها والفصل فيها علي أساس التحقيق الذي تم صونا لهذه الحقوق لأن المحكمة هي الملاذ الأخير الذي يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها علي الوجه الصحيح غير مقيدة في ذلك بتصرف النيابة فيما تقرره في واقعة معينة وألا انتفت الجدية في المحاكمة وانغلق باب الدفاع في وجه طارقه بغير حق وهو ما تأباه العدالة .

(الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/٦/٢٠)

وقضي أيضا بأن

من المقرر أن المحكمة هي الملاذ الأخير الذي يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها علي الوجه الصحيح وألا انتفت الجدية في المحاكمة وانغلق باب الدفاع في وجه طارقه بغير حق وهو ما تأباه العدالة أسد الإباء وقد قام علي هدي هذه المبادئ حق المستأنف في الدفاع عن نفسه وأصبح حقا مقدسا يعلو علي حق الهيئة الاجتماعية .

(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٢٠٠٩ جزاء جلسة ٢٠٠٩/٣/١٦)

وحيث أن محكمة الدرجة الأول

لم تتصدي لهذا الدفاع الجوهري ولم تتناوله بالإيراد أو الرد .. الأمر الذي يجزم بقصور حكمها في التسبيب وإخلاله بحق الدفاع بما يستوجب إلغائه .

الوجه السادس : **بطلان القبض علي المستأنف لإجرائه دون وجود ثمة تحريات أو معلومات يقينية أو دلائل كافية علي ارتكابه ثمة جريمة وبدون صدور إذن من النيابة بإجراء القبض ولا أمر قبض يكون قائم علي ما يسانده من دليل ، حيث تم القبض بناء علي بلاغ كيدي وشفهي لا يحمل ثمة دليل .. وهو ما يبطل القبض بكل ما ترتب عليه من أثار .**

بداية .. فقد نصت المادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية علي أن

لا يجوز توقيع عقوبة جزائية علي أي شخص إلا بعد ثبوت إدانته وفقا للقانون .. كما لا يجوز القبض علي أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون .

كما نصت المادة ٤٥ من القانون ذاته علي أن

لمأمور الضبط القضائي **أن يأمر بالقبض علي المستأنف الحاضر الذي توجد دلائل كافية علي ارتكابه جريمة في أي من الأحوال الآتية:**

أولا : في الجنايات

ثانيا : في الجنح المتلبس بها المعاقب عليها بغير الغرامة.

ثالثا : .....

كما نصت المادة ٤٦ من ذات القانون علي أن

إذا لم يكن المستأنف حاضر جاز لمأمور الضبط القضائي أن يصدر أمر بضبطه وإحضاره ويذكر ذلك في المحضر وينفذ أمر الضبط والإحضار بوساطة أحد أفراد السلطة العامة.

هذا .. ومفاد النصوص أنفة البيان

أن معيار مشروعية القبض علي المستأنف وتفتيشه سواء كان حاضرا أو غير حاضر هو توافر دلائل كافية علي ارتكابه جريمة (جناية أو جنحة معاقبا عليها بغير الغرامة).

أما إذا لم تكن هناك دلائل كافية ضد المستأنف

فلا يجوز القبض عليه إذا كان حاضرا .. كما لا يجوز للنيابة العامة إصدار إذن بالقبض عليه وتفتيشه .. وإن هي فعلت فإن إذنها بذلك يكون مخالفا للدستور والقانون ومعيب بالبطلان.

ومن ثم

فإن أحكام النقض والتمييز تواترت علي أن

من المقرر أنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات علي حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق.

(أحكام النقض ١٩٧٣/٤/٩ س ٢٤ ق ١٠٥ ص ٥٠٦)

(١٩٥٨/١٠/١٢ أحكام النقض س ٩ق ٢٠٦ ص ٨٣٩)

(تمييز دبي طعن رقم ٤٨٥ لسنة ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٨/٢/٤)

كما قضي بأن

مجرد التبليغ عن الجريمة **لا يكفي للقبض علي المستأنف وتفتيشه بل يجب أن يقوم البوليس بعمل تحريات عما أشتمل عليه البلاغ** ، فإذا أسفرت هذه التحريات عن توافر دلائل قوية علي صحة ما ورد فيه ، فعندئذ يسوغ له في الحالات المبينة في المادة ١٥ تحقيق جنايات أن يقبض علي المستأنف ويفتشه.

(١٩٣٧/١٢/٢٠مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ١٣١ ص ١٢١)

وكذلك قضي بأن

الدفع ببطلان القبض **لعدم وجود دلائل كافية هو دفع جوهري يجب تمحيصه** أو الرد عليه ولو لم يعاود الطاعن إثارته بعد إعادة الدعوى للمرافعة.

(١٩٨١/١٢/٢٣ أحكام النقض س ٣٢ ق ٢١٢ ص ١١٨٨)

لما كان ذلك

وباستقراء جملة المفاهيم والثوابت أنفة البيان يتضح أن أول شرط وضعه المشرع لصحة القبض علي المستأنف .. والذي جاء قبل توافر حالة من حالات التلبس وقبل صدور أمر أو إذن من النيابة العامة بالقبض .. هو أنه يجب لزوما أن تتوافر دلائل صحيحة وكافية علي القول بارتكاب المستأنف جريمة تسوغ القبض عليه ، فإذا انتفت هذه الدلائل بطل القبض يقينا ، ذلك أن ما تقدم يتواكب مع القاعدة الدستورية المقررة في المادة ٢٦ من الدستور **والتي تنص علي أن**

الحرية الشخصية مكفولة لجميع المواطنين ولا يجوز القبض علي أحد أو تفتيشه، أو حجزه إلا وفق أحكام القانون ، ولا يعرض .....

هذا .. وحيث أن المستقر عليه فقها وتمييزا – علي نحو ما ثبت سلفا – أن واقعة التبليغ وحدها لا تكفي للقبض علي المستأنف .. بل يجب علي رجال الشرطة إجراء تحريات جدية حول ما أشتمل عليه البلاغ ، فإذا أسفرت تلك التحريات عن توافر دلائل قوية علي صحة ما ورد فيه ، فعندئذ فقط يستساغ القبض علي المستأنف .. أما إذا انتفت هذه الدلائل الكافية ، أو لم تجر تحريات أصلا .. فلا يجوز القبض علي المستأنف حيث أن في ذلك اعتداء علي حريته الشخصية ومخالفة واضحة لأحكام القانون .

وهذا عين ما حدث في الاتهام الماثل

حيث أنه بمجرد بلاغ شفهي من المتهمة الثانية في الساعة ١,٣٠ صباح يوم -/-/- عن واقعة زعمت حدوثها في العاشرة مساءا في يوم -/-/- (أي قبل ثلاث ساعات ونصف كاملة) وأوردت فيها عبارات مرسلة لا يساندها ثمة دليل .. ليس هذا فحسب .. بل ثبت بالأوراق وبإقرار صريح من الشاهد / ..... (ملازم ثان) .. أن تلك المتهمة الثانية تناقضت تناقضا مسقطا في أقوالها

فتارة زعمت

بأن الواقعة حدثت كرها عنها أي أنها تمثل اغتصابا من المستأنف في حقها .. ثم بعد أن أفهمها الملازم ثان المذكور .. بأنها ستحال إلي الطب الشرعي لإثبات تلك المزاعم.

عادت وزعمت

بأن ما حدث كان برضاها وأن كلا منهما (أي المستأنفان) قد هتك عرض الأخر بالرضا .. وحتى هذه الواقعة قد عجزت عن إثباتها ، ذلك أنها في الوقت الذي زعمت كذبا بأن المستأنف قد نزع غطاء السرير لإخفاء الدليل علي الواقعة .. جاءت أقوال الشرطي/..... .. لتؤكد بأنه حال معاينة الغرفة محل الواقعة ، وجد الغطاء علي السرير ولكنه غير مرتب وبه أثر نوم أو جلوس عليه .. وهذا دليل دامغ علي بهتان بلاغ المتهمة الثانية .

هذا .. وحيث ثبت بالأوراق وبإقرار المتهمة الثانية ذاتها

ومن خلال ما ثبت بتقرير الطب الشرعي الخاص بها

أنها ليست فوق مستوي الشبهات فإذا كانت الشرطة والمباحث قد أجرت التحريات اللازمة .. لتبين لها ما تقدم ، ولما تم الاعتداد ببلاغها المكذوب ، ولصار واضحا مدي كيدية البلاغ وانعدام صحته .. وليس أدل علي ذلك.. من أن الثابت بتقرير المعمل الجنائي الخاص بهذه المتهمة أن المسحات الأربعة المأخوذة منها قد خلت تماما ونهائيا من ثمة ما يشير إلي لمس المستأنف لها .

وعلاوة علي ما تقدم جميعه

فقد قطعت الأوراق وبما لا يدع مجالا للشك بأنه لا يوجد ثمة دليل فني قاطع علي حدوث مواقعة جنسية حديثة بالمتهمة الثانية وذلك كله علي النحو الثابت بكتاب الطبيبة الشرعية .. وهو ما يؤكد أن الاتهام من البداية يفتقر للأدلة الكافية المبررة للقبض علي المستأنف .

فلعل ذلك جميعه يجزم يقينا بأنه لحظة القبض

علي المستأنف لم يكن هناك ثمة دليل مادي معتبر علي إتيانه لثمه فعل مؤثم يبرر القبض عليه .. فلم توجد ثمة أثار عنف علي المتهمة الثانية أو تمزيق لملابسها أو حتى إصابات ظاهره بها .. ذلك أن الدليل الأوحد بالأوراق .. هو ذلك التقرير الباطل الصادر عن المعمل الجنائي فيما يخص هذا المستأنف .. والذي أشار إلي وجود خلايا أدمية تطابق سمات الحمض النووي للمتهمة الثانية .. وذلك في المسحة الذكورية المأخوذة

منه .. ففضلا عن بطلان هذا التقرير لتناقضه الواضح مع تقرير المتهمة الثانية .. فإنه أيضا دليل لاحق علي القبض لا يجوز اعتباره مبرر للقبض أو مسوغ له .. ذلك أن المبرر يجب أن يكون سابق علي الإجراء وليس لاحقا له

ومن ثم يثبت يقينا

انعدام وجود ثمة دليل واحد سبق القبض بما يبرر إجرائه في حق المستأنف .. فضلا عن عدم وجود إذن من النيابة العامة .. أو توافر حالة من حالات التلبس الواردة حصرا بالقانون .. وهو ما يبطله يقينا ويبطل أي إجراء أخر ترتب عليه .

الوجه السابع : ثبوت إجراء القبض قبل ميعاد افتتاح المحضر المثبت انتقال رجال الشرطة إلي مكان البلاغ ، حيث أن ذلك المحضر تحرر في الساعة ١,٣٠ من صباح -/-/- في حين أن المستأنف أقر بتلقائية تامة وبدون علم بأثر ذلك علي صحة ما ورد بالأوراق .. بأن القبض عليه قد تم في الثانية عشر منتصف الليل أو قبل افتتاح المحضر سالف الذكر بساعة ونصف ، بما يجزم بأن للواقعة تصور أخر تماما بخلاف ما سطر بالأوراق ومن ثم تبطل إجراءات القبض وما تلاها وما ترتب عليها

بداية

فإن القاعدة الأصولية التي أرستها محكمة النقض الموقرة تؤكد علي أن المستأنف حينما يدلي بساعة القبض عليه والتاريخ والمكان بتلقائية تامة فإنه يكون الأقرب إلي المصداقية ، ذلك أنه لم يطلع علي الأوراق ولا يعلم أثر ما يقرر به علي صحة الإجراءات من عدمه .

وهذا عين ما قضت به محكمة النقض الموقرة بأن

.. هذا وقد قرر المستأنفان فور استجوابهما بتحقيقات النيابة العامة أنهما تم القبض عليهما بتاريخ (.....الساعة ٩ مساءا) وقد أيدهما في تلك الرواية شهود نفي و .... و .... أي أن القبض تم قبل صدور إذن النيابة العامة ، لما كان ذلك ، وكان إذن النيابة العامة ورقة سرية لا يعلم مضمونها سوي مصدرها والصادر إليه بمحتواها وكان المستأنفان

منذ اللحظة الأولي عند استجوابهما بتحقيقات النيابة العامة قررا بأنهما تم القبض عليهما بتاريخ سابق علي استصدار الإذن وجاءت أقوالهما مؤيدة بأقوال شهود و ..... و ..... وهو ما تطمئن إليه المحكمة ، ومن ثم يكون القبض علي المستأنفين وتفتيشهما قد وقعا بغير إذن من السلطات المختصة وفي غير حالة من حالات التلبس مما يهدر الدليل المستمد من هذا الإجراء الباطل وما تلاه من إجراءات متعينا لذلك القضاء ببراءتهما .

(الطعن رقم ٨٦٧٦ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٧/٢/١٢)

كما قضي كذلك بأن

التهمة المسندة للمتهم يحوطها الشك لعدم اطمئنان المحكمة إلي أقوال شاهد الإثبات **وتناقضها مع ما هو ثابت بأوراق الدعوى** ، إذ أثبت الضابط **أنه في الساعة الثانية عشر والدقيقة العشرين من صباح يوم ١٩٧٦/٥/٢** استأذن السيد وكيل نيابة المخدرات في ضبط وتفتيش المستأنف ، **في حين أثبت وكيل النيابة المذكور أنه إذن للضابط بضبط وتفتيش المستأنف في الساعة العاشرة والنصف من صباح ذلك اليوم ، أي أن الضبط والتفتيش قد وقعا بغير سند** من القانون مما يتعين معه **الأخذ بالدفع المبدي** من الدفاع عن المستأنف بجلسة المحاكمة ، وإذ كان ذلك **ولم يرد بالأوراق ما يساند الاتهام** المنسوب إلي المستأنف **سوي أقوال شاهد** الإثبات الوحيد في الدعوى **التي طرحتها المحكمة** ، ومن ثم **يتعين القضاء ببراءة المستأنف** .. لما كان ذلك ، وكان من المقرر **أن الأحكام يجب أن تبني علي أسس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها فإذا استند الحكم إلي واقعة لا أصل لها في التحقيقات فإنه يكون معيبا لابتنائه علي أساس فاسد متي كانت هذه الواقعة هي عماد الحكم**

(الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٣)

لما كان ذلك

وباستقراء القواعد والأصول القانونية أنفة البيان يتضح أن المشرع حريص كل الحرص علي المشروعية الإجرائية في القبض علي المستأنف ، وأنه يجب علي القاضي تحري لكمن الأوراق والمستندات وما ورد بأقوال المستأنف أو غيره ممن تم سماع أقوالهم في الأوراق ، وألا أهدرت أبسط حقوق المستأنف وأهمها علي الإطلاق .

هذا .. وبتطبيق جملة ما تقدم علي أوراق الاتهام الماثل

يتضح أن العريف / ..... افتتح المحضر (المستهلة به الأوراق) الساعة ١,٣٠ صباحا بتاريخ -/-/- وذلك لإثبات تلقي غرفة العمليات بلاغا من المتهمة الثانية .. بوجود مشكلة في بناية .. وأنه بناء علي هذا البلاغ قد انتقل إلي حيث العنوان المذكور .. ثم توالت الأحداث .

وهذا يعني أن ما ثبت بالأوراق يشير إلي أن القبض علي المستأنف لم يتم إلا بعد الساعة ١,٣٠ صباح يوم -/-/-

وبرغم ذلك .. فقد أقر المستأنف ومنذ الوهلة الأولي وبتلقائية تامة ، ودونما العلم بأثر ذلك علي ما ثبت بالأوراق من إجراءات .. بأن القبض عليه قد تم في الثانية عشرة من منتصف الليل ما بين -/-/- ، -/-/- أي قبل افتتاح محضر الشرطة أصلا بساعة ونصف .. وهو الأمر الذي يجزم بأن للواقعة وإجراءاتها تصوير مغاير تماما لما ورد بالأوراق وأن واقعة القبض تمت دونما مسوغ قانوني مما يبطلها بكل ما يترتب عليها من أثار .

الوجه الثامن : بطلان استجواب المستأنف بمعرفة رجال الشرطة ومواجهته بالاتهامات المسندة إليه حيث أن ذلك الاختصاص من حق النيابة العامة دون سواها .. فلئن كان مصرحا للنيابة أن تنيب عنها أيا من رجال السلطة العامة باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق ، إلا أن الاستثناء من ذلك هو الاستجواب فلا يجوز الإنابة فيه

فقد نصت المادة ٦٥ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

تباشر النيابة العامة التحقيق بنفسها في الجنايات وكذلك في الجنح إذا رأت ذلك .

كما نصت المادة ٦٨ علي أن

لعضو النيابة العامة أن يكلف أحد مأموري الضبط القضائي القيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق ، عدا استجواب المستأنف .....

وفي هذا الشأن قضي بأن

من المقرر وفقا للمادة ٤٠ ق قانون الإجراءات الجزائية أنه لمأمور الضبط القضائي أن يسأل المستأنف عن التهمة المسندة إليه دون أن يستجوبه تفصيلا وأن يثبت في محضره ما يجيب به المستأنف بما في ذلك اعترافه بالتهمة ، ويكون هذا المحضر عنصرا من عناصر الدعوى التي تحقق فيها النيابة العامة وما تري وجوب تحقيقه منه ، مكان الاستجواب المحظور قانونا علي غير سلطة التحقيق عملا بالمادة ٦٨ إجراءات جزائية هو مواجهة المستأنف بالأدلة المختلفة ضده ومناقشته مناقشة تفصيلية كيفما يفندها إن كان منكرا أو يعترف بها إذا كان تأكد الاعتراف .

(الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٢٠١٤ جزاء جلسة ٢٠١٤/٣/٢٤)

كما قضي بأن

المقرر أن الاستجواب الذي حظره القانون علي غير سلطة التحقيق ، هو مجابهه المستأنف بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية كيما يفندها أن كان منكرا أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف .

(الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٢٠١٤ جزاء جلسة ٢٠١٤/٩/٨)

وقضي كذلك بأن

أن المادة ٦٨ من قانون الإجراءات الجزائية قد حظرت استجواب المستأنف بمعرفة غير سلطة التحقيق ، فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي استجواب المستأنف كما لا يجوز للنيابة العامة ندب مأمور الضبط القضائي لاستجوابه والاستجواب المحظور هو مجابهه المستأنف بالأدلة المختلفة ومناقشته مناقشة تفصيلية كي يفندها منكرا للتهمة أو يعترف بها إن شاء .

(الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٢٠٠٢ جزاء جلسة ٢٠١٨/٧/٩)

لما كان ذلك

وكان الثابت من الأوراق انه بتاريخ -/-/- الساعة ٨,٣٣ صباحا ، قد تم استجواب المستأنف بمعرفة العريف أول / .... حيث سأله عن تفصيلات الواقعة ، وعن مدة إقامته بالدولة ، وعن علاقته بالمتهمة الثانية تفصيلا ، وعما إذا كان ارتكب الواقعة الموجهة إليه

بمنزله من عدمه ، كما استجوبه عمن كان يرافقه في المنزل وقت الواقعة المزعومة ، وعن سبب عدم تواجد زوجته ، وعن محل إقامة زوجته الثانية .. وغير ذلك من الأسئلة التي تتعدي حدود إفادة المستأنف ، وتصل إلي حد الاستجواب المحظور علي غير النيابة العامة إجرائه .

وهو الأمر الذي يبطل هذا الاستجواب

بكل ما يترتب عليه وينتج عنه من أثار .. كما يبطل ثمة دليل قد يستمد من هذا الاستجواب المعيب الباطل .

الوجه التاسع : هذا.. وبالبناء علي ثبوت بطلان القبض علي المستأنف علي النحو السالف بيانه يتضح وبجلاء بطلان إجراء التفتيش بكل ما أسفر عنه وترتب عليه من أثار ، وذلك لابتناؤه علي قبض باطل ، فضلا عن إجرائه بغير إذن من النيابة العامة رغم وجوب صدور ذلك الإذن

حيث أن المستقر عليه في أحكام التمييز أنه

من المقرر أنه لا يجوز القبض علي الشخص وتفتيشه أو تفتيش متعلقاته الشخصية التي تستمد حرمتها من حرمته بغير إذن من السلطة المختصة – عند توافر مبرراته – إلا في الجرائم المشهودة والحالات الأخرى التي أوردتها المادة ٤٣ والمواد من ٥٣ إلي ٥٧ من قانون الإجراءات الجزائية علي سبيل الحصر (حالات التلبس) .

(الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢٠٠٤ جزاء دبي جلسة ٢٠٠٥/٦/١٤)

كما أن المقرر

أن القبض والتفتيش إذا حصلا بغير إذن يكونا باطلين ويبطل الدليل المستمد منهما .

(الطعن بالتمييز رقم ٥٦٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ٢٠٠٦/١١/٧)

وفي قضاء النقض المصري استقر علي أن

لما كان البين من الإطلاع علي محاضر جلسات المحاكمة أن **المدافع عن الطاعن دفع ببطلان القبض عليه وتفتيشه لوقوعه قبل صدور إذن من النيابة بذلك وكان البين أن الحكم**

المطعون فيه أنه قد التفت كلية عن ذلك الدفع ولم يعرض له كما خلت مدوناته من كيفية القبض علي الطاعن وميقاته .. لما كان ذلك .. وكان دفاع الطاعن علي النحو المتقدم **بيانه جوهريا ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي وإذ التفتت عنه المحكمة ولم تعن بالرد عليه ولم تقسطه حقه ولم تعن بتحقيقه فإن حكمها فوق ما شابه من قصور في التسبيب يكون معيبا بالإخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال مما يوجب نقضه .**

(الطعن رقم ٣٥٨٤ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠١٢/١٠/٢٠)

لما كان ذلك

وترتيبا علي جملة ما تقدم بيانه من أدلة وبراهين قاطعة علي بطلان القبض علي المستأنف لإجرائه بغير إذن صحيح من النيابة العامة أو من يقوم مقامها ، فضلا عن إجرائه بدون توافر ثمة دلائل كافية .. بالإضافة إلي إجرائه بتاريخ سابق عن التاريخ الثابت بالأوراق .. فإن ذلك كله يؤكد بطلان القبض علي المستأنف .

هذا .. ولئن كانت المادة ٥١ من قانون الإجراءات الجزائية

تقرر بأنه لمأمور الضبط القضائي أن يفتش المستأنف كلما جاز له القبض عليه .. فإنه بمفهوم المخالفة لهذا النص .. فإنه متي كان القبض باطل وبلا سند فإن ذلك يستتبع بالضرورة بطلان التفتيش .. وهو الأمر الذي كان في الاتهام الماثل .. ذلك أن القبض علي المستأنف قد ثبت بطلانه في عدة صور .. فبالتالي فإن التفتيش يكون باطل ومعيب وجوبا .

اما عن تفتيش المنازل فإن الأمر يختلف كليا

حيث أن حالات مشروعية القبض لا تكفي مسوغا لتفتيش المساكن

ذلك أن المادة ٥٣ من قانون الإجراءات الجزائية .. نصت علي أن

لا يجوز لمأمور الضبط القضائي تفتيش منزل المستأنف بغير إذن كتابي من النيابة العامة ، ما لم تكن الجريمة متلبسا بها، وتتوفر أمارات قوية علي أن المستأنف يخفي في منزله أشياء أو أوراقا تفيد كشف الحقيقة .....

ومن صريح هذا النص

يتضح أن المشرع أوجب لصحة تفتيش المستأنف أن يكون متلبسا بالجريمة .. ليس هذا فحسب .. بل يجب أن تتوافر دلائل قوية علي أنه يخفي في منزله أشياء متعلقة بهذه الجريمة .. هذا وإلا وجب أن يكون بيد مأمور الضبط القضائي إذن صريح وواضح من النيابة العامة دون سواها .

وهو ما لم يتوافر أو يتحقق في الاتهام الماثل

ذلك أن الثابت أن المستأنف لم يضبط متلبسا بثمة جريمة .. وبالتالي يتلاشى المبرر القانوني الأول لتفتيش منزله ، كما أن الأوراق لم تعرض أصلا علي النيابة العامة قبل إجراء التفتيش .. ذلك أن القبض والتفتيش قد تما بتاريخ -/-/- (علي نحو ما ثبت بالأوراق) في حين لم تعرض الأوراق علي النيابة العامة إلا بتاريخ -/-/- أي بعد إتمام هذين الإجراءين .. وهو الأمر الذي يؤكد عدم وجود إذن من النيابة يبيح لمأمور الضبط بتفتيش مسكنه ، وهو ما يبطل هذا الإجراء .. بكل ما يترتب عليه من أثار .. أهمها إهدار أي دليل قد يستمد من المضبوطات (بفرض وجوده) .. هذا وقد تعددت الأدلة والثوابت علي أن رجال الشرطة دلفوا إلي مسكن المستأنف دونما إذن من النيابة أو مسوغ قانوني ،كما لم تثبت موافقة المستأنف علي هذا الدخول .. حيث لو أن ذلك قد تم لصار إثباته صراحة بمحضر جمع الاستدلالات .. ومن الأدلة الدامغة علي دخول المسكن وتفتيشه ما ثبت

أولا : **من محضر الانتقال المحرر بمعرفة العريف / .... قائد الدورية التي انتقلت إلي مكان البلاغ .. والذي أثبت أنه انتقل إلي حيث مكان الواقعة وهي الشقة ... من بنايه ..... ، وانه طلب مصور جنائي ومأمور بصمات ومسرح الجريمة .. وهذا كله يجزم بدلوف رجال الشرطة إلي مسكن المستأنف دونما إذن من النيابة العامة .**

كما ثبت ثانيا : **من أقوال المستأنف بمحضر جمع الاستدلالات من أنه لدي عودته إلي مسكنه في تمام الثانية عشر**

عند منتصف الليل .. حضرت الشرطة وقامت بالقبض عليه .. مما يجزم بأن رجال الشرطة دلفوا إلي حيث مسكن هذا المستأنف دونما إذن من النيابة العامة.

وقد ثبت ثالثا : **فقد ثبت أن هناك ثمة دليل قاطع وجازم علي دلوف رجال الشرطة إلي مسكن المستأنف دونما إذن من النيابة العامة .. وهي أقوال الشرطي / .... الذي قرر صراحة بأنه انتقل إلي حيث مكان الواقعة وقد شاهد رجال الشرطة "بداخل الشقة" كما شاهد المبلغة، والمستأنف ..... وهذا يجزم بما لا يدع مجالا للشك بأن الشرطة دلفت إلي شقة المستأنف وقامت بتفتيشها ومعاينتها .. وذلك كله دون استصدار إذن صريح بذلك من النيابة العامة .**

هذا .. ومن جملة الثوابت أنفة البيان يتضح بما لا يدع مجالا للشك بطلان إجراءات تفتيش المستأنف ، ودخول وتفتيش ومعاينة مسكنه .. بما يستتبع بطلان أي دليل قد يستمد من هذه الإجراءات الباطلة ، ذلك أن القانون قد نص صراحة علي أن دخول المنازل وتفتيشها يستوجب بلا ريب أذن صريح وواضح من النيابة العامة ، وحيث أن ذلك لم يحدث فهو الأمر الذي يبطل الإجراء بما يترتب عليه من أثار .

الوجه العاشر : **هذا .. ومن جملة أسباب البطلان أنفة البيان والتي شابت إجراءات القبض والتفتيش ، وتفتيش مسكن المستأنف ، وكذا بطلان استجوابه بغير سند من القانون ، فإن ذلك يستتبع وبالضرورة بطلان أي دليل يستمد من هذه الإجراءات الباطلة**

حيث قضت محكمة التمييز في هذا الشأن علي أن

من المقرر أن القبض والتفتيش إذا حصلا بغير إذن يكونا باطلين **ويبطل الدليل المستمد منهما**

(طعن التمييز رقم ٥٦٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ٢٠٠٦/١١/٧)

وحيث استقرت أحكام النقض المصرية علي أن

من المقرر أن بطلان القبض مقتضاه قانونا **عدم التعويل في الحكم بالإدانة علي أي دليل مستمد منه** وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قام به ، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها دليل سوي تلك الشهادة فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن .

(نقض جلسة ٢٠١٢/٩/١٥ الطعن رقم ٨٢٤ لسنة ٧٤ ق)

كما قضي بأن

من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته **ينبني عليه عدم التعويل في الإدانة علي أي دليل يكون مترتبا عليه أو مستمدا منه** ، ومن ثم فإن إبطال الحكم المطعون فيه القبض علي الطاعن لازمه بالضرورة إهدار كل دليل تكشف نتيجته القبض الباطل وعدم الاعتداد به في إدانته.

(نقض ١٩٩٣/٣/١٠ الطعن رقم ١١٣٨٣ لسنة ٦١ق)

كما قضت بأن

القاعدة في القانون **أن ما بني علي باطل فهو باطل** ، ولما كان لا جدوى من تصريح الحكم **ببطلان الدليل المستمد** من العثور علي فتات المخدر الحشيش بجيب صديرى المطعون ضده **يعد إبطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به ومترتبا عليه لأن ما هو لازم بالاقتضاء العقلي والمنطقي لا يحتاج إلي بيان** لما كان ما تقدم وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به ومن ثم تنحسر عنه دعوى القصور.

(١٩٧٣/٤/٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٥ ص ٥٠٦).

وكذا قضت أيضا بأن

بطلان القبض يوجب استبعاد الدليل المستمد منه وكذا بطلان كافة الإجراءات المترتبة عليه.

(نقض ١٩٩٠/٧/١٢ طعن رقم ٢٨ لسنة ٦٠ق)

لما كان ذلك

وكنا قد أسلفا إيراد عدة أدلة جازمة علي بطلان القبض علي المستأنف ، وكذا بطلان تفتيشه وتفتيش ودخول مسكنه .. وكذلك بطلان استجواب المستأنف فإن ذلك

كله يهدر أي دليل قد يستمد من هذه الإجراءات المعيبة الباطلة ، وحيث أن هذه الإجراءات هي التي أسفرت عن الدليل الوحيد بالأوراق وهو تقرير المعمل الجنائي الذي أشار إلي وجود مواد حيوية (خاصة بالمتهمة الثانية) في المسحة الذكرية المأخوذة من المستأنف .. فهو الأمر الذي يؤكد بطلان هذا التقرير تبعا لبطلان ما سبقه من إجراءات .

ذلك أن المقرر قانونا وقضاء أن

بطلان هذه الإجراءات يستتبع بالضرورة بطلان ما يترتب عليها

وهو ما يجزم أيضا ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه

وهذا عين ما قررته محكمة النقض بقولها

القبض الذي لا يستند إلي أساس في القانون فهو باطل ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجري قضائه علي صحة هذا الإجراء فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٨٦٧٤٣ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٣/٤/١٠)

كما قضت صراحة بأن

الدفع ببطلان القبض والتفتيش هو من الدفوع الجوهرية التي يتعين علي المحكمة أن تعرض له وتقول كلمتها فيه بأسباب كافية وسائغة ، وكان لا يكفي لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متي كان وليد إجراء غير مشروع .

(الطعن رقم ٧٠٧٣ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٢/٤/٤)

الوجه الحادي عشر : بطلان ثمة دليل قد يستمد مما هو منسوب للمستأنف من أقوال سميت اعترافات ، ذلك أنها جميعها وليدة إجراءات باطلة علي النحو المتقدم بيانه تفصيلا ، فضلا عن أنه نتيجة إكراه مادي ومعنوي ظاهر الثبوت ، كما أنها أقوال تخالف الحقيقة ولا أصل لها ولا سند ولا دليل عليها .

بداية .. فإن المستقر عليه فقها أن

يجب أن يكون المستأنف قد أدلي بالاعتراف وهو في كامل إرادته ووعيه ، **فلا عبرة**

بالاعتراف ولو كان صادقا إذا جاء نتيجة إكراه مادي أو معنوي أو كان ثمرة إجراءات باطلة ومعيبة ، كما لا يعتد به إذا كان نتيجة وعد أو إغراء لأنه يعد قرين الإكراه والتهديد ، وله تأثيره علي حرية المستأنف في الاختيار بين الإنكار أو الاعتراف يؤدي إلي حمله علي الاعتقاد بأنه قد يجني من وراء الاعتراف فائدة أو يتجنب ضررا .

(د/ مأمون سلامة .. قانون الإجراءات طبعة ١٩٨٠ ص ٧٦٩)

(د/ أدوار غالي الذهبي – ص ٥٤٣)

كما تقرر فقها بأن

يجب أن يستند الاعتراف إلي إجراءات صحيحة **فإذا كان الاعتراف ثمرة إجراءات باطلة وقع باطلا .. ويجدر التنبيه إلي أن الاعتراف الصادر بناء علي قبض أو تفتيش باطل يقع باطل إذا كان خاضعا لتأثير هذا الإجراء الباطل علي نحو يجرده من إرادته الحرة الواعية .**

(د/ أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية الطبعة السابقة ١٩٩٣ ص ٥٣٦)

وفي هذا الشأن قالت محكمة النقض بأن

تقدير قيمة الاعتراف الذي يصدر عن المستأنف علي أثر التفتيش باطل وتحديد مدي صلة هذا الاعتراف بواقعة التفتيش وما ينتج عنها هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى .

(الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٧)

كما قضي بأن

الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات فلقاضي الموضوع البحث في صحة ما يدعيه المستأنف من اعتراف وما إذا كان سليما مما يشوبه وهو في ذلك لا يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي أوراق الاتهام الماثل وعلي الأخص منها الأقوال المنسوبة للمتهم التي سميت اعتراف .. يتضح أنه قد شابها العديد

من العيوب الجسيمة التي تستوجب إطراحها وعدم التعويل عليها أو علي أي دليل قد يستمد منها .. تلك العيوب كالتالي :

العيب الأول

أنه باستقراء أوراق الاتهام الماثل ودراسة ظروف الواقعة وملابساتها يتأكد يقينا أن المستأنف قد خضع لإكراه معنوي تمثل في مداهمة مسكنه بغير مسوغ شرعي والقبض عليه دونما سند ، لاسيما وأن الأوراق والأدلة الفنية قطعت بأنه لم يمارس أي فعل مع المتهمة الثانية .

بداية .. فإنه تطبيقا لمبدأ الاقتناع القضائي

فإن للقاضي سلطة تفسير الاعتراف وتحديد الأدلة التي يستند إليها في تكوين عقيدته وله القول في مدي الاتساق بين الاعتراف وبين سائر الأدلة .

(د/ فوزية عبد الستار – شرح الإجراءات الجنائية طبعة ٧٦ ص ٥٨١)

(د/ نجيب حسني – الاختصاص والإثبات في الإجراءات الجنائية ط ١٩٩٢ ص ١٢١)

كما أن المستقر عليه نقضا في هذا الشأن

الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات ، فلقاضي الموضوع البحث في صحة ما يدعيه المستأنف من اعتراف وما إذا كان سليما مما يشوبه وهو في ذلك لا يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٩)

كما قضي بأن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الاعتراف في المسائل الجزائية من العناصر التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحته وقيمته في الإثبات ، ولها أن لا تعول عليه متي تراءي لها أنه مخالف للحقيقة والواقع ، لأن ملاك الأمر يرجع إلي وجدان قاضيها وما يطمئن إليه ، فلا يصح تأثيم إنسان ولو بناء علي اعترافه بلسانه أو كتابته متي كان ذلك

مخالفا للحقيقة والواقع ، إذ العبرة في المحاكمات الجزائية هي باقتناع قاضي الموضوع بناءا علي الأدلة المطروحة عليه .

(الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٢٠٠٢ جزائي جلسة ٢٠٠٤/١/٢٧)

لما كان ذلك

وكنا قد أشرنا سلفا إلي أن المستأنف هو من رجال الأعمال أصحاب السمعة والسيرة الطيبة ، وهو حريصا كل الحرص علي الاحتفاظ بهما .. فضلا عن كونه في العقد السادس من العمر ، وله زوجتان أحداهما تقيم معه بدولة الإمارات ، والأخرى تقيم في موطنها (ليبيا) .. كما أن لديه أولاد يحرص عليهم وعلي سمعتهم .. ووقع فريسة المتهمة الثانية التي كادت له كيدا لتهدم حياته انتقاما منه لسوء معاملته لها منذ اليوم الأول الذي التحقت فيه بالعمل لديه (نظرا لإهمالها وعدم إجادتها أصول وقواعد عملها) .. بل أنه في ذات يوم الواقعة بعدما طلبت منه زيادة الراتب (رغم الإهمال وعدم إجادة العمل انفي الذكر) فقد سعي نحو طردها من منزله .. إلا أنه اتبع الأصول والقواعد حيث اتصل بوالدته التي اتصلت بمكتب السفير لتوريد الخدم .. وطلبت منهم استدعاء المتهمة الثانية .

هذا .. وما أن علمت هذه المستأنفة

بما تقدم .. حتى أغواها شيطانها نحو السعي لإيذاء المستأنف والعبث بسمعته وشرفه .. ومن ثم قدمت بلاغها المعدوم الصحة والسند محل الاتهام الماثل .. زاعمة بهتانا باتهامه باغتصابها ، وعندما علمت بأن هذا الاتهام سيتكشف زوره وبهتانه ، عادت وزعمت بأن ما فعله معها المستأنف كان برضاها .. وهو الأمر الذي كشف عنه صراحة الملازم ثان / ..... في أقواله أمام النيابة العامة .

وبالبناء علي هذا البلاغ المخالف للحقيقة

فوجئ المستأنف بمداهمة الشرطة لمسكنه وتفتيشه ومعاينته وبرغم تبين الشرطة بهتان أقوال المتهمة الثانية .. إلا أنها قامت بالقبض علي المستأنف وسط جيرانه المحيطين به ، رغم ثبوت وبالدليل الفني القاطع بأن المستأنف لم يعاشر أو يقترب من

المتهمة الثانية .

هذا .. وإزاء هذا الإكراه المعنوي الذي وقع فريسته المستأنف

هذا فضلا عن إجراءات القبض والتفتيش ودخول المسكن وتفتيشه ومعاينته دونما إذن أو مسوغ قانوني مع الوضع في الاعتبار الإكراه المادي والبدني السابق الإشارة إليه في مستهل هذه المذكرة .. فإنه قد اضطر نحو الإدلاء بالأقوال المنسوبة إليه معتقدا بأن فيها خلاصه من هذا الاتهام المهين والمشين له ولعائلته وأنجاله وزوجاته ، فضلا عن سمعته التجارية كرجل أعمال (وذلك علي الفرض الجدلي بصحة هذه الأقوال) .. وهو ما يؤكد بطلان أي دليل قد يستمد من تلك الأقوال لكونها وليدة إكراه مادي ومعنوي وقد تم ممارسته عليه .

العيب الثاني

بطلان الاعتراف لكونه ثمرة إجراءات باطلة ومعيبة علي النحو السالف إيضاحه تفصيلا ذلك أنه قد ثبت بطلان القبض والتفتيش وتفتيش مسكن المستأنف فضلا عن استجوابه بغير مقتضي وبالمخالفة للقانون

فقد استقر الفقهاء علي أن

يجب أن يستند الاعتراف إلي إجراءات صحيحة فإذا كان الاعتراف ثمرة إجراءات باطلة وقع باطلا .. ويجدر التنبيه إلي أن الاعتراف الصادر بناء علي قبض أو تفتيش باطل يقع باطل إذا كان خاضعا لتأثير هذا الإجراء الباطل علي نحو يجرده من إرادته الحرة الواعية .

(د/ أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية الطبعة السابقة ١٩٩٣ ص ٥٣٦)

وفي هذا الشأن قالت محكمة النقض بأن

تقدير قيمة الاعتراف الذي يصدر عن المستأنف علي أثر التفتيش باطل وتحديد مدي صلة هذا الاعتراف بواقعة التفتيش وما ينتج عنها هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى .

(الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٧)

لما كان ذلك

حيث ثبت من خلال أوجه الدفاع أنفة البيان أن جملة الإجراءات التي مورست علي المستأنف بدءا من القبض (فقد تعددت أوجه بطلانه) ومرورا بالتفتيش (الذي تعددت أيضا دلائل بطلانه) وصولا لاستجوابه بمعرفة رجال الشرطة دون مسوغ قانوني .. مما يجزم ببطلانه فإنه يتأكد أن هذا الاعتراف بفرض صحته (وبفرض صحة تسميته اعتراف) يكون وليد إجراءات باطلة مما يعيبه ويستوجب إطرحه وعدم التعويل عليه .

هذا .. وكدليل أخر علي أن هذا الاعتراف جاء وليد إجراءات باطلة فإن الثابت أن النيابة العامة أمسكت عما هو واجب عليها وهو تمكين محامي المستأنف من حضور التحقيق معه .

فقد نصت المادة ١٠٠ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

يجب أن يمكن محامي المستأنف من حضور التحقيق معه ، والإطلاع علي أوراق التحقيق ، ما لم ير عضو النيابة العامة غير ذلك لمصلحة التحقيق .

ومن صريح نص هذه المادة يتضح أنه كان من الواجب علي النيابة العامة أما تمكين محامي المستأنف من الحضور معه أو إثبات أن مصلحة التحقيق اقتضت غير ذلك وهو ما لم يتم الالتزام به

ذلك أنه كان يجب علي النيابة استدعاء المحامي الخاص بالمستأنف أو تمكين الأخير من استدعاء محاميه .. ثم تمكين هذا المحامي من حضور التحقيق مع المستأنف والإطلاع علي أوراق التحقيق .. حيث أنه من غير المقبول عقلا أن يحضر محامي المستأنف دونما استدعاء (سواء من النيابة ذاتها أو من المستأنف شخصيا) إذ كيف له أن يعلم أن التحقيق سيجري مع المستأنف في هذا التوقيت ؟؟ لاسيما وأن الأوراق أكدت أن هذا المستأنف تم القبض عليه بتاريخ -/-/- بعد منتصف الليل وتم عرضه علي النيابة يوم -/-/- فكيف كان المحامي سيعلم بذلك إلا إذا تم استدعائه ؟؟.

ومن ثم .. فإنه كان حريا علي النيابة القيام بذلك الاستدعاء أو تمكين المستأنف من إجرائه وإذا لم يحضر المحامي كان لها في هذه الحالة البدء في إجراءات التحقيق بعد الالتزام بصحيح القانون

أما وأن الأوراق قد خلت تماما من ثمة إشارة إلي أن النيابة حاولت إجراء الاستدعاء أو أنها مكنت المستأنف من ذلك .. فهو الأمر الذي يجزم بأن ثمة بطلان ومخالفة للقانون شابت التحقيقات .. ولا يقدح في ذلك .. القول بأن مقتضي المادة المار ذكرها أنه إذا كان للمتهم محام حاضر معه كان علي النيابة تمكينه من الحضور .. وأنها ليس عليها أن تستدعيه ؟!.

فإن ذلك يخالف القانون لسببين

الأول : أنه كيف للمحامي الخاص بالمستأنف أن يعلم بأن التحقيق سيبدأ معه لو لم يتم استدعاءه وذلك علي النحو الذي أوردناه سلفا ؟؟.

أما الثاني : أن النيابة العامة لم تكلف نفسها عناء سؤال المستأنف (فقط مجرد سؤال) عما إذا كان معه محام يحضر معه التحقيق أو شهود نفي .. كما هو الحال في كافة التحقيقات الجزائية .

وهو الأمر الذي يؤكد يقينا بأن ثمة بطلان شاب إجراءات التحقيق مع المستأنف ، مما يبطل بالتبعية أي أقوال (سميت اعتراف) منسوبة إليه .

هذا كله من ناحية

ومن ناحية أخري فقد كان لزاما علي النيابة العامة إن هـي رأت أن مصلحة التحقيق تقتضي عدم حضور محام مع المستأنف .. أن تثبت ذلك صراحة في محضر التحقيق وتورد سببا ومبررا سائغا لذلك .

أما وأن النيابة العامة لم تعن باتخاذ أيا من الإجراءين الواردين بنص المادة ١٠٠ من قانون الإجراءات الجزائية .. فهو الأمر الذي يؤكد يقينا بأن ثمة بطلان شاب التحقيقات يؤثر بالقطع علي الاعتراف المنسوب بهتانا للمستأنف وينال منه بما يستوجب اطراحه وعدم التعويل عليه .

ورغم جمله ما تقدم

لم يعن الحكم الطعين ببحث هذا الدفاع الجوهري وطرحه دون سبب أو سند من الواقع أو القانون .. ليس هذا فحسب .. بل تساندت علي الاعتراف الباطل كسند لإدانة المستأنف .. مما يجزم بوجب إلغاء الحكم المطعون فيه .

الوجه الثاني عشر : بطلان الدليل المستمد من تقرير المعمل الجنائي الخاص بالمستأنف ، وذلك لتضاربه وتناقضه مع تقرير المتهمة الثانية ، فضلا عن مناهضته لما هو ثابت بالأوراق من اغتسال المستأنف بعد الواقعة (بفرض حدوثها أصلا) بما يستحيل التوصل للنتيجة الواردة بذلك التقرير ، فضلا عن عدم إيضاح إجراءات أخذ المسحات (العينات الخاضعة للفحص) حتى يمكن لعدالة المحكمة مراقبة صحة هذه الإجراءات من عدمه وعدم التلاعب فيها .

حيث استقرت أحكام التمييز علي أن

حق محكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود **وسائر العناصر المطروحة** أمامها علي بساط البحث **الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى** حسبما يؤدي إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها **مادام استخلاصها سائغا مستندا إلي أدلة مقبولة في العقل والمنطق**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١٠/٤ الطعن رقم ٤١٥ لسنة ٢٠١١)

(طعن تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١١/١٤ الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ٢٠١١ جزاء)

كما قضي بأن

الأصل أن المحكمة لا تبني حكمها إلا علي الوقائع **الثابتة في الدعوى وليس لها** أن تقيم قضاءها علي أمور لا سند لها في الأوراق المطروحة عليها .

(محكمة النقض المصرية رقم ٢٣٨٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٢/١/١٥)

وكذلك قضي بأن

الأحكام الجنائية إنما تبني علي سند **مستند علي أوراق** الدعوى ، **فإذا أقيم الحكم** علي دليل **ليس له أصل بالأوراق كان باطلا لابتنائه علي أساس فاسد .**

(محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٢٣٤٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٦)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي أوراق الاتهام الماثل ، وعلي الأخص منها تقدير المعمل الجنائي الخاص بالمستأنف ، والذي ورد في نتيجته النهائية ما يلي

" تم تحديد سمات الحمض النووي للمسحة الذكرية العائدة للمستأنف (عينه رقم ١) وتبين وجود خلايا أدمية مطابقة لسمات الحمض النووي لعينة دم المدعوة / ..... (المتهمة الثانية) " .

هذا .. وباستقراء هذه النتيجة يتضح أنها جاءت مناقضه لتقرير المعمل الجنائي الخاص بالمتهمة الثانية ، فضلا عن مخالفته للعديد من الثوابت بالأوراق ، فضلا عن إشارته إلي عينه المستأنف هي العينة رقم (١) ولكنه لم يوضح الشخص القائم بأخذ هذه العينة ، وكيفية أخذها ، وكيفيه حفظها وتحريزها .. وما هي الدلائل علي صحة هذه الإجراءات .. وذلك كله وفقا للثابت بالحقائق الآتية :

الحقيقة الأولي

أن الطبيبة الشرعية شيرين زين العابدين قد أوردت بكتابها المؤرخ -/-/- بعدم وجود ثمة دليل علي حدوث مواقعة جنسية حديثة فيما بين المستأنفان .. وهو ما يجزم بعدم صحة ما ورد بالتقرير الماثل (تقرير المعمل الجنائي

الخاص بالمستأنف).

الحقيقة الثانية

بداية .. فإن الثابت من خلال المحضر المعنون " إفادة المستأنف/..... " المحرر بتاريخ -/-/- الساعة ٨,٣٣ صباحا .. يتضح أنه قرر بالسطر رقم (١٢) أنه "وبعد الانتهاء توجهت إلي الحمام للاغتسال...." وهذا يؤكد اغتسال المستأنف (بفرض حدوث الواقعة أصلا) وهو ما يستتبع بطريق اللزوم تغيير الملابس (وهو ما أقرت به المتهمة الثانية ذاتها في أقوالها أمام النيابة العامة (المحضر رقم (٢) ص (٢) سطر(٤)) .

وهذا يعني

أن المستأنف اغتسل وقام بتبديل ملابسه ثم خرج من مسكنه وغاب عدة ساعات ثم رجع (ومع الوضع في الاعتبار أنه من غير المعلوم أين ومتي تم أخذ المسحة الذكرية منه المسماة العينة رقم١)

فإنه علي الفرض الجدلي بأخذها منه

عقب رجوعه مباشرة ، فإنه يستحيل التوصل إلي النتيجة الواردة بالتقرير .. ذلك أن اغتسال المستأنف وتغييره لملابسه كاملة .. من شأنه إزالة أي أثر لأي خلايا أدمية لسمات الحمض النووي الخاص بالمتهمة الثانية (وذلك كله علي فرض حدوث الواقعة أصلا).

وهو الأمر الذي يدعو للشك والريبة في ذلك التقرير بما يستوجب الالتفات عنه

الحقيقة الثالثة

تناقض التقرير الخاص بالمستأنف (محل هذا التعقيب) مع التقرير الخاص بالمتهمة الثانية .. حيث أن الأخير جزم بخلو العينات الأربعة (٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥) المأخوذة من المتهمة الثانية .. من ثمة أثار تشير إلي لمس المستأنف لها ؟!.

فكيف يتصور

أن يحدث جماع كامل بين رجل وأمراه .. ويترك هذا الأمر أثر لدي الرجل ، ولا يترك ثمة أثر لدي المرآة ؟.

أليس الثابت عقلا

أن يحدث العكس ؟! لاسيما وأن الأوراق أكدت إغتسال الرجل (المستأنف) وعدم إغتسال الثانية ..فضلا عن الطبيعة الخلقية للرجل التي تمنع اعتلاق شيء من المرأة به (مع الوضع في الاعتبار اغتساله) بخلاف الطبيعة الأنثوية التي يجب أن يعلق بها شيء حتى لو اغتسلت .

ولعل هذا التناقض بين التقريرين يجزم بأن هناك شك وريبه في صحتهما ويهدر أي دليل منهما

الحقيقة الرابعة

أن هذين التقريرين سالفي الذكر .. قد خليا تماما من ثمة ذكر لفحص الملابس الداخلية لكلا من المتهمين .. رغم إثبات رجال الشرطة أنهم قاموا بتحريز هذه الملابس .

فأين هي ؟! ولماذا لم تحال للمعمل الجنائي ؟! وإذا أحيلت لماذا لم يتم فحصها ؟.

رغم جوهرية ذلك في إثبات ونفي ما ورد بهذين التقريرين .. وهو ما يلقي بظلال من الغموض والإبهام حول الأدلة الفنية

ومدي صحتها ، بما يجدر معه إطراحها وعدم التعويل عليها .

الحقيقة الخامسة

زعمت المتهمة الثانية بأن المستأنف قام بانتزاع غطاء السرير الذي يحوى إفراغ شهوته ووضعه في كيس .. ثم أخذه معه قبل مغادرته للشقة محل الواقعة (فبغض النظر عن ثبوت عدم مصداقية هذا الزعم من خلال أقوال الشرطي /..... الذي أكد وجود الغطاء المذكور) وفي مقام أخر قررت بأنه عمل علي تنظيف الغطاء .

فهل يعقل

إذا فرضنا صحة قول المتهمة الثانية .. أن يحرص المستأنف علي إخفاء أو تنظيف الغطاء المذكور .. ولا يحرص علي نظافته الشخصية وإزالة أي أثر للفعلة المنسوبة إليه (علي فرض جدلي بصحة حدوثها)؟!

الحقيقة السادسة

فإن الثابت مما قررته المتهمة الثانية ذاتها أمام الطبيب الشرعي (وعلي النحو الثابت بالتقرير) أنها كانت في دورة الحيض أثناء الواقعة .. ورغم ذلك لم يشر أيا من تقريري المعمل الجنائي (سواء الخاص بالمستأنف أو المتهمة الثانية) إلي وجود أثار لدم الحيض .. وذلك علي النحو القاطع بعدم صحة هذين التقريرين وبطلان أي دليل قد يستمد منهما

لما كان ذلك .. ومن خلال جملة الحقائق أنفة البيان يتضح بما لا يدع مجالا للشك أن التقرير الخاص بالمستأنف قد جاء معيبا ومخالفا للأوراق ومتضاربا مع التقرير الخاص بالمتهمة الثانية ، فضلا عن الشك والريب الذي أحاط به .. بما يبطله ، ويبطل أي دليل قد يستمد منه .. بما يجدر معه الالتفات عنه وعدم التعويل عليه .

هذا .. ورغم جوهرية هذا الدفاع

الذي لو كانت محكمة الدرجة الأولي قد بحثته ومحصته لتغير يقينا وجه الرأي في هذا الاتهام وكان جديرا بالقضاء ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه ، إلا أن تلك المحكمة قد أهملته ولم تورده في قضائها ولم ترد عليه بما يعيب الحكم بالقصور في الإلمام بعناصر الاتهام وفي الرد عليها بما يجدر معه إلغائه

الوجه الثالث عشر : بطلان الدليل المستمد من أقوال المتهمة الثانية ، ذلك أنها فضلا عن كونها تعد أقوال متهم علي أخر وعدم اعتبارها شهادة بالمعني الصحيح ، فهي أيضا قد شابها التضارب والتناقض مع نفسها ، ومع أقوال آخرين بما يجزم بعدم صحتها وسقوط دلالتها

بداية .. وحيث أن المستقر عليه نقضا في هذا الشأن

من المقرر أن أقوال متهم علي متهم أخر لا تعتبر شهادة بالمعني الدقيق ، إذ أن المستأنف لا يحلف اليمين فتنتفي عن أقواله صفة الشهادة القانونية كدليل إثبات ، وترتيبا علي ذلك فإنه لا يجوز سماع أقوال المستأنف باعتباره شاهدا إلا إذا انقشع عنه الاتهام نهائيا

(الطعن رقم ١٣١٩٦ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠٠٦/٥/١٨)

لما كان ذلك.. وكان المتفق عليه عموما أن اعتراف متهم علي متهم لا يصح في حد ذاته اعتباره دليل يقضي بموجبه ، وذلك لأمرين الأول : أنها لا تعتبر شهادة بالمعني الحقيقي الدقيق ولا يقوم ذلك المستأنف بحلف اليمين ومن ثم لا يجوز وصف أقواله بالشهادة القانونية وأن تؤخذ كدليل إثبات ، أما الأمر الثاني : فإن كلا المستأنفان يعتبرا خصمان وكلا منهما يود الخلاص من الاتهام الموجه إليه بما يجعل أقوال أحدهما ضد الأخر لا تخلو من الكيد ومحاولة إلصاق الاتهام به والتخلص هو منه ، بما ينفي عن أقواله قاعدة أخري من قواعد الشهادة المعتبرة وهي المصداقية والتجرد ، وهذا لن يكون إلا إذا انقشع عنه الإلمام نهائيا

(حكم مصري في الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٦ق)

وهذا عين ما ينطبق علي أقوال المتهمة الثانية في الاتهام الماثل

فبخلاف ثبوت الكيدية والرغبة في الانتقام من المتهمة الثانية حيال المستأنف (وذلك علي نحو ما سيأتي لاحقا) .. فإن أقوالها وفقا لما تواترت عليه أحكام القضاء لا تعتبر شهادة علي الإطلاق وبالتالي لا يمكن التعويل عليها بوصف أنها دليل إثبات حيال المستأنف .. لاسيما وأن مؤشرات الكراهية والضغينة لدي هذه المتهمة الثانية واضحة ضد المستأنف .. وهو ما يجدر معه إسقاط واستبعاد أي دليل قد يستمد من أقوال المتهمة الثانية حيال الأول .. بما سيضحي معه هذا الاتهام معدوم السند بما يجدر معه براءة المستأنف منه.

هذا .. ومن ناحية أخري

فإن الثابت بما لا يدع مجالا للشك أن الأوراق قد زخرت بالعديد من دلائل التناقض والتضارب في أقوال المتهمة الثانية فيما بين نفسها (وهذا دليل جازم علي عدم المصداقية) وبين آخرين (بما يجزم بوجود شهود علي عكس ما قررته هذه المتهمة الثانية) بما يستوجب استبعاد أي دليل من أقوالها.

حيث استقرت أحكام التمييز علي أن

حق محكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود **وسائر العناصر المطروحة** أمامها علي بساط البحث **الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى** حسبما يؤدي إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها **مادام استخلاصها سائغا مستندا إلي أدلة مقبولة في العقل والمنطق**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١٠/٤ الطعن رقم ٤١٥ لسنة ٢٠١١)

(طعن تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١١/١٤ الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ٢٠١١ جزاء)

كما قضي بأن

الأصل أن المحكمة لا تبني حكمها إلا علي الوقائع **الثابتة في الدعوى وليس لها** أن تقيم قضاءها علي أمور لا سند لها في الأوراق المطروحة عليها .

(محكمة النقض المصرية رقم ٢٣٨٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٢/١/١٥)

وكذلك قضي بأن

الأحكام الجنائية إنما تبني علي سند **مستند علي أوراق** الدعوى ، **فإذا أقيم الحكم** علي دليل **ليس له أصل بالأوراق كان باطلا لابتنائه علي أساس فاسد .**

(محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٢٣٤٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٦)

حيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز الموقرة أنه .

من حق محكمة الموضوع أن تحصل أقوال الشاهد وتفهم سياقها وتستشف مراميها مادامت فيما تحصله لا تحرف الشهادة عن موضعها وهي في ذلك مقيدة ألا تأخذ إلا بالأقوال الصريحة أو مدلولها الظاهر .

(الطعن بالتمييز رقم ٣٩٦ لسنة ٢٠٠٤ جلسة ٢٠٠٥/٣/٥)

لما كان ذلك

وباستقراء أوراق الاتهام الماثل يتضح وبجلاء تام أنها زخرت بالعديد من أوجه التناقض والتضاد فيما بين أقوال المتهمة الثانية ونفسها ، وفيما بين أقوالها وأقوال الشهود الآخرين .. وهو ما يجزم ببهتان ما ورد علي لسان المتهمة الثانية .. بما لا يجوز اعتبارها ضمن أدلة الإثبات ، بل علي العكس فهي وبحق دليل براءة المستأنف مما هو مسند إليه ، حيث أن هذه التناقضات جاءت علي النحو التالي

التناقض الأول

بادئ ذي بدء ..وفي تناقض واضح وصريح لم يقرر به دفاع المستأنف أو يستخلصه من الأوراق .. وإنما قرر به أحد رجالات الشرطة .. وهو الملازم ثان / ..... الذي تم تكليفه بأخذ

إفادة المتهمة الثانية

فقد قرر أمام النيابة العامة

بأن المتهمة الثانية قررت له بما يفيد اتهامها للمستأنف باغتصابها عنوة وكرها عنها .. وما أن أفهمها بأنها يجب أن تراجع الطب الشرعي لفحصها وإعداد تقرير

عن واقعة الاغتصاب .. وقبل التوقيع علي محضر إفادتها ، وجه إليها سؤال واضح ومباشر .. هل هي متأكدة من أن المستأنف هتك عرضها بالإكراه ؟؟

فغيرت المتهمة الثانية أقوالها وأفادت بأن كلاهما هتك عرض الأخر برضائهما .

وأكد الشاهد المذكور ما قرره أكثر من مرة ، وأضاف بأن المذكورة أقرت له بما تقدم طواعية وبغير أي إكراه وبصورة واضحة .. وهذا يؤكد يقينا التضارب في أقوال المذكورة بما يسقط أي دليل قد يستمد من أقوالها .

التناقض الثاني

قررت المتهمة الثانية في إفادتها المؤرخة -/-/- الساعة ٩,٠٦ صباحا .. أمام العريف أول / .... بأن حالتها الاجتماعية "مطلقة " .

في حين قررت أمام الطبيب الشرعي

(علي النحو الثابت بتقريره)

أنها تبلغ من العمر ٣٦ سنة ، لم يسبق لها الزواج ، وسبق لها الحمل ولديها طفل ، وأنها حاليا في دورة الحيض .

وهذه العبارة يستخلص منها أمرين

الأول : أن المتهمة الثانية ليست فوق مستوى الشبهات فبرغم عدم زواجها إلا أنها سبق لها الحمل ولها طفل ، كما أنها أقرت بسابقة ممارستها الفحش مع أحد الأشخاص بدولة السعودية .

أما الأمر الثاني : أن إقرار المتهمة الثانية بأنها في دورة حيض .. يجزم باستحالة حدوث الواقعة كما حاولت تصويرها بالأوراق .. بما يؤكد بهتان أقوالها وتناقضها بما يهدرها ويجعلها بالأطراح .

التناقض الثالث

فقد زعمت المتهمة الثانية بأن المستأنف بعد الواقعة قام بنزع غطاء السرير ووضعه في كيس وأخذه معه قبل أن يرحل عن شقته .

وهو الأمر الذي أكد بهتانه

الشرطي / ....الذي قرر أمام النيابة العامة بأنه قام بمعاينة مكان الواقعة وعلي الأخص غرفة النوم ، وكان علي السرير غطاء ومخدات ولم يكن السرير مرتب جيدا حيث كان يتبين أثار نوم أو جلوس علي غطاء السرير .

وهذا يعني أن

غطاء السرير كان موجودا ولم يتم نزعه كما زعمت .. وإضافة لهذا التناقض فقد زعمت أيضا بشأن غطاء السرير بأن المستأنف حاول تنظيفه ؟! وهذا يؤكد يقينا التضارب والتناقض في أقوال المذكورة مما يستوجب إهدارها وعدم التعويل عليها .

التناقض الرابع

فبشأن تفصيلات الواقعة .. فتارة تزعم بأن المستأنف قام باستدعائها وإحضار الجاكت معها ، وتارة أخري تقرر بأنه استدعاها ثم منحها جاكت ، وفي تارة ثالثة يختفي الجاكت وتقرر بأنها دلفت لغرفة المستأنف لوضع مناشف علي السرير .

وبخلاف ذلك

ففي محضر جمع الاستدلالات أقرت بأن ما حدث بينها وبين المستأنف (بفرض صحته) كان بمحض إرادتها ورضاها .. ثم تأتي أمام النيابة العامة براوية أخري تماما وهي أنها لم تكن راضية ، وأن المستأنف حاول لمس يدها مرتان علي فترات .

فإذا كان هذا الأمر الأخير صحيحا ولم تكن هي راضية

فلماذا لم تغادر المكان أو تطلب النجدة ؟؟

هذا .. وتارة تزعم بأن المستأنف منذ أول يوم عمل لها وهو ينعتها بعدم الصلاحية للعمل ويسبها ويشتمها ويعنفها بسبب سوء أدائها لعملها .. وتارة أخري تزعم بأن المستأنف تودد إليها وحاول لمس يدها ؟!.

أضف إلي ما تقدم

فإنه في الوقت الذي تزعم فيه المتهمة الثانية بأنها لم تكن راضية .. تأتي لتقرر بوضوح بأنها لم تستغيث أو تطلب النجدة ، كما لم تحاول ضربة أو خدشه أو منعه بثمة وسيلة ؟! فكيف لم تكن راضية ؟!.

وفي مقام أخر

ففي الوقت الذي زعمت المتهمة الثانية بأن المستأنف فعل فعلته معها (بفرض صحة ذلك) ووصفت الأحداث بالتفصيل ؟؟ إلا أنها بسؤالها عن المدة التي استغرقها في فعلته قررت بأنها لا تعلم ؟!.

كما قررت بأن المستأنف

قام بنزع غطاء السرير لإخفائه وذلك لعلمه بأنها ستقوم بإبلاغ الشرطة ؟! وبسؤالها عن كيفيه علمها بذلك .. امتنعت عن الرد (حيث لم تجد كذبه تبرر كذبتها الأولي) .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم ..يضحي ظاهرا مدي العوار والتناقض والتضارب في أقوال المذكورة مع نفسها ، وتناقض أقوالها بشهادة رجلي الشرطة (الملازم ثان / ..... ، الشرطي / .....) فضلا عن اتسام أقوالها بعدم المعقولية .. وهذا كله يجزم ببطلان ثمة دليل قد يستمد من أقوال هذه المتهمة الثانية .. بما لا يجوز التعويل عليها كدليل إثبات .

الوجه الرابع عشر : وبالبناء علي الوجه السابق (وباقي الوجوه الأسبق) يتضح أن مبني الاتهام الماثل وأساسه هو الكيد والتلفيق والرغبة في الانتقام من جانب المتهمة الثانية لما لاقته من سوء معاملة من المستأنف منذ بداية عملها لديه (حسبما تزعم) ولرغبته في طردها في ذات يوم الواقعة المزعومة .. والاستفسار منها عن سلسلة زوجته ؟! .. وهذا كله يجزم ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه فضلا عن أن الأوراق وما أسفرت عنه تؤكد أن هناك دوافع أخري جعلت المتهمة الثانية تحاول النيل من المتهم .. ولعل يبين ذلك من الادعاء المدني قبل المتهم من قبل زوجته .. فضلا عن أن المتهم الأول من كبار رجال الأعمال داخل الإمارات وخارجها .. بما يؤكد أن له منافسين في مجال عمله .

ذلك أن المقرر في قضاء التمييز أن

البلاغ الكيدي أو الكاذب يتحقق بأن يكون هناك بلاغ أو اختلاق أدلة مادية علي ارتكاب شخص ما لجريمة خلافا للواقع أو تسبب في اتخاذ إجراءات قانونية ضد شخص يعلم المبلغ انه برئ ، وأن يكون هذا البلاغ مما يستوجب عقوبة فاعله جنائيا أو تأديبيا ، وأن يثبت كذب كل أو بعض الوقائع التي تضمنها البلاغ وأن يتوافر القصد وذلك بعلم المبلغ بكذب الوقائع التي أبلغ عنها وانتوائه الكيد والإضرار بالمبلغ ضده ولم يجعل القانون لإثبات كذب الوقائع المبلغ عنها طريقا خاصا .

(الطعن رقم ٥٧ لسنة ٢٠١٠ جزاء جلسة ٢٠١٠/٣/٨)

(الطعن رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٨ جزاء جلسة ٢٠٠٨/٣/١٧)

كما أنه لمن المقرر كذلك

أنه يكفي في المحاكمات الجنائية أن تتشكك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهمه إلي المستأنف كي تقضي له بالبراءة إذ مرجع الأمر في ذلك إلي ما تطمئن إليه في تقرير الدليل ، مادام حكمها يشتمل علي ما يفيد أنها محصت واقعة الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام عليها الاتهام ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المستأنف أو داخلتها الريبة والشك في عناصر الإثبات .

(الطعن رقم ٦٠٣ لسنة ٢٠١٢ جزاء جلسة ٢٠١٣/١/١٤)

وأيضا قضت بأن

المقرر أنه حسب محكمة الموضوع أن تتشكك في قوة إسناد التهمة إلي المستأنفين كي تقضي ببراءتهم ، مادامت قد أحاطت بواقعة الدعوى عن بصر وبصيرة ، وخلا حكمها من عيوب التسبيب ، إذ مرجع الأمر في ذلك إلي مبلغ اطمئنانها في تقدير الأدلة

(الطعن رقم ٥١٩ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١٢/٢/١٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت والرواسخ القانونية أنفة الذكر علي أوراق الاتهام الماثل ، مع الوضع في الاعتبار جملة الدفوع وأوجه الدفاع انفه البيان .. يتضح بما لا يدع مجالا للشك أن هذا الاتهام قام وتأسس علي الكيد والتلفيق ، ومحاولة النيل من المستأنف بشتى السبل المبتسرة والتي مبناها مخالفة الحقيقة ، وكان ذلك كله من جانب المتهمة الثانية بدافع الانتقام والتنكيل بالمستأنف لما زعمته من إساءته معاملتها منذ اليوم الأول لعملها لديه .. وأنه دائم توبيخها علي سوء عملها .. ورغبته في ذات يوم الواقعة المزعومة في طردها وإعادتها لمكتب توريد الخدم .. فضلا عن سؤالها عن سلسلة زوجته .. وهذا أمر قامت عليه عدة دلائل هي كالتالي

الدليل الأول

ثبوت عدم وجود ثمه دليل فني علي حدوث مواقعة جنسية حديثة بالمتهمة الثانية مما يؤكد كذب بلاغها وأن للواقعة برمتها تصوير مغاير للثابت بأقوالها .

الدليل الثاني

بدأت المتهمة الثانية بلاغها ضد المستأنف بزعم كاذب بأنه قام باغتصابها كرها عنها ، وفي سبيل ذلك أوردت تفاصيل وملابسات للواقعة علي خلاف الحقيقة .. وما أن علمت أنها ستعرض علي الطبيب الشرعي الذي سيكشف عن عدم صحة حدوث ثمة اغتصاب .. عادت وأقرت صراحة بأن الواقعة المزعومة حدثت برضاها ورغبتها وبدون ثمة إكراه (وبفرض صحة ذلك) فإنه يؤكد بلا ريب أن المتهمة الثانية غرضها من البلاغ الكيد والتنكيل والانتقام من المستأنف وإلصاق اتهام كاذب به يستوجب (لو صح) عقابه .. إلا أن غايتها قد انكشفت وخابت بمجرد علمها بأن الأمر سيتم بحثه وفحصه ولن يؤخذ قولها الكاذب علي عواهنه .. فلم تجد أمامها إلا

الاعتراف بأنها كانت راضية فألقت بنفسها في ذات الفخ الذي كانت تنصبه للمستأنف .

بما يجزم بأنها لو كانت تعلم بأن الأمور

ستسير علي هذا النحو ما كانت قامت بالإبلاغ

ولعل خير دليل علي ذلك .. أنها لم تستطع تبرير بلاغها مادامت كانت راضية بالواقعة ، حيث زعمت بما لا يستساغ عقلا ، وهو أنها شعرت بالخوف والارتباك فأقدمت علي الإبلاغ ؟! وحيث أن الأوراق لم تسفر عن أي شيء يبرر ذلك الخوف والارتباك .. فإن ذلك يؤكد عجزها عن تبرير بلاغها (رغم رضاها بالواقعة) إلا بتلك العبارة الواهنة التي تكشف عن أنها أرادت الكيد بالمستأنف .. فسقطت في ذات البئر الذي حفرته .

الدليل الثالث

أنه رغم زعم المتهمة الثانية بحدوث ممارسة جنسية بينها وبين المستأنف .. إلا أنها قررت أمام الطبيب الشرعي (علي النحو الثابت في تقريره) أنها في دوره الحيض ، وحيث أنه من المعلوم أن في دم الحيض أذي كبير وجسيم بالرجل .. وهو الأمر الذي يستحيل معه تصور إقدام المستأنف علي هذه الفعلة حتى مع الفرض المنكور برغبته فيها) .

الدليل الرابع

أن تقرير المعمل الجنائي الخاص بالمتهمة الثانية .. جاء قاطعا وجازما بخلو كافة المسحات (العينات الأربعة) المأخوذة منها .. من أي أثر لحدوث ممارسة جنسية بينها وبين المستأنف .. مما يشير بعدم صدق أقوالها ، أو أن المستأنف قد لمسها .. حيث لو كان ذلك قد حدث لترك يقينا عليها ثمة أثر لسمات حمضه النووي (الذي يثبت من الدم أو العرق أو الشعر أو الجلد أو

اللعاب أو المني) فكيف تتم الواقعة علي النحو الذي وصفته المتهمة الثانية ، ورغم ذلك لم يترك عليها ثمة أثر؟.

وهذا بلا ريب

يؤكد بهتان مزاعم المتهمة الثانية بدليل فني قاطع وجازم بأن ما قررته علي خلاف الحقيقة ، غرضه الكيد بالمستأنف وإلصاق اتهام به علي غير الحقيقة .

الدليل الخامس

جملة ما سبق وأوردناه (في الوجه السابق للبراءة) من تناقضات في أقوال المتهمة الثانية سواء مع نفسها أو مع رجال الشرطة الثابتة أقوالهم أمام النيابة العامة .. يقطع يقينا بعدم حدوث الواقعة ، واختلاق المتهمة الثانية لها .. لذلك جاء التضارب فكلما تم سؤالها أجابت بتفاصيل وأحداث مختلفة عن سابقتها وهو ما يؤكد زور أقوالها .. فلو كانت الواقعة حقيقية لحفرت في ذهن تلك المتهمة الثانية وروتها بذات تفاصيلها ولو مئات المرات دون اختلاف .. أما ولأنها واقعة مكذوبة فتضاربت في وصفها فالكذب لا يعلق بذهن الكاذب مثل الحقيقة .

الدليل السادس

أن الثابت من أقوال السيد الملازم ثان / .... بعدما أقر بتضارب المتهمة الثانية في إفادتها وتقريرها في البداية بأن الواقعة اغتصابا .. ثم عادت وقررت بأن الواقعة برضاها .

فبسؤاله عن سبب بلاغها طالما كانت الواقعة برضاها

أجاب بوضوح بأنه ربما كان لديها بواعث أخري أدت إلي إبلاغها للشرطة علي خلاف الحقيقة !!.

وهو ما يكشف عن أن السيد الملازم

قد تبين بما لا يدع مجالا للشك بهتان المتهمة الثانية وأقوالها بما يجزم بالكيدية في بلاغها .. وذلك علي نحو جعله يؤكد وجود بواعث أخري للبلاغ .

الدليل السابع

إقرار المتهمة الثانية ذاتها .. بأنها سبق وأن مارست ذات الفعلة مع نجل كفيلها في المملكة العربية السعودية .. ولم تبلغ الشرطة آنذاك ، مما يشير أنها نجحت هناك فيما فشلت فيه هنا .. حيث ادعت في حق ذلك السعودي أو أوقعته في الخطأ ثم عملت علي ابتزازه ونجم مسعاها .. إلا أنها مع المستأنف خاب مسعاها لعدم خضوع المستأنف للابتزاز .. لاسيما وأنها أشارت في أقوالها أمام النيابة العامة (ودونما أن يطلب منها أحد) أن المستأنف طلب منها التنازل لقاء أجر شهرين وأن والدته عرضت عليها أيضا مبلغ .. إلا أنها زعمت بالرفض

وحيث أن ذلك لم يحدث علي الإطلاق

ولا يعقل حدوثه .. فقد أقرت بأن الأمر برضاها فلماذا سيطلب منها المستأنف أن تتنازل وعن أي شيء ستتنازل وهي متهمة معه في ذات القضية وعن ذات الفعل ؟! لعل ذلك يجزم بأن

المتهمة الثانية قد قررت بذلك لتجعل المستأنف يفكر في إعطائها نقود ؟!.

الدليل الثامن

أن زوجة المتهم الأول فور حدوث الواقعة المزعومة.. قد سارعت إلي الادعاء مدنيا قبله .. وهذا الأمر علي غير العادة .. وعلي غير عادات وتقاليد الشرقيين .. ولعل ذلك الأمر يكون مثار للتساؤل .. خاصة وأن المدعية بالحق المدني قد تنازلت بعد ذلك عن دعواها المدنية

الدليل التاسع

أنه مثلما سلف القول بأن المتهم من كبار رجال الأعمال داخل الإمارات وخارجه ولعل أن مجال عمله كمسرح للمنافسات يكون مؤشر لما اعتصمت به المتهمة الثانية من أقوال .. وهذه الحقيقة تؤكدها أوراق الدعوى وما زخرت به من حقائق واقعية وأدلة فنية .

لما كان ذلك

ومن جملة الأدلة والبراهين الجازمة أنفة الذكر يتضح أن هذا البلاغ مبناه وأساسه الكيد والتلفيق .. وذلك لثبوت مخالفة جملة ما زعمته المتهمة الثانية للحقيقة، وعجزها عن تقديم ثمة دليل علي ادعاءاتها فهي عملت لديه سبعة عشريوما (كما زعمت) فلماذا لم يرتكب معها تلك الفعلة المزعومة خلال هذه الفترة ؟! وهل يعقل أن يقدم علي ذلك في ذات اليوم الذي قرر فيه طردها من العمل لديه ؟! فلعل ما تقدم جميعه يؤكد انهيار سند هذا الاتهام بما يجدر معه القضاء ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه

الوجه الخامس عشر : **قصور تحقيقات النيابة العامة في الاتهام الراهن حيث أمسكت عن اتخاذ إجراءات كان من اللازم اتخاذها حتى تتجلي الحقيقة أمام النيابة**

العامة بما يساعدها في توجيه الاتهام علي نحو سديد إذا كان لذلك سند بالأوراق أو القانون .

فإن المادة ٣٣ من قانون الإجراءات الجزائية تنص علي أن

يكون من مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم

١- أعضاء النيابة العامة.

٢- ضباط الشرطة و.....

وقد نصت المادة ٣٠ من القانون ذاته علي أن

يقوم مأمورو الضبط القضائي **بتقصي الجرائم والبحث عن مرتكبيها وجمع المعلومات والأدلة اللازمة للتحقيق والاتهام.**

كما نصت المادة ٣٥ من ذات القانون علي أن

يجب علي مأموري الضبط القضائي أن يقبلوا التبليغات والشكاوى والتي ترد إليهم في شأن الجرائم ويجب عليهم وعلي مرؤوسيهم أن يحصلوا علي الإيضاحات وإجراء المعاينة اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي تبلغ إليهم أو التي يعلمون بها بأية كيفية كانت وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة علي أدلة الجريمة.

ومن ثم وعقب ما تقدم

تنص المادة ١٢١ علي أن

إذا رأي **رئيس النيابة العامة** أو من يقوم مقامه أن الواقعة جناية **وأن الأدلة علي المستأنف كافية** قرر إحالته إلي محكمة الجنايات ، وإذا وجد شك فيما إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة فيحيله إلي محكمة الجنايات بوصف الجناية.

لما كان ذلك .. وكانت أحكام النقض تقرر بأن

كل ما يكون من الخلل في إجراءات التحقيق الابتدائي مهما يكن نوعه فهو محل للطعن أمام محكمة الموضوع ، والمحكمة تقدر قيمة هذا الطعن كما تقدر كل دليل يقدم لها

(١٩٣١/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٠٦ ص ٣٧٦)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق الاتهام الماثل .. أنه يتضح أن ثمة قصور جسيم وواضح شاب تحقيقات النيابة العامة في هذه الواقعة حيث أمسكت عن اتخاذ العديد من الإجراءات (الواجبة عليها) التي كان من شأنها يقينا تغيير وجه الرأي في الدعوى .. ولقيام أكثر من دليل علي براءة المستأنف مما هو مسند إليه .. ومن أوجه القصور في التحقيقات ما يلي :

القصور الأول : أن النيابة العامة لم تطلب من رجال الشرطة والبحث الجنائي ولم تكلفهم بإجراء تحريات جدية وجمع معلومات دقيقة حول الواقعة وطرفيها .. رغم أن هذا إجراء جوهري ولازم كان من شأنه تغيير وجه الرأي في الدعوى

ذلك أن الثابت بالأوراق .. أن النيابة العامة لو كانت طلبت أو كلفت أحد السادة الضباط بإجراء تحريات لاستبان لها .. أن المتهمة الثانية ليست فوق مستوي الشبهات ومن غير المستبعد أنها تكون متخذه من الكيد والتلفيق ومخالفة الحقيقة منهج وسلوك مستمر مع كل مخدوميها لابتزازهم حتى لا تسيء إلي سمعتهم (كيفما فعلت مع المستأنف) .

كما كانتا التحريات ستكشف

عما إذا كانت ما زعمته المتهمة الثانية من أن المستأنف نزع غطاء السرير وأخفاه خارج مسكنه صحيحا من عدمه .. وأين ذلك الغطاء ، بل كان رجال الشرطة سيصلون إليه ويقومون بضبطه (بفرض صحة مزاعم المذكورة) .. أو في المقابل كانت التحريات ستؤكد بهتان ما زعمته هذه المتهمة الثانية في هذا الشأن .

كما أن التحريات كانت ستفسر

عن حسن سلوك المستأنف ، وأنه يقيم ويعمل بالدولة منذ اثني عشر عاما .. لم يسبق اتهامه بثمة شيء ولم يرتكب أية مخالفة .. وأنه يتسم بحسن الخلق بما لا يتصور

أبدا أن يأتي مثل هذا الفعل المنسوب إليه بهتانا .. لاسيما وأنه في العقد السادس من عمره وأنه متزوج من إمرأتين وله أولاد .. فذلك كله يحول بينه وبين إتيان هذا الاتهام

ومما تقدم

يضحي ظاهرا أن التحريات كان لها أثر هام وجوهري في هذا الاتهام بما كان يستوجب علي النيابة العامة المطالبة بها وتكليف أحد السادة الضباط بإجرائها .. أما وأن ذلك لم يحدث فإنه يتأكد قصور التحقيقات .

القصور الثاني : أمسكت النيابة العامة دونما مبرر واضح عما هو واجب عليها من الانتقال إلي حيث مكان الواقعة .. لمعاينتها علي الطبيعة .. رغم جوهرية هذا الإجراء وأهميته ، ذلك أن المعاينة كانت ستكشف ما يلي

١- الفصل فيما بين تضارب أقوال المتهمة الثانية حينما زعمت بأن المستأنف نزع غطاء السرير ووضعه في كيس واصطحبه معه لإخفائه .. وبين أقوال الشرطي / .... الذي أكد بوجود غطاء السرير بمكانه .

٢- وفي حالة وجود الغطاء المذكور .. كانت النيابة ستعمل علي ضبطه وتحريزه وإحالته إلي المعمل الجنائي للكشف عن مدي صدق رواية المتهمة الثانية من أن المستأنف قد أفرغ شهوته علي ذلك الغطاء من عدمه .. حيث كان لذلك أثر هام وجوهري في صحة الواقعة برمتها .

٣- وكان سينتج عن المعاينة بيان أي أثار لوجود الواقعة التي تزعمها المتهمة الثانية وضبط الجاكت الذي تتشدق به في غرفة النوم .. أو المناشف (المذكورة في أقوال المتهمة الثانية بدلا من الجاكت) وذلك لبيان صحة مزاعمها .

٤- سؤال الجيران الملاصقين عما إذا كان احدهم سمع صوت استغاثة أو نجده أو عنف من عدمه .. وكذا سؤالهم عن سمعه المستأنف وسيرته وعما إذا كان يتصور إتيانه هذا الاتهام من عدمه .

لما كان ما تقدم .. يتضح مدي أهمية وجوهرية تلك المعاينة التي أمسكت عن إجرائها النيابة العامة .. والتي كان لها أبلغ الأثر في تحقيق الواقعة وبيان مدي صحتها من عدمه .. مما يجزم بقصور التحقيقات .

القصور الثالث : أن النيابة العامة أمسكت عن استدعاء الطبيبة الشرعية التي أوقعت الكشف الطبي علي المتهمة الثانية .. للاستفسار منها عن المظاهر والشواهد الطبية التي بانت أمامها لدي المتهمة الثانية .

وذلك لبيان عما إذا كانت بالفعل في دورة الحيض كما أقرت المتهمة الثانية (بما ينبئ عن استحالة تصور حدوث الواقعة) وكذا لبيان عما إذا كانت هذه المستأنفة معتادة علي ممارسة هذه الأفعال من عدمه (رغم إقرارها بأنها لم يسبق لها الزواج) والاستفسار منها عن أخر مرة مارست فيها هذا الفعل .. لاسيما وأن الطب الشرعي لديه إمكانية معرفة ما إذا كانت المذكورة مارست الجنس في وقت الواقعة من عدمه .. لاسيما وأن الطبيبة أقرت بعدم وجود ثمة دليل فني علي حدوث مواقعة جنسية حديثة .

وذلك كله

كان سيؤثر يقينا في وجه رأي النيابة في هذا الاتهام ومدي صدقه وحدوثه من المستأنف من عدمه .. إلا أن النيابة بإغفالها ذلك تكون قد قصرت في التحقيقات .

القصور الرابع : أن النيابة العامة لم تقم باستدعاء كلا من معدي تقرير المعمل الجنائي الخاص بالمتهمة الثانية ، وهؤلاء المعدين لتقرير المستأنف .. وسؤالهم عن سبب تناقض التقريرين

فضلا عن كيفيه القول بحدوث الواقعة .. ومع ذلك لم توجد ثمة أثار لسمات الحمض النووي للمستأنف لدي عينات المتهمة الثانية ، وكذا كيفيه وجود سمات تخص الحمض النووي للمتهمة الثانية لدي عينة المستأنف .. رغم أنه اغتسل ورغم إقرار التقرير الأخر بعدم ملامسته لتلك المتهمة الثانية .. وكذا بيان سبب عدم إشارة أيا من

التقريرين بأن المتهمة الثانية كانت في دورة الحيض (كما قررت صراحة أمام الطبيبة الشرعية .

وذلك كله

وصولا لوجه الحق في الدعوى ، وبيان مدي صحة الواقعة المنسوبة للمستأنف .. أم أنها برمتها مخالفة للحقيقة والواقع ومعيبة بالكيد والتلفيق .

القصور الخامس : أغفلت النيابة العامة تماما ما ثبت بمحاضر جمع الاستدلالات من القول بالتحفظ علي الملابس الداخلية للمتهمان .. فما هو مصير هذه الملابس ، ولماذا لم تحال للمعمل الجنائي لفحصها وتحليلها ؟؟ وما هو مصير هذه الملابس ؟

وهذا يجزم وبحق باضطراب الواقعة في وجدان النيابة العامة ومحكمة الدرجة الأولي .. علي نحو جعلها تقصر قصورا واضحا في التحقيقات .. بما ينبئ عن براءة المستأنف مما هو مستند إليه .

لما كان ذلك

ورغم كافة الأوجه والأدلة القاطعة والجازمة بعدم صحة الواقعة وعدم حدوث معاشرة جنسيه فيما بين المتهمان وثبوت ذلك قطعيا بتقرير فني جازم .. إلا أن محكمة الدرجة الأولي قد التفتت عن جملة ما تقدم ولم تورده في قضائها ولم ترد عليه ، بما يجزم بقصور حكمها وفساده بما يستوجب إلغائه ، والقضاء مجددا ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه .

المحور الثاني

قيام دليل فني قاطع ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه ، وبعدم صحة الواقعة ، وباستحالة وقوعها وفقا لتصوير المتهمة الثانية (والنيابة العامة) لها ، فقد تقدم المستأنف لعدالة محكمة الدرجة الأولي بأكثر من تقرير استشاري كل منهما ينال من صحة هذا الاتهام في شق فني معين .. ولا يزال المستأنف يتمسك بهذه الأدلة الفنية ويعتبرها مطروحة أمام المحكمة الاستئنافية الموقرة عملا بالأثر الناقل للاستئناف

بداية .. فقد استقر قضاء التمييز علي أن

المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها شأنه في هذا شأن سائر الأدلة فلها مطلق الحرية في الأخذ بالتقرير الاستشاري متى اطمأنت إليه فلا يجوز مجادلتها في ذلك ، ومن ثم فإن ما تثيره النيابة العامة في هذا الصدد يكون غير قويم .

(الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٢٠١٧ جزاء جلسة ٢٠١٨/٢/٥)

كما قضي بأن

من المقرر أن تقدير أراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلي تقاريرهم من مطاعن مرجعه محكمة الموضوع التي لها كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه في هذا شأن سائر الأدلة فلها مطلق الحرية في الأخذ بالتقرير الاستشاري متى اطمأنت إليه ولا يقبل مصادرة عقيدتها في هذا التقدير .

(الطعن رقم ١٧١ لسنة ٢٠٠٤ جزاء جلسة ٢٠٠٤/١٠/٢٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي تقرير الخبرة الاستشارية الصادر عن الدكتور/ ..... والمقدم من المستأنف .. والذي قام بفحص أوراق الاتهام الماثل والوقوف علي ظروف وملابسات الواقعة والثابت بالتقارير الفنية الواردة بالأوراق ، وإخضاعها للأصول المهنية والطبية الشرعية والتحاليل الجنائية ، وانتهي إلي نتيجة جازمة بعدم صحة الواقعة واستحالة تصور حدوثها ، فضلا عن إيراده لبعض العيوب التي شابت التقارير الفنية المرفقة بأوراق هذا الاتهام .. حيث انتهي في نتيجته الختامية إلي أن

أولا : استحالة نسبة الأداء الحركي للمستأنف بمواقعة المتهمة الثانية

جنسيا سواء برضاها أو بغير رضاها .

ثانيا : <u>أن ما ثبت من التقارير الطبية الآتي</u>

- أن المتهمة الثانية حال الواقعة المزعومة كانت حائضا
- من خطاب الطب الشرعي إلي الشرطة باستحالة حدوث المواقعة.

- من حيث عينات المسحة المهبلية للمتهمة الثانية ، وثبوت خلوها من ثمة منويات سواء سائل أو حيوان ثلاثتهم يقطع باستحالة إيقاع المستأنف بها جنسيا .

ثالثا : أن تقرير المعمل الجنائي باطلا وقاصرا سواء في مستهلاته أو إجراءاته أو نتاجه مما يقطع بفساد ما انتهي إليه من نتيجة .

هذا .. وكانت النتيجة المار ذكرها كافية للجزم بعدم حصول الواقعة .. لاسيما وأن تقرير الخبرة الاستشارية قد تساند في شأن بطلان تقرير المعمل الجنائي الخاص بالمستأنف .. إلي أن

- التقرير خالي من اسم القائم علي أخذ العينة وكيفية سحبها .. ثم وسيلة حفظها و تحريزها ، وهل لدي المعمل مسحة منها للرجوع إليها من عدمه .
- أن الثابت أن المستأنف ذهب للإغتسال ، وإذا صح ذلك فيستحيل بناء علي هذا الاستحمام ومن ثم تغيير الملابس أن يتبقى علي بدنه أي بقايا لأي شيء من أي شيء .
- أن رفع أي شيء من علي البدن له طريقة وأسلوب معين ومحدد من الناحية الطبية العلمية لم يثبت إتباعه .
- أن التقرير جاء قاصرا بوجود تطابق دون ذكر الأسباب والأدلة الطبية وتأصيل النتيجة التي توصل إليها متعارضا مع ما سبق .

- أن ما ورد بالتقرير جاء خاليا من مادته العلمية أو الخريطة التي توصل إليها الخبير والتي تؤكد التوافق بين الطرفين .
- لم يذكر القائم علي التقرير أنه تم قياس إظهار البصمة الوراثية للحمض النووي المستخلاص من العينات ، ولم يوضح كم من المواقع تم تطابقها .. حيث يلزم ذكر التطابق في أكثر من عشرة مواقع حتى يمكن القول بالتطابق .

لما كان ذلك .. ومن جملة ما تقدم ، يضحي ظاهرا أن هذا التقرير الفني الاستشاري يدحض تقرير المعمل الجنائي الخاص بالمستأنف ، ويؤكد عدم صحته .. بما يبطل أي دليل قد يستمد من التقرير الأخير ، ويضحي الاتهام الماثل قائم بغير سند صحيح .. وذلك لثبوت الحقائق الآتية.

الحقيقة الأولي

فقد ثبت من خلال المقدمة البحثية الأولي في التقرير أن قمة الأداء في البحث العلمي وهو ما تقضي به الأعراف أن يتم تقسيم العينة المضبوطة إلي ثلاثة أجزاء .. جزء منها لإجراء الفحوص التي تراها الجهة المحققة .

وجزء ثاني

يسلم إلي المتهم أو محاميه عند طلبهم للتحليل في المختبر .

أما الثالث

فيتم الاحتفاظ به بالطرق العلمية السليمة وذلك لأي احتمالات أخري وإلي أن ينتهي نظر القضية تكون تحت تصرف عدالة المحكمة .. وهو الأمر الذي لم يتبع في الدعوى الماثلة

الحقيقة الثانية

وهو ما يتعلق في بحث البصمة الوراثيه والتي تنقسم إلي ثلاثة أقسام

القسم الأول : ما يتعلق بإثبات النسب

القسم الثاني : وهو ما يتعلق بمسرح الجريمة

والثالث : وهو البحث الجيني الناشئ عن الالتصاق أو الاحتكاك .

وهذا القسم الثالث

هو محل البحث في الدعوى الماثلة نظرا لما طويت عليه الأوراق والعديد من الأدلة التي ترشح ذلك .

الحقيقة الثالثة

أن المتعارف عليه علميا أن كل احتكاك بين شيئين ينتج عنه تبادل جيني بين هذين الشيئيين وكل تلاقي بين شخصين بأي صورة من صور التلاقي ينتج عنه تبادل جيني بينهما وقد تعددت في هذا المقام الأمثلة التي تتوافق مع هذا المعني وعلي سبيل المثال وليس الحصر .

١- إذا شرب شخص من كوب وشرب أخر من نفس الكوب فأن ملمس الكوب ومحتواه يشمل جينات مركبة من الشخصين .

٢- وفي الأماكن المزدحمة كوسائل المواصلات كل احتكاك يدوى أو بدني بين شخصين ينتح عنه تبادل الجينات بين كلا منهما .

٣- وأنه إذا ما قام شخص بتنظيف ملابس لأخر بعد غسلها فإن الملابس تكون قد علقت بالخواص الجينيه للبصمة الوراثية بينهما .. وكذلك الحال إذا ما قام شخص أخر بكي هذه

الملابس.. ومن ثم فإن كل جزئية في أي ملمس إنساني يتعلق بها خواص الحامض النووي الإنساني.. وباللمس لأي شخص أخر يحدث بناء علي هذا تبادل بينهما لخواص الحمض النووي وان المصادر العلمية تؤكد ذلك .

الحقيقة الرابعة

فقد ثبت علمياً أن أي شخص أو أشخاص متعايشين مع بعضهم في حيز مكاني واحد وفي مدة زمنية واحده لابد وان يكون بينهم اختلاط في جينات البصمة الوراثية .

وانه نزولاً

إلي القاعدة الطبية الخاصة بالبصمة الوراثية (الانشطار والانتشار) فان أي مادة من الجينات علقت بين طرفي الدعوى هو نتاج التعايش معاً ... وليس بالضرورة أن تكون نتاج جماع .

وعليه فان

مجرد التلامس بين طرفي الدعوى (المستأنف والمتهمة الثانية) في الملابس وأدوات المنزل يكون ناقلاً لجينات البصمة الوراثية بينهما .

الحقيقة الخامسة

لعل ما سلف ذكره نجد فيه خير إجابة علي النتيجة التي انتهي إليها الطب الشرعي في تقريره الخاص بالمتهمة الثانية .. وفي التقرير الخاص بالمستأنف .. إذ جاءت هذه الحقائق لتؤكد السبب الذي من أجله جاءت النتيجة سلبية للتقرير الخاص بالثانية .. والنتيجة الواردة للمستأنف .. بل هي ترجمة حرفية لما ورد بهذين التقريرين .. فالأول كان نتيجة أن المتهمة الثانية هي التي تقوم بغسل ملابس المستأنف ..

وكيها ومن الطبيعي أن تنقل جينات المتهمة الثانية للمستأنف علي النحو الوارد بالتقرير الاستشاري محل الحافظة .

أما التقرير الثاني

الخاص بالمتهمة الثانية فقد جاءت النتيجة سلبية نظرا لأن للمستأنف لا يلامس ملابس المتهمة الثانية وليس هناك أن احتكاك من شأنه أن تنتقل جينات المستأنف للثانية .

ولذلك

فقد ورد التقرير بما مفاده أن النتيجة سلبية والعكس هو الصحيح بأن تنتقل جينات المتهمة الثانية للمستأنف وذلك علي النحو الوارد ذكره بالأوراق .

ليس هذا فحسب

بل يتفق هذا التصور مع الدفع الوارد بمذكرة الدفاع والذي أشرنا فيه إلي أنه من غير المتصور أن يكون هناك جماع بين الطرفين .. وأن تكون النتيجة متناقضة بين التقريرين بهذه الصورة السالف الإشارة إليها .

وهو الأمر

الذي يؤكد مصداقية الدفاع فيما يربوا إليه من أن للواقعة صورة أخري مختلفة تماما عن الصورة التي حاولت المتهمة الثانية أن ترسمها بالأوراق وقد أكدت التقارير الفنية هذا المعني .. بل أن أقوال الشهود وتناقضهم .. وإقرار أحدهم بأقوال لا تتفق مع أقوال المتهمة الثانية علي النحو الذي قررت فيه المتهمة الثانية أن للمستأنف قد تحفظ علي غطاء السرير .. في حين قرر الشاهد بأن الغطاء كان موجودا .. كل ذلك يؤكد عدم صحة ما ركنت إليه المتهمة الثانية .. وعدم صحة الاتهام المنسوب للمتهم .

ومن خلال هذه الحقائق

يبين جلياً الإجابة علي السؤال الذي نتج من التقرير الخاص بالمستأنف .. وان الأوراق ذاتها قد اتفقت مع هذا المدلول العلمي الذي أكد بحق ويتبين الإجابة علي علامة الاستفهام التي نتج عنها التقرير المشار إليه .. وهو الأمر الذي يؤكد براءة ساحة المستأنف مما هو منسوب إليه .

هذا وفي تقرير خبرة استشارية ثاني صادر عن مجموعة لندن للمسالك البولية .. فقد ورد خلاله بأن المستأنف

مريض بمرض الكلي وأنه يعاني من الألم بسبب هذا المرض وهو الأمر الذي يؤكد بطلان اعتراف المستأنف ذلك أن الأوراق أكدت أنه تعرض لإكراه بدني حيث أنه يعاني من مرض الفشل الكلوي وقد تم منعه من قضاء حاجته وتنازل الأدوية الخاصة به مما أسلس إلي صدور اعتراف منه بما لم يرتكبه .. وقد تعددت الدلائل علي ذلك بما يبطل ما نسب إليه من اعتراف .. ومن أهمها تقرير الطب الشرعي الجازم بعدم حصول معاشرة جنسية حديثة بالمتهمة الثانية .

<u>حيث أنه لمن المستقر عليه في قضاء التمييز أن</u>

لما كان الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهري يجب علي محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا ذلك أن الاعتراف أيا كان موقعه الذي تعتد به يجب أن يكون اختياريا صادرا عن إرادة حرة فلا يصح التعويل علي الاعتراف ولو كان صادقا متى كان وليد إكراه كائنا ما كان قدره وكان التهديد يعد قرين الإكراه لأن له تأثيره علي حرية المتهم في الاختيار بين الإنكار والاعتراف ويؤدي إلي حمله علي الاعتقاد بأنه قد يجني من وراء هذا الاعتراف فائدة أو يخفف مما كان يتعين معه علي المحكمة وقد دفع أمامها بأنه اعترافه نتيجة إكراه أن تتولي هي تحقيق هذا الدفاع وببحث الصلة بين الإكراه والتهديد إذا وجد سببه وعلاقته بأقواله فإن هي نكلت عن ذلك ولم تعرض البتة لدفع الطاعن وتقول كلمتها فيه فإن حكمها يكون معيبا بالإخلال بحق الدفاع فضلا عن القصور ولا يغني عن ذلك ما أورده الحكم من أدلة أخري إذ أن

الأدلة في المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعه تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحداها أو استبعد تقرر التعرف علي مبلغ الأثر الذي كان لهذا الدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة الأمر الذي يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعن .

(الطعن رقم ٧٦٩ ، ٧٧١ لسنة ٢٠١٣ جزاء جلسة ٢٠١٤/١/٢٠)

كما قضي كذلك بأن

من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره وليد إكراه مادي أو معنوي هو دفع جوهري يجب علي محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه مادام الحكم قد عول في الإدانة علي ذلك الاعتراف لما كان ذلك وكان الطاعن قد دفع أمام المحكمة المطعون في حكمها بأن اعترافه بارتكاب الواقعة كان وليد إكراه لدرء الاتهام عن كفيله وكان الحكم المطعون فيه قد عول في إدانته علي ذلك الاعتراف دون أن يرد علي دفاع الطاعن في هذا الشأن ويقول كلمته فيه فإنه يكون معيبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع ولا يغني عن ذلك ما أوردته المحكمة من أدلة أخري ذلك أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط إحداهما أو استبعد تعذر التعرف علي مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة .

(الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/٩/٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق وعلي الأخص منها المستندات المقدمة من المدافع عن المستأنف أمام محكمة أول درجة .. يتضح أنه مريض بالفشل الكلوي .. وهو ما يستلزم كثرة شرب الماء ، وكثرة التبول .. والحرص علي تناول الأدوية بانتظام .. وهو ما تم منع هذا المستأنف منه ، وهو الأمر الذي أدي إلي إدلائه بأقوال علي خلاف الحقيقة أمليت عليه تحت وطأة الإكراه البدني .. وليس أدل علي جمله ما تقدم من الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي

أن الثابت من خلال الأوراق الطبية المقدمة من المستأنف ومدافعه أمام عدالة محكمة أول درجة.. أنه يعاني من مرض الفشل الكلوي وحالته دقيقه ، بما يستلزم كثرة شرب الماء وبالتالي كثرة التبول .. فضلا عن الحرص علي تناول الأدوية في مواعيد محددة .. وذلك للتخفيف نسبيا من آلامه وأنه في حالة منعه من ذلك يتعرض لآلام رهيبة لا قبل له (أو بغيره) بما لا يقوي علي تحملها ..مما يجعله يقرر ويعترف بأي شيء يملي عليه .

الحقيقة الثانية

أن النيابة العامة أمسكت عن إحالة المستأنف إلي الطب الشرعي لإعداد تقرير عن حالته الصحية المذكورة ، وبالجملة بيان عما إذا كان في حال يسمح له بارتكاب الفعلة المنسوب له الاعتراف بها من عدمه .. حيث لو كانت فعلت لتأكد لها أن اعترافه غير صادق ومكره عليه .

الحقيقة الثالثة

أنه باستقراء الأوراق وإمعان النظر فيها يتضح أن الشرطي/..... قد أقر أمام النيابة العامة في محضر التحقيق رقم (٨) ص ٣ .. بأن المستأنف منذ الوهلة الأولي تمسك بأن المتهمة الثانية تفتعل المشاكل ، وأنه لم يحدث أي شيء بينهما ، وأنكر ما نسب إليه

ثم أقر الشرطي بأنه ما أن حضر الضابط المناوب (الغائب عن الأوراق)

حتى أقر المستأنف بممارسته الجنس مع المتهمة الثانية برضائهما ؟!.

والسؤال هنا

لماذا لم يقر المستأنف بهذه الفعلة لو كانت صحيحة من أول وهلة ؟؟ وما علاقة حضور الضابط بذلك الاعتراف المنسوب للمستأنف ؟! لعل ذلك يؤكد وبجلاء أن ثمة إكراه وقع علي المستأنف وكان ذلك سببا لإخفاء شخص الضابط المنوب المقصود .

الحقيقة الثالثة

أنه باستقراء الأقوال المنسوبة للمستأنف سواء بإفادته المنسوبة إليه بمحضر جمع الاستدلالات أو أمام النيابة العامة .. يتضح أنها صدرت عنه بكل سهوله ويسر وبدون بذل أي عناء من المحقق .. وهو أمر يستحيل حصوله بهذه الكيفية إلا إذا كان هذا المستأنف في حالة ذهنية وصحية وضغط وإكراه مادي ومعنوي هائل .

الحقيقة الرابعة

أن المستأنف قد تم استجوابه بمعرفة رجال الشرطة استجوابا محظورا علي غير النيابة العامة إجرائه .. وقد مورست عليه الضغوط النفسية والبدنية (بمنعه من قضاء حاجته) لفترة الاستجواب الباطل .. أو تناول الأدوية الخاصة به .. وهو ما يجزم بحصول الإكراه المؤدي إلي ذلك الاعتراف الباطل .

الحقيقة الخامسة

وما يؤكد بعدم صحة الاعتراف المعيب المنسوب للمستأنف .. أن تقرير الطب الشرعي الخاص بالمتهمة الثانية قد أورد وبوضوح إقرارها بأنها (في دورة الحيض) .. وهذا يجزم بعدم صحة الواقعة برمتها ، وبالتالي بهتان الاعتراف المنسوب للمستأنف وأنه صدر عنه وهو في حالة صحية وبدنيه جعلته غير مدركا لما يقول .

الحقيقة السادسة

وكدليل قاطع علي بطلان الاعتراف وعدم صحته فقد قررت الطبيبة الشرعية في كتابها بأنه لا يوجد دليل فني قاطع بوجود مواقعة جنسية حديثة ، مما يؤكد كذب المتهمة الثانية وبطلان اعتراف المستأنف .

الحقيقة السابعة

أن النيابة العامة الموقرة كيفت الاتهام الماثل علي أنه يمثل هتك عرض بالرضا .. فإذا كان الأمر كذلك ، وكانت المتهمة الثانية راضية بما نسب للأول فعله معها .. فلماذا قامت بالإبلاغ عنه وعن نفسها ؟ لعل ذلك يجزم بأن للواقعة تصور مخالف تماما لما ورد بالأوراق ولما نسب للمستأنف من أقوال .

ومما تقدم جميعه .. وحيث أن ذلك الاعتراف المنسوب للمستأنف يعد الدليل الأوحد حياله ، وحيث ثبت يقينا بطلانه .. فهو الأمر الذي يجعل هذا الاتهام قائم علي غير سند .. مما كان يجدر معه القضاء ببراءة هذا المستأنف مما هو مسند إليه .. إلا أن

محكمة أول درجة قد طرحت هذه التقارير الفنية القاطعة بعدم صحة الواقعة وأغفلت فحصها وبحث فحواها وصولا لغاية الأمر منها ، وهو الأمر الذي يؤكد أنها صادرت علي المطلوب وطرحت دفاع جوهري دون إيراد أورد .. وهذا عين الإخلال بالدفاع الذي يستوجب إلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه .

المحور الثالث

في بيان أوجه الخطأ والعوار في الحكم المطعون فيه ، ومخالفته الواضحة للقانون وقصوره المبطل في التسبيب وفساده في الاستدلال علاوة عن الإخلال بالدفاع .. وهذا كله يجعله جديرا بالإلغاء للأسباب الآتية .

السبب الأول : الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون وخالفه مخالفة جسيمة حينما لم يعمل علي تصحيح خطأ النيابة العامة في وصف الاتهام المسند للمستأنف بأمر الإحالة بل قضي فيه رغم عيبه ، مما يجعل اضطراب الواقعة لم يقف عند وجدان النيابة العامة ، بل امتد إلي محكمة أول درجة .. مما يبطل حكمها

بداية .. فقد نصت المادة ٢٠٨ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

لا تتقيد المحكمة بما هو مدون في التحقيق الابتدائي أو في محاضر الاستدلالات إلا إذا وجد في القانون نص علي خلاف ذلك .

كما نصت المادة ٣/٢١٢ من ذات القانون علي أن

..... وللمحكمة أيضا تصحيح كل خطأ مادي ، وتدارك كل سهو في عبارة الاتهام مما يكون في أمر الإحالة أو في ورقة التكليف بالحضور .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر ومما استقر عليه قضاء هذه المحكمة علي أنه لا يحق لمحكمة الموضوع أن تفصل في الدعوى الجزائية من غير أن تستنفذ وسائل التحقيق الممكنة لأن تحقيق أدلة في المواد الجزائية لا يصح أن يكون رهينا بمشيئة المستأنف إذ واجبا عليها التوصل إلي الحقيقة بغض النظر عن مسلك المستأنف في صدد هذا الدليل ذلك بأن نطاق الدعوى الجزائية لا يمكن أن يضيق عن تحقيق موضوعها والفصل فيها علي أساس التحقيق الذي تم صونا لهذه الحقوق لأن المحكمة هي الملاذ الأخير الذي يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها علي الوجه الصحيح غير مقيدة في ذلك بتصرف النيابة فيما تقرره في واقعة معينة وألا انتفت الجدية في المحاكمة وانغلق باب الدفاع في وجه طارقه بغير حق وهو ما تأباه العدالة .

(الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/٦/٢٠)

وقضي كذلك بأن

الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة علي الفعل المسند إلي المستأنف **لأن هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متي رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلي الوصف القانوني السليم .**

(الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/١١/٢٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم أنفة البيان علي أوراق الاتهام الماثل .. يتضح أن النيابة العامة قد حركت ضد المستأنف الاتهام قولا بأنه قام بهتك عرض المتهمة الثانية .. وكانت وسيلته في ذلك أن قام

"بتقبيلها وأولج قضيبه في فرجها وعاشرها معاشرة الأزواج"

وهذا رغم ثبوت أكثر من دليل فني قاطع وجازم بعدم حصول مواقعه جنسية حديثة بالمتهمة الثانية .. وذلك من خلال تقرير الطب الشرعي المحرر بمعرفة (خبير أول طب شرعي الذي جاء نصه كالتالي :

شرطة دبي DUBAI POLICE
الإدارة العامة للأدلة الجنائية وعلم الجريمة
GEN. DEPT. OF FORENSIC & CRIMINOLOGY
حكومة دبي GOVERNMENT OF DUBAI

إدارة الطب الشرعي

التاريـــخ: 2018/12/12
المرجع:2018/29006/ط – 2359
السيد المحترم/ مدير مركز شرطة البرشاء
تحية طيبة وبعد ،،،

الموضوع: المدعوة/ ميلاني بينيتو باوتيستا – فلبينية

رداً على خطابكم رقم:45988/35/2/3161 بتاريخ 2018/11/26– أرجو التفضل بالعلم بأنني قمت بإجراء الفحص الطبي الشرعي على المذكورة أعلاه بتاريخ 2018/11/26 وأصدرت بشأنها التقرير الطبي الشرعي رقم 2018/29006/ط-2359 بتاريخ 2018/11/29 (ارجو التكرم بالرجوع اليه)
وبتاريخ 2018/12/12 ورد تقرير المختبر الجنائي الخاص بفحص المسحات المأخوذة منها ومفاده خلو المسحات من الحيوانات المنوية الآدمية.
وبناء عليه فإنه لا يوجد فنياً ما يدل على حصول مواقعه جنسية حديثه.

خبير أول طبيب شرعي / شيرين زين العابدين

ليس هذا فحسب

" بل جاء تقرير المعمل الجنائي الخاص بالمتهمة الثانية .. مؤكدا علي أنه "لم يتبين وجود حيوانات منوية آدمية علي المسحة المهبلية – عينه رقم ٢– والمسحة من حول الفرج – عينه رقم ٣) والمسحة الشرجية – عينه رقم ٤– والمسحة من حول الشرج – عينة رقم ٥– العائدة للمدعوة / .....ا بادنسيتا (المتهمة الثانية)" .

هذا بالإضافة إلي

إقرار هذه المتهمة أمام الطبيبة الشرعية (وقامت الطبيبة الشرعية بإثباته بتقرير الطب الشرعي) من أنها وقت الواقعة المزعومة كانت في "دورة الحيض"

فإن جملة هذه الأدلة الفنية

تؤكد يقينا بعدم حصول معاشرة جنسية ما بين المستأنف والمتهمة الثانية .. بطريق إيلاج قضيبه في فرجها .. كما قررت النيابة العامة في أمر الإحالة .. وهو الأمر الذي كان يستوجب علي محكمة أول درجة تصحيح وتصويب أمر الإحالة وإعطاء الواقعة وصفها الحق حسبما ثبت بالأوراق والأدلة الفنية .. إلا أن محكمة الحكم الطعين لم تفعل ما هو واجب عليها في هذا الصدد .. بل وقضت بإدانة المستأنف علي ذات الوصف المعيب الوارد بأمر الإحالة ..وهو ما يؤكد خطأ الحكم في تطبيق القانون ومخالفته ، بما يستوجب إلغائه.

السبب الثاني : هذا .. وفي سياق متصل مع السبب السابق ، فقد حاول الحكم الطعين تصويب خطئه المتقدم ذكره ، بأن أورد بمستهل صفحته السادسة ، بأن جريمة هتك العرض لا تشترط الإيلاج بل تتم بأي فعل يستطيل إلي جسم المتهمة الثانية ، مما يؤكد إقرار الحكم بأن ما هو منسوب للمستأنف ليس الإيلاج والمعاشرة الجنسية .. بل أفعال أخري ؟؟ ثم قضي بإدانته مما يجزم بأن هذه الإدانة قائمة علي واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة ، وهو ما يعد مخالفة واضحة للقانون تستوجب إلغاء الحكم الطعين .

فقد نصت المادة ٢١٣ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

لا يجوز الحكم علي المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور ، كما لا يجوز الحكم علي غير المتهم المقامة عليه الدعوى.

ذلك أن المستقر عليه تمييز أن

لئن كان الأصل أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة علي الفعل المسند للمستأنف ، ولها أن تمحص الواقعة بجميع كيوفها وأوصافها ، إلا أنها في هذا الصدد يجب أن تلتزم بما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية في المادة ١/٢١٣ من أنه لا يجوز الحكم علي المستأنف عن واقعة غير التي وردت في أمر الإحالة بما مفاده أنه

يجب علي المحكمة أن تلتزم في هذا النطاق بالواقعة المطروحة وألا ينطوي الوصف الجديد علي تحوير لكيان الواقعة المادية وبنيانها القانوني ، وألا ينطوي علي عناصر جريمة أخري لم ترفع بها الدعوى ، ومن المقر أن الوقائع التي تلتزم المحكمة بالفصل فيها وألا تتجاوزها أنما تتحدد بما هو ثابت بأمر الإحالة فإذا جاوزت المحكمة القيد السابق وحكمت في واقعة لم ترد بأمر الإحالة فإنها تكون قد أضفت علي نفسها سلطة الاتهام الثابتة للنيابة العامة وفصلت في غير ما طلبته ولا يصحح بطلان الحكم قبول المستأنف أو المدافع عنه المرافعة .

(الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٢٠١٢ جزاء جلسة ٢٠١٢/١٢/٢٤)

كما قضي بأن

من المقرر في الأصل أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة علي الفعل المسند إلي المتهم وأن من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا لأنها وهي تفصل في الدعوى لا تتقيد بالواقعة في نطاقها المبين في وصف التهمة المحالة إليها ، بل أنها مطالبة بوصف الواقعة الجنائية التى رفعت بها الدعوى حسب حقيقتها التي تبينتها من الأوراق ومن التحقيق الذي تجرية بالجلسة إلا أنها في هذا الصدد يجب أن تلتزم بما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية في المادة ١/٢١٣ من أنه لا يجوز الحكم علي المتهم عن واقعة غير التي وردت في أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور بما مفاده أنه يجب علي المحكمة أن تلتزم في هذا النطاق بالواقعة المطروحة وألا ينطوي الوصف الجديد علي تحوير لكيان الواقعة المادية وبنيانها القانوني ويجاوز نطاق التكييف وألا ينطوي علي عناصر جريمة أخري لم ترفع بها الدعوى ولم يتناولها التحقيق .

(الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٠٠٢ جزاء جلسة ٢٠٠٢/١٢/١٤)

لما كان ذلك

ومن جملة المفاهيم والثوابت أنفة البيان ، وتطبيقها علي مدونات الحكم الطعين يتضح أن محكمة الدرجة الأولي في محاولة منها لتصويب خطئها بقعودها عما يوجبه عليها القانون بتصحيح واقعة الاتهام المنسوبة للمستأنف حسب حقيقتها التي تبينتها من الأوراق والتي أكدت علي عدم حدوث إيلاج لقضيب المستأنف في فرج المتهمة الثانية

واستحالة وجود معاشرة جنسية .. فقد ذهبت محكمة الدرجة الأولي إلي قول عام ومبهم .. وهو

أن جريمة هتك العرض لا تشترط الإيلاج وإنما تتحقق بأي فعل يمس جسم المتهمة الثانية.

وهذا يعني أن محكمة أول درجة أقرت بأن وسيلة المستأنف لارتكاب الجريمة (بفرض صحة حدوثها أصلا) كانت أفعال أخري بخلاف الإيلاج والمعاشرة الجنسية للمتهمة الثانية .. ثم ذهبت المحكمة نحو إدانة المستأنف .

وهو ما يجزم أن هذه الإدانة قائمة علي سند أفعال غير تلك التي وردت بأمر الإحالة وأقيمت بشأنها الدعوى الجزائية حيال المستأنف وقدم للمحاكمة علي أساسها

وهو ما يخالف وبوضوح نص المادة ٣١٣ التي تستوجب عدم معاقبة المتهم علي أي واقعة بخلاف التي وردت بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور ، وهذه المخالفة علي ذلك النص الصريح تنحدر بالحكم الطعين إلي حد البطلان .. وهو الأمر الذي يستوجب إلغائه .

السبب الثالث : وفي ذات نطاق العيب السابق .. ورغم اتجاه محكمة أول درجة إلي التأكد بعدم ارتكاب الواقعة المزعومة في حقه بطريق إيلاج قضيبه في فرج المتهمة الثانية ومعاشرتها معاشرة الأزواج ، وإدانته بالقول بأن جريمة هتك العرض تتم بأفعال تمس بجسم المتهمة الثانية ، ومع ذلك لم تبين تلك المحكمة ماهية تلك الأفعال التي رأت بأن المستأنف قد أتاها وتحققت بها جريمة هتك العرض ، وهذا عين القصور في البيان والتسبيب التي تستوجب إلغاء الحكم الطعين.

حيث تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر أنه يجب ألا يجهل الحكم أدلة الثبوت في الدعوى بل عليه أن يبينها بوضوح – بأن يورد مؤداها في بيان مفصل

يتحقق به الغرض الذي قصده الشارع من تسبيب الأحكام وتتمكن معه محكمة التمييز من إعمال رقابتها علي تطبيق القانون تطبيقا صحيحا .

(الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٢٠١٨ جزاء جلسة ٢٠١٨/٥/١٤)

كما قضي بأن

إذا كان الشارع يوجب في المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات الجزائية أن يشتمل الحكم الصادر بالإدانة علي الأسباب التي بني عليها وإلا كان باطلا ، والمراد بالتسبيب المعتبر تحديد الأسانيد والحجج المبني عليها والمنتجة هي له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون ، ولكي يحقق الغرض منه يجب أن يكون في بيان جلي مفصل بحيث يستطاع الوقوف علي مسوغات ما قضي به ، أما إفراغ الحكم في عبارة عامة معماة أو وضعه في صورة مجهلة مجمله فلا يتحقق الغرض الذي قصده الشارع من استيجاب تسبيب الأحكام ويمكن محكمة التمييز من مراقبة تطبيق القانون علي الواقعة كما صار إثباتها في الحكم .

(الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٢٠١٧ جزاء جلسة ٢٠١٧/٤/٣)

لما كان ذلك

وكانت النيابة العامة حينما وجهت هذا الاتهام المعيب للمستأنف ابتداءا .. قررت بأن وسيلته في هتك عرض المجني عليها هي أن قام بإيلاج قضيبه في فرجها وعاشرها معاشرة الأزواج .. وحيث ثبت يقينا بأدلة فنية جازمة عدم صحة هذه الوسيلة ، ورغم ذلك اتجهت محكمة أول درجة نحو قول عام ومرسل .. وهو أن جريمة هتك العرض لا تشترط الإيلاج ، بل تتم وتتحقق بأي فعل يستطيل إلي جسم المتهمة الثانية .. ثم أدانت المستأنف .

دونما أن توضح في مدونات حكمها

ماهية هذه الأفعال التي رأت أن المستأنف قد أتاها وتتحقق بها جريمة هتك العرض في حقه ؟؟ .. وهو الأمر الذي يؤكد أن هذا الحكم فضلا عن تعيبيه بالخطأ في تطبيق القانون (علي نحو ما سلف بيانه) ..فهو أيضا معيب بالقصور في التسبيب والبيان وأنه

جاء في عبارات مجمله ومبهمة لا تمكن عدالة المحكمة الموقرة (ومن بعدها محكمة التمييز) من مراقبة صحة تطبيق القانون .

وهو ما يؤكد وبوضوح

قصور الحكم في تسبيبه بالإمساك عن بيان تلك الأفعال التي اتخذ منها المستأنف وسيلة لهتك عرض المتهمة الثانية (بخلاف الإيلاج والمعاشرة التي ثبت يقينا عدم صحتها) وهو ما يجدر معه إلغاء هذا الحكم الطعين تصويبا وتصحيحا وانتصارا للقانون .

السبب الرابع : الحكم الطعين قد شابه الإجمال والغموض والإبهام في الرد علي الدفوع وأوجه الدفاع الجوهرية التي تمسك بها المدافع عن المستأنف سواء في مرافعته الشفوية أو مذكراته المكتوبة ، وهو الأمر الجازم بقصور الحكم الطعين وانحداره إلي حد البطلان الموجب للإلغاء

فقد تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر أن الحكم يكون مشوبا بالغموض والإبهام متي جاءت أسبابه مجملة أو غامضة فيما أثبتته أو نفته من وقائع سواء كانت متعلقة ببيان توافر أركان الجريمة أو ظروفها أو كانت بصدد الرد علي أوجه الدفاع الهامة والدفوع جوهرية أو كانت متصلة بعناصر الإدانة علي وجه العموم.

(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٢٠١٤ جزاء جلسة ٢٠١٤/٣/١٠)

وقضي كذلك بأن

المقرر أن الحكم يكون مشوبا بالغموض والإبهام متي جاءت أسبابه مجهلة أو غامضة فيما أثبته أو نفاه من وقائع كان البين من الحكم المطعون فيه فيما أثبته عند معرض سرده لمضمون الدليل والذي طرحه الحكم بعبارات غلب عليها الإيهام والغموض وبما يتجاوز القول بأنه خطأ مادي لا

يـؤثر علـي سـلامة الحكـم حيـث أصـاب الحكـم التنـاقض والغمـوض بـين مـؤدي تقريـر المختـبر الجنـائي ومنطـوق البراءة الـذي انتهـي إليـه الأمـر الذي يعيب الحكم بالقصور المستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/١٠/١٠)

وأيضا قضي بأن

من المقرر أنـه إذا تمسك الخصم أمام محكمة الموضوع **بدفاع من شأنه** إن صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى **فإن علي المحكمة تحقيقه بلوغا إلـي غايـة الأمـر فيـه وإلا شاب حكمها القصور في التسبيب والإخلال بالدفاع .**

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٠٠٨ مدني بتاريخ ٢٠١٠/٢/١٤)

وقضي كذلك بأن

كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع **ويطلب منها بطريق الجزم أن تفصل فيه** ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه **تغيير وجه الرأي في الدعوى فإنه يجب علي تلك المحكمة أن تبحثه وترد عليه في أسباب الحكم وإلا كان مشوبا بالقصور في التسبيب .**

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢٠٠٩ مدني بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٠)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مدونات الحكم الطعين ذاته أنه قد أثبت في مستهل صفحته الثالثة بحضور المستأنف ومدافعة .. الذي تمسك (حسبما أوردت مدونات الحكم ذاته) بالدفوع الآتية

- **ببطلان اعتراف المتهم لكونه وليد إكراه مادي ومعنوي ذلك أنه مريض بالفشل الكلوي وقد تم منعه من التردد علي دورة المياه وهو ما جعله يعترف بما لم يرتكبه (وهذا بلا ريب دفاع جوهري كان يستوجب علي محكمة الدرجة الأولي أن تحققه**

وتحيل المستأنف للطبيب الشرعي لبيان مدي صحة دفاعه من عدمه) إلا أن الحكم الطعين لم يحقق هذا الدفاع .

- كما تمسك ببطلان التحقيق مع المستأنف لعدم استدعاء محاميه للحضور معه ومراقبة مشروعية التحقيق ، وعلي الأخص مشروعية الاعتراف المزعوم .
- كما دفع ببطلان القبض علي المستأنف وتفتيشه لعدم وجود حالة من حالات التلبس أو توافر ثمة دلائل علي ارتكابه ثمة جريمة ، أو وجود إذن من النيابة العامة يفيد مشروعية القبض والتفتيش (لشخ٠ص المستأنف أو لمسكنه ؟؟) .
- وأيضا تمسك ببطلان استجواب المستأنف لإجرائه بمعرفة أحد ضباط الشرطة وليس أمام النيابة العامة المنوطة الوحيدة بالاستجواب والتحقيق .
- وكذلك تمسك المدافع عن المستأنف ببطلان تقرير المعمل الجنائي الخاص بالمسحة الذكريه الخاصة بالمستأنف لخلوه من الإجراءات المتبعة في سحب العينة أو اسم القائم بذلك ولتناقضه مع التقرير الخاص بالمتهمة الثانية القاطع بعدم حصول مواقعه جنسية .
- وتمسك أيضا ببطلان أي دليل قد يستمد من أقوال المتهمة الثانية ، وذلك لتناقضها وتضاربها ، وثبوت كيديتها للمستأنف ورغبتها في النيل منه .

لما كان ذلك.. ورغم جوهرية هذه الدفوع جميعا علي النحو السابق بيانه في المحور الأول من الدفوع المطروحة علي الهيئة الموقرة .. إلا أن محكمة أول درجة قد طرحت جملة هذه الدفوع برد غامض ومبهم .. ومجمل وهو الأمر الذي يعيبه فضلا عن القصور في التسبيب ..بالإخلال بحقوق الدفاع

السبب الخامس : الحكم الطعين قد عابة القصور المبطل في التسبيب والإخلال الجسيم بحقوق الدفاع ، وذلك حينما تغافل عن بيان محتوى الخمس حوافظ مستندات التي أشار إليها في مدونات حكمه وأمسك عن الرد علي دلالة هذه المستندات مما يعيبه ويستوجب إلغائه

فمن المقرر في قضاء التمييز أن

تعذر تحقيق دليل لا يمنع المحكمة من مناقشة ما قدمه الطاعن من مستندات تبريرا لدفاعه ببطلان اعترافه بتحقيقات النيابة أو بمحضر جمع الاستدلالات .

(الطعن رقم ٨٠٠ لسنة٢٠١٤ جزاء جلسة ٢٠١٤/١٢/٨)

وقضي كذلك بأن

المقرر أنه يتعين علي محكمة الموضوع أن يكون حكمها فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد محصت الأدلة والبينات والمستندات المقدمة إليها توصلا إلي ما تري أنه الواقع في الدعوى وحصلت فيها ما يؤدي إلي النتيجة التي بنت عليها قضاءها وألا يكون ما حصلته مخالفا للواقع والمستندات والبينات الثابتة يقينا في الدعوى وبما يفيد أنها قد أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى عن بصر وبصيرة ومن المقرر أيضا أنه يتعين علي محكمة الموضوع أن تتعرض للمستندات وأدلة الخصوم وبيناتهم فحصا دقيقا كي تستبين منها مضمون تلك الأدلة حتى يصدر حكمها عن يقين فإذا بنت حكمها علي واقعة استخلصتها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته أو انطوت أسبابه علي عيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه جره إلي عيب

يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك من عدم فهمها كمحكمة العناصر القانونية والواقعية التي ثبتت لديها ، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت في الأوراق .

(الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٢٠١٧ جلسة ٢٠١٧/١١/٢١)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مدونات الحكم الطعين ذاته أن المدافع عن المستأنف في ختام مرافعته دلل علي صحة دفاعه بعدد خمس حوافظ مستندات .. وبرغم ورود ذلك في الحكم الطعين ذاته .. إلا أنه لم يعن ببيان ماهية هذه المستندات وماهية دلالتها التي يتمسك بها المدافع عن المستأنف ، ورد المحكمة علي ذلك جميعه .. وهو الأمر الذي يعيب الحكم بالقصور المبطل والإخلال الجسيم بحقوق الدفاع .. لاسيما وأن هذه المستندات جوهرية وكان من شأن تحقيق ما ورد بها ودلالتها .. تغيير وجه الرأي في الدعوى .. حيث جاءت علي النحو التالي :

المستند الأول

تقرير طبي صادر عن مجموعة لندن للمسالك البولية والذي يفيد بأن المستأنف مريض بمرض الكلي وأنه يعاني من الألم بسبب هذا المرض وهو الأمر الذي يؤكد بطلان اعتراف المستأنف ذلك أن الأوراق أكدت أنه تعرض لإكراه بدني حيث أنه يعاني من مرض الفشل الكلوي وقد تم منعه من قضاء حاجته وتناول الأدوية الخاصة به مما أسلس إلي صدور اعتراف منه بما لم يرتكبه .. وقد تعددت الدلائل علي ذلك بما يبطل ما نسب إليه من اعتراف .. ومن أهمها تقرير الطب الشرعي الجازم بعدم حصول معاشرة جنسية حديثة بالمتهمة الثانية .

المستند الثاني

تقرير استشاري صادر عن المعمل الجنائي الاستشاري (دكتور/ .....) الأمر الذي يتضح منه لعدالة الهيئة الموقرة قيام دليل فني جازم بعدم حصول الواقعة متمثل في هذا التقرير الاستشاري المقدم من المدافع عن المستأنف ، موضحا به أن ثمة عيوب جوهرية شابت التقارير الفنية الواردة بالأوراق .. وهو ما يؤكد براءة المستأنف مما هو مسند إليه

المستند الثالث

تقرير خبير استشاري صادر من الدكتور/ ..... الخبير الدولي في الطب الشرعي .. والذي كشف عن حقيقة الواقعة من خلال اعتصامه بأدلة فنية جاءت لتؤكد أن للواقعة صورة أخري مختلفة تماما عما حاولت أن ترسمه المتهمة الثانية بالتحقيقات .. بل جاءت لتؤكد أن اعتراف المستأنف المنسوب إليه كان وليد إكراه مادي ومعنوي وأن الأوراق قد أفصحت عن عدم صحة هذا الاعتراف .. سواء فيما اتخذ حياله من إجراءات موصومة بالبطلان .. أو ما أتضح من تعارض هذا الاعتراف مع أوراق الدعوى وشهود الإثبات .. أو تعارضه مع الأدلة الفنية التي جزمت بعدم صحته سواء في ذلك التقارير المودعة من الطب الشرعي أو من التقارير الاستشارية .

المستند الرابع

صورة من إقرار استلام المدعية بالحق المدني لجميع مصوغاتها .. وعلي الرغم من ذلك فقد قامت منذ أيام بتحرير محضر ضد المستأنف بأنه قد قام بالاستيلاء علي مصوغاتها الذهبية

وهذا يؤكد

مدي حرص المدعية بالحق المدني علي النيل من المستأنف بكل الطرق والوسائل .

لما كان ذلك

ورغم جوهرية جملة هذه المستندات والتقارير الاستشارية السابق إيراد دلالتها تفصيلا وبالمحور الثاني من دفاعنا الحالي أمام عدالة المحكمة الاستئنافيه .. إلا أن محكمة أول درجة قد التفتت عن ذلك جميعه دون إيراد أو رد .. وهو ما يجزم بأنه معيب فضلا عن القصور في التسبيب فهو يعيبه كذلك بالإخلال بحقوق الدفاع .. علي نحو يجدر معه إلغائه .

المحور الرابع

في شأن الرد والتعقيب علي تقرير الطب الشرعي الذي أصاب حينما اقر إصابة المستأنف بالعديد من الأمراض التي بلا شك تجعله بحاجة مستمرة للتبول بكثرة وهو ما تم استغلاله لنزع اعتراف مغاير للحقيقة منه ، أما مسألة الانتقاص من الوعي والإدراك فلم يقل بها أحد ولم يدفع بها المستأنف مما يؤكد أن التقرير جاء مؤكدا لدفاع المستأنف .

بداية

فإن المستأنف قد دفع أمام محكمة الدرجة الأولي .. وتمسك بدفعه أمام المحكمة الاستئنافية الموقرة .. بأنه قد ثبت من خلال الأوراق والمستندات والتقارير الفنية الطبية أنه يعاني من أمراض بالكلي والحالب والمرارة تسبب له إدرارا غير عادي في البول بما يستوجب عليه قضاء حاجته البولية بكثرة ، وهو ما قد تم استغلاله فتارة يمنع عنه شرب الماء وبالتالي تزداد عليه ألآلام الكلوية علي نحو لا يحتمل يجعله يدلي بما يطلب منه من مزاعم ، وتارة أخري يسمح له بشرب الماء بكثرة وهو ما يترتب عليه ضرورة قيامه بالتبول بكثرة .. فيتم منعه من ذلك إلا إذا أدلي بالأقوال المطلوب منه الإدلاء بها علي خلاف الحقيقة .

هذا .. وفي سبيل اطمئنان عدالة المحكمة الموقرة لهذا الدفاع

فقد قررت عرض المستأنف علي طبيب شرعي .. لتكون مهمته بعد الإطلاع علي الأوراق ، وعلي الأخص دفاع المستأنف أنف الذكر .. وبعد فهمه واستيعابه والإلمام به ..

وذلك لبيان ما إذا كان المستأنف يعاني من حالة مرضية علي النحو الوارد بدفاعه أمام محكمة أول درجة والمحكمة الاستئنافية الموقرة .

وهو ما يؤكد أن صحة مأمورية السيد الطبيب الشرعي

أن يطلع علي دفاع المستأنف ، وأن يقف علي الهدف الحقيقي المراد إثباته من عرض المستأنف عليه .. وهو هل يعاني المذكور من أمراض تسبب له آلام مبرحه إذا ما تم منعه من شرب الماء ، أو السماح له بشرب الماء بكثرة بينما يتم منعه من قضاء حاجته البولية .

حيث أن ذلك هو المقصود بدفاع المستأنف

وقد نتج عن مباشرة السيد الطبيب الشرعي لمأموريته

أن انتهي إلي نتيجة من شقين

وهما كالتالي

الشق الأول

أنه قد قرر بوضوح تام بأن المستأنف يعاني من حصوات بالكلي ، والحالب ، والمرارة .. كما يعاني من ذبحه صدرية .. بالإضافة إلي إصابته بنوبات من الدوار علي فترات ، وحالات من البوال والتبول الليلي نتيجة فرط نشاط المثانة وتضخم البروستاتا .

وهذا يؤكد بلا ريب

صحة دفاع المستأنف حيث أن ما يعانيه من أمراض يتطلب حدوث أمران في غاية الأهمية .. وهما شرب المياه بكثرة ،

والتبول أيضا بكثرة .. ففي حال تم منعه من شرب الماء يتسبب ذلك في ألام شديدة لا تحتمل لديه ، وهكذا في حال السماح له بشرب الماء بكثرة ولكن يتم منعه من التبول .. فإنه يشعر بآلام أشد قسوة ، وهذا عين المقصود من دفاع المستأنف والمراد إثباته .

أما عن الشق الثاني

فقد عاد السيد الطبيب الشرعي وقرر بأن هذه الحالات المرضية الموصوفة لا تؤثر علي وعي المستأنف أو إدراكه أو قدراته العقلية .. وهو ما لم يقل به أحد ولم يدفع به المستأنف حيث أن أثار أمراض المستأنف أنفة البيان تؤثر علي إرادته وليس إدراكه ووعيه .

ذلك أن الثابت

أولا : أن المستأنف لم يقرر بأن الأمراض التي يعاني منها تؤثر سلبا علي وعيه أو إدراكه أو قدرته العقلية ، بل قرر وبوضوح أن تلك الأمراض لها أثار جانبية تتمثل في ضرورة شربه المياه بكثرة والتبول بكثرة ، وأن منعه من ذلك كان له تأثير سلبي علي إرادته (وليس علي وعيه أو إدراكه أو قدرته العقلية) مما نتج عنه رضوخه للإدلاء بأقوال مخالفة للحقيقة والثابت بالأوراق .

كما أن الثابت ثانيا : أنه إذا تفضلت عدالة الهيئة الموقرة باستدعاء السيد الطبيب الشرعي .. ووجهت له سؤال مباشر بأنه .. في ظل الأمراض التي تبينت أمامه أن المستأنف يعاني منها .. فهل إذا تم منعه من شرب الماء أو من إفراغ حاجته البولية .. فهل يؤثر ذلك علي إرادة المستأنف ،؟! فإن النتيجة ستكون حتما ويقينا بالإيجاب

بعد استيعاب الغاية من الدفع .. بما يجزم بصحته من الناحية الفنية والطبية .

كما ثبت ثالثا : أن أقوال المستأنف المنسوبة إليه في محضر جمع الاستدلالات المحرر في -/-/- الساعة ٨,٣٣ صباحا قد تطابقت مع أقواله التي نسبت إليه أمام النيابة التي أجرت التحقيق معه بتاريخ -/-/- الساعة ١٠,٤٣ صباحا بما يؤكد استمرار حالة الضغط والإكراه عليه خلال الأربعة وعشرين ساعة الفاصلة بين الاستجوابين .. لإجباره علي الاعتراف أمام النيابة العامة ولتطابق أقواله مع محضر الشرطة .. هذا وقد أكد تقرير الطب الشرعي محل التعقيب بأن المستأنف بالفعل لديه من الأمراض ما يؤكد حاجته المستمرة لشرب كثير من الماء ومن ثم حاجته لقضاء حاجته البولية بكثرة بما يؤكد صحة دفاعه بأنه قد تم استغلال هذا الأمر في محضر الشرطة وتحقيقات النيابة ولجعله يعترف بما لم يقترفه .. وبما يخالف الأوراق التي أكدت (علي نحو ما سبق بيانه) استحالة حدوث معاشرة جنسية فيما بينه وبين المتهمة الثانية .

لما كان ذلك .. ومن جملة ما تقدم يضحي ظاهرا أن الشق الأول من النتيجة التي أنتهي إليها السيد الطبيب الشرعي تؤكد صحة دفاع المستأنف علي النحو السابق إيضاحه .. أما الشق الثاني فقائم علي عدم إلمام بالواقعة وهو ما يستوجب استدعاء السيد الطبيب الشرعي لمناقشته فيما أنتهي إليه .

بناء عليه

يلتمس المستأنف من عدالة المحكمة الموقرة الحكم

أصليا

بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه .

احتياطيا

استدعاء السيد الطبيب الشرعي معد التقرير المرفق بالأوراق لمناقشته حول ما انتهي إليه في تقريره .

وكيل المستأنف

المحامي

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدى محكمة استئناف دبي ..... الموقرة
دائرة الجنايات المستأنفة

مذكرة بالرد والتعقيب
علي الاستئناف المقام من النيابة العامة
شامله دفاع ودفوع المستأنف ضده الأول

مقدمه من

السيد / **مستأنف ضده أول**

ضد

النيابة العامة **سلطة اتهام – مستأنفة**

وذلك في الدعوى رقم لسنة جزاء
والمقيدة برقم لسنة استئناف جزاء

المحدد لنظرها جلسة -/-/-

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضوع

مذكرة بالدفاع والتعليق والتعقيب علي استئناف النيابة العامة للحكم الصادر من محكمة جنايات دبي (الدائرة الثانية) في القضية رقم لسنة جزاء الصادر بجلسة .. والقاضي منطوقه :

حكمت المحكمة

أولا : بمعاقبة كل من ..... ، ..... بالحبس مدة سنة واحدة وبإبعاده عن الدولة عن جريمتي تعاطي المؤثرات العقلية وببراءته من تهمة التربح المسندة إليه .

ثانيا : **ببراءة كل من ..... ، و..... ، و.....، مما أسند إليه وبمصادرة المضبوطات .**

ثالثا : تسليم اللنش رقم المضبوط علي ذمة القضية إلي .....

وحيث كانت النيابة العامة

قد اتهمت المستأنف ضده الأول وآخرين

بالاتهامات الواردة بقرار الإحالة المشار إليه بالحكم المستأنف .. والتي تبين لعدالة محكمة أول درجة بطلان كافه الإجراءات التي اتخذت حيال هذا الاتهام بدءا من محضر التحريات الغير صحيحة والغير جدية المستهلة به الأوراق ، مرورا بإذن النيابة الباطل المبني علي التحريات الباطلة أنفة الذكر والصادر دونما توافر ثمة دلائل كافية ضد المستأنف ضده الأول أو غيره .. وبالتالي فإن ما تقدم يستتبع بالضرورة بطلان كافة الإجراءات التالية وصولا لبراءة المستأنف ضده الأول والآخرين مما هو مسند إليهم .

فقد كانت واقعات هذا الاتهام حسبما استخلصها الحكم المستأنف استخلاصا صحيحا وسائغا والتي استهلت

بطلب مقدم من السيد اللواء / ..... (مدير الإدارة العامة لمكافحة المخدرات) بتاريخ -/-/- إلي النيابة العامة .. **قرر من خلاله :**

" بأنه قد وردت إلي الإدارة العامة لمكافحة المخدرات ، معلومات موثوقة المصدر ، تفيد بقيام المتهمان الأول والثاني بتعاطي المواد المخدرة والمؤثرات العقلية ، ويحوزان كمية منها ، وبعد البحث والتحري تبين – علي حد زعم محرر هذا الطلب – صحة تلك المعلومات " .

هذا وبالبناء علي هذا الطلب الخالي تماما

من ساعة وتاريخ ورود المعلومات وكيفيه التحري عنها

وعن شخص القائم بالتحري والمدة التي استغرقها

فضلا عن خلوه من أي دلائل كافية

فقد أصدرت النيابة العامة بذات التاريخ الساعة ١٥ر٦ مساءا الإذن بضبط وتفتيش المتهمان الأول والثاني وتفتيش مسكنهما ، وضبط ما بحوزتهما من مواد مخدرة أو أية ممنوعات أخري قد نظهر عرضا ، وكذا السماح بأخذ عينة من بولهما لفحصها لبيان ما إذا كانت تحتوى علي أي مواد مخدرة من عدمه .

ورغم البطلان الظاهر في هذا الإذن

لابتناؤه علي تحريات غير جدية ومنعدمة

وصدوره دونما توافر ثمة دلائل كافية علي نسبة الاتهام

للمتهمين الأول والثاني .. إلا أنه قد تم تنفيذه

بأن تم تكليف رجال الشرطة بمداهمة مسكن المتهم الثاني (المستأنف ضده الثاني حاليا) بذات التاريخ -/-/- **الساعة ٧ مساءا** وتم القبض علي المتهمين الأول والثاني وبتفتيشهما ذاتيا .. **لم يتم العثور علي أي شيء يذكر .**

وبتفتيش غرفة نوم المتهم الثاني

عثر علي مواد يشتبه بها أن تكون مواد مخدرة مبعثرة علي أرضية الغرفة بالقرب من السرير .. وذلك كله علي حد زعم محرر محضر الضبط .. **وهي كالتالي :**

- **كيس بلاستيك يحوي قالب مستطيل لمخدر الحشيش يزن (٢ر١٢٢٥ جرام تقريبا) .. بميزان الإدارة .**
- **كيس بلاستيك يحوي قالبين مستطيلين لمخدر الحشيش يزنان (٨ر١٢٩٧ جرام تقريبا) .. بميزان الإدارة .**
- **كيس بلاستيك يحوى قالبين مستطيلين لمخدر الحشيش يزنان (٥ر١٢٩٨ جرام تقريبا) .. بميزان الإدارة .**
- **كيس شفاف اللون يحوى مادة لها المظهر المميز لمخدر الكريستال تزن (٦١ جرام تقريبا)**
- **كيس بلاستيك يحوى مخدر الأفيون تزن (٢ر٧٢٦ جرام تقريبا) .**
- **كرتون مدون عليه (vinsa) يحوي لفافتين كلا منهما بداخلها ٢٥ كرتون صغير مدون عليه " ترامادول" وبداخل كل كرتون عدد (٢٠) شريط ، وبكل شريط (١٠) أقراص .. بإجمالي ١٠٠٠٠ قرص (عشرة ألاف قرص) .**

(عذرا يجب مراجعة وصف المضبوطات وكمياتها وأوزانها ومقارنتها بالمواد المرسلة للمختبر الجنائي) .

وأقر محرر محضر الضبط أنه قام بتفتيش
سيارة المستأنف ضده الأول
فلم يتم العثور علي شيء فيها

واسترسل محرر المحضر قائلا أنه بسؤال المتهمان الأول والثاني عن مصدر المضبوطات أفاد بأنهما تحصلا عليها من المتهم الثالث .. وبناء علي ذلك انتقل إلي منطقة " **الرأس** " بالقرب من الخور أمام بنك دبي التجاري لإلغاء القبض علي المتهم الثالث .

الذي شوهد في ذلك المكان

بجانب سيارة لكذسى تحمل لوحات رقم ترخيص رأس الخيمة .. حيث قام المتهم الثاني بوضع " **شوال** " أبيض اللون كبير الحجم وكذا كرتون داخل الصندوق الخلفي للسيارة .

وما أن تحركت السيارة

حتى تم القبض علي المتهم الثالث الذي اعترف – علي حد زعم محرر المحضر – بأن المواد التي وضعها بالسيارة " **مخدرات** " .. كما تم ملاحقة السيارة واستيقافها وتم القبض علي المتهمين الرابع والخامس وتم ضبط الشوال والكرتون من السيارة .

هذا .. وبسؤال المتهمين

نسب للمتهم الأول (المستأنف ضده الأول حاليا) القول بأنه يتعاطى مخدر الحشيش والترامادول منذ أكثر من عام ، وأنه أخر مرة تعاطي فيها كانت منذ شهر ، وأن المضبوطات عائدة له وللمتهم الثاني .. وأنهما تحصلا عليها من شخص إيراني بمنطقة الخور .

كما أضيف ونسب للمتهم الأول الزعم

بأنه حصل علي المضبوطات مقابل عشرة ألاف درهم قام هو بدفع النصف والمتهم الثاني النصف الأخر .. وأنهما يقومان بشراء هذه المواد المخدرة منذ ثلاث سنوات **للاستخدام الشخصي** .. واختتم ما نسب إليه وقال بأنه ليس لديه سوابق .

وبسؤال المتهم الثاني بذات التاريخ -/-/- الساعة ١٠ر١٢ صباحا .. أفاد (حسبما زعم بالمحضر).

بذات أقوال المتهم الأول .. وأضاف أنه يتعاطى الحشيش والترامادول منذ شهرين .. وأخر مرة تعاطى فيها كانت منذ شهر .. وعن مصدر المضبوطات قرر بأنه شخص إيراني لا يعرف أي تفاصيل عنه .. ثم نسبت إليه ذات أقوال سابقة .

وعقب ما تقدم

عرضت الأوراق علي النيابة العامة بتاريخ -/-/-

وبسؤال المتهم الأول / ..... نسب إليه القول

بأنه غير مذنب عن الترويج ومذنب بشأن التعاطي .. وقرر بأن المتهم الثاني صديقه منذ عامين .. والثالث هو الشخص الذي تسلم منه المضبوطات .

وإذ بالنيابة العامة تسأله عن ظروف اعترافه !!!

ومن ثم نسب إليه القول

بأنه **قبل شهرين** من إلقاء القبض عليه اتفق مع المتهم الثاني علي شراء مخدر الحشيش والترامادول .. فقام بالاتصال بمن يدعي / ... **(المحبوس في السجن المركزي)** وأخبره برغبته ورغبه المتهم الثاني .. وأن لديهما عشرة آلاف درهم .

فأخبره المدعو / ..... (المحبوس)

انه سيتدبر الأمر وسيوفر لهما الحشيش والترامادول بقدر هذا المبلغ .. وعقب ذلك بأسبوعين اتصل به المدعو / ..... (المحبوس) وأخبره بأنه وفر لهما الحشيش والترامادول .. وأن عليه التوجه إلي منطقة نايف بالقرب من مركز الذهب لمقابلة شخص وتسليمه مبلغ عشرة آلاف درهم ... وبالفعل توجه المتهمان إلي هذا المكان .. **ولدي وصولهما اتصلا بالمدعو/..... (المحبوس) حيث قام (بشبك) الخطوط الهاتفية** وتحدث إلي شخص وأخبره بأن المتهمان يقفان بالقرب من جسر المشاة .. وبالفعل تم التقابل مع شخص يرتدي **(دشداشه)** مع غطاء الرأس يعتقد بأنه إيراني الجنسية **فتم تسليمه المبلغ** .

وعقب ذلك

تم الاتصال بالمدعو / ..... (المحبوس) فاخبره بأنه بمجرد وصول الكمية سوف يتم الاتصال بهما .. هذا وقبل القبض عليهما بيومين .. **اتصل المدعو/ ..... (المحبوس)** وأخبرهما بالتوجه إلي منطقة رأس الخور (مقابل بنك دبي التجاري) لاستلام الكمية .. وبالفعل توجه المتهمان بسيارة الأول (ماركة لكزس سوداء اللون) ولدي وصولهما تم الاتصال بالمدعو/..... (المحبوس) فقام بإرسال شخص يتحدث الإيرانية (المتهم الثالث) وكان يحمل " **كرتونين** " الأول كبير الحجم والثاني صغير .. فترجل المتهمان من السيارة وقاما باستلام **الكرتونين** ووضعهما علي المقعد الخلفي للسيارة وغادرا المكان

ثم توجها إلي منزل المتهم الثاني

وقاما بإنزال الكمية ووضعها في **غرفة نوم المتهم الثاني** الذي قام بفتح **الكرتونين** فتبين أنهما يحويان كمية الحشيش والترامادول والكريستال ومادة سوداء **لا يعرفا ماهيتها !!!**.. ثم تمت مداهمتهما والقبض عليهما .

هذا .. وبمواجهته بالمضبوطات .. نسب إليه القول بأنها ذاتها التي تسلمها والمتهم الثاني من المتهم الثالث وكانت بغرفة المتهم الثاني .. وقرر بأنهما قاما باستلام هذه المضبوطات **الساعة ٧ مساءا بمنطقة رأس الخور .**

وقرر بأنه قام بنقلها بالسيارة ملكة والتي لا يذكر أرقامها ؟!! وأكد علي أنها كانت عبارة عن **كرتونين** أحدهما صغير والثاني كبير .

وعن علاقته بالمدعو/ ..... (المحبوس) قرر بأنه يعرفه معرفة **سطحية** وأنه يلقب "....." **وهو محبوس بالسجن المركزي** في قضية مخدرات ووصفه بأنه شخص **قصير القامة ، متوسط النبيه ، أبيض البشرة ، شعره أسود .**

وعن كيفية الاتصال بذلك الشخص حال كونه محبوس .. قرر المتهم الأول بأنه لا يعلم كيف يتم الاتصال ؟!.

وعن سبب شراء المتهمان الأول والثاني للمضبوطات .. قرر بأنها **بغرض التعاطي** لمدة طويلة .. وأنه سبق واشتري المواد المخدرة من المدعو/ ..... (المحبوس) مرة واحدة قبل هذه المرة .. وكان قد تسلمها بذات الطريقة ولكن بمنطقة **الورقاء** .. وأضاف أنه يتعاطى الحشيش منذ ثلاث سنوات وأنه لا يعاني من الأمراض النفسية أو العضوية وليس لديه وصفة طبية .. وأخر مرة تعاطي فيها كانت منذ شهر تقريبا .. وأنه ليس مدمنا ويتعاطها بشكل متقطع .

وأيد المتهم ما جاء بمحضر الضبط وأنه ليس لديه سوابق وأنكر اتهامه بالترويج واعترف بالتعاطي .

هذا .. ويسؤال المتهم الثاني / ..... بتحقيقات النيابة العامة .. بتاريخ -/-/- قرر بذات أقوال المتهم الأول .. واختلف معه **في الآتي :**

أ- أن الاتفاق علي شراء المواد المخدرة كان **قبل شهر واحد** من القبض عليهما .

ب- أن المتهم الثالث الموجود والمقبوض عليه .. **ليس هو ذات الشخص الذي سلمهما المضبوطات** .. حيث أن من قام بتسليمهما المواد المخدرة كان ذو لحية وشارب **غليظين** .. أما المتهم الثالث فلحيته وشاربه **خفيفتين** .

ج- وقرر بأن استلامهما للمضبوطات **كان الساعة ٥ر٣٠ مساء** .

د- أن هذه المرة الأولي التي يقوم بشراء المواد المخدرة من المدعو/ ..... .

هـ- **قرر أنه يتعاطي الحشيش منذ ثلاث سنوات** .. وانه يعاني من الإكتئاب .. وأخر مرة تعاطي فيها كانت منذ شهر تقريبا .

و- قرر بأنه لديه سوابق (لم يفصح عنها)

هذا .. ويسؤال المتهم الثالث / ..... (إيراني الجنسية) بتحقيقات النيابة العامة .. قرر

بأنه تم القبض عليه يوم الجمعة الموافق -/-/- الساعة ٨ مساءا .. وأنه قد ورد إليه اتصال من شخص يدعي / ..... – إيراني الجنسية – وأخبره بأنه قام بإخفاء كمية من مخدر الحشيش والترامادول داخل خزان الديزل للنش الذي يعمل عليه .. وطلب منه تسليم هذه الكمية لسيارتين سوف تحضر إليه .

وبالفعل

توجه للنش الذي يعمل به وقام بفتح برميل الديزل ووجد به عدد (٢) كرتون وكيس بلاستيكي وشوال أبيض فقام بإخراجها .. في تمام الساعة ٥ر٣٠ مساءا أتصل به المدعو/..... وأخبره بأن سيارة من نوع لكزس سوداء اللون ستحضر إليه وأن عليه تسليم صاحبها **كرتون صغير الحجم وكيس بلاستيك** .. وبالفعل حضرت السيارة فقام بحمل الكرتون والكيس وقام بتسليمها للمتهمين الأول والثاني .

ثم في الساعة السابعة اتصل به المدعو / .... وأخبره بأن سيارة من نوع لكزس بيضاء اللون سوف تحضر إليه وأن عليه تسليم صاحبها باقي الكمية .. وهي عبارة عن كرتون وشوال .. وبالفعل حضرت السيارة وترجل منها المتهم الخامس واستلم منه المواد المخدرة .. ثم تم إلقاء القبض عليه .. وتفتيشه ذاتيا وتفتيش اللنش الذي يعمل به فلم يتم العثور علي شيء .

وأضاف

أنه يعمل بحار علي اللنش رقم (....) وصاحبه **يدعي / .....** ، والنواخذه عليه يدعي / .... وبعرض المضبوطات عليه قرر بأنها ذاتها المسلمة منه وأنها ملك المدعو / .... وأنه في بادئ الأمر لم يكن يعلم بوجودها علي اللنش إلا بعد الاتصال من المدعو / ..... يوم الواقعة الساعة (١) ظهرا وقد وافق علي طلبه بعدما وعده بمبلغ قدره (٧٠٠٠ درهم) .

واعترف بأنه يتعاطى الأفيون والميثادون منذ ستة أشهر وأخر مرة تعاطي منذ أربعة أيام سابقة علي ضبطه **وفي إيران** .

وبمواجهته بما قرره المتهم الثاني من أنه ليس الشخص الذي سلمه المضبوطات .. قرر بأنه هو الذي سلمه المواد المخدرة **وأنه بالفعل قام بحلق شاربه ولحيته** عقب تسليمهما المواد المخدرة وقام بتخفيفهما.

هذا

وحيث وردت تقارير فحص عينات بول المتهمين

وأسفرت عن نتائج سلبية بشأن المتهمان الأول والثاني

هذا .. وبتاريخ -/-/- ولدي إعادة سؤال المتهم الأول / .... أمام النيابة العامة قرر بأنه ينكر كافة الاتهامات المنسوبة إليه .. وأنه لا علاقة له بالمضبوطات وأنها عائدة للمتهم الثاني .. وعن اعترافه بمحضر الشرطة وتحقيقات النيابة الأولية .. قرر بأنه تعرض للاعتداء والضغط من قبل الشرطة وطلبوا منه الإدلاء بهذه الأقوال أمام النيابة .

وعن وسيلة الضغط الإكراه

قرر بأن ذلك كان عن طريق الاعتداء البدني ومنعه من شرب الماء لفترات طوليه .

كما أفاد

بأنه لم يقرر بذلك مسبقا نظرا للإكراه الذي وقع عليه والضرب بالأيدي والعصي وأنه لم يصب ولا يعلم شخص المعتدي عليه .

ونفي تماما

ما جاء بمحاضر الضبط .. مقررا بأنه كان في السيارة مع المتهم الثاني الذي طلب منه التوجه إلي المستشفي .. ثم طلب منه التوجه إلي منطقة الخور وتحديدا بالقرب من بلدية دبي لأنه يرغب في استلام بعض الأغراض من أحد اللنشات لزويه .. وبالفعل استلم أغراضه ثم عادا إلي مسكن المتهم الثاني ولم يذهب للمستشفي .

وقرر

أنه لم يكن يعلم الأغراض التي استلمها المتهم الثاني عبارة عن مواد مخدرة .. وقد تفاجأ بها حال فتحها في منزل المتهم الثاني .

وعن تناقضه مع أقواله السابقة

قرر بأنه ما يقوله حاليا هو الصحيح وأن أقواله السابقة صدرت عنه **نتيجة ضغط وإكراه مورس عليه من الشرطة** .. وقرر بأن المضبوطات تخص المتهم الثاني وأنه غير مذنب .

هذا .. وبإعادة سؤال المتهم الثاني .. قرر

بأن المتهم الأول .. ليس له أي علاقة بالمضبوطات وأنها عائدة إليه .. كما أنه لم يطلب كل هذه الكمية .

وأضاف

بأن الحزر الأول والثاني فقط ما تم ضبطه بمسكنه أما باقي المضبوطات فلا يعرف عنها شيء .. وقد حصل علي هذه المضبوطات من المتهم الثالث .

وكرر مؤكدا علي

أن المتهم الأول ليس له أي علاقة بالمضبوطات أو الواقعة وأن حيازته للمضبوطات كانت بقصد التعاطي .

هذا .. وعقب جماع ما تقدم

جاءت تقارير المختبر الجنائي واصفه بأن المواد المرسلة إليها هي مواد مخدرة ومؤثرات عقلية ، **مع ملاحظة أن وصف وأوزان وكميات المواد المرسلة إلي المختبر الجنائي تختلف كليا عن تلك المزعوم ضبطها مع المتهمان الأول والثاني والوارد ذكرها بمحضر الضبط .**

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا أن محكمة أول درجة **ألمت إلماما صحيحا وسائغا** بما أسفرت عنه الأوراق .. **وأيقنت تماما** بأن الإجراءات التي استهلت بها واقعات هذا الاتهام **إجراءات باطلة** بحيث أصبحت عاجزة عن أن تكون أساس يقوم عليه الاتهام الراهن **فانهار الأساس بالبطلان وانهارت بالضرورة أي إجراءات أخري تولدت عن الأولي الباطلة .**

بحيث بات واضحا

أن الاتهام الماثل قائم علي غير سند صحيح من الواقع أو القانون .. **بما حدا بمحكمة أول درجة الموقرة نحو إصدار حكمها (المستأنف حاليا) السابق الإشارة إليه بمستهل هذه المذكرة .. والذي واكب الواقع والقانون .**

ورغم ذلك كله

إلا أن النيابة العامة قد قررت الطعن علي هذا القضاء – أنف الذكر – بموجب الاستئناف الراهن مستندة في ذلك إلي **أسباب مخالفة للثابت بالأوراق** وليس هناك ثمة دليل علي صحتها .. **إذ جاءت بصورة مرسلة تفتقر للسند والدليل ..** وهو ما يجعل الاستئناف الراهن بدوره قائم علي غير سند صحيح من الواقع أو القانون **بما يجدر معه القضاء برفضه وتأييد الحكم المستأنف .. وذلك كله علي نحو ما نشرف ببيانه في دفاعنا التالي :**

الدفاع

تمهيد وتقسيم

تجدر الإشارة بداءة إلي أن دفاعنا في هذه المرحلة من مراحل التداعي سوف نستعرضه من خلال ثلاث محاور ينبثق عنها العديد من الحقائق والأدلة علي انهيار الاتهام المسند للمستأنف ضده الأول بما يقطع بصحة الحكم المستأنف .. ويؤكد عجز الاستئناف الماثل عن النيل منه .. **والمحاور الرئيسية هي :**

المحور الأول

في بيان صحة الحكم المستأنف وقيامه علي أسانيد ودلائل لها صداها في الأوراق والقانون .. بما يجعله جديرا بالتأييد .

المحور الثاني

في الرد والتعقيب علي ما أثارته النيابة العامة من أسباب لمحاولة النعي علي الحكم المستأنف علي نحو مرسل خالي من الدليل .

المحور الثالث

في بيان الأسباب والدفوع الأخرى التي زخرت بها أوراق الدعوى والتي تؤكد براءة المتهم مما هو منسوب إليه .

وذلك علي التفصيل والتأصيل التالي

المحور الأول

الحكم المستأنف اتفق مع صحيح الواقع وصريح القانون ، واتسق مع ما هو ثابت بالأوراق ، المؤكدة علي بطلان كافة الإجراءات التي اتخذت في هذا الاتهام بما استوجب القضاء ببراءة المستأنف ضده مما هو مسند إليه .

وذلك للأسباب الآتية

السبب الأول :

بطلان الإذن الصادر عن النيابة العامة بتاريخ -/-/- بالقبض علي المستأنف ضدهما الأول والثاني وتفتشيهما لعدم ابتناؤه علي أدلة كافية أو تحريات صحيحة وجدية تبرر إصدارة

فقد نصت المادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية علي أنه

لا يجوز توقيع عقوبة جزائية علي أي شخص **إلا بعد ثبوت إدانته وفقا للقانون** .. كما لا يجوز القبض علي أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون .

كما نصت المادة ٤٥ من القانون ذاته علي أن

لمأمور الضبط القضائي أن يأمر بالقبض علي المتهم الحاضر **الذي توجد دلائل كافية علي ارتكابه جريمة** في أي الأحوال الآتية :

أولا : في الجنايات .

ثانيا : في الجنح المتلبس بها المعاقب عليها بغير الغرامة .

ثالثا : .....

كما نصت المادة ٤٦ من ذات القانون علي أن

إذا لم يكن المتهم حاضرا جاز لمأمور الضبط القضائي أن يصدر أمر بضبطه وإحضاره ويذكر ذلك في المحضر وينفذ أمر الضبط والإحضار بوساطة أحد أفراد السلطة العامة .

هذا ومفاد النصوص أنفة البيان

أن معيار مشروعية القبض علي المتهم وتفتيشه سواء كان حاضرا أو غير حاضر هو توافر دلائل كافية علي ارتكابه جريمة (جناية أو جنحة معاقبا عليها بغير الغرامة).

أما إذا لم تكن هناك دلائل كافية ضد المتهم

فلا يجوز القبض عليه إذا كان حاضرا .. كما لا يجوز للنيابة العامة إصدار إذن القبض عليه وتفتيشه .. وإن هي فعلت فإن إذنها بذلك يكون مخالفا للدستور والقانون معيب بالبطلان .

ومن ثم

فإن أحكام النقض والتمييز تواترت علي أن

من المقرر أنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات علي حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه الحق .

(أحكام النقض ١٩٧٣/٤/٩ س ٢٤ ق ١٠٥ ص ١٥٠٦)

(١٩٥٨/١٠/١٢ أحكام النقض س ٩ ق ٢٠٦ ص ٨٣٩)

(تمييز دبي طعن رقم ٤٨٥ لسنة ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٨/٢/٤)

وقضت محكمة التمييز كذلك بأن

من المقرر أن من الواجبات المفروضة قانونا علي مأموري الضبط القضائي أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم وأن يقوموا بإجراء التحريات اللازمة عن الوقائع التي يعلمون بها بأي كيفية كانت وأن يتحصلوا علي جميع الإيضاحات والاستدلالات المؤيدة لثبوت أو نفي الوقائع المبلغة إليهم .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/١/١٢ الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٢٠٠٨ جزاء)

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٥ الطعن رقم ٣٤ لسنة ٢٠٠٧ جزاء)

كما قضي بأنه

مجرد التبليغ عن الجريمة **لا يكفي للقبض علي المتهم وتفتيشه** بل يجب أن يقوم البوليس **بعمل تحريات** عما أشتمل عليه البلاغ ، فإذا أسفرت هذه التحريات عن توافر دلائل قوية علي صحة ما ورد فيه ، فعندئذ يسوغ له في الحالات المبينة في المادة ١٥ تحقيق جنايات أن يقبض علي المتهم وتفتيشه

(١٩٣٧/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ث ١٣١ ص ١٢١)

وكذلك قضي بأنه

الدفع ببطلان القبض لعدم وجود دلائل كافيه هو دفع جوهري يجب تمحيصه أو الرد عليه ولو لم يعاود الطاعن إثارته بعد إعادة الدعوى للمرافعة .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٩ الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٢٠٠٥ جزاء)

(١٩٨١/١٢/٢٣ أحكام النقض س ٣٢ ق ٢١٢ ص ١١٨٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي أوراق الاتهام الماثل والإجراءات التي تمت فيه .. **يتجلى ويوضوح مدي البطلان الذي عاب الإذن الصادر من النيابة العامة بتاريخ -/-/-** وذلك البطلان لا يقف أثره عند الإذن فقط بل يمتد ويستتبع بالضرورة بطلان كافة الإجراءات التالية عليه والمفترض أنها مبناه علي ذلك الإذن .. **ذلك أن هذا الإذن لم يبني علي أي تحريات جدية أو دلائل كافية علي إدانة المتهم الأول** .. بل جاءت عباراته عامة ومجهلة وغامضة لا يمكن الاطمئنان إليها .. وبالفعل فقد كشفت الأوراق والتحقيقات عن عدم صحة ما جاء بالطلب

المقدم إلي النيابة للحصول علي الإذن .. بما يجعل هذا الإذن معيب بالبطلان **.. وذلك وفقا للحقائق الآتية :**

الحقيقة الأولي

أن الطلب المقدم من السيد اللواء / .... قد أشار إلي تلقي معلومات .. **ولكنه لم يوضح تاريخ تلقيه هذه المعلومات ومصدرها** وما إذا كان هذا المصدر لا يحمل ثمة ضغينة أو خصومة مع المستأنف ضده الأول (أو غيره) من عدمه .

الحقيقة الثانية

أن الطلب المقدم من السيد اللواء / ..... (مدير الإدارة العامة لمكافحة المخدرات) قد تضمن عبارة غامضة ومجهلة وهي "**وردت معلومات موثوقة المصدر إلي الإدارة** " فما هو مصدر هذه المعلومات **وما هو مصدر ثقة محرر المحضر فيها** .. وهل بين هذا المصدر ثمة خلافات أو نزاعات مع أي من المتهمين السبعة من شأنها النكاية بهم والادعاء عليهم .. من عدمه ؟؟!!.

وهل

في الأوراق ما يؤكد أن ذلك المصدر منزه عن الكذب أو التلفيق أو الكيد لآي من المتهمين ومن ثم فلا يجوز الشك في معلوماته المزعومة ؟؟!!.

ومن ثم

يتجلى ظاهرا أن تجهيل مصدر المعلومات المزعومة **يؤكد أن هناك أمر غامضا لم يرد** محرر المحضر الكشف عنه وهو **أما أن يكون** هذا المصدر علي علاقة سابقة بأي من المتهمين ويريد التنكيل به والزج به في دائرة الاتهام بلا سند .. **وإما أنه لا يكون** هناك مصدر في الأصل وتكون هذه المعلومات المزعومة من عنديات محرر المحضر .. ومن ثم لا يجوز التعويل عليها في إصدار الإذن .

الحقيقة الثالثة

وهذه الحقيقة مكملة ومؤكده لسابقها .. **ذلك أنه في الوقت الذي أورد فيه محرر المحضر أن مصدره (المجهول)** أفاد بأن المتهمان الأول والثاني يتعاطيان المواد المخدرة والمؤثرات العقلية .

وقد أسفرت الأوراق والتقارير الفنية

مؤكده علي أنه بفحص عينة بول كلا من المتهمين الأول والثاني جاءت خالية تماما من أنهما يتعاطيان أي مواد مخدرة أو ثمة مؤثرات عقلية !!.

وهذا يؤكد

ما سبق وقررنا في الحقيقة الثانية من أن مصدر المعلومات المزعومة **غير منزه عن البهتان والتضليل** .. ولا يمكن بحال وصفه بأنه " **موثوق به** " كما سطر محرر المحضر .

الحقيقة الرابعة

فقد خلت المعلومات المزعومة .. والتي جاءت بعبارات غامضة ومجهلة .. **من بيان ماهية المواد المخدرة** أو المؤثرات العقلية التي تم الزعم بأن المتهمان الأول والثاني يتعاطيانها أو يحوزانها **أو المكان** الذي يحتفظان فيه بهذه المواد .. **بل جاءت المعلومات جزافية قائمه علي التخمين وليس علي اليقين حتى يمكن الاطمئنان إليها .**

الحقيقة الخامسة

هذا .. ومع ثبوت بهتان ما جاء بهذه المعلومات المزعومة من أن غرض المتهمان الأول والثاني من حيازة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية **هو التعاطي** (وذلك لثبوت أنهما لا يتعاطيان أي من ذلك) .. **فقد خلت هذا المعلومات الواهية من الغرض الذي من أجله يحوز المتهمان** هذه المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية (بفرض صحة ذلك).

الحقيقة السادسة

والأكثر من جماع ما تقدم .. **فإن العبارات المسطر بها طلب الإذن ذاتها تدل وبوضوح أ، السيد اللواء الذي حررها غير واثق بما جاء بها .**

لذلك

طلب السماح له بأخذ عينه من بول المتهمان لإخضاعها للتحليل المعملي لبيان ما إذا كانا يتعاطيان المخدرات والمؤثرات العقلية من عدمه .

هذا .. وحيث أن السبب الرئيسي لطلب الإذن

الزعم بأن المتهمان يتعاطيان المخدرات والمؤثرات العقلية **ومع ذلك يثبت أن محرر الطلب ذاته يتشكك ولا يثق في ذلك** .. الأمر الذي يقطع بعدم صحة هذه المعلومات وأنه لم يتم إجراء أي تحري أو بحث .

لاسيما

وقد ثبت أن أي من المتهمين الأول والثاني لا يتعاطى المخدرات أو المؤثرات العقلية!!.

الحقيقة السابعة

ليس هذا كل شيء .. بل أن السيد محرر المحضر .. قد أورد أنه " **بعد البحث والتحري تبين صحة تلك المعلومات .**

وهذا علي الرغم من ثبوت

عدم صحة جماع ما سطر ووصف بأنه معلومات .. **وهو ما يؤكد ويحق أنه لم يتم ثمة إجراء بحث أو تحري في الحقيقة .**

الحقيقة الثامنة

وأضف إلي ما تقدم .. أن السيد محرر المحضر .. **قد تعمد إخفاء وتجهيل اسم الشخص الذي قام بالبحث والتحري عن مدي مصداقية هذه المعلومات (بفرض وجوده) وكذا تجهيل المدة التي استغرقها في إتمام هذه التحريات إن وجدت .**

حتى لا تتكشف الحقيقة

لدي عدالة المحكمة التي حتما كانت ستستدعي هذا الشخص وتستجوبه وتتفرس في وجهة لتتأكد من أنه أجري بالفعل تحريات علي الطبيعة من عدمه .. وهنا كانت ستتيقن من عدم إجراء أي تحريات أو بحث كما زعم بالمحضر أنف الذكر .

وفي هذا المقام فلا يعقل

القول بأن **السيد اللواء / مدير الإدارة العامة لمكافحة المخدرات** هو الذي قام بإجراء البحث والتحري بنفسه وبشخصه **وإلا كان قد أفصح عن ذلك صراحة** .. ولعل خير دليل علي ذلك .. أن السيد اللواء **لم يطلب الإذن لنفسه ولشخصه لإجراء القبض والتفتيش بل جاء طلبه "لمجموعة من أفراد الإدارة "** وهو ما يؤكد أنه لا يقوم بالتحري أو البحث أو القبض بنفسه بل يكلف الضباط المرءوسين له بهذه الإجراءات .

الحقيقة التاسعة

أن كافة المعلومات المزعوم بأنها موثوق في مصدرها **قد خلت تماما من المصدر الذي يحصل منه المتهم الأول والثاني علي المواد المخدرة والمؤثرات العقلية** (علي فرض صحة ذلك) .

الحقيقة العاشرة

ولعل خلو المحضر المزعوم من إجراء تحريات وبحث حول المعلومات المسطرة فيه .. **من ثمة ذكر للمتهمين من الثالث حتى الأخير ما يؤكد عدم جدية هذه التحريات بل وعدم إجرائها تماما** .. حيث أن هؤلاء المتهمين تم اكتشافهم بعد إجراء القبض علي المتهمين الأول والثاني .. **وهو أمر يؤكد عدم إجراء أي تحريات أو توافر دلائل جدية بذلك المحضر علي ارتكاب أي من المتهمين الأول والثاني لجريمة تبرر إصدار الإذن بالقبض عليهما .**

الحقيقة الحادية عشرة

لم تأتي المعلومات المزعومة بثمة ذكر **عن ذلك الشخص المجهول** الذي تم الزعم بأنه استلم المبالغ من المتهمين الأول والثاني

الحقيقية الثانية عشرة

لم يرد بتلك المعلومات أي إشارة إلي تعامل المتهمان – بفرض صحة ذلك – **مع شخص محبوس في قضية مخدرات رغم كونه من المفترض تحت قبضة الشرطة من اليسير التوصل لآي معلومة بشأنه** .. ورغم ذلك كله يقرر محرر المحضر بأن هناك **تحريات وإجراءات بحث أجريت ؟!!.**

الحقيقة الثالثة عشرة

وما يؤكد عدم صحة جماع ما جاء بالمحضر المرفوع للنيابة للحصول علي الإذن .. إقرار المتهم الثاني صراحة وباعتراف صريح بأن المتهم الأول منبت الصلة بالواقعة والمضبوطات .. وأن تلك المضبوطات عائدة له (المتهم الثاني) وحده .. ولا علم ولا صلة للمتهم الأول بها .. وهو أمر في حد ذاته يدحض جماع ما سطر بالمحضر المشار إليه .

ولعل جماع الحقائق أنفة الذكر

تؤكد وبحق علي **عدم مصداقية المعلومات المسطرة بهذا المحضر وعدم صحة الزعم بأن ثمة تحريات أو بحث قد تم علي الطبيعة** .. وهو الأمر الذي يجعل هذا المحضر **خلوا من أي دلائل كافية تبرر إصدار النيابة العامة للإذن** لإجراء القبض والتفتيش للمتهمان والتعرض لحرياتهما الشخصية والتعرض لمسكنهما **بناء علي تلك التحريات الواهية والغامضة** التي لا تحوى دليلا واحدا معتبرا علي ارتكاب أي من المتهمين الأول والثاني لجريمة .. **وهو الأمر الذي يقطع ببطلان هذا الإذن بطلانا مطلقا .**

وحيث لم يخرج الحكم المستأنف عن هذا النظر

وتساند عليه في قضائه الأمر الذي يؤكد أن الحكم المستأنف واكب صحيح الواقع والقانون حينما قطع بعدم إجراء تحريات جدية وصحيحة وعدم وجود ثمة دلائل كافية تبرر إصدار النيابة العامة للإذن بما يبطل هذا الإذن .

وهذا عين ما قررته محكمة التمييز بقولها

من المقرر أنه يشترط لصحة التفتيش الذي تجريه النيابة العامة أو تأذن بإجرائه في مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه هو أن يكون رجل الضبط القضائي قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة قد وقعت من شخص معين وأن تكون هناك من الدلائل والأمارات الكافية أو الشبهات المقبولة ضد هذا الشخص ما يبرر التعرض لحريته أو لحرمه سكنه في سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة ، وكان تقدير حدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يؤكل الأمر فيها إلي سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع .

السبب الثاني :

وحيث ثبت بما لا يدع مجالا للشك بطلان الإذن الصادر من النيابة العامة بتاريخ -/-/- لعدم ابتنائه علي تحريات أو أدلة أو دلائل تشير إلي ارتكاب المتهمان الأول والثاني لجريمة .. وحيث ثبت كذلك عدم وجود ثمة حالة من حالات التلبس .. فقد بات واضحا وبحق بطلان القبض علي المتهمين الأول والثاني وبطلان تفتيشهما .

حيث أنه من القواعد الدستورية ما نصت عليه المادة ٢٦ من الدستور بقولها

الحرية الشخصية مكفولة لجميع المواطنين ، ولا يجوز القبض علي أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا وفق أحكام القانون

ونفاذا لذلك .. فقد أشرنا سلفا إلي ما جاء بالمادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية التي قررت

لا يجوز القبض علي أحد أو **تفتيشه** أو حجزه أو حبسه **إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون .**

ولعل من أهم الشروط

التي يستوجبها القانون لمشروعية القبض علي المتهم وتفتيشه هو صدور **إذن من النيابة** العامة بضبطه وتفتيشه .. **ليس هذا فحسب** .. بل استوجب المشرع أن يكون **هذا الإذن صحيحا ..** وهو ما لا يكون كذلك **إلا إذا كان مبنيا** – كما أشرنا سلفا – **علي تحريات جدية ودلائل كافية علي ارتكاب المتهم للجريمة .. وإلا كان باطلا .**

وهذا عين ما شاب الإذن الصادر من النيابة العامة بتاريخ -/-/-

حيث جاء باطلا لعدم إبتنائه علي تحريات ودلائل كافية تبرر إصداره

لما كان ذلك .. وحيث أن القبض علي المستأنف ضده الأول **قد تم نفاذا لهذا الإذن الباطل الأمر الذي يبطل هذا الإجراء وكذا إجراء التفتيش لإجرائهما بغير مقتضي من القانون** .. فليس هناك إذن صحيح من النيابة العامة .. **كما لم يدع مدعي بأنه كان في حالة تلبس** .

وهو ما يؤكد بطلان إجراءي القبض والتفتيش اللذين تما في حق المتهم الأول

وهذا .. نفاذا لما استقرت عليه محكمتي النقض والتمييز حيث قضت بأن

القبض الذي لا يستند إلي أساس في القانون فهو باطل ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجري قضائه علي صحة هذا الإجراء فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٨٦٧٤٣ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٣/٤/١٠)

كما نصت صراحة بأن

الدفع ببطلان القبض والتفتيش هو من الدفوع الجوهرية التي يتعين علي المحكمة أن تعرض له وتقول كلمتها فيه بأسباب كافية وسائغة ، **وكان لا يكفي لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متي كان وليد إجراء غير مشروع .**

(الطعن رقم ٧٠٧٣ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٢/٤/٤)

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢٠ الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٢٠١٠ جزاء)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي أوراق الاتهام الماثل .. يتجلى ظاهرا أنه طالما ثبت – علي نحو ما تقدم – بطلان الإذن الصادر عن النيابة العامة في -/-/- .

وطالما لم تتوافر حالة من حالات التلبس الواردة حصرا بالقانون

الأمر الذي يستتبع بالضرورة بطلان القبض علي المستأنف ضده الأول بما يجعله جديرا بالبراءة .. وهذا عين ما قررته محكمة أول درجة الموقرة .. كما تواترت عليه محكمة التمييز الموقرة في العديد من أحكامها .. **قائلة بأن**

الأدلة في المواد الجزائية ضمائم متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط إحداها أو استبعد تعذر التصرف علي مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل

في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة أو ما كانت تقضي به لو أنها فطنت إلي أن هذا الدليل غير قائم .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٢٠ الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٢٠١٠ جزاء)

السبب الثالث :

هذا وترتيبا علي بطلان إذن النيابة العامة الصادر بالقبض والتفتيش للمستأنف ضدهما .. فإن ذلك يستتبع وفقا لما استقر عليه قضاء التمييز .. بطلان كافة الإجراءات والأدلة التي كانت وليدة إذن نيابة باطل ويتعين القضاء ببراءة المستأنف ضده الأول من الاتهام المنسوب إليه .

فالثابت .. والمتواتر عليه في قضاء المحاكم العليا أن

من المقرر أن القبض والتفتيش إذا حصلا بغير إذن يكونا باطلين ويبطل الدليل المستمد منهما .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٧ الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٢٠٠٦ جزاء)

وفي ذات المقام استقرت أحكام النقض المصرية علي أن

من المقرر أن بطلان القبض مقتضاه قانونا **عدم التعويل في الحكم بالإدانة علي أي دليل مستمد منه** وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قام به ، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها دليل سوي تلك الشهادة فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن .

(نقض جلسة ٢٠١٢/٩/١٥ الطعن رقم ٨٢٤ لسنة ٧٤ ق)

كما قضي بأن

من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته **ينبني عليه عدم التعويل في الإدانة علي أي دليل يكون مترتبا عليه أو مستمدا منه** ، ومن ثم فإن إبطال الحكم المطعون فيه القبض علي الطاعن لازمه بالضرورة إهدار كل دليل تكشف نتيجته القبض الباطل وعدم الاعتداد به في إدانته.

(نقض ١٩٩٣/٣/١٠ الطعن رقم ١١٣٨٣ لسنة ٦١ق)

كما قضت بأن

القاعدة في القانون **أن ما بني علي باطل فهو باطل** ، ولما كان لا جدوى من تصريح الحكم ببطلان الدليل المستمد من العثور علي فتات المخدر الحشيش بجيب صديرى المطعون ضده يعد إبطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به ومترتبا عليه لأن ما هو لازم بالاقتضاء العقلي والمنطقي لا يحتاج إلي بيان لما كان ما تقدم وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به ومن ثم تنحسر
عنه دعوى القصور.

(١٩٧٣/٤/٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٥ ص ٥٠٦).

وكذا قضت أيضا بأن

بطلان القبض **يوجب استبعاد الدليل المستمد منه** وكذا بطلان كافة الإجراءات المترتبة عليه.

(نقض ١٩٩٠/٧/١٢ طعن رقم ٢٨ لسنة ٦٠ق)

لما كان ذلك

وكان قد ثبت لعدالة محكمة أول درجة مما تقدم جميعه بطلان الإذن الصادر من النيابة العامة مما ترتب عليه بطلان إجراءات القبض والتفتيش المجريان بموجبه .. وهو ما يستتبع بالضرورة بطلان ثمة دليل – إذا وجد – يكون مستمدا أو مترتب علي هذه الإجراءات الباطلة.

ومن ثم

فإن مقتضي ما تقدم جميعه أنه قد تحتم القضاء ببراءة المستأنف ضده الأول وآخرين من هذا الاتهام الباطلة إجراءاته **وحيث أنه لمن المقرر أن القانون** لم يرسم شكلا معينا خاص يصوغ فيه بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها ، **فمتي كان مجموع ما أورده الحكم كما هو الحال في الدعوى المطروحة – كافيا في تفهم الواقعة وظروفها حسبما استخلصتها المحكمة كان ذلك محققا لحكم القانون وينفي عن الحكم قاله القصور .**

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٠/٦/٢١ الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٢٠٠٧ جزاء)

لما كان ذلك

وكان الحكم المستأنف قد ابتني علي حقائق وأدلة لها صداها في الأوراق جاءت في مجموعها جنبا إلي جنب لتؤكد بطلان إجراءات الاتهام الراهن وسقوط كافة الأدلة المستمدة من هذه الإجراءات الباطلة .. الأمر الذي ينزه الحكم المستأنف من أي شبهه قصور يكون قضاؤه جديرا بالتأييد محمولا علي أسبابه .

المحور الثاني
الرد والتعقيب علي ما أثارته النيابة العامة طعنا علي الحكم المستأنف ومحاولة منها النيل مما انتهي إليه دونما سند صحيح من الواقع أو القانون ودونما أن تأتي بدليل يناهض ما اعتكزت عليه محكمة أول درجة في حكمها المستأنف.
وذلك الرد في النقاط الآتية

أولا : النيابة العامة بالمخالفة للقانون حاولت تقويض سلطة محكمة أول درجة الموضوعية والتقديرية وتعمدت مخالفة الأصل الثابت من أن المحكمة الجزائية يكفيها الشك والريبة في صحة الاتهام حتى تقضي ببراءة المتهم منه .

حيث تواترت أحكام التمييز علي أن

لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة علي بساط البحث **الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخري .**

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١١/٣/٧ الطعن رقم ٥٨ لسنة ٢٠١١ جزاء)

كما قضي بأن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع **أن تستخلص من مجموع الأدلة المطروحة أمامها علي بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى .**

محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١١/٣/٧ الطعن رقم ٥٥ لسنة ٢٠١١ جزاء)

لما كان ذلك

وبمطالعة تقرير النيابة العامة لاستئناف الحكم الصادر من محكمة أول درجة **يتضح أن النيابة حاولت – بالمخالفة للقانون – النيل من السلطة التقديرية لمحكمة أول درجة وتقويضها وذلك بترتيل ذات الأدلة التي ساقتها النيابة العامة وقالت بأنها أدلة ثبوت التهمة في حق المتهمين .. والتي أخضعتها محكمة أول درجة لتقديرها وقالت فيها كلمتها** .. وانتهت إلي أن الإذن الصادر من النيابة العامة بالقبض علي المستأنف ضدهما الأول والثاني هو إذن باطل لعدم إبتناؤه علي تحريات جدية أو معلومات موثوق منها أو دلائل كافية علي ارتكاب هذين المتهمين لجريمة .

وحيث استعملت محكمة أول درجة في ذلك

سلطتها التقديرية في مناقشة الأدلة المطروحة لديها والموازنة بينها وترجيح بعضها علي البعض الأخر .. والأخذ ببعضها وطرح ما لم تقتنع به .. وذلك كله وفق صحيح القانون .

إلا أن النيابة العامة

بإعادة ترتيلها لذات الأدلة التي طرحتها أمام محكمة أول درجة ولم تقتنع بها .. يعتبر محاولة من النيابة في النيل من سلطة المحكمة الموضوعية والتقديرية وهو أمر منعته محكمة التمييز علي نفسها فكيف تمنحه النيابة العامة لنفسها ؟!! ومن ثم .. يتجلى ظاهرا أن هذا

الاستئناف المقدم من النيابة العامة قد استهل بداءة بمخالفة القانون بما يستوجب رفضه وتأييد الحكم المستأنف .

ثانيا : النيابة العامة تستند في استئنافها الراهن علي محض مزاعم لا سند لها في الواقع أو الأوراق مستمسكة بأقوال مرسلة ولم تسع نحو تقديم دليل عليها .

حيث أن المقرر في قضاء التمييز أن

لمحكمة الموضوع أن تقضي بالبراءة **متى تشككت في صحة إسناد التهمة إلي المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت** أو لقيام سبب من أسباب الإباحة وموانع العقاب إلا أن ذلك مشروط بأن تلتزم بالحقائق الثابتة بالأوراق وأن يشتمل حكمها علي ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وأدلة الثبوت فيها والتي قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة ووزازنت بينهما وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الإثبات .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٣/١١/٢٩ الطعن رقم ٢٩١ ، ٢٩٢ لسنة ٢٠٠٣ جزاء)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مدونات الحكم المستأنف أن محكمة أول درجة قد التزمت صحيح الثابت بالأوراق .. ولم تقتنع بالأدلة التي قدمتها النيابة العامة تدليلا علي ثبوت الاتهام في حق المتهمين .. وقررت بأن طلب الإذن المقدم من السيد / ..... **يثبت بعدم إجراء ثمة تحريات في الطبيعة والحقيقة والواقع .. حيث خلا هذا الطلب من بيان توقيت وتاريخ تلقي المعلومات المقال بها ، كما خلا من بيان القائم بالبحث والتحري عن هذه المعلومات ، وكيفية إجراء التحريات المزعومة ، وخلا أيضا من المدة التي أستغرقها التحري (إن وجد) ، وكذا خلا هذا الطلب من ثمة دلائل كافية علي اتهام المطلوب الإذن بضبطهم وتفتيشهم .**

وحيث أن ما استقته محكمة أول درجة

علي نحو ما سلف بيانه بالأوراق وعلي الأخص

الطلب المقدم للنيابة العامة للحصول علي الإذن

أما وأن تأتي النيابة العامة في تقرير استئنافها الحالي وتزعم بأن تحريات جدية قد أجريت (بهذا الشكل المرسل) ثم تقرر بأن المعلومات المسطرة بالطلب المشار إليه

مصدرها موثوق فيه (دون أن تقيم دليل علي ذلك) .. كما أن ثمة إجراءات بحث وتحري تمت وفق الأصول المتبعة (دونما أن تقيم الدليل أيضا علي ذلك) .

ودونما أن تحاول جبر الخطأ والقصور

في هذا الطلب وتكمله الناقص من البيانات الجوهرية التي قالت محكمة أول درجة في شأنها بأنها دليل علي عدم الجدية بل وعلي عدم إجراء التحريات أصلا .

فإن النيابة العامة بذلك تكون قد استمسكت بمجرد أقوال مرسلة

تحاول بها مجابهة ومعارضة ما هو ثابت بالأوراق

وهذا الأمر يقطع بما لا يدع مجالا للشك أن الاستئناف الماثل قائم علي غير سند صحيح له صدي بالأوراق بما يجدر معه رفضه .

ثالثا : **أن الثابت أن النيابة العامة قد خالفت الأوراق وما ثبت فيها من أدلة فنية .. وذلك فيما سطرته من أسباب لمحاولة النيل من الحكم المستأنف والذي ابتني علي أسانيد وحقائق تؤكد مطالعة المحكمة مصدرة الحكم لأوراق الدعوى والقضاء فيها وفقا لصحيح الواقع والقانون** .

من ضمن الأدلة التي ساقها دفاع المستأنف ضده الأول علي تهاتر المعلومات المسطرة بالطلب المقدم للنيابة للحصول علي الإذن بالقبض علي هذين المتهمين وتفتيشهما .. **أن تلك المعلومات أسفرت – بهتانا – عن أن المستأنف ضدهما الأول والثاني يتعاطيان المواد المخدرة والمؤثرات العقلية .**

في حين قد ثبت بتقرير المختبر الجنائي

المرفق بالأوراق

أن أيا من هذين المتهمين (المستأنف ضدهما الأول والثاني) لا يتعاطي المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية .

وهو ما يعد دليل قاطع صادر عن جهة فنية

وعلمية رسمية

علي عدم صحة ما ورد من معلومات وسطرت في طلب الإذن أنف الذكر .. **ويقطع أيضا بعدم إجراء ثمة تحريات جدية للكشف عما إذا كانت هذه المعلومات صحيحة من عدمه وما إذا كان المتهمان أنفي الذكر يتعاطيان المواد المخدرة من عدمه .**

هذا وعلي الرغم من هذا جميعه

تصر النيابة العامة في تقرير استئنافها الراهن علي أن المستأنف ضدهما الأول والثاني يتعاطيان المواد المخدرة والمؤثرات العقلية .

وأغفلت تماما وللمرة الثانية

الدليل الفني الرسمي الصادر عن المختبر الجنائي والذي أكد علي عدم تعاطي المتهمان للمواد المخدرة أو المؤثرات العقلية .. فقد سبق وأغفلته وأغفلت أثاره حال تحريكها الاتهام الراهن ابتداءا .. وهي الآن تغفله للمرة الثانية .

وبما تقدم

تكون النيابة العامة قد أقامت الدليل القاطع علي أنها تخالف الأوراق والأدلة الفنية وتتمسك بواقعات لا سند لها ولا دليل عليها .. وهو ما يجعل استئنافها الراهن – كحال الاتهام الماثل برمته – معدوم السند بما يجدر معه رفضه وتأييد الحكم المستأنف .

رابعا : **أغفلت النيابة العامة في تقرير استئنافها الراهن الأدلة التي ساقتها محكمة أول درجة تأكيدا علي عدم إجراء أي تحريات حول الواقعة الراهنة .. معتمصة بالقول بأن احتواء طلب الإذن علي اسم المتهمين وعنوانهما وأرقام هواتفهما دليلا علي إتمام التحريات**

حيث أن المقرر في قضاء التمييز

أنه يشترط لصحة التفتيش **الذي تجريه النيابة العامة أو تأذن بإجرائه** في مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه هو أن يكون رجل الضبط القضائي **قد علم من تحرياته واستدلاله أن**

جريمة معينة قد وقعت من شخص معين وأن تكون هناك من الدلائل والأمارات الكافية ما يبرر التعرض لحريته أو لخرق مسكنه .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١/٣١ الطعن رقم ٧ لسنة ٢٠١١ جزاء)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٤ الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٢٠١٠ جزاء)

لما كان ذلك

وبتطبيق ما تواترت عليه محكمة التمييز من وجوب أن يستند الإذن الصادر من النيابة العامة بالقبض علي متهم وتفتيشه علي قيام دليل بأن ثمة تحري قد تم يستدل منه أن جريمة معينة قد وقعت من شخص معين وأن الأمارات علي ذلك متوافرة .

وعلي ما قررته النيابة العامة في تقرير هذا الاستئناف

من أن التوصل إلي اسم المتهم وعنوانه ورقم هاتفه يعد دليلا علي أن ثمة تحري قد تم إجرائه .

يتضح وبجلاء تام

أن ما قررته النيابة العامة في هذا الخصوص لا صحة له ولا سند من الواقع أو القانون .. ذلك أن المقصود بالدلائل الكافية أن تقدم من الأمارات والظواهر علي ارتكاب المتهم بجريمة ما .. أما مجرد التوصل إلي اسم المتهم وعنوانه ورقم هاتفه .. فليس فيه ثمة دليل علي أنه ارتكب جريمة معينة .

هذا بالإضافة إلي أن

هذه البيانات التي زعمت النيابة العامة علي أنها دليل علي أن ثمة تحري قد تم إجراءه حيال المتهمان الأول والثاني **هي جميعا بيانات متوافرة بقاعدة البيانات علي الحاسب الآلي تحت يد السادة ضباط الشرطة يستعينون بها طبقا للقانون** .. فهي ليست من الأمور التي بحاجه التحري أو بحث أو تقصي .. فكل إنسان علي أرض دوله الإمارات العربية المتحدة .. محفوظة بياناته بالكامل بقاعدة البيانات .. **فهل يعتبر التوصل إلي أسم المتهم وعنوانه ورقم هاتفه دليلا علي أن هناك تحريات أجريت بشأنه ؟!.**

وهل التوصل إلي هذه البيانات يعد دليلا علي ارتكاب المتهم للجريمة المسندة إليه ؟!!

لعل ما تقدم

يؤكد بما لا يدع مجالا للشك بأن ما أوردته النيابة العامة في صلب تقريرها بالاستئناف الماثل لا يستند إلي واقع أو قانون .. وهو مجرد تخمينات لا يصح اخذها بعين الاعتبار ولا يصح التعرض لحرية أحاد الناس ومساكنهم بناء عليها .. بما يؤكد أن هذا الاستئناف جديرا بالرفض .

خامسا : عدم صحة ما ركنت إليه النيابة العامة من أن أقوال شهود الإثبات تحمل دلالة علي صحة الاتهام المنسوب للمستأنف ضدهم .. رغم أن جماع هؤلاء الشهود قد جزموا بعدم إجرائهم ثمة تحريات حول الواقعة وأنه تم تكليفهم باتخاذ إجراءات القبض والتفتيش فقط .. ومن ثم يتأكد أن قول النيابة في هذا الصدد لا ينال من الحكم المستأنف .

بداية .. فإن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء علي أقوالهم مرجعه إلي محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدره التقرير الذي تطمئن إليه .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١١/٣/٧ الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٢٠١١ جزاء)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مطالعة أقوال شهود الإثبات أن جميعهم من السادة رجال الشرطة الذين تم تكليفهم بإجراءات القبض والتفتيش تنفيذا لإذن النيابة العامة الباطل الصادر بتاريخ -/-/-.

والجدير بالذكر

أن جميع هؤلاء الشهود قد نفوا تماما قيام أو اشتراك أي منهم في إجراء التحريات حول هذه الواقعة قبل صدور الإذن الباطل من النيابة العامة .

وحيث أن الحكم المستأنف

قرر ببطلان إذن النيابة العامة لعدم ابتناؤه علي ثمة دلائل كافية علي اتهام المتهمين في هذه القضية .. بمعني أن الحكم قطع بعدم وجود دلائل سابقة علي صدور الإذن .

الأمر الذي يؤكد

أن قول النيابة العامة بأن أقوال شهود الإثبات (اللاحقة علي الإذن) تعتبر دليلا علي نسبة هذا الاتهام المبتور في حق المهمين .. يؤكد أن النيابة لم تطالع الحكم المستأنف ولم تفطن إلي مؤداه .. حيث أن هذا القضاء عاب الإذن لأنه لم يسبق صدوره وجود دليل كافي علي صحة الاتهام .. فإذا فرضنا بأن ثمة دليل قد ترتب علي تنفيذ هذا الإذن الباطل فإنه يكون بالتالي دليل باطل .. وهو ما قد كان حيث أن جماع ما سطر بالأوراق من أقوال للشهود أو للمتهمين أو خلاف ذلك من الوقائع .. ترتبت بشكل مباشر علي ذلك الإذن الباطل .. وتطبيقا لقاعدة ما بني علي باطل فهو باطل .. فإنه لا يجوز الاعتداد بأي أقوال لاحقه علي الإذن المذكور .

وهذا عين ما قررته محكمة التمييز بقولها بأن

من المقرر أن القبض والتفتيش إذا حصلا بغير إذن يكونا باطلين ويبطل الدليل المستند منهما .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٧ الطعن رقم ٥٦٧ لسنة٢٠٠٦ جزاء)

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا أن الاستئناف المقام من النيابة العامة قائم علي غير سند صحيح من الواقع أو القانون مبناه الأقوال المرسلة ومخالفة الثابت بالأوراق وهو ما يجعل هذا الاستئناف جديرا بالرفض وتأييد الحكم المستأنف محمولا علي أسبابه .

المحور الثالث

بالإضافة إلي جماع ما تقدم فإن هناك العديد من الأسباب والأدلة الأخرى – بخلاف ما استند إليه الحكم المستأنف – تؤكد علي براءة المستأنف ضده الأول مما هو مسند إليه .

وهذه الدلائل علي النحو التالي

الدليل الأول :

بطلان الاعتراف المنسوب للمستأنف ضده الأول سواء الذي أدلي به أمام الشرطة أو بتحقيقات النيابة الأولية لكونه جاء وليد إكراه مادي ومعنوي مورس عليه يتمثل في التعدي عليه بالضرب والحرمان من شرب الماء مما حمله نحو الإدلاء بما دفع به دفعا نحو الإدلاء به .

ذلك أن المستقر عليه فقها في هذا الخصوص أنه

يجب أن يكون المتهم قد أدلي بالاعتراف وهو في كامل إرادته ووعيه ، **فلا عبرة بالاعتراف ولو كان صادقا إذا جاء نتيجة إكراه مادي أو معنوي** أو كان ثمرة إجراءات باطلة ومعيبة ، كما لا يعتد به إذا كان نتيجة وعد أو إغراء لأنه يعد قرين الإكراه والتهديد ، وله تأثيره علي حرية المتهم في الاختيار بين الإنكار أو الاعتراف يؤدي إلي حمله علي الاعتقاد بأنه قد يجني من وراء الاعتراف فائدة أو يتجنب ضررا .

(د/ مأمون سلامة .. قانون الإجراءات طبعة ١٩٨٠ ص ٧٦٩)

(د/ أدوار غالي الذهبي – ص ٥٤٣)

كما تقرر فقها بأن

يجب أن يستند الاعتراف إلي إجراءات صحيحة **فإذا كان الاعتراف ثمرة إجراءات باطلة وقع باطلا .. ويجدر التنبيه إلي أن الاعتراف الصادر بناء علي قبض أو تفتيش باطل يقع باطل إذا كان خاضعا لتأثير هذا الإجراء الباطل علي نحو يجرده من إرادته الحرة الواعية .**

(د/ أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية الطبعة السابقة ١٩٩٣ ص ٥٣٦)

وفي هذا الشأن قالت محكمة النقض بأن

تقدير قيمة الاعتراف الذي يصدر عن المتهم علي أثر التفتيش باطل وتحديد مدي صلة هذا الاعتراف بواقعة التفتيش وما ينتج عنها هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى .

(الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٧)

كما قضي بأن

الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات فلقاضي الموضوع البحث في صحة ما يدعيه المتهم من اعتراف وما إذا كان سليما مما يشوبه وهو في ذلك لا يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٩)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن القارئ للأوراق التي استهل بها الاتهام الماثل ستقفز إلي ذهنه العديد من التساؤلات وعلامات الاستفهام .. نظرا لعدم المعقولية الواضحة والتضارب البين فيما هو ثابت بالأوراق .. والسهولة واليسر الواضحين في أدلاء المتهم الأول باعتراف – إن صدق – يكفل له الإدانة والعقاب .

ولكن ما لبثت هذه التساؤلات وتلك علامات الاستفهام أن تزول

بمجرد إعادة التحقيق مع المستأنف ضده الأول بتاريخ -/-/-ومثوله – بإرادة حرة لأول مرة – أمام النيابة العامة .. مقررا بإنكاره التام لجميع ما سبق وأدلي به مجبرا ومكرها بمحضر الشرطة وتحقيقات النيابة العامة الأولية .

مؤكدا علي أنه ما أدلي بذلك الاعتراف

إلا متأثرا بالضغوط المادية والمعنوية التي مورست عليه والإكراه المادي الذي تعرض له والذي تمثل في **التعدي عليه بالضرب** (بحرفية لعدم تخلف إصابات) **والحرمان من شرب الماء .. والتهديد بأنه في حال عدم الإدلاء بذلك الاعتراف المكذوب أمام النيابة العامة سيستمر هذا الاعتداء وذاك الحرمان وربما سيتم تشديدهما .**

وهو الأمر الذي أدي إلي حل اللغز والعثور علي الحلقة المفقودة

التي ظلت عالقة في الأذهان إبان استقراء الأوراق الأولي من ملف هذه القضية .. **فقد تجلى السبب وراء إدلاء المستأنف ضده الأول باعتراف سهل ويسير دون أدني محاولة**

للمقاومة .. واتضحت الصورة والمبرر وراء السؤال الذي استهلت به النيابة العامة تحقيقاتها مع المستأنف ضده الأول وهو " **ما ظروف اعترافك** ".

فكيف للنيابة العامة الموقرة أن تعلم قبل سؤال المتهم أنه سوف يعترف ؟!!!

لاسيما .. إذا وضعنا في الاعتبار أن النيابة العامة **في المقدمة التي روتها قبل التحقيق** مع المستأنف ضده الأول والتي في الأغلب ما تتضمن إثبات استدعائه إلي غرفة التحقيق ومناظرته بدنيا وإثبات ملابسه وما إلي ذلك .. ثم يتم مواجهته بالتهمة التي يحقق معه بشأنها .. **فينكرها أو يعترف بها**

إلا أن هذه المقدمة قد خلت وفقا للثابت بالأوراق من مواجهة المستأنف ضده الأول بالتهمة ومن ثم لم يقرر أنه يعترف بها

ورغم ذلك يأتي السؤال الأول من النيابة العامة للمستأنف ضده الأول بأن " **ما هي ظروف اعترافك**" وهو الأمر الذي يتأكد معه وبحق أن المستأنف ضده الأول كان واقعا تحت تأثير ضغط وإكراه مادي ومعنوي من شأنه أن حمله نحو الإدلاء بأقوال لا تمت للواقع والحقيقة بصلة **ما لبث أن عدل عنها بمجرد شعوره بشيء من حرية الإرادة والأمان من الاعتداء** وهو ما لم يتوافر لديه إلا بتاريخ -/-

ومن ثم

يتجلى ظاهرا مدي ما شاب هذا الاعتراف المكذوب من بطلان لصدوره من المستأنف ضده الأول **تحت وطأة الإكراه** .. ومن ثم بطلان أي دليل قد يستمد منه .. **وليس أدل علي هذا** الإكراه من اعتراف المتهم علي نفسه بأنه يتعاطى المخدرات **في حين ثبت تقرير المعمل الجنائي عدم صحة ذلك** بما يؤكد وقوعه تحت تأثير الإكراه المادي والمعنوي .

الدليل الثاني

بطلان الاعتراف المنسوب للمستأنف ضده الأول لثبوت مخالفة جماع ما قرر به (من واقعات مكذوبة) للحقيقة والواقع .. بل وللتقارير الفنية الصادرة عن المعمل الجنائي

حيث أنه من الثوابت التي أرستها محكمة النقض المصرية أنه

لا يصح تأثيم إنسان ولو بناء علي اعترافه بلسانه أو بكتابته متي كان ذلك مخالفا للحقيقة والواقع .

(الطعن رقم ٧٩٢٥٧ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠٠٦/١٢/٢٠)

(الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٠)

كما قضت بأن

من المقرر بأن الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات ولها أن تأخذ به **متي اطمأنت إلي صدقه ومطابقته للحقيقة والواقع .**

(الطعن رقم ٧٤٢ لسنة ٧٨ ق جلسة ٢٠١٣/١٠/١٠)

(الطعن رقم ٥٢٦٤ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠١١/٩/١٨)

لما كان ذلك

وكان الثابت مما هو مستقر عليه قضاء أنه **يشترط للأخذ** باعتراف المتهم أن يخضع اعترافه هذا لتقدير عدالة محكمة الموضوع **وتطمئن إلي كونه صادق ومطابق للحقيقة والواقع** .. أما إذا ثبت مخالفة ما ورد بهذا الاعتراف لما هو ثابت بالأوراق والحقائق الواقعية .. **فإنه لا يصح التعويل علي ذلك الاعتراف المكذوب ويجدر إطراحه.**

وهذا هو عين الحال في الاعتراف المنسوب للمستأنف ضده الأول في الواقعة الراهنة وهذا ليس من قبل التشكيك والتخمين بل أكدته الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي

ليس أدل علي **عدم صحة الاعتراف** المنسوب للمستأنف ضده الأول ومخالفته للحقيقة والواقع .. من أنه نسب إليه الاعتراف **بأنه يتعاطى المواد المخدرة** (الحشيش) **والمؤثرات العقلية** (الترامادول) .

في حين أثبت المعمل الجنائي

سلبية عينة البول المتخذة من المستأنف ضدهما الأول والثاني .. وأنهما لا يتعاطيان سواء الحشيش أو الترامادول .

الحقيقة الثانية

أن الأوراق أسفرت وبوضوح شديد .. أن المستأنف ضده الأول لم يضبط **مع شخصه** (بتفتيشه ذاتيا) أي مضبوطات .. ولم يضبط **في سيارته** (المزعوم استعمالها في الجريمة) أي مضبوطات .. ولم يضبط بمسكنه أي مضبوطات .. ذلك أن واقعة الضبط تمت **بمسكن المستأنف ضده الثاني وبغرفة نومه** .. **والأكثر من ذلك كله** .. أن المستأنف ضده الثاني أقر صراحة بانتفاء صلة المستأنف ضده الأول بالواقعة جملة وتفصيلا وعدم صلته بالمضبوطات .

وهذا شيء يتفق مع العقل والمنطق والحقيقة

فالمسكن .. سكن المستأنف ضده الثاني ، **والغرفة** .. غرفة نوم المستأنف ضده الثاني ، **والمعترف اعترافا صريحا** .. المستأنف ضده الثاني ، والأخير أكد علي انقطاع صلة المتهم الأول بالواقعة .. وذلك كله يؤكد وبحق عدم مواكبة الاعتراف المنسوب للمستأنف ضده الأول للحقيقة والواقع .

الحقيقة الثالثة

أن المستأنف ضده الأول لكونه حال إدلائه بذلك الاعتراف المكذوب كان يخالف الحقيقة .. **فقد تضارب مع نفسه** حينما قرر بأن استلام المضبوطات من المستأنف ضده الثالث في منطقة الخور كان في **السابعة مساءا** .. ثم قرر بأن القبض عليه ومعه المستأنف ضده الثاني بمسكن الأخير في منطقة الطور .. كان **في السابعة مساءا أيضا** .. وهو أمر يؤكد مخالفة ما قرره المستأنف ضده الأول للحقيقة

الحقيقة الرابعة

ولكون المستأنف ضده الأول لم يتسلم المضبوطات من المستأنف ضده الثالث .. **فقد قرر بأن المضبوطات كانت موضوعة داخل كرتونين " أحداهما صغيره وأخري كبيرة .**

في حين قرر المستأنف ضده الثالث

أن المضبوطات كانت موضوعة في " كرتون + كيس بلاستيكي "

وهذا ما يؤكد **عدم اشتراك المستأنف ضده الأول** في الواقعة برمتها وأنه تم الزج به فيها مما حمله نحو الإدلاء باعتراف يخالف الحقيقة والواقع .

الدليل الخامس

أن المستأنف ضده الأول .. أدلي برواية لا تتفق مع العقل والمنطق من أنه تحصل علي المضبوطات **عن طريق الاتصال بأحد الأشخاص المسجونين .. وأنه أتصل به عدة مرات وفي أوقات مختلفة وأن ذلك المسجون (المدعو/ .....) لديه داخل السجن هاتف معين وسجل رقمه علي هاتف المستأنف ضده الأول ؟؟؟!!.**

وهذا أمر لا يتفق مع العقل المنطق

لاسيما وأن المستأنف ضده الثالث القائم بتسليم المضبوطات لحساب شخص أسماه/ .... لم يدعي **أنه ذات الشخص المدعو / .... ولم يقرر بأنه مسجون** .. بل قرر أنه شخص إيراني معلوم لديه **ولكنه موجود بدوله إيران** .

الأمر الذي يقطع

بمخالفة هذه الرواية برمتها للحقيقة والواقع

وليس أدل علي ذلك

من أن النيابة العامة الموقرة قد تجاهلت هذه الرواية ولم تستدع المدعو/ ..... (علي فرض وجوده) ولم توجه إليه الاتهام إذا كان هو صاحب المضبوطات .

الحقيقة لسادسة

اضطراب المستأنف ضده الأول في أقواله المنسوبة إليه حينما قرر بأنه ابتاع هذه الكمية من المواد المخدرة للتعاطي لفترة طويلة .. وأنه يتعاطى كل ثلاثة أيام .. **ثم يعود** ويقرر أنه لم

يتعاطى منذ شهر .. **ثم يثبت التقرير الفني الرسمي أنه لا يتعاطى تماما** .. الأمر الذي يقطع بأن أقواله مخالفة للحقيقة والواقع ولا يجوز التعويل عليها .

الحقيقة السابعة

أن هناك تضارب فيما بين ما جاء بأقوال المستأنف ضده الأول .. وما ورد علي لسان المستأنف ضده الثاني .. فقد نسب للأول القول بأن الشخص الذي استلم منهما المبلغ المالي (ثمن المضبوطات) كان يرتدي **(دشداشة وغطاء رأس)** في حين قرر المستأنف ضده الثاني أن ذلك الشخص كان يرتدي " **قميص وبنطال** ".

وفي تضارب أخر

نسب للمستأنف ضده الأول القول بأن الاتفاق بينه وبين المستأنف ضده الثاني علي شراء المضبوطات كان **قبل شهرين من القبض عليهما** .. في حين قرر الأخير أن هذا الاتفاق المزعوم **كان قبل شهر واحد .**

وفي تضارب ثالث

نسب للمستأنف ضده الأول أن واقعة استلام المضبوطات من المستأنف ضده الثالث **كانت السابعة مساءا ..** في حين قرر الثاني والثالث أنها تمت **الساعة ٥ر٣٠ مساءا .**

وهذا كله يقطع بعدم حضور

المستأنف ضده الأول لواقعة التسليم .. وعدم اشتراكه في الواقعة محل هذا الاتهام برمتها.

لما كان ذلك

ومن جمله ما تقدم .. يتضح وبجلاء أن ما هو منسوب للمستأنف ضده الأول من اعتراف مخالف للحقيقة والواقع ولا يمكن بحال من الأحوال أن تطمئن عدالة المحكمة الموقرة لمصداقيته في هذا الاعتراف .. ومن ثم لا يجوز التعويل عليه بما يجدر إطراحه .

هذا كله علاوة علي النحو المؤكد

أن المستأنف ضده الأول قد أنكر في مجلس قضاء المحكمة الابتدائية الاتهامات المسندة إليه جملة وتفصيلا .. الأمر الذي يقطع بعدم صحة الاعتراف المسند إليه وبطلانه .. وبطلان أي دليل قد يستمد منه .

الدليل الثالث :

وكدليل قاطع علي براءة المستأنف ضده الأول مما هو مسند إليه .. إقرار المستأنف ضده الثاني صراحة بانقطاع صلة الأول بهذا الاتهام وأن المضبوطات مملوكه له (للمستأنف ضده الثاني) بما ينتفي عن الأول الضلوع أو الاشتراك في هذه الواقعة بأي صورة من الصور .

أشرنا سلفا

أن المضبوطات تم ضبطها في مسكن المستأنف ضده الثاني ، وفي غرفة نومه .. ولم يتم ضبط أي شيء لدي المستأنف ضده الأول سواء ذاتيا أو في مسكنه أو في سيارته .. ولم يقم أي دليل علي اشتراكه في هذه الواقعة تماما .. لاسيما وأنه قد ثبت بما لا يدع مجالا للشك بطلان الاعتراف المكذوب المنسوب إليه وأنه تعرض للإكراه المادي والمعنوي .. فضلا عن مخالفة ما نسب إليه من اعتراف للحقيقة والواقع .

وذلك كله

مع إقرار المستأنف ضده الثاني الصريح والواضح

بانقطاع صلة المستأنف ضده الأول بالمضبوطات والواقعة برمتها .. يقوم الدليل الدامغ علي براءة ساحة الأخير وأنه قد تم الزج به في هذا الاتهام ظلما وعدوانا .

الدليل الرابع

بطلان الدليل المستمد من أقوال الملازم ثان / ..... جمل والعريف حافظ عزيز خلف .. لكونهما القائمين بإجراء القبض الباطل على المستأنف ضده الأول.. ولإقرارهما بذلك .. ولإقرارهما بأنهم لم يشتركوا في أي تحريات حول هذا الاتهام ومن ثم ليس هناك ما يبرر النيابة الموقرة للاعتصام بشهادتيهما .

بداية .. فقد استقر قضاء النقض علي أن

من المقرر أن بطلان القبض مقتضاه عدم التعويل في الحكم بالإدانة علي أي دليل مستند منه **وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قام به** ، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم الطعين لا يوجد فيها دليل سوي تلك الشهادة ، فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن .

(الطعن رقم ٨٢٣ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠١٢/٩/١٥)

كما قضي بأن

لما كان بطلان القبض والتفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل في الحكم بالإدانة علي أي دليل يكون مستمدا منه ، **وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الإجراء الباطل** ، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها دليل سواه ، فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن .

(الطعن رقم ٨٩٨١ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٦)

لما كان ذلك

وبتطبيق الأصول والثوابت القانونية أنفة الذكر علي أوراق الاتهام الماثل .. وعلي الأخص منها أقوال **السيد الملازم ثان / .... والعريف .....**.. القائمين بعملية القبض علي المستأنف ضده الأول وتفتيشه ذاتيا .. يتضح وبجلاء تام أن تلك الأقوال لا تصلح دليلا لإدانة المستأنف ضده ..

لأن السيد الضابط والعريف المذكورين هما القائمين بإجراء القبض الباطل السالف إيضاحه تفصيلا

فقد أوردنا سلفا كافة الدلائل والبراهين الثابتة بالأوراق والتي تؤكد علي بطلان إجراء القبض والتفتيش .. وهو ما يستتبع بطلان أي دليل مستمد من هذا الإجراء الباطل لابتنائه علي إذن نيابة باطل

وبالتالي

فإعمالا لما هو مستقر عليه فقها وقضاءا فإنه لا يعتد بشهادة القائم بهذين الإجراءين الباطلين .. هذا .. وحيث أن السيد الضابط / ..... والعريف / .... هما القائمين بهذين الإجراءين الباطلين بطلانا مطلقا .. الأمر الذي يستوجب إطراح أقواله وعدم الاعتداد بها في الإثبات .

لاسيما

أنه بمطالعة أقوال هذا الضابط أمام النيابة العامة بجلسة تحقيق -/-/- **يتجلى ظاهرا أنه ليس لديه ما يشهد به .. فقد أقر بأن دوره اقتصر علي القبض علي المستأنف ضده (ذلك الإجراء الباطل المذكور)** .

وكذا ذكر العريف

..... أنه شارك في القبض على المستأنف ضده الأول دون حتى أن يشترك في سؤال المستأنف ضدهم لوجود الضابط الأعلى منه رتبة

أما ماعدا ذلك

من المشاركة في البحث والتحري عن الواقعة ، أو سعيه لدي المستأنف ضده وسؤاله عن سبب حيازته للمواد المضبوطة أو سؤاله عما إذا كان يتعاطى المخدرات أو المؤثرات العقلية من عدمه .. أو أي إجراء أخر من شأنه التوصل إلي حقيقة الواقعة .

فقد أقر الضابط والعريف بعدم قيامهما بأي إجراء مما تقدم

وهو ما يقطع بأنهما قد تم الزج بهما كشاهدي إثبات دون أن يكون لديهما ما يشهدا به أو ما يصلح دليلا .. وهو ما يبطل أي دليل قد يستمد من أقوالهما بما يستوجب استبعاد شهادتهما من أدلة الثبوت .

الدليل الخامس

انتفاء صلة أي من المستأنف ضدهم بالمضبوطات لوجود اختلاف شديد في الأوزان الواردة بمحضر الضبط عن تلك الواردة بتقرير المعمل الجنائي مما يؤكد العبث بها ويؤكد إنكار المستأنف ضده الأول للاتهام الماثل برمته وانقطاع صلته عن تلك المواد المخدرة .

باستقراء

أوراق الاتهام الماثل يتضح أنه قد أثبت في محضر الإجراءات المؤرخ -/-/- وصف المضبوطات الخاصة بالمستأنف ضدهما الأول والثاني كالآتي :

١-قالب مستطيل الشكل مدون عليه (tepung) به قطعتين داكني اللون تزنان حوالي (١٢٢٥،٢) جرام تقريباً

٢-كيس بلاستيكي أسود وذهبي اللون مدون عليها (palace hotel) وبفتحه تبين وجود قالبين مستطيلين الشكل لهما المظهر المميز لمخدر الحشيش تزنان حوالي (١٢٩٧ر٨) جرام .

٣- كيس بلاستيكي شفاف اللون مدهون بمادة بنية اللون غير معروفة وبفتحه تبين وجود قالبين مستطيلين الشكل لهما المظهر المميز لمخدر الحشيش تزنان حوالي (١٢٩٨ر٥) جرام .

٤- **كيس شفاف اللون وبداخله مادة لها المظهر المميز لمخدر الكريستال تزن حوالي (٦١) جرام تقريبا .**

٥- **كيس بلاستيكي شفاف اللون وبداخله مادة لها المظهر المميز لمخدر الأفيون تزن حوالي (٧٢٦ر٢) جرام تقريبا .**

٦- كرتون مدون عليها vianas بداخله لفافتين شفافتين بداخل كل لفافة عدد ٢٥ كرتون صغير مدون عليها ترامادول وبداخل كل كرتون عدد ٢٠ شريط وبداخل كل شريط عدد ١٠ أقراص وبإجمالي عدد عقاقير ١٠٠٠٠ قرص ترامادول تقريبا

هذا .. وحيث أنه من المفترض أن ترسل الأحراز الثلاثة إلي المعمل الجنائي دون عبث

إلا أن ما حدث فعلا كان علي خلاف ذلك تماما .. حيث أن ما عرض على النيابة وأرسل للمختبر الجنائي هو الأتي :

١- مغلف بلاستيكي مدون عليه عبارة "KUHGUNTING" بداخله لفافة بلاستيكية شفافة بداخلها عدد "٢" كتلة مستطيلة الشكل داكنة اللون ملفوفتان بورق سوليفان أصفر اللون طبع علي كل منهما علامة "زر٢٠١٢" تزنان إجمالياً "١" كيلو جرام .

٢- ومغلف بلاستيكي مدون عليه "Christina-palace hotel" بداخله لفافة بلاستيكية شفافة بداخلها عدد "٢" كتلة مستطيلة الشكل داكنة اللون ملفوفتان بورق سوليفان أصفر اللون طبع على كل منهما علامة "بوستان سمرقند" تزنان إجمالياً "١" كيلو جرام .

٣- ومغلف بلاستيكي مدون عليه "Christina-palace hotel" عليه طبقات من لفافات بلاستيكية ولفافات من ورق الكرتون بداخله لفافة بلاستيكية شفافة بداخلها عدد "٢" كتلة مستطيلة الشكل داكنة اللون ملفوفتان بورق سوليفان أصفر اللون طبع على كل منهما علامة "بوستان سمرقند" **تزنان إجمالياً "١,١" كيلو جرام** وجميعها تحتوي على مادة الحشيش .

٤- وكتلة كروية الشكل داكنة اللون بداخل طبقات من لفافات بلاستيكية ولفافات من ورق الكرتون تزن إجمالياً "٠,٦" كيلو جرام تحتوي على مادة الأفيون .

٥-وكيس بلاستيكي شفاف بداخله كيس بلاستيكي شفاف آخر يحتوي على مادة بلورية تزن إجمالياً "٤٨,٢٧" جرام لمادة ميثامفيتامين .

٦- وعدد "١٠٠٠" شريحة دوائية مدون على كل منها " ترامادول ١٠٠/١٠٠ ترامادول فارماشيمي " تحتوي إجمالياً على عدد "١٠٠٠٠" قرص دائري الشكل أبيض اللون لمادة الترامادول)

مما تقدم

يتضح مدي الاختلاف الشديد فيما بين الأحراز الواردة بمحضر الضبط عن تلك المذكورة بتقرير المعمل الجنائي .. على الوجوه التالية :

رقم الحرز	ما أثبته القائم بالضبط	ما تم فحصه بالمختبر الجنائي وأثبتته النيابة في أمر الإحالة
١	قالب مستطيل عليه كلمة (tepung) وزن الحرز (١٢٢٥،٢) جرام	مغلف بلاستيكي مدون عليه عبارة "KUHGUNTING" بداخله لفافة بلاستيكية شفافة بداخلها عدد "٢" كتلة مستطيلة الشكل داكنة اللون ملفوفتان بورق سوليفان أصفر اللون طبع علي كل منهما علامة "**زر٢٠١٢**" وزن الحرز "١" كيلو جرام **بفارق (– ٢٢٥) جرام (ربع كيلو تقريباً)**
٢	قالبين مستطيلين لمادة داكنة اللون وزن الحرز (١٢٩٧،٨) جرام	"٢" كتلة مستطيلة الشكل داكنة اللون ملفوفتان بورق سوليفان أصفر اللون طبع على كل منهما علامة "**بوستان سمرقند**" وزن الحرز "١" كيلو جرام بفارق (– ٢٩٧) **جرام (ما يزيد على الربع كيلو تقريباً)**
٣	قالبين مستطيلين الشكل وزن الحرز (١٢٩٨،٥) جرام	"٢" كتلة مستطيلة الشكل داكنة اللون ملفوفتان بورق سوليفان أصفر اللون طبع على كل منهما علامة "**بوستان سمرقند**" وزن الحرز (١،١) كيلو جرام **بفارق (– ١٩٨،٥) جرام**
٤	**كيس شفاف اللون وبداخله مادة لها المظهر المميز لمخدر الكريستال تزن حوالي (٦١) جرام تقريبا .**	**كيس بلاستيكي شفاف بداخله كيس بلاستيكي شفاف آخر يحتوي على مادة بلورية تزن إجمالياً "٤٨,٢٧" جرام لمادة ميثامفيتامين (بفارق ١٣ جرام تقريبا) .**

٥	كيس بلاستيكي شفاف اللون ويداخله مادة لها المظهر المميز لمخدر الأفيون تزن حوالي (٧٢٦ر٢) جرام تقريبا .	كتلة كروية الشكل داكنة اللون بداخل طبقات من لفافات بلاستيكية ولفافات من ورق الكرتون تزن إجمالياً "٠,٦" كيلو جرام تحتوي على مادة الأفيون (بفارق ١٢٦ جرام تقريبا)

وهذا الاختلاف الشديد

يقطع بأن ثمة **عبث وتلاعب** قد تم بالأحراز أو أن تلك الأحراز لا تخص القضية محل الاتهام الماثل .. وفي كل لأحوال تنقطع صلة أي من المستأنف ضدهم بهذه الأحراز المتلاعب بها ويثار الشك حول نسبتها لهذه القضية تماما .

وحيث أن المستقر عليه في أحكام التمييز علي أن

حسب محكمة الموضوع أن تتشكك في قوة إسناد التهمة إلي المستأنف ضده كي تقضي ببراءته مادامت قد أحاطت بواقعة الدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبيب .

(طعن تمييز رقم ١١ لسنة ٥ ق جلسة ٢٠١٠/٤/٤)

لما كان ذلك

وكان الاختلاف الجسيم في كمية ونوعية المواد المزعوم ضبطها مع المستأنف ضدهما الأول والثاني يدعو للشك والريبة في صحة هذا الاتهام برمته .. الأمر الذي يحق معه طلب البراءة .

الدليل السادس

بطلان الدليل المستمد من تقرير المعمل الجنائي لإجرائه الفحص علي مضبوطات مغايرة للمضبوطات المحرزة بمعرفة مأمور الضبط القضائي بمحضر الضبط (المزعوم ضبطها مع المستأنف ضدهما الأول والثاني).

فقد تواترت أحكام النقض علي أن

الأصل أن المحكمة لا تبني حكمها إلا علي الوقائع الثابتة في الدعوى وليس لها أن تقيم قضاءها علي أمور لا سند لها في الأوراق المطروحة عليها .

(الطعن رقم ٢٣٨٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٥)

كما قضي بأن

الأحكام الجنائية إنما تبني علي سند مستمد من أوراق الدعوى فإذا أقيم الحكم علي دليل ليس له أصل بالأوراق كان باطلا لابتنائه علي أساس فاسد .

(نقض جلسة ١٩٨٥/٥/١٦ طعن رقم ٢٧٤٣ لسنة ٥٢ق)

لما كان ذلك

وكنا قد أشرنا وأوضحنا سلفا **مدي الاختلاف الجسيم فيما بين الأحراز التي قام بتحريزها مأمور الضبط القضائي والذي قام بإثباتها بمحضر إجراءات** الضبط والتفتيش المؤرخ -/-/- .

عن تلك الأحراز

التي وردت إلي المعمل الجنائي وقام بفحصها .. وذلك من حيث نوعية الأحراز ووصفها ووزنها .

وهو الأمر الذي يقطع

بأن الأحراز التي أرسلت إلي المعمل الجنائي **مختلفة تماما** عن تلك المثبتة بمحضر الضبط والتفتيش .. والتي لا مجال تماما للقول بأن هذا الاختلاف وليد خطأ مادي .. **فلا يتصور وجود خطأ مادي في كل الأحراز وعلي هذه الكيفية الفجة الواضحة .**

الأمر الذي يؤكد

أن المعمل الجنائي إذ قام بفحص إحراز لا تخص القضية الراهنة الأمر الذي يبطل الدليل المستمد من ذلك التقرير .. ومن ثم ينهار الدليل الفني علي صحة هذا الاتهام بما يجدر تبرأه المستأنف ضدهما منه .

الدليل السابع

قصور تحقيقات النيابة العامة في الاتهام الراهن حيث تقاعست عن اتخاذ إجراءات كان من اللازم اتخاذها حتى تتجلي الحقيقة أمام النيابة العامة بما يساعدها علي توجيه الاتهام إلي من ارتكب الجريمة فعلا واستبعاد من تم الزج بأسمائهم فيه ظلما وعدوانا وعلي الأخص المستأنف ضده الأول .

بداية

فإن المادة ٣٣ من قانون الإجراءات الجزائية تنص علي أن

يكون من مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم

١- **أعضاء النيابة العامة.**

٢- ضباط الشرطة و.....

وقد نصت المادة ٣٠ من القانون ذاته علي أن

يقوم مأمورو الضبط القضائي **بتقصي الجرائم والبحث عن مرتكبيها وجمع المعلومات والأدلة اللازمة للتحقيق والاتهام.**

كما نصت المادة ٣٥ من ذات القانون علي أن

يجب علي مأموري الضبط القضائي أن **يقبلوا التبليغات والشكاوى** والتي ترد إليهم في شأن الجرائم ويجب عليهم وعلي مرؤسيهم أن يحصلوا علي الإيضاحات وإجراء المعاينة اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي تبلغ إليهم أو التي يعلمون بها بأية كيفية كانت وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة علي أدلة الجريمة.

ومن ثم وعقب ما تقدم

تنص المادة ١٢١ علي أن

إذا رأي رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه أن الواقعة جناية **وأن الأدلة علي المستأنف ضده كافية** قرر إحالته إلي محكمة الجنايات ، وإذا وجد شك فيما إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة فيحيله إلي محكمة الجنايات بوصف الجناية.

لما كان ذلك .. وكانت أحكام النقض تقرر بأن

كل ما يكون من الخلل في إجراءات التحقيق الابتدائي مهما يكن نوعه فهو محل للطعن أمام محكمة الموضوع ، والمحكمة تقدر قيمة هذا الطعن كما تقدر كل دليل يقدم لها

(١٩٣١/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٠٦ ص ٣٧٦)

وتطبيقا لجماع ما تقدم

علي أوراق الاتهام الماثل وعلي الأخص التحقيقات التي أجريت فيه بمعرفة النيابة العامة يتجلى ظاهرا أن تلك التحقيقات قد شابها القصور والعوار في عدة أوجه نوضحها فيما يلي:

الوجه الأول: قصور عاب تحقيقات النيابة العامة لعدم سعيها نحو التوصل إلي غاية المستأنف ضده من حيازة المضبوطات – بفرض صحة ذلك – وما إذا كان ذلك بغرض التعاطي أم الاتجار أم الترويج أم حيازته لها كانت مجردة عن المقاصد .. إلا أن النيابة لم تفعل بما يجعل تحقيقاتها معيبة .

باستقراء تحقيقات النيابة العامة .. **يتضح أنها قد خلت تماما من ثمة إشارة نحو إثبات غرض المستأنف ضده من حيازة المواد المضبوطة معه (بفرض صحة ذلك) .**

فالثابت من أقوال

السيد الضابط / ..... (القائم بالقبض علي المستأنف ضده الأول) يتضح أنه **لم يذكر بالمرة** أن المستأنف ضده الأول قد حاز المخدر بقصد الترويج أو الاتجار .. **كما لم يذكر** أنه تم ضبط مبالغ مالية لدي أي من المستأنف ضدهم تدل علي أنهما يمارسان الاتجار في المخدرات .

ومن ثم خلت أقوال هذا الضابط

من أي دليل علي قصد المستأنف ضده الأول .. كما خلت أوراق الاتهام الماثل برمتها من أي دليل علي توافر أي قصد من المقاصد لدي المستأنف ضده (بفرض حيازته أصلا للمضبوطات) .

لما كان ذلك

وكانت تحقيقات النيابة العامة **جاءت عاجزة عن تحديد مقصد المستأنف ضده** أو إقامة الدليل عليه الأمر الذي يؤكد قصور هذه التحقيقات وقعود النيابة العامة عن أداء واجبها في تحقيق الواقعة وصولا لغاية الأمر منها.

ومما تقدم جميعه

يتجلى ظاهرا مدي ما شاب هذه التحقيقات من أوجه عوار وقصور تعيبها وتجعلها عاجزة أن تقدم المستأنف ضده تقديما صحيحا باتهام صحيح في حقه وهو ما يؤكد براءة المستأنف ضده مما هو مسند إليه

الوجه الثاني : **قصور شديد عاب تحقيقات النيابة العامة لعدم تناولها بالبحث والفحص والتحقيق واقعات التعدي علي المستأنف ضده الأول بالسب والضرب والإهانة وإكراهه علي الاعتراف بواقعات منبته الصلة بالواقع والحقيقة باستقراء أوراق تحقيقات النيابة العامة**

يتضح أن جميع المستأنف ضدهم قد طلبوا المثول أمام النيابة العامة **وأقروا بأنهم تعرضوا للسب والضرب والإهانة أثناء حبسهم مما اضطرهم نحو الإدلاء بأقوال مخالفة للحقيقة والواقع** وسميت اعترافات وتم أخذها دليلا ضدهم .

في حين أن الحقيقة والواقع

أنهم جميعا (عدا المستأنف ضده الثاني) أنكروا كافة الاتهامات المنسوبة إليهم وقرروا بانتفاء صلتهم بالواقعة .. وقد ساندتهم الأوراق **وما أسفرت عنه من حقائق كالتالي :**

الحقيقة الأولي :

أن السيد ضابط الواقعة زعم بمحضر الضبط أنه بعد حصوله علي إذن النيابة بضبط المستأنف ضدهما الأول والثاني المعلوم عنهما إحرازهم للمواد المخدرة **بقصد التعاطي** .

تبين عقب ذلك

أن أيا منهما **لا يتعاطى أي مواد مخدرة** وأن نتائج التحاليل الطبية التي أجريت لهما **جاءت سلبية** .. وهو الأمر الذي يقطع بأن هذين المتهمين ليسا المقصودان في التحريات المزعومة .

الحقيقة الثانية :

أن المستأنف ضده الأول – كما قرر ضابط الواقعة نفسه – قد قام بالإرشاد عن المستأنف ضده الثالث وقرر أنه الشخص الذي سلم المستأنف ضده الثاني المضبوطات التي لم يكن يعلم المستأنف ضده الأول عنها شيئاً ... فلو كان الأخير ضالعاً في الإتهام الماثل لما أرشد عن مصدر المضبوطات حتى لا يثبت الإتهام على نفسه

الحقيقة الثالثة :

أن المستأنف ضده الثاني قد أقر بكل وضوح وبعبارات لا لبس بها ولا غموض أن الأحراز التي ضبطت بمسكنه تخصه وحده .

ورغم ذلك كله

فقد تم إجبار المستأنف ضده الأول علي الإدلاء بأقوال علي خلاف الحقيقة والواقع مقرا ما زعمه ضابط الواقعة خوفا من بطشه به وهو ما يبطل أي دليل يستمد من هذه الأقوال التي أكره عليها المستأنف ضده .

وهكذا الحال بالنسبة لجملة المستأنف ضدهم في هذا الاتهام

الذين أقروا بأنهم تعرضوا لإكراه مادي ومعنوي حال إدلائهم بأقوالهم علي نحو حملهم للإدلاء بأقوال مخالفة للحقيقة .

الأمر الذي كان يلزم علي النيابة العامة

أن تفرد لواقعات الإكراه هذه مجالا واسعا من التحقيقات حتى تتكشف أمامها الحقائق فهي ليست خصما للمتهمين وإنما هي المنوطة بالكشف عن الحقيقة سواء كان لصالح المتهم أو ضده.

أما وأنها قد أغفلت

التحقيق في هذه الوقائع التي أدلي بها المستأنف ضده الأمر الذي يؤكد مدي القصور الذي عاب تحقيقات النيابة العامة .

الوجه الثالث : **قصور عاب تحقيقات النيابة العامة بعدم السعي نحو استدعاء الضابط متلقي المعلومات المزعومة بالطلب المقدم للنيابة للحصول علي إذنها للقبض علي المستأنف ضده وهو الضابط الذي زعم أنه قام بإجراء تحريات حول هذه المعلومات .. وذلك توصلا لمدي صحة هذه المعلومات ومصداقية مصدرها المجهول وتأكيدا علي مدي إجراء تحريات جدية حول الواقعة من عدمه .**

حيث أن المستقر عليه نقضا أن

التفرس في وجه الشاهد وحالته النفسية وقت أداء الشهادة ومراوغته واضطرابه وغير ذلك مما يعين القاضي علي تقدير أقواله حق قدرها لاحتمال أن تجني الشهادة – التي تسمعها المحكمة أو يباح للدفاع مناقشتها – وما يقنعها بغير ما اقتنعت به من الأدلة الأخرى التي عولت عليها.

(نقض ١٩٨٥/١٠/١٢ الطعن رقم ١٦٠٥ لسنة ٥٥ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق أن **السيد اللواء / .....** تقدم بطلب إلي النيابة العامة بتاريخ -/-/- للحصول علي إذن بالقبض علي المستأنف ضده وتفتيشه .

وزعم من خلال هذا الطلب

أن ثمة معلومات موثوقة المصدر وردت إلي الإدارة (مكافحة المخدرات) تفيد أن المستأنف ضده يتعاطى المواد المخدرة والمؤثرات العقلية ويحوز كمية منها.

وأردف مقررا

أنه وردت له معلومات من مصادره السرية .. وأنه بالبحث والتحري .. قد ثبت لديه صحة تلك المعلومات .. **وهو الأمر الذي كان يوجب علي النيابة العامة استدعاء الضابط لمناقشته حول التحريات التي أجراها .. بناء علي المعلومات التي وصلت إليه .. ومدي مصداقية هذه المعلومات الواردة له .. ومدي اطمئنان الضابط بها لتقديمها للنيابة للحصول علي الإذن .. ومدي اطمئنان النيابة لها لإصدار هذا لإذن .**

لاسيما وأنه قد تبين عدم صحتها تماما فيما يخص

أنه قد ثبت عدم تعاطي المستأنف ضدهما الأول والثاني

للمواد المخدرة أو المؤثرات العقلية

وهو ما كان يستوجب التحقيق مع ذلك الضابط .. وعلي الأخص أنه قرر بأنه قام بالبحث والتحري عن تلك المعلومات وتأكد له صحتها .. مما كان يستوجب سؤاله عن تلك التحريات ومدة إجرائها وكيفيتها ومصادره فيها .. والتفرس في وجهه حال الإدلاء بهذه الأقوال .. وصولا لبيان مدي صحتها من عدمه .

ورغم جوهرية ذلك

في إثبات ونفي عناصر الاتهام الماثل والوقوف علي غاية المستأنف ضده من حيازة المضبوطات .. بفرض أن ذلك صحيحا .. إلا أن النيابة العامة قعدت عن إجرائه الأمر الذي يعيب تحقيقاتها بالقصور وتكون غير كافية لتوجيه الاتهام للمتهم الماثل .

الوجه الرابع :**قصور تحقيقات النيابة العامة لعدم سعيها نحو التحري عن المدعو**/..... .. **وإلقاء القبض عليه والتحقيق معه لاسيما وأنه تم الزعم بأنه هو من اتفق معه المستأنف ضده الأول على شراء المخدر المضبوط وأنه محبوس فعلا بالسجن المركزي**

علي الفرض الجدلي أيضا .. بصحة ما نسب للمستأنف ضدهما الأول والثاني من أقوال .. بأنهما قررا بأن من وفر لهم المخدر هو المدعو/ .... والذي قام بإرسالهما لإستلام المضبوطات من المستأنف ضده الثالث .

الأمر الذي يؤكد

ضلوع هذا الشخص في الاتهام وأنه المحرك الأساسي له .. وأن التحري عنه وسرعة ضبطه والتحقيق معه سيكشف بكل وضوح كافة عناصر هذا الاتهام وأي المستأنف ضدهم ضالع فيه .. وعلي الأخص المستأنف ضده الأول الذي قيل أنه

اتصل به لتوفير المخدر .

وحيث لم تفعل النيابة العامة

الأمر الذي يعيب تحقيقاتها بالقصور وعدم التوصل لحقيقة الاتهام الماثل والزج بالمستأنف ضدهم فيه جزافا دون أدلة قاطعة .

الوجه الخامس: قصور تحقيقات النيابة العامة لعدم استدعاء أفراد القوة المرافقين لضابط الواقعة والمشتركين في القبض علي المستأنف ضدهم

بمطالعة واقعات وأوراق الاتهام الماثل يتضح أنه قد ذكر أن المشاركين في ضبط المستأنف ضدهم الأول والثاني عدد من أفراد مكافحة المخدرات بالإضافة إلى العريف أول .

الأمر الذي كان علي النيابة العامة

استدعاء كافة أفراد الشرطة المشتركين في كافة الإجراءات أنفة الذكر والتحقيق معهم حتى تتيقن من صحة الإجراءات التي اتخذت قبل المستأنف ضدهم .. وحتى تتجلى مصداقية ضابط الواقعة الذي تعمد الإنفراد بالشهادة أمام النيابة العامة لغرض في نفسه يدعو للشك في صحة ما تم اتخاذه من إجراءات حيال الاتهام الماثل .

وحيث أن النيابة العامة

قد قصرت في تحقيقاتها بعدم استدعائها لهؤلاء الشهود الذين من أهمية بمكان استدعائهم وأخذ أقوالهم والتحقيق معهم .. الأمر الذي يدعو عدالة المحكمة نحو التشكك في الواقعة برمتها.

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يتجلى ظاهرا أن الاتهام الماثل قد شابه قصورا شديدا في الإجراءات القانونية وفي التحقيقات علي نحو يحق معه للمستأنف ضده الأول طلب البراءة مما هو مسند إليه .

الدليل الثامن

انعدام وجود ثمة دليل بالأوراق علي توافر نية الاتجار أو الترويج لدي المستأنف ضده الأول لاسيما وأنه أنكر ذلك منذ الوهلة الأولي .. فضلاً عن إقرار المستأنف ضده الثاني صراحة أن المضبوطات التي وجدت بمسكنه تخصه هو وحده وأن الأول لا يعلم عنها شيئاً .

حيث أنه من المقرر في قضاء النقض في هذا الشأن

أن قصد الاتجار واقعة مادية يستقل قاضي الموضوع بالفصل فيها مادام استخلاصه سائغا تؤدي إليه ظروف الواقعة وأدلتها وقرائن الأحوال فيها .

(الطعن رقم ٥٣٠٣ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠١٢/١٠/١٧)

(الطعن رقم ٢٠٩٥٧ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٣/١٢/١٤)

كما أن من المقرر أن إحراز المخدر بقصد الاتجار هو واقعة مادية يستقل قاضي الموضوع بالفصل فيها طالما يقيمها علي ما ينتجها.

(طعن رقم ٣٩٩٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٣/١١/١٥)

لما كان ذلك

وكانت أوراق الاتهام الماثل قد عقمت عن ميلاد دليل واحد علي توافر قصد الإتجار في حق المستأنف ضده الأول أو حتى الاشتراك فيها .

بل علي العكس فقد توافرت الأدلة على إنتفائه ... ومن هذه الأدلة :

الدليل الأول

أن التحريات التي تساندت إليها النيابة في إصدار أمرها بالقبض والتفتيش قد أكدت وجزمت بأن المستأنف ضدهما الأول والثاني يحوزان المواد المخدرة بقصد التعاطي (ومع ذلك ثبت وبالدليل الفني القاطع زور وبهتان ما تقدم).

الدليل الثاني

أن المستأنف ضدهما لأول والثاني قد إعتصما منذ القبض عليهما بإنكار الاتهام المنسوب إليهما والذي أسندته إليهما النيابة الموقرة دون دليل .. وهو قصد الترويج .

الدليل الثالث

أن أياً من شهود الإثبات الذين أوردتهم النيابة في قائمة أدلة الثبوت (ضابط الواقعة ومعاونيه) **لم يقل بأن المستأنف ضده الأول كان يحوز المواد المخدرة بقصد الترويج** بل كان قصده – على حد زعمهم – التعاطي فقط (وذلك التعاطي ثبت يقينا عدم صحته في حقه).

الدليل الرابع

أن المستأنف ضده الثاني قد قطع وجزم بان المواد المخدرة المضبوطة بمسكنه تعود له وحده وليس للمستأنف ضده الأول ثمة علاقة بها كما أضاف أنه حاز تلك المواد بقصد التعاطي .

وحيث كان ما تقدم

فإنه علي الفرض الجدلي بضلوع المستأنف ضده الأول في هذه الواقعة – وهو ما ننكره جملة وتفصيلا – فإنه لا يعدو أن يكون متعاطيا للمواد المضبوطة – وهو ما ثبت انتفاؤه – ولا يتوافر في حقه أي دليل علي نية الاتجار .

الأمر الذي يقطع

بأن وصف النيابة العامة للاتهام قبل المستأنف ضده الأول والزعم بتوافر قصد الترويج لديه هو وصف باطل ومعيب لا يقوم علي سبب أو دليل يبرره ويعضده .. بما يبطل أمر الإحالة القائمة عليه أوصال الاتهام الماثل برمتها .. وهو ما يقطع ببراءة المستأنف ضده الأول منه .

الدفع التاسع

الاتهام الماثل مبناه الكيد والتلفيق ومعيب بانعدام المعقولية وانتفاء وجود ثمة دليل معتبر يمكن الاعتكاز عليه وهو ما يسلس بالضرورة نحو براءة المستأنف ضده الأول مما هو مسند إليه

فقد نصت المادة ٢١١ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو كان القانون لا يعاقب عليها **تحكم المحكمة ببراءة المتهم** ويفرج عنه إذا كان محبوسا من أجل هذه الواقعة وحدها .

ومن المتواتر عليه في أحكام محكمة التمييز أنه

حسب محكمة الموضوع أن تتشكك في قوة إسناد التهمة إلي المستأنف ضده كي تقضي ببراءته مادامت قد أحاطت بواقعة الدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبيب .

(طعن تمييز رقم ١١ لسنة ٥ ق جلسة ٢٠١٠/٤/٤)

كما قضت بأن

من المقرر قانونا أنه يكفي في المحاكمات الجزائية **أن تتشكك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهمة للمتهم لكي تقضي له بالبراءة .**

وقضي كذلك بأن

المحاكمات الجزائية .. الأصل فيها باقتناع القاضي بناء علي الأدلة المطروحة عليه .

(الطعنين رقمي ٣٤١ ، ٣٤٢ لسنة ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٧/١١/٥)

وفي ذات الخصوص قضت محكمة النقض المصرية بأن

الأحكام الجنائية **يجب أن تبني علي الجزم واليقين لا الشك والتخمين** ، وأن الأحكام الصادرة بالإدانة يجب أن تبني علي حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين .

(١٩٥٨/١٠/٢٨ س ٩ رقم ٢١٠ ص ٨٥٥)

وكذا قضت بأنه

يكفي في المحاكمات الجنائية أن تتشكك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهمة إلي المستأنف ضده كي تقضي له بالبراءة إذ أن مرجح ذلك بما يطمئن إليه في تقدير الدليل مادام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة .

(الطعن رقم ٢٨٠٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٢)

وفي ذات المعني

(الطعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي واقعات الاتهام الماثل يتضح وبجلاء أن النيابة العامة قدمت المتهمين للمحاكمة **معتكزه علي دلائل افتراضية بعيدة كل البعد عن الجزم واليقين** .. كما اعتكزت علي قرائن غير ثابتة ويمكن إثبات عكسها .. **هذا فضلا عن عدم المعقولية التي شابت واقعات هذا الاتهام في حق المستأنف ضده الأول** .. وذلك ليس حديثا مفتري وإنما **أكدته الحقائق الآتية :**

الحقيقة الأولي :

بداية .. **فقد عجزت النيابة العامة** عن تقديم دليلا واحدا علي توافر قصد الاتجار والترويج لدي المستأنف ضده .. فلم يتم القبض علي هذا المستأنف ضده **حال قيامه بالشراء أو البيع** في المواد المضبوطة .. **ولم يثبت أنه من معتادى القيام بالاتجار** في المخدرات .. هذا فضلا عن عدم إجراء تحريات تزعم بأنه ينوي تصريف البضاعة المضبوطة بطريقة معينة .. الأمر الذي يؤكد أنه ليس هناك من الدلائل أو حتى القرائن ما يثبت قصد الاتجار والترويج في حق المستأنف ضده .

الأمر الذي يضحي معه ظاهرا

انعدام وجود أي دليل معتبر علي توافر قصد الاتجار والترويج لدي المستأنف ضده الأول .. وأن النيابة عجزت عن تقديم هذا الدليل .. ومع ذلك قدمته للمحاكمة بناء علي مقصد غير ثابت تماما في حق المستأنف ضده .

الحقيقة الثانية :

أن بداية اتصال النيابة العامة بالمضبوطات محل هذا الاتهام معيبة بالبطلان **لثبوت الإختلاف الشديد والصارخ بين المضبوطات كما وردت بمحضر الإجراءات وبين التي عرضت على المعمل الجنائي** بما ينبئ بإختلاف ما تم ضبطه عما تم عرضه فلا يكون هناك ثمة دلالة للمضبوطات لإنقطاع صلة المستأنف ضدهم بها وعدم ظهور المضبوطات الصحيحة المقال بضبطها طرفهم .

الحقيقة الثالثة :

أن المضبوطات التي زعم القائم بالقبض حيازة المستأنف ضدهما الأول والثاني لها ورد على لسان المستأنف ضده الأول (في الأقوال التي أثبتت على لسانه تحت الإكراه المادي

والمعنوي) أن ثمنها عشرة آلاف درهم ... في حين أن الثابت أن قيمتها تزيد عن ذلك بكثير بما يؤكد ان الأقوال التي أثبتت على لسان المستأنف ضده الأول مملاه عليه وغير صحيحة

الحقيقة الرابعة :

أن القائم بالضبط زعم ان المستأنف ضده الأول قد قام بإلقاء هاتفه النقال في خور دبي تخلصاً منه في حين أن الثابت ان المستأنف ضده الأول حال توجهه لخور دبي كان برفقة ضابط الواقعة ليرشده عن مكان المستأنف ضده الثالث كما قرر ضابط الواقعة ...

وحيث ان المستأنف ضده في ذلك الوقت كان تحت سيطرة رجال مكافحة المخدرات فلا يعقل أنهم تركوا له هاتفه النقال كي يستخدمه .

الأمر الذي يقطع بأن التخلص من ذلك الهاتف كان بصورة أخري غير التي قرر بها المستأنف ضده .. تأكيداً على مدى الترهيب والضغط والإرهاب الذي مورس على المستأنف ضده الأول ... فضلاً عن تعمد إخفاء الدليل علي مدي صلة المدعو/ ..... (المسجون) بالواقعة حيث جاء بالأوراق أن رقمه مدون علي هاتف المستأنف ضده الأول .

لما كان ذلك

ومن جماع هذه الحقائق

وغيرها الكثير أكدت وبحق أن للواقعة الماثلة صورة أخري مغايرة تماما تختلف عما هو مسطر بالأوراق وأن شبح الصور المغايرة للحقيقة والمناهضة لها .. وعدم المعقولية يخيم علي الأوراق .. علي نحو يجعل هذا الاتهام قائم علي غير سند صحيح أو دليل معتبر

يمكن التعويل عليه في إدانة المستأنف ضده الأول .

وحيث كان ما تقدم

ومن جملة الدفوع الموضوعية أنفة البيان ومن الأدلة والدلائل الثابتة بالأوراق علي براءة المتهم الأول يتأكد أن الحكم المستأنف قد واكب صحيح الواقع والقانون حينما قضي ببراءة المستأنف ضده الأول وآخرين مما هو مسند إليهم .

بناء عليه

يلتمس المستأنف ضده الأول من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

برفض الاستئناف الماثل وتأييد الحكم المستأنف محمولا علي أسبابه .

وكيل المستأنف ضده الأول

المحامي

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدي محكمة جنايات دبي ..... الموقرة

مذكرة بالدفاع مقدمه

من

السيد / **متهم أول**

ضـــــــــد

النيابة العامة **سلطة اتهام**

وذلك في الدعوى الجزائية رقم لسنة

والمحدد لنظرهم جلسة –/-/-

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

موضوع الاتهام

اتهمت النيابة العامة المتهم الماثل ومعه ثلاثة آخرين هم :

- **متهم ثان**
- **متهم ثالث**
- **متهم رابع**

وذلك بالقول بأنهم بتاريخ -/-/- وسابق عليه .. بدائرة اختصاص مركز شرطة الراشديه .. **ارتكبوا ما يلي :**

أولا : **المتهمين** :-

حازوا بقصد الترويج علي مادة مخدرة ومؤثر عقلي عبارة عن عدد " ٥٤ " كبسولة بلاستيكية تحتوى كل منها علي مسحوق متحجر بيج اللون تزن إجماليا " ٤٣٨,٨٤ " جرام **تحتوى علي مادة هيروين** وعدد " ٥٥ " كبسولة تحتوى **علي مادة ترامادول** .. في غير الأحوال المرخص بها قانونا علي النحو الثابت بالأوراق .

ثانيا : **المتهم الثاني** :-

سهل تعاطي المواد المخدرة والمؤثرات العقلية للمتهمين الأول والثالث والرابع وذلك بأن زودهم **بمخدر الهيروين وأقراص المؤثرات العقلية** لتعاطيها في غير الأحوال المرخص بها قانونا وعلي النحو الثابت بالأوراق .

ثالثا : **المتهم الأول** :-

تعاطي مواد مخدرة ومؤثرين عقليين والمتمثلة في مركبات (مورفين ، ٦ أحادي أستيل مورفين ، كودايين ، أوكسازيبام ، ترامادول) في غير الأحوال المرخص بها قانونا وعلي النحو الثابت بالأوراق .

رابعا : **المتهم الثاني** :-

تعاطي مواد مخدرة ومؤثرات عقلية والمتمثلة في مركبات (مورفين ، ٦ أحادي أستيل مورفين ، كودايين ، نوردا يزبام ، البرازلام ، ترامادول) في غير الأحوال المرخص بها قانونا وعلي النحو الثابت بالأوراق .

خامسا : **المتهم الثالث** :-

تعاطي مواد مخدرة ومؤثرات عقلية والمتمثلة في مركبات (مورفين ، ٦ أحادي أستيل مورفين ، كودايين ، أوكسازيبام ، نوردا زيبام ، ترامادول) في غير الأحوال المرخص بها قانونا وعلي النحو الثابت بالأوراق .

سادسا : **المتهم الرابع** :

تعاطي مواد مخدرة ومؤثرات عقلية والمتمثلة في مركبات (مورفين ، ٦ أحادي أستيل مورفين ، كودايين ، أوكسازيبام ، نورد ازيبام ، البرازولام ، ترامادول) في غير الأحوال المرخص بها قانونا وعلي النحو الثابت بالأوراق .

وعليه .. **فقد طالبت النيابة العامة**

تقديم المتهمين الأربعة سالفي الذكر إلي عدالة محكمة الجنايات .. مطالبة بعقابهم وفق مواد الاتهام الواردة بالأوراق .
وذلك بناء علي الواقعات الآتية

فقد استهلت أوراق هذا الاتهام ابتداءا بالطلب المؤرخ -/-/- المقدم من السيد العقيد / ..... (مدير الإدارة العامة لمكافحة المخدرات) إلي النيابة العامة .. والذي أورد من خلاله بأنه

" قد وردت معلومات **موثوقة المصدر** إلي الإدارة العامة لمكافحة المخدرات **تفيد بأن المدعو/....** (المتهم الثاني) **والغير معروف باقي أسمه –** باكستاني الجنسية سوف يقوم **باستلام** كمية من المواد المخدرة **وذلك من أجل ترويجها علي المتعاطين** ، وبعد البحث والتحري تبين صحة تلك المعلومات " .

لذلك فقد طلب

إصدار الإذن لإلقاء القبض علي المذكور **أثناء عملية الاستلام** وتفتيشه ذاتيا وتفتيش السيارة التي يقودها ، **وتفتيش مقر سكنه بدلالته ..** وكذا السماح بأخذ عينة من بوله لفحصه لبيان ما إذا كانت تحتوى علي أي مواد مخدرة من عدمه .

هذا .. وبناء علي هذا الطلب الواهي سنده

فقد أصدرت النيابة العامة الإذن المطلوب بذات التاريخ (-/-/-) الساعة ٣٥ر٤ مساءا .. علي أن يتم تنفيذه لمدة واحدة خلال (٤٨) ساعة .

وفي اليوم التالي-/-/-

حرر السيد العقيد سالف الذكر .. **طلب أخر** .. إلي النيابة العامة **زعم من خلاله :**

" أنه قد وردت **معلومات موثوقة المصدر** إلي الإدارة رئاسته .. **تفيد بأن المدعو/ .....** (المتهم الأول) بنغالي الجنسية ويقود سيارة من نوع " **نيسان صني** " ذهبية اللون " تحمل رقم (....) خصوص أم القيوين .. **ويرفقته شخص باكستاني مجهول الهوية** .. يتواجدان في أوت لت مول – علي شارع دبي العين .. يتعاطيان المواد المخدرة والمؤثرات العقلية ويحوز كمية من مخدر الهيروين (كبسولات) بقصد الترويج ، وبعد البحث والتحري تبين صحة المعلومات .

وبناء علي ذلك الطلب المعدوم السند

أصدرت النيابة العامة بذات التاريخ (-/-/-) الساعة ٤٧ر٨ مساءا الإذن المطلوب .. علي أن ينفذ خلال ٤٨ ساعة .

وعقب ذلك أسفرت الأوراق عن أنه

بتاريخ -/-/- الساعة ١٠ر١١ مساءا

قد وردت معلومات لكلا من .. السيد المقدم / ..... ، السيد النقيب / ..... **(شاهدي الإثبات الأول والثاني) أن المتهم الأول متواجد بشارع .....** .. فانتقلا علي رأس قوة من أفراد الإدارة العامة لمكافحة المخدرات .. إلي الشارع المذكور وشاهدا المركبة الواردة بإذن النيابة (نيسان صني ذهبي اللون) .

ومن ثم

وبالاستعانة بدورية الضبط المروري لاستيقاف السيارة .. وبالفعل تم استيقافها .. وتم إلقاء القبض علي المتهم الأول الذي كان يقود السيارة .

وتبين أن الجالس بجانبه (بالكرسي الأيمن) **هو المتهم الثاني ، وأن الجالسان علي الكنبة الخلفية هما المتهمان الثالث والرابع .**

كما تبين .. أن المتهم الثاني **سبق وصدر إذن من النيابة العامة بضبطه وتفتيشه** .. علي أثر ورود معلومة بأنه سوف يقوم باستلام كمية من المواد المخدرة وذلك بقصد ترويجها علي المتعاطين .

هذا وبتفتيش المتهم الأول

تم العثور داخل محفظته علي مبلغ مالي قدره ٣٦٣٠ درهم ، **وعثر مع المتهم الثاني** .. علي مبلغ قدره ١٣٠٠ درهم .. اشتبه محرر المحضر بأن هذين المبلغين من متحصلات بيع المخدر .

وبالاستفسار من المتهم الثاني (.....)

عما إذا كان يحوز أي مواد مخدرة **أفاد بأنه يحوز علي عدد** (٣) كبسولة **بالإضافة إلي مؤثرات عقلية** .. بداخل السيارة .. فقام من تلقاء نفسه بإرشاد (شاهد الإثبات الأول) علي تلك المضبوطات **والتي كان قد أخفاها بداخل علبه المحارم (المناديل) الموجودة أمامه بالسيارة** حيث تبين أنها عبارة عن عدد (٣) كبسولات .. **اثنان محكمتا الإغلاق** ، والثالثة مفتوحة ومثقوبة بالوسط .. **وتبين أنها تحتوى علي مادة لها المظهر المميز لمخدر الهيروين** وتزن الثلاث كبسولات **حوالي (٢٣٫٠٩جرام) .. بالإضافة إلي أقراص زرقاء اللون يشتبه بها وعددها (٤٣ قرص) .**

وأفاد المتهم الثاني

أنه عن المكبسولات فإنه كان **بصدد تسليم الاثنين المغلقتين إلي أحد الأشخاص** الغير معروف لديه في إمارة الشارقة وذلك بتوجيهات من شخص موجود بالسجن المركزي بدبي .. **أما الثالثة :** فهي مخصصة لتعاطيه وباقي المتهمين .

كما أفاد أيضا المتهم الثاني (.....)

أنه يحوز عدد (٥١) كبسولة أخري بها مخدر الهيروين **قام بوضع عدد (٦)** منها بمقر سكن المتهم الأول **لحين عودتهم من عملية التسليم** .. كما قام بوضع عدد (٤٥) كبسولة **بداخل الشاحنة التي يقودها المتهم الثالث وهو علي علم ودراية تامة بها.**

كما أفاد المتهم الثاني أيضا

أنه قام بوضع كمية أخري من الأقراص داخل الشاحنة التي يقودها المتهم الرابع (باردومان) بعلمه ودرايته .

واستطرد محرر محضر الضبط قائلا

بأنه قام **باستصدار إذن** من النيابة العامة بتاريخ -/-/- **الساعة ١٢ر٣٠ صباحا** (بعد منتصف ليل -/-/-) **بشأن السماح له بتفتيش الشاحنتين المذكورتين** التي يقودها المتهمان الثالث والرابع .. والمتوقفتان بمنطقة " **جبل علي** " وكذا تفتيش مسكنهما .. وأخذ عينة من بولهما لفحصها .

وأضاف بأنه في ذات التاريخ .....

الساعة ١ر٣٠ صباحا

تم الانتقال إلي حيث منطقة " **جبل علي** " حيث قام المتهم الثالث بإرشاده إلي الشاحنة التي يقودها (رقم ٣٢٤٤٩ نقل عام) وقام بفتح باب الشاحنة الأيمن **وقام المتهمان الثاني والثالث** بالإرشاد عن مكان أخفاء الكبسولات بداخل الشاحنة **وتم استخراج عدد (٤٥) كبسولة** كانت **مجزئة داخل كيسين بلاستيكيين .**

الأول : أصفر اللون وبه عدد (٢٤) كبسولة .

الثاني : أحمر اللون وبه عدد (٢١) كبسولة .

و**جميع الكبسولات المذكورة تزن حوالي (٢٥ر٣٨٦جرام) .**

وكذا قام المتهم الرابع

بالإرشاد علي الشاحنة قيادته **والي مكان إخفاء الأقراص بها وكانت داخل الكابينة** وهي عبارة عن (١٦) قرص زرقاء اللون .

واستكمل محرر المحضر قائلا

بأنه أقتاد المتهم الأول إلي حيث يسكن بمنطقة " **جبل علي** " بسكني عمال .. وبالدلوف إلي مقر سكنه **قام بفاح حقيبة كانت أسفل سرير نومه** وتم العثور علي عدد (٦) كبسولات بها مادة لها المظهر المميز لمخدر الهيروين **تزن حوالي (٥٧ر٤٨جرام) .**

كما أورد محرر المحضر

أنه بسؤال المتهم الأول .. أفاد بأنه كان يقوم بتوصيل **المتهم الثاني** بسيارته ماركة نيسان صني .. **ليقوم الأخير** بوضع كبسولات المخدر بالمكان الذي **يكلف به عن طريق اتصال يرد إليه من السجن المركزي** .. وذلك نظير مبلغ من المال يعطيه له المتهم الثاني **كقيمة توصيل** وكذا نظير تسهيل تعاطيه للمواد المخدرة والمؤثرات الفعلية .. **كما قرر بأنه بإيعاز من المتهم الثاني** كان يقوم بإرسال مبالغ مالية إلي باكستان نظير جلب كمية من المواد المخدرة **وذلك لكون المتهم الثاني يقيم بالدولة بطريقة غير شرعية ولا يستطيع إرسال المبالغ المذكورة .**

هذا .. وبسؤال المتهم الثاني أفاد

بأنه لديه صديق مسجون بالسجن المركزي **عرفه علي شخص باكستاني** مسجون أيضا .. **وكان الأخير** يعرض عليه مبالغ مالية **نظير استلامه لكبسولات تحتوى علي مخدر الهيروين** من أشخاص **لا يعرفهم** وتخزينها مقابل مبلغ ٢٠٠٠ درهم فضلا عن تعاطيه كمية من ذات المخدر .

كما أفاد .. بأنه يقوم بإرسال مبالغ مالية إلي باكستان باسم المتهم الأول والمتهم الثالث .. وأنه منذ حوالي شهر قام بتسليم أشخاص **من جنسية الدولة كبسولات من ذات المخدر** وكان يضعها في أماكن معينة بناء علي تعليمات السجين الباكستاني .. **وكان يرافقه الأول في كل مرة.**

وأفاد قائلا .. أنه بتاريخ ..... **قام بإرسال المتهم الرابع إلي مدينة العين** (بعد التنسيق مع السجين الباكستاني) **لاستلام عدد (٥٤) كبسولة بها مخدر الهيروين** من أحد الأشخاص لا يعرف أسمه أو جنسيته **وهي ذات الكمية المضبوطة** .. وأنه كان بصدد تسليم كبسولتان إلي شخص مواطن بالشارقة لا يعرف اسمه **وذلك بتوجيهات من السجين** .. وكان سيقوم بوضعها في مكان معين .

هذا .. وبسؤال المتهم الثالث أفاد

أما دوره كان يقتصر علي إخفاء الكبسولات بالشاحنة قيادته مقابل مبلغ من المال ومقابل تعاطيه كمية من المخدر .

والمتهم الرابع .. أفاد

بأنه كان يقوم **بتخزين المؤثرات العقلية** بالشاحنة قيادته **.. كما أنه كان يقوم بإيعاز من المتهم الثاني بتحويل مبالغ مالية إلي باكستان** .. ويتحصل نظير ذلك علي مبالغ مالية بسيطة فضلا عن تسهيل تعاطيه المخدر .

كما أفاد .. بأنه في ذات اليوم **طلب منه المتهم الثاني بالتوجه إلي مدينة العين** لاستلام كمية من الكبسولات التي تحتوى علي مخدر الهيروين .. وبالفعل قام بذلك وسلمها للمتهم الثاني.

وبتاريخ -/-/-

تحررت تقارير أربعة من الإدارة العامة للأدلة الجنائية

بشأن فحص بول المتهمين وجاءت نتائجها كالتالي

اسم المتهم	وجد يتعاطى ما يلي (الجدول)
المتهم الأول	مورفين (١) ، ٦ أحادى استيل مورفين (١) ، كودايين (2) ، أوكسازيبام (8) ، ترامادول (8) .
المتهم الثاني	مورفين (١) ، ٦ أحادى استيل مورفين (١) ، كودايين (2) ، أوكسازيبام (8) ، نوردازيبام (8) ، البرازولام (8) ، ترامادول (8)
المتهم الثالث	مورفين (١) ، ٦ أحادى استيل مورفين (١) ، كودايين (2) ، أوكسازيبام (8) ، نوردازيبام (8) ، ترامادول (8)
المتهم الرابع	مورفين (١) ، ٦ أحادى استيل مورفين (١) ، كودايين (2) ، أوكسازيبام (8) ، نوردازيبام (8) ، البرازولام (8) ، ترامادول (8)

وحيث أحيلت الأوراق إلي النيابة العامة

التي تولت التحقيق علي النحو التالي

أولا : **التحقيق مع المتهم الأول**

فقد أنكر المتهم الماثل تماما ما تم توجيهه إليه من **ترويج المواد المخدرة** والمؤثرات العقلية .. ونسب إليه اعتراف بالتعاطي **.. وعن تفصيلات الواقعة .**

قرر بأنه كان في مقر سكنه **حيث حضر إليه باقي المتهمين** (من الثاني حتى الأخير) **وطلب منه المتهم الثاني أن يقلهم إلي إمارة الشارقة** .. ثم أخرج من جيبه كبسولة بها مسحوق

بني اللون ووضع كمية منه علي ورق قصدير وأشعل أسفلها النار وبدأ المتهمون جميعا في استنشاق الد..... المنبعث من هذه العملية .

وكانت هذه المرة الأولي التي يتعاطى فيها المتهم الأول

وعقب ذلك توجهوا جميعا إلي إمارة الشارقة **وأمام أحد المراكز التجارية** (مردف سيتي سنتر دبي) **تم استيقافهم من قبل الشركة** .. وهنا قرر المتهم الأول **أنه شاهد المتهم الثاني يخرج شيئا من جيبه ويضعه في علبه المحارم** (المناديل) ثم تم القبض عليهم جميعا **ويتفتيش السيارة تم إيجاد (كبسولتين وجزء من كبسولة) في علبه المحارم وحيث أقر المتهم الثاني أن هذه المضبوطات عائدة إليه** كما تم العثور علي أقراص زرقاء اللون بعلبه محارم أخري **وأقر المتهم الثاني أيضا أنها عائدة له** .. وعقب ذلك اصطحبهم رجال الشرطة إلي حيث مكان الشاحنتان الخاصتان بالمتهمين الثالث والرابع ثم إلي الحجرة التي يسكن بها وتم ضبط المضبوطات .

وأضاف المتهم الأول

أنه لم يكن يعلم بمحتوي هذه الكبسولات .. وأنه سبق له وأن نقل المتهم الثاني أكثر من مرة ولكن هذه المرة الوحيدة التي كان يعلم أنه ذاهب لتسليم كبسولات .

وعن علاقته بباقي المتهمين

قرر بأن المتهم الثاني صديقه أما المتهمان الثالث والرابع فهما أصدقاء المتهم الثاني .. **ويعرض المضبوطات علي المتهم ..** نسب إليه الإقرار بأن عدد (٦) كبسولة تم ضبطها بغرفته ولكنها عائدة للمتهم الثاني الذي كان يحتفظ به عنده بلا مقابل .

كما أضاف قائلا

أن المبالغ المحولة منه إلي دولة باكستان **كانت بإيعاز ولصالح المتهم الثاني** .. حيث أنه لا يملك **إقامة شرعية وبالتالي لا يستطيع إرسال حوالات** إلي باكستان فكان يطلب منه المتهم الثاني القيام بذلك **.. وكان أخر مبلغ قام بتحويله قدره ٢٩٠٠ درهم .**

وأكد المتهم الماثل

أنه لم يسبق له التحدث مع أي متعامل مع المتهم الثاني سوي أن الأخير **مرر إليه الهاتف** وأخبره الشخص الذي علي الطرف الأخر من المكالمة أن يوصل ..... (المتهم الثاني) إلي

المنطقة الصناعية رقم (١٠) .. **وهذا يقطع بأنه مجرد سائق وناقل .**

وعن المبلغ المضبوط معه

قرر بأنه حصيلة قيامه بتوصيل الأشخاص بسيارته ولا علاقة له بالمواد المخدرة .. ثم نسب إليه الاعتراف بتعاطي الهيروين وكان (لأول مرة) وأنه ليس لديه أية سوابق .

ثانيا : التحقيق مع المتهم الثاني

فقد اعترف هذا المتهم بالواقعة تفصيلا .. **وانه علي** علاقة صداقه بشخص **يدعي** / .... مسجون بالسجن المركزي بدبي .. **وقد عرفه علي شخص باكستاني يدعي** " ..... " وانه تلقي من الأخير اتصالا **يطلب منه ترويج المخدرات** مقابل مبالغ مالية .. وقد استلم المواد المخدرة بناء علي تعليمات " **المدعو** / ..... مرتان **الأولي** .. في الشارقة ، **والثانية** .. في العين ، **وقد استلم بنفسه المواد المخدرة في المرة الأولي أما المرة الثانية فقد أرسل المتهم الرابعة لاستلام .**

وأردف بأنه بتاريخ الواقعة

اتصل بالمتهم الأول وطلب منه توصيله إلي إمارة الشارقة فطلب منه مبلغ من المال" كأجرة " ثم توجه إليه ومعه المتهمان الثالث والرابع وتعاطوا جميعا المخدر ثم توجهوا إلي الشارقة **وفي الطريق تم القبض عليهم .**

وعن سبب قيامه بتسهيل التعاطي لباقي المتهمين

قرر بأنهم أصدقائه

وأضاف .. بأنه عقب القبض عليه قام بإرشاد الضابط عن مكان المضبوطات العائدة جميعها إليه .. والتي قرر بأنه لا يعلم محتواها !!!!.

حيث قرر

أنه يعلم أن الكبسولات تحتوى **علي مسحوق أبيض وأنه مادة مخدرة ولكنه لا يعرف أسمها** .. أما الكبسولات الزرقاء فهي مسكن للآلام .

وعن سبب وجود هذه المضبوطات لدي باقي المتهمين

رغم أنها عائدة عليه .. قرر

حتى تكون في مأمن

وأنه ذكر لهم أنه يحوز تلك الكبسولات ولم يذكر لهم محتواها حيث أنه هو نفسه لا يعلم مسمي المادة بداخل الكبسولات .

ثالثا : **التحقيق مع المتهم الثالث**

أعترف هذا المتهم بالتعاطي فقط .. وقرر بأنه في يوم الواقعة .. **حضر إليه المتهم الثاني** ومعه الرابع .. **وإخبره الثاني بأن لديه مواد مخدرة ويرغب في إبقائها لديه لساعات** .. فوافق ... **فقام المتهم الثاني بوضع كيسين بلاستيكيين أسفل المقعد في شاحنتين** .. ثم توجهوا جميعا إلي مقر سكن المتهم الأول حيث تعاطوا المخدر **(بالكيفية السابق وصفها)** ثم توجهوا إلي الشارقة **.. وفي الطريق تم القبض عليهم .**

وأضاف

بأنه صديق المتهم الثاني ومعرفته بالمتهم الأول سطحية جدا .. وأن المضبوطات عائدة للمتهم الثاني وحده ، وأن تخزينه لها تم بدون مقابل .

رابعا : **التحقيق مع المتهم الرابع**

اعترف أيضا بالتعاطي فقط .. ورتل ذات ما قرره سابقه .. وأضاف بأن المتهم الثاني لا يعرف محتوى الكبسولات وأنه يسميها " **المسحوق الأبيض** " .

خامسا : **إثبات ورود تقرير الأدلة الجنائية**

بتاريخ -/-/- **والذي أفاد بالأتي**

- **العينة الأولي** : وهي الكبسولات الثلاثة **المضبوطة بالسيارة** .. تزن (٤٩ر٢١جرام) لمادة الهروين .
- **العينة الثانية** : وهي عدد (٣٩) كبسولة زرقاء تحتوى علي مادة ترامادول **(المضبوطة بالسيارة أيضا) .**

- **العينة الثالثة** : وهي عدد (٤٥) كبسولة (**المضبوطة بشاحنة المتهم الثالث**) تزن (٦٧ر٣٦٨) جرام لمادة الهيروين .
- **العينة الرابعة** : وهي عدد (٦) كبسولات **المضبوطة لدي غرفة المتهم الأول** تزن (٦٨ر٤٨جرام) لمادة الهيروين .
- **العينة الخامسة** : وهي عدد (١٦) كبسولة تحوي علي مادة ترامادول (**مضبوطة بشاحنه المتهم الرابع**) .

سادسا : **التحقيق مع شاهد الإثبات الأول السيد المقدم** / .....

الذي أفاد بذات ما هو مسطر بمحضر الضبط تفصيلا .. وأضاف بأن دوره كان قائد فريق الضبط والمشرف علي إجراءات ضبط المتهمين وتفتيشهم .. كما قام بالبحث والتحري وشارك في جمع المعلومات .

وعن مفاد تلك المعلومات قرر

أنها عبارة عن أن المتهمان الأول والثاني يحوزان كمية من المواد المخدرة ويقومان بترويجها علي الأشخاص المتعاطين (**رغم أن التحقيق أسفر عن عدم صحة هذا الزعم**) وأكد الضابط بأن البحث والتحري أسفر عن صحة هذه المعلومات ؟!!! وأن المتهم الأول يشارك الثاني في ترويج المخدر وبيعه للمتعاطين ؟!!.

وأردف الضابط بالمخالفة للحقيقة

بأن المتهمين جميعا اعترفوا بالواقعة المزعومة

سابعا : **التحقيق مع شاهدي الإثبات الثاني والثالث** (**النقيب** / ..... **والعريف** / .....)

واللذين قررا بذات ما قرره شاهد الإثبات الأول بكل ما اشتملت عليه أقواله من عيوب وأوجه قصور ومخالفة للحقيقة .

لما كان ذلك

ومن خلال ما تقدم جميعه يتجلى ظاهرا أن أوراق هذا الاتهام تنطق ببراءة المتهم الأول مما هو مسند إليه .. وأن الواقعة إن صحبت في حقه فإنها لا تتعدي حد التعاطي فقط .. أما الترويج فهو وصف لا ينطبق علي المتهم الأول تماما وإنما هو دور المتهم الثاني الذي اعترف بذلك تفصيلا .. وأنه يستغل حاجة باقي المتهمين للمواد

المخدرة فيمنحهم إياها بل ويدفعهم نحو تعاطيها حتى يستغلهم في إخفاء المواد المخدرة .. دونما علم منهم بكنهها .. وهو من أقر بذلك صراحة في أقواله أمام النيابة العامة .

وبرغم ثبوت ما تقدم

إلا أن النيابة العامة خالفت ما هو ثابت بالأوراق كما خالفت القانون حينما أصدرت أمر الإحالة الباطل محل هذا الاتهام الذي ضمنته إلصاق وصف الترويج بالمتهم الأول علي خلاف الحقيقة ودونما قيام ثمة دليل مادي معتبر علي صحة هذا الوصف في حق المتهم الأول .. وهو ما يؤكد انعدام هذا الاتهام قبله لاسيما وأن التحقيقات شابها قصور شديد يعيبها ويعيب النتيجة التي انتهت إليه النيابة العامة في أمر الإحالة المذكور .

ومن ثم

فإنه يحق للمتهم الأول .. والحال كذلك .. المطالبة ببراءته مما هو مسند إليه .. وذلك كله علي النحو الذي نتشرف بإيضاح أسانيده وأسبابه الواقعية والقانونية .. في دفاعنا التالي :

الدفاع

الدفع الأول : **بطلان إذني النيابة العامة الصادر أولهما للمتهم الثاني** (.....) **بتاريخ -/-/- والصادر ثانيهما للمتهم الأول** (.....) **بتاريخ** ..... **وذلك لتعارضهما وتناقضهما علي نحو يسقط كلا منهما الأخر ويؤكد عدم قيام أيا منهما علي سند صحيح**

فالمستقر عليه في قضاء التمييز أن

تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش **هو من المسائل الموضوعية** .. التي يوكل الأمر فيها إلي سلطة التحقيق **تحت إشراف محكمة الموضوع** ولئن كان القانون لا يشترط شكلا معينا للإذن **إلا أنه يجب أن يكون بالإذن ما يدل علي أن المأذون بتفتيشه هو الشخص المقصود به سواء عن طريق اسمه كاملا أو صفته أو صناعته أو محل إقامته وأن تطمئن المحكمة إلي أن الطاعن هو المقصود بالإذن .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/٣/١٤ الطعن رقم ٧٢ لسنة ٢٠١١ جزاء)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال **الإذنين المستهلة بهما أوراق الاتهام الماثل أنهما خليا تماما من دلائل الجدية في الإشارة بصدق إلي الشخص المقصود** .. وأنهما تعارضا وتناقضا مع بعضهما البعض **علي نحو يقطع كلا منهما بعدم صحة ويطلان الأخر** .. وهو ما يجعلهما غير صالحين ليكونا سندا لإلغاء القبض علي أي من المتهمين أو تفتيشه .. **وذلك علي النحو الذي أكدته الحقائق الآتية :**

الحقيقة الأولي

أن الإذن الأول والمؤرخ ..... والمفترض أنه يخص المتهم الثاني (.....) **قد خلا تماما من ثمة علامات تشير إلي الشخص المقصود .. فقد ورد الاسم أحاديا (.....) فقط** .. وتم الزعم أنه يعرف علي الهاتف المتحرك **وهو ما لا يمكن معه القول بأن رقم الهاتف دليل لإثبات الشخصية** .. كما زعم بأنه يتواجد " بمنطقة القصيص بالقرب من المقبرة" **وهذا أمر غير ثابت بالأوراق ولا دليل علي صحته بل أنه غير محدد وجازم .. لاسيما وأن الثابت أنه لم يتم التوجه لذلك المسكن المجهول ولم يتم تفتيشه حتى بعد القبض علي ذلك المتهم .**

ومن ثم

يضحي ظاهرا خلو ذلك الإذن **من ثمة علامات يمكن لعدالة الهيئة الموقرة الاطمئنان معها إلي أن المتهم الثاني هو ذلك الشخص المقصود بالإذن ..** فقد خلا من إثبات **أي صفة للمتهم** المأذون بضبطه وتفتيشه **أو صناعته أو حتى اسمه كاملا** .. الأمر الذي يقطع بأن الشك يفرض نفسه علي المطلع علي هذا الإذن **.. بما لا يمكن الاطمئنان إليه .**

الحقيقة الثانية

أن هذا الإذن قد **خلا تماما من ثمة ذكر لوجود شريك للمتهم المقصود بالإذن أو أن شخصا يساعده في ارتكاب الأفعال المنسوبة إليه** .. بل جاءت عباراته مؤكده **ومن مصدر موثوق فيه** (علي حد الوصف الوارد به) أن ذلك المتهم سيقوم باستلام كمية المواد المخدرة بقصد ترويجها .. **منفردا** .. والأكثر من ذلك أن مقدم طلب الإذن **زعم بأنه بالبحث والتحري تأكد من صحة ذلك** .. أي أنه من المؤكد يقينا أنها ليس للمتهم الثاني ثمة شريك في أفعاله .

وهو ما يتعارض ويتناقض مع ما ثبت لاحقا بالأوراق

فقد تم القبض علي أربعة أشخاص وتم الزعم أن ثانيهم هو المتهم المقصود بالإذن .. وأن الثلاثة الباقين شركائه في الجريمة ؟!!! وذلك كله رغم التأكيد علي أن المتهم بمفرده هو مرتكب الجريمة .

الحقيقة الثالثة

ثم يأتي الإذن الثاني المؤرخ ..... **والمفترض أنه يخص المتهم الأول** (.....) ليشير أن له في أفعاله **(التي هي ذات الأفعال المنسوبة للمتهم الثاني)** شريك مجهول .. **في إشارة مستترة** بأن ذلك الشريك المجهول **هو المتهم الثاني .**

فإذا كان قد نسب للمتهم الأول أنه يتعاطى المواد المخدرة والمؤثرات العقلية (مع الشخص المجهول)

وكان قد ثبت بالأوراق بما لا يدع مجالا للشك **أن الشخص الوحيد الذي يعطي المتهم الأول تلك المواد المخدرة والمؤثرات العقلية هو المتهم الثاني** .. الأمر الذي يؤكد أن الأخير هو الشخص المجهول (الباكستاني الجنسية) المقصود والمشار إليه بالإذن الثاني .

ليس هذا فحسب

بل أن الثابت من خلال أقوال شاهد الإثبات الأول (المقدم / .....) أنه قرر بوضوح تام أن المتهمان الأول والثاني شريكين في ترويج المواد المخدرة .. وحيث أنه قرر بأنه القائم بالتحري والبحث .

فهو ما يؤكد

أن المقصود بالشخص المجهول بالإذن الثاني هو المتهم الثاني .. وهنا يضحي ظاهرا مدي التناقض والتضارب يبين الإذنين .

فالأول : زعم بأن **المتهم الثاني هو مرتكب جريمة** الاتجار وترويج المواد المخدرة والمؤثرات العقلية .. **ولا شريك له في ذلك .**

والثاني : زعم بأن **المتهم الأول هو مرتكب جريمة** التعاطي والترويج .. **ولديه شريك في ذلك (هو المتهم الثاني)**

ليس هذا فحسب

بل جاء الأول : وقد توصل إلي أول الغيث **وهو الاسم الأول للمتهم الثاني (.....)**

أما الإذن الثاني : فقد وصفه بأنه **شخص مجهول باكستاني الجنسية ولم يذكر أسم له .**

أضف إلي ذلك

أن الإذن الأول : لم يشر من قريب أو بعيد **إلي أن المتهم الثاني يتعاطي المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية .**

أما الثاني : فقد أكد علي أن المتهم الثاني ومعه الأول **يتعاطيان المواد المخدرة والمؤثرات العقلية**

الحقيقة الرابعة

أن الإذن الأول قد تضمن معلومات جزافية لم يتم التأكد من صحتها .. بل أكدت الأوراق مخالفتها للحقيقة وذلك علي النحو التالي :

١- قرر الإذن زعما بأن المتهم الثاني **كان في طريقة لاستلام بعض المواد المخدرة** .. في حين أسفرت واقعة الضبط (علي فرض صحتها) **بأنه كان ذاهب للتسليم .**

٢- لم ترد في المعلومات الواهية الواردة بالإذن الأول **تحديد لشخص المسلم أو المستلم من المتهم الثاني** المواد المخدرة .

٣- بفرض صحة ما جاء بهذه المعلومات **بأن المتهم الأول كان في طريقة لاستلام المواد المخدرة .. فإن ضبطه قبل الاستلام لن يفيد العدالة في شيء بل كان يجب التروي لحين حدوث واقعة الاستلام (المزعومة) ليتم القبض علي المسلم والمستلم والمواد المخدرة .**

٤- أثبتت واقعة الضبط .. عدم إجراء أي تحريات .. **حيث لو كانت قد تمت لأسفرت عن أن المتهم الثاني يحوز مواد مخدرة ومؤثرات عقلية ..** ليس مواد مخدرة فقط .. **بل وكان قد تم تحديد ماهية المواد المخدرة والمؤثرات المزعومة .**

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. وما هو ثابت من تناقضات فيما بين الإذن الأول والإذن الثاني المفترض أن يكونا مكملين لبعضهما البعض .. إلا أن ما هو واضح أن كلاهما قد

اسقط الثاني وأثبت عكس فحواه .. وذلك علي الرغم من تعاقب الإذنين فلا يفصل بينهما سوي ساعات قليلة .. فضلا عن أن الضابط / .... قد زعم بأنه القائم بالبحث والتحري السابقين علي صدور كلا الإذنين .. وهو ما ثبت عدم صحته .. فلو كان قد توصل إلي أن المتهم الثاني يدعي (.....) لكان قد صرح بذلك في طلب الإذن الثاني .. ولكانت كافة التناقضات أنفة الذكر قد اختفت .

ومن ثم

يضحي ظاهرا بطلان هذين الإذنين وإسقاط كلا منهما الأخر .. بما يجعلهما غير صالحين كسند للقبض علي أي من المتهمين أو تفتيشه .

الدفع الثاني: بطلان الإذن الثاني الخاص بالمتهم الأول والمؤرخ ..... وذلك لعدم إبتناؤه علي ثمة دلائل كافية ولثبوت عدم صحة كافة المعلومات المبتورة السند الواردة فيه

فقد نصت المادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية علي أنه

لا يجوز توقيع عقوبة جزائية علي أي شخص **إلا بعد ثبوت إدانته وفقا للقانون** .. كما لا يجوز القبض علي أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه **إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون**

كما نصت المادة ٤٥ من القانون ذاته علي أن

لمأمور الضبط القضائي أن يأمر بالقبض علي المتهم الحاضر **الذي توجد دلائل كافية علي ارتكابه جريمة** في أي الأحوال الآتية :

أولا : **في الجنايات .**

ثانيا : في الجنح المتلبس بها المعاقب عليها بغير الغرامة .

ثالثا : .....

كما نصت المادة ٤٦ من ذات القانون علي أن

إذا لم يكن المتهم حاضرا جاز لمأمور الضبط القضائي أن يصدر أمر بضبطه وإحضاره ويذكر ذلك في المحضر وينفذ أمر الضبط والإحضار بوساطة أحد أفراد السلطة العامة .

هذا ومفاد النصوص أنفة البيان

أن معيار مشروعية القبض علي المتهم وتفتيشه سواء كان حاضرا أو غير حاضر هو توافر دلائل كافية علي ارتكابه جريمة (جناية أو جنحة معاقبا عليها بغير الغرامة).

أما إذا لم تكن هناك دلائل كافية ضد المتهم

فلا يجوز القبض عليه إذا كان حاضرا .. كما لا يجوز للنيابة العامة إصدار إذن القبض عليه وتفتيشه .. وإن هي فعلت فإن إذنها بذلك يكون مخالفا للدستور والقانون معيب بالبطلان .

ومن ثم

فإن أحكام النقض والتمييز تواترت علي أن

من المقرر أنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات علي حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه الحق .

(أحكام النقض ١٩٧٣/٤/٩ س ٢٤ ق ١٠٥ ص ١٥٠٦)

(١٩٥٨/١٠/١٢ أحكام النقض س ٩ ق ٢٠٦ ص ٨٣٩)

(تمييز دبي طعن رقم ٤٨٥ لسنة ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٨/٢/٤)

وقضت محكمة التمييز كذلك بأن

من المقرر **أن من الواجبات المفروضة قانونا علي مأموري الضبط القضائي** أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم **وأن يقوموا بإجراء التحريات اللازمة عن الوقائع التي يعلمون بها بأي كيفية كانت وأن يتحصلوا علي جميع الإيضاحات والاستدلالات المؤيدة لثبوت أو نفي الوقائع المبلغة إليهم .**

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/١/١٢ الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٢٠٠٨ جزاء)

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٥ الطعن رقم ٣٤ لسنة ٢٠٠٧ جزاء)

كما قضي بأنه

مجرد التبليغ عن الجريمة **لا يكفي للقبض علي المتهم وتفتيشه** بل يجب أن يقوم البوليس **بعمل تحريات عما أشتمل عليه البلاغ** ، فإذا أسفرت هذه التحريات **عن توافر دلائل قوية** علي صحة ما ورد فيه ، **فعندئذ يسوغ له** في الحالات المبينة في المادة ١٥ تحقيق جنايات **أن يقبض علي المتهم وتفتيشه .**

(١٩٣٧/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ث ١٣١ ص ١٢١)

وكذلك قضي بأنه

الدفع ببطلان القبض لعدم وجود دلائل كافيه **هو دفع جوهري يجب تمحيصه أو الرد عليه** ولو لم يعاود الطاعن إثارته بعد إعادة الدعوى للمرافعة .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٩ الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٢٠٠٥ جزاء)

(١٩٨١/١٢/٢٣ أحكام النقض س ٣٢ ق ٢١٢ ص ١١٨٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي أوراق الاتهام الماثل والإجراءات التي تمت فيه .. **يتجلى ويوضح مدي البطلان الذي عاب الإذن الصادر من النيابة العامة بتاريخ .....** وذلك البطلان **لا يقف أثره** عند الإذن فقط **بل يمتد** ويستتبع بالضرورة بطلان كافة الإجراءات التالية عليه والمفترض أنها مبناه علي ذلك الإذن .. **ذلك أن هذا الإذن لم يبني علي أي تحريات جدية أو دلائل كافية علي إدانة المتهم الأول** .. بل جاءت **عباراته عامة ومجهلة وغامضة** لا يمكن الاطمئنان إليها .. **وبالفعل فقد كشفت الأوراق والتحقيقات عن عدم صحة ما جاء بالطلب** المقدم إلي النيابة للحصول علي الإذن .. **وهو ما يجعل هذا الإذن معيب بالبطلان للأسباب الآتية :**

السبب الأول

أنه قد ورد بالطلب المقدم من السيد العقيد / .. **أن الإدارة رئاسة سيادته قد تلقت معلومات .. ولكنه لم يوضح تاريخ تلقيها لهذه المعلومات أو مصدرها ..** كما لم توضح **ما إذا كان ذلك المصدر المجهول لا يحمل ضغينة أو خصومة مع المتهم الأول أو** غيره !! بل تعمد إخفاء ذلك المصدر (علي فرض وجوده) .

السبب الثاني

ورد بطلب الإذن أن المتهم الأول والأخر المجهول **متواجدان حاليا** .. أمام **: أوت لت مول** " بشارع دبي العين **(وهو ذات مكان الضبط والقبض والتفتيش)** ومع ذلك يزعم محرر الطلب **أنه قد تم التحري والبحث والتأكد من صحة المعلومات .**

والسؤال هنا

كيف ومتي تم البحث والتحري عن صحة تلك المعلومات المجهولة المصدر ؟؟ حال كونها أكدت بأن المتهم الأول متواجدا بالمكان المذكور **.. ثم صدر الإذن .. ثم تم تنفيذه** ..وذلك كله خلال دقائق قليلة .. **فهل يعقل أن ثمة تحري أو بحث قد تم للتأكد من هذه المعلومات ؟؟.**

السبب الثالث

أنه قد ورد بالطلب وصف المعلومات الواهية الواردة فيه بأنها " **موثوقة المصدر** " فما هو مصدر هذه المعلومات **وما هو مصدر ثقة محرر المحضر فيها** .. وهل بين ذلك المصدر ثمة خلافات أو نزاعات مع أي من المتهمين من شأنها احتمال النكاية بهم والادعاء عليهم من عدمه؟!.

وهل في الأوراق

ما يؤكد أن ذلك المصدر المجهول منزه عن الكذب أو التلفيق أو الكيد لأي من المتهمين .. ومن ثم فلا يجوز الشك أو التشكيك في معلوماته المزعومة ؟؟!!.

من المؤكد أن أوراق هذا الاتهام
خلت من إثبات خلو المصدر من هذه الصفات

كما خلت من ثمة سبب يجعل الإدارة العامة لمكافحة المخدرات ممثلة في السيد مقدم الطلب للنيابة .. **تولي ثقة عمياء** بذلك المصدر **لدرجة أنها لا تقوم بإجراء أي بحث أو تحري عما يدلي به .. حيث أنه من المستحيل تصور أن ثمة تحري أو بحث** قد تم إجرائه .. فقد وردت المعلومات (بحسب ما جاء بالطلب) أن المتهم الأول وأخر مجهول يتواجدان **الآن** .. بشارع دبي – العين .. **ثم تم الزعم بأنه قد أجري بحث وتحري وتأكدت هذه المعلومة .. ثم تم** التوجه إلي النيابة لاستصدار الإذن .. **ثم صدر الإذن .. ثم عاد** طلبه إلي الإدارة والانتقال بالقوة المرافقة إلي ذات المكان الوارد بالمعلومة .. **ليجد السادة رجال الشركة .. المتهمين في انتظارهم ؟!!.**

وهذا كله يستحيل عقلا ومنطقا

بل أن القدر اليقيني بالأوراق أن المعلومة وردت للإدارة (بفرض صحة ذلك) فلم يتم إجراء أي تحري أو بحث عنها وتم استصدار الإذن مباشرة بناء علي معلومة واهية مشكوك في صحتها .

السبب الرابع

ولعله من الدلائل المذكورة علي عدم إجراء ثمة تحري أو بحث حول تلك المعلومات مجهولة المصدر .. **أنها لم تتضمن ثمة دليل علي صحتها .. فهل مجرد تواجد المتهم بأحد المراكز التجارية (مول) ومعه شخص أخر مجهول يشير من قريب أو بعيد إلي انهما يتعاطيان المواد المخدرة والمؤثرات العقلية .. بل ويقومان بترويجها .**

فإذا كان الأمر كذلك

وبفرض منكور بصحته .. فلماذا لم يقم المصدر أو محرر طلب الإذن بالقبض علي المتهم الأول ومن معه وهم متلبسين بالتعاطي والترويج ؟!!فهو ليس بحاجة لاستصدار إذن إذا صحت معلوماته .

السبب الخامس

ومن أهم الأدلة علي عدم إجراء أي تحريات أن الطلب المقدم إلي النيابة للحصول علي إذنها **لم يشمل اسم المتهم المجهول** (شريك المتهم الأول في الجرائم المنسوبة إليهما علي خلاف الحقيقة) .

فإذا كان المصدر المجهول

قد توصل إلي اسم المتهم الأول رباعيا وإلي جنسيته

وإلي ماركة سيارته ولونها

فكيف

لم يستطيع التوصل إلي أي معلومات أو صفات تشير

إلي شخصية الشخص المجهول الذي يرفقه

والذي تبين بعد ذلك **أنه المتهم الثاني** السابق التحري عنه **(حسبما تم الزعم في طلب الإذن الأول المؤرخ .....)** وتوصل إلي أن اسمه (.....) ؟!!.

السبب السادس

ومما يقطع بعدم صحة المعلومات وعدم إجراء أي تحريات عنها .. أن المتهم الأول لم يكن معه (حال تواجده بالمكان والزمان الموصوف بالمعلومات) شخص واحد فقط .. بل كان برفقته ثلاثة أشخاص (هم باقي المتهمين) وذلك علي النحو الموصوف

بمحضر الضبط .

وهو الأمر الذي يؤكد

أن تلك المعلومات مشكوك في صحتها بما كان يستوجب إجراء تحري وبحث جديين لإثبات صحتها .. وهو ما لم يتم .

السبب السابع

ورد بطلب الإذن زعما بأن المتهم الأول يتعاطى المواد المخدرة والمؤثرات العقلية ، **ويقوم بترويجها علي المتعاطين .. وهو أمر لم يثبت تماما بالأوراق .. فلم يتم ضبط المتهم حال الترويج ولم يتم القبض علي أي شخص من المزعوم الترويج لهم .. فكيف إذن وقف محرر الطلب علي صحة ما سطره ؟؟!!!.**

السبب الثامن

لم يرد بالمعلومات المزعوم أنها موثوق فيها .. **ماهية المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية المزعوم تعاطيها من المتهم الأول (ومرافقيه) بل وترويجها علي الآخرين** .. كما لم تتم الإشارة إلي المكان الذي يتخذه المتهم الأول **مخزنا لهذه الممنوعات** .. بل تركت هذه الأمور للصدفة .. وهو ما يقطع بعدم التحري والبحث عن مدي صحتها من عدمه .

السبب التاسع

علي الرغم من أن هذا الإذن (الخاص بالمتهم الأول) لم تفصله عن الإذن السابق عليه (الخاص بالمتهم الثاني) **سوي ساعات قليلة** .. ومن المفترض أن مجري التحريات عنها .. **هو ضابط واحد (المقدم/ .....)** .. إلا أنهما قد تضاربا وتناقضا علي نحو أسقط كلا منهما الأخر (علي النحو السالف بيانه تفصيلا) .

السبب العاشر

أنه بفرض صحة واقعات الاتهام الماثل ونسبتها للمتهم الأول **فقد عجزت التحريات المزعوم إجرائها عن التوصل إلي أن المتهم الأول مجرد ناقل للمتهم الثاني** (سواء كان حائزا مواد مخدرة من عدمه) ومن ثم فلا جريمة يمكن نسبتها للمتهم الأول .

ليس هذا فحسب

ومع استمرار الفرض المنكور بصحة هذا الاتهام **فإن التحريات قد عجزت عن التوصل إلي أن حيازة المتهم الأول للمواد المخدرة كانت حيازة مجردة من أي قصد وذلك باعتراف وإقرار المتهم الثاني بأن كل ما تم ضبطه من مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية عائده إليه .**

لما كان ذلك

ومن خلال جملة الأسباب أنفة البيان يتضح بما لا يدع مجالا للشك أن المعلومات الواردة بطلب استصدار الإذن المعيب .. هي معلومات واهية لا سند لها ولا مصدر معتبر لها .. ولم يتم إجراء ثمة تحري أو بحث حولها للتأكد من صحتها .. وهو الأمر الذي ينفي عنها وصف الدلائل الكافية التي يجب أن يقوم ويبني عليها إذن النيابة العامة .. وحيث كان ما تقدم .. وكان قد ثبت قيام هذا الإذن بدون أي معلومات أو دلائل صحيحة وكافية الأمر الذي يبطل ذلك الإذن وكافة ما ترتب عليه من أثار .

وهذا عين ما قررته محكمة التمييز بقولها

من المقرر أنه يشترط لصحة التفتيش الذي تجريه النيابة العامة **أو تأذن بإجرائه** في مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه **هو أن يكون رجل الضبط القضائي قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة قد وقعت من شخص معين وأن تكون هناك من الدلائل والأمارات الكافية أو الشبهات المقبولة ضد هذا الشخص ما يبرر التعرض لحريته أو لحرمه سكنه في سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة** ، وكان تقدير حدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يؤكل الأمر فيها إلي سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١١/١/٣١ الطعن رقم ٧ لسنة ٢٠١١ جزاء)

الدفع الثالث : **الأقوال المنسوبة للمتهمين الأربعة والمفترض أنها صادرة عنهم تثبت بطلان الإذن الصادر من النيابة العامة بتاريخ** ..... (**بشأن المتهم الأول وأخر مجهول**) **لمخالفته للحقيقة واستحالة تصور ما سطر به وبالطلب المقدم لاستصداره** .

فمن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

إذا كان يكفي في المحاكمات الجنائية أن **تتشكك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهمة إلي المتهم كي تقضي بالبراءة مادام حكمها يشتمل علي ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وأدلة الثبوت فيها عن بصر وبصيرة** ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الاتهام ومن ثم ينحل الظن علي الحكم المطعون فيه جدلا موضوعيا لا يثار أمام محكمة التمييز .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/٢/٧ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٢٠١١ جزاء)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي واقعات ومدونات وأوراق الاتهام الماثل .. **يتجلى ظاهرا أن الأقوال المنسوبة للمتهمين جميعا تؤكد عدم صحة ما هو مسطر بإذن النيابة العامة المؤرخ ..... .**

فقد نسب للمتهمين القول بأنهم

قد تجمعوا بالسكن الخاص بالمتهم الأول **وتعاطوا جميعا** المواد المخدرة .. **ثم توجهوا جميعا** .. مستقلين السيارة الخاصة بالمتهم الأول .. **نحو إمارة الشارقة .. وحال مرورهم بالكمين الموجود أمام " أوت لت مول "** بشارع دبي – العين .. **ثم استيقافهم** .. وتفتيشهم شخصيا وتفتيش السيارة **ثم القبض عليهم جميعا .**

وهذا ما يؤكد عدم صحة ما ورد بإذن النيابة العامة

من الزعم بتواجد المتهم الأول وآخر مجهول أمام المركز التجاري المذكور بشارع دبي – العين .. وانتظارهم (بما لا يتفق مع العقل والمنطق) حتى يقوم محرر طلب الإذن بالتوجه إلي النيابة العامة والاستحصال علي الإذن ثم الانتقال إلي حيث يتواجدون ويقوم بالقبض عليهم .

ومن ثم

فقد تأكد يقينا عدم صحة ما تم تسطيره بالطلب الصادر بناء عليه إذن النيابة العامة المؤرخ ..... وعدم اتفاقه مع الواقع ومخالفته للثابت بالأوراق .. **لاسيما وأنه من الأصول والثوابت أنه حينما يقرر المتهم بميعاد ومكان القبض عليه وتفتيشه فإنه يكون أقرب إلي المصداقية ذلك أنه لا يعلم أثر ذلك علي صحة الإجراءات .**

والأقوال المنسوبة للمتهمين الأربعة

علي نحو ما سلف بيانه تؤكد عدم صحة ما هو مسطر بطلب الحصول علي إذن النيابة المؤرخ ..... بما يقطع بأنه إذن باطل قائم علي غير سند صحيح من الواقع أو القانون.

الدفع الرابع : **بطلان القبض علي المتهم الأول وتفتيشه وذلك لثبوت بطلان الإذن الصادر من النيابة العامة والمؤرخ** ..... **ولعدم توافر حالة من حالات التلبس التي تبرر القبض والتفتيش** .. **وهو ما يجعل هذين الإجراءين باطلين** .

حيث أنه من القواعد الدستورية ما نصت عليه المادة ٢٦ من الدستور بقولها

الحرية الشخصية مكفولة لجميع المواطنين ، ولا يجوز القبض علي أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا وفق أحكام القانون

ونفاذا لذلك .. فقد أشرنا سلفا إلي ما جاء بالمادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية التي قررت

لا يجوز القبض علي أحد أو **تفتيشه** أو حجزه أو حبسه **إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون .**

ولعل من أهم الشروط

التي يستوجبها القانون لمشروعية القبض علي المتهم وتفتيشه هو صدور **إذن من النيابة** العامة بضبطه وتفتيشه .. **ليس هذا فحسب** .. بل استوجب المشرع أن يكون **هذا الإذن صحيحا ..** وهو ما لا يكون كذلك **إلا إذا كان مبنيا** – كما أشرنا سلفا – **علي تحريات جدية ودلائل كافية علي ارتكاب المتهم للجريمة .. وإلا كان باطلا .**

وهذا عين ما شاب الإذن الصادر من النيابة العامة بتاريخ .....

حيث جاء باطلا لعدم إبتنائه علي تحريات ودلائل كافية تبرر إصداره

لما كان ذلك .. وحيث أن القبض علي المتهم الأول **قد تم نفاذا لهذا الإذن الباطل الأمر الذي يبطل هذا الإجراء وكذا إجراء التفتيش لإجرائهما بغير مقتضي من القانون** .. فليس هناك إذن صحيح من النيابة العامة .. **كما لم يدع مدعي بأنه كان في حالة تلبس** .

وهو ما يؤكد بطلان إجراءي القبض والتفتيش اللذين تما في حق المتهم الأول

وهذا .. نفاذا لما استقرت عليه محكمتي النقض والتمييز حيث قضت بأن

القبض الذي لا يستند إلي أساس في القانون فهو باطل ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجري قضائه علي صحة هذا الإجراء فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٨٦٧٤٣ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٣/٤/١٠)

كما نصت صراحة بأن

الدفع ببطلان القبض والتفتيش هو من الدفوع الجوهرية التي يتعين علي المحكمة أن تعرض له وتقول كلمتها فيه بأسباب كافية وسائغة ، **وكان لا يكفي لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متي كان وليد إجراء غير مشروع .**

(الطعن رقم ٧٠٧٣ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٢/٤/٤)

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢٠ الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٢٠١٠ جزاء)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي أوراق الاتهام الماثل .. يتجلى ظاهرا أنه طالما ثبت – علي نحو ما تقدم – بطلان الإذن الصادر عن النيابة العامة في ..... .

وطالما لم تتوافر حالة من حالات التلبس

الواردة حصرا بالقانون

الأمر الذي يستتبع بالضرورة بطلان القبض علي المتهم الأول بما يجعله جديرا بالبراءة .. وهذا عين ما قررته محكمة أول درجة الموقرة .. وتواترت عليه محكمة التمييز الموقرة في العديد من أحكامها .. قائلة بأن

الأدلة في المواد الجزائية **ضمائم متساندة** يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة **بحيث إذا سقط إحداها أو استبعد تعذر التعرف علي مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة أو ما كانت تقضي به لو أنها فطنت إلي أن هذا الدليل غير قائم .**

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٢٠ الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٢٠١٠ جزاء)

الدفع الخامس : هذا وترتيبا علي بطلان إذن النيابة العامة الصادر بالقبض والتفتيش علي المتهم الأول .. فإن ذلك يستتبع وفقا لما استقر عليه قضاء التمييز .. بطلان كافة الإجراءات والأدلة التي كانت وليدة إذن نيابة باطل ويتعين القضاء ببراءة المتهم الأول من الاتهام المنسوب إليه .

فالثابت .. والمتواتر عليه في قضاء المحاكم العليا أن

من المقرر أن القبض والتفتيش إذا حصلا بغير إذن يكونا باطلين ويبطل الدليل المستمد منهما .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٧ الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٢٠٠٦ جزاء)

وفي ذات المقام استقرت أحكام النقض المصرية علي أن

من المقرر أن بطلان القبض مقتضاه قانونا **عدم التعويل في الحكم بالإدانة علي أي دليل مستمد منه** وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قام به ، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها دليل سوي تلك الشهادة فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن .

(نقض جلسة ٢٠١٢/٩/١٥ الطعن رقم ٨٢٤ لسنة ٧٤ ق)

كما قضي بأن

من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته **ينبني عليه عدم التعويل في الإدانة علي أي دليل يكون مترتبا عليه أو مستمدا منه** ، ومن ثم فإن إبطال الحكم المطعون فيه القبض علي الطاعن لازمه بالضرورة إهدار كل دليل تكشف نتيجته القبض الباطل وعدم الاعتداد به في إدانته.

(نقض ١٠/٣/١٩٩٣ الطعن رقم ١١٣٨٣ لسنة ٦١ق)

كما قضت بأن

القاعدة في القانون **أن ما بني علي باطل فهو باطل** ، ولما كان لا جدوى من تصريح الحكم ببطلان الدليل المستمد من العثور علي فتات المخدر الحشيش بجيب صديرى المطعون ضده **يعد إبطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به ومترتبا عليه لأن ما هو لازم بالاقتضاء العقلي والمنطقي لا يحتاج إلي بيان** لما كان ما تقدم وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به ومن ثم تنحسر عنه دعوى القصور.

(٩/٤/١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٥ ص ٥٠٦).

وكذا قضت أيضا بأن

بطلان القبض **يوجب استبعاد الدليل المستمد منه** وكذا بطلان كافة الإجراءات المترتبة عليه.

(نقض ١٢/٧/١٩٩٠ طعن رقم ٢٨ لسنة ٦٠ق)

لما كان ذلك

وكان قد ثبت لعدالة الهيئة الموقرة مما تقدم جميعه بطلان الإذن الصادر من النيابة العامة مما ترتب عليه بطلان إجراءات القبض والتفتيش المجريان بموجبه .. وهو ما يستتبع بالضرورة بطلان ثمة دليل – إذا وجد – يكون مستمدا أو مترتب علي هذه الإجراءات الباطلة.

ومن ثم

فإن مقتضي ما تقدم جميعه أنه قد تحتم القضاء ببراءة المتهم الأول وآخرين من هذا الاتهام الباطلة إجراءاته **وحيث أنه لمن المقرر أن القانون** لم يرسم شكلا معينا خاص يصوغ فيه بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها ، **فمتي كان مجموع ما أورده الحكم**

كما هو الحال في الدعوى المطروحة – كافيا في تفهم الواقعة وظروفها حسبما استخلصتها المحكمة كان ذلك محققا لحكم القانون وينفي عن الحكم قاله القصور .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٠/٦/٢١ الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٢٠٠٧ جزاء)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن تسلسل إجراءات الاتهام الماثل بدءا من تلقي المعلومات وعدم التحري والبحث بشأنها .. ثم إصدار إذن نيابة دونما دلائل كافية ومرورا بكون هذا الإذن مخالفا للحقيقة والثابت بالأوراق وأقوال المتهمين وصولا لبطلان القبض والتفتيش المجريان بناء علي ذلك الإذن المبتور سنده .. الأمر الذي يقطع ببطلان أي دليل قد يستمد من كافة هذه الإجراءات الباطلة .. بما يسلس بالضرورة إلي براءة المتهم الأول مما هو مسند إليه .

الدفع السادس : بطلان الدليل المستمد من أقوال شهود الإثبات لكونهم القائمين بإجراءات التحري والقبض والتفتيش الثابت بطلانها جميعا .. فالأصل أنه لا يعتد بشهادة من قام بالإجراء الباطل .

بداية .. فقد استقر قضاء النقض علي أن

من المقرر أن بطلان القبض مقتضاه عدم التعويل في الحكم بالإدانة علي أي دليل مستند منه **وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قام به** ، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم الطعين لا يوجد فيها دليل سوي تلك الشهادة ، فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن .

(الطعن رقم ٨٢٣ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠١٢/٩/١٥)

كما قضي بأن

لما كان بطلان القبض والتفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل في الحكم بالإدانة علي أي دليل يكون مستمدا منه ، **وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الإجراء الباطل** ، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها دليل سواه ، فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن .

(الطعن رقم ٨٩٨١ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٦)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن شهود الإثبات الثلاثة التي اعتكزت عليهم النيابة العامة (في قائمة أدلة الثبوت) في الزعم بصحة هذا الاتهام الماثل قبل المتهم الأول وغيره من المتهمين .. هم ذاتهم السادة رجال الشرطة الذين قاموا بالتحري والبحث المزعومين .. ثم القائمين بالقبض علي المتهمين وتفتيشهم وتفتيش مسكنهم .. الأمر الذي يؤكد أنه وفقا للقاعدة التي قررتها محكمتنا العليا .. فإنه لا يعتد بشهادة من قام بالإجراء الباطل .

هذا .. وحيث أن كافة الإجراءات التي قام بها شهود الإثبات قد شابها البطلان بدءا من تلقي المعلومات المعدومة السند والمصدر ومرورا بعدم إجراء تحريات حولها وصولا لإجراءي القبض والتفتيش وهو الأمر الذي يؤكد بطلان الدليل الذي قد يستمد من أقوال الشهود القائمين بتلك الإجراءات الباطلة

وهو الأمر الذي يهدم الاتهام الراهن من أساسه إذ يصبح بلا سند ولا ركيزة يمكن التعويل عليها .. ومن ثم يحق للمتهم الأول طلب البراءة مما هو مسند إليه .

الدفع السابع: بطلان قرار الإحالة الصادر عن النيابة العامة فيما تضمنه من إلصاق وصف الترويج والاتجار بالمتهم الأول رغم تعدد الأدلة والحقائق المؤكدة علي انتفاء هذا الوصف عنه ، وعلي الأخص اعتراف المتهم الثاني بأن كافة المضبوطات عائدة إليه وأنه يقوم بترويجها – بمفرده – بناء علي تعليمات شخص مسجون .

فمن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

من المقرر أن **قصد الاتجار** في المواد المخدرة **واقعة مادية يستقل قاضي الموضوع بحرية التقدير فيها ، إلا أن ذلك مشروط بأن تورد من الوقائع والظروف ما يكفي في الدلالة علي توافره بأسباب سائغة من شأنها أن تؤدي إلي ما رتبه الحكم عليها** ، لما كان ذلك وكان ما أورده الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لبيان قصد الاتجار في حق الطاعن **مشوبا بالاضطراب والغموض وجاء في عبارات معماة لا يبين منها توافر هذا القصد في حق الطاعن مما يشوبه بالقصور الذي يعجز محكمة التمييز عن إعمال رقابتها علي تطبيق القانون علي**

الوجه الصحيح مما يتعين معه نقضه والإحالة دون حاجه للتعرض لباقي أسباب الطعن .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٥/١١/١٢ الطعن رقم ٣٧٥ لسنة ٢٠٠٥ جزاء)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٥/٢/١٢ الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٢٠٠٤ جزاء)

كما قضي بأن

إحراز المخدر أو حيازته بقصد الاتجار **هو واقعة مادية يستقل قاضي الموضوع بالفصل فيها** طالما أن يقيمها علي ما ينتجها ، **ومناط المسئولية في جريمة حيازة** وإحراز المخدر بقصد الاتجار أو الاشتراك فيها ، **رهين بثبوت هذا القصد بالإضافة إلي سائر عناصر تلك الجريمة ثبوتا فعليا لا افتراضيا في حق الجاني** ، وسواء كان الاتجار لحساب نفسه أو لحساب الغير.

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٤ الطعن رقم ١٢١ لسنة ٢٠٠٣ جزاء)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والثوابت القانونية أنفة الذكر علي واقعات وأوراق الاتهام الماثل .. **يتجلى ظاهرا أنها قد خلت تماما من ثمة دليل ينتج عنه القول بتوافر قصد الاتجار** والترويج في حق المتهم الأول .. **بل علي العكس** .. فقد تعددت الدلائل علي انتفاء هذا الوصف عن المتهم الأول تماما **بما يبطل أمر الإحالة الصادر من النيابة العامة** فيما تضمنه من إلصاق ذلك الوصف بالمتهم الأول .. **والدلائل علي عدم انعقاد هذا الوصف كالتالي :**

الدليل الأول

اعتراف المتهم الثاني .. وإقراره صراحة .. في كافة مراحل هذا الاتهام .. **بأن كافة المضبوطات** سواء المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية .. **عائدة إليه** .. وانه اتفق مع شخص مسجون بالسجن المركزي بدبي **علي ترويجها علي أشخاص بعينهم يبلغه بهم وبموعد مقابلتهم ذلك الشخص السجين**

لما كان ذلك

وحيث لم يشر المتهم الثاني من قريب أو بعيد إلي اشتراك المتهم الأول معه في تلك الأفعال التي أكد أنه يأتيها وحده .. وأنه فقط .. يستعين بالمتهم الأول لنقله بسيارته الخاصة من مكان إلي مكان دون علم الأخير بما يحمله أو يحوزه أو يحرزه المتهم الثاني .

فالمتهم الأول ها هنا كسائق التاكسي

ليس له أن يعلم ما يحمله الراكب معه .. وليس عليه ثمة مسئولية إذا كان هذا الراكب حاملا ما هو مؤثم قانونا .

هذا

وحيث أن القاعدة الأصولية تقول بأن الاعتراف سيد الأدلة وتاجها ، وأن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في الأخذ باعتراف المتهم في أي من أدوار التحقيق ، وإن عدل عنه بعد ذلك متي اطمأنت إلي صحته ومطابقته للحقيقة والواقع

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٠ الطعن رقم ٤٠٤ لسنة ٢٠١٠ جزاء)

ومن ثم

يستقيم اعتراف المتهم الثاني دليلا دامغا علي انتفاء وصف الاتجار والترويج عن المتهم الأول بما يعيب أمر الإحالة في هذا الشأن .

الدليل الثاني

أن أقوال المتهمين الثالث والرابع عضدت ما اعترف به المتهم الثاني .. فهما قد نفيا تماما عن نفسهما وصف الترويج والاتجار وأكد علي أن المتهم الثاني هو من **يتحصل علي المواد المخدرة والمؤثرات العقلية .. بناء علي تعليمات** تأتي له من أحد السجناء بالسجن المركزي بدبي .. **ثم يقوم بتوزيعها بناء علي تعليمات تأتيه بذات الطريقة .**

وأكدا علي أن المتهم الثاني

يستغل تعاطيهما للمواد المخدرة والمؤثرات العقلية ويقوم بتخزينها لديهم لحين إتيان التعليمات إليه .. وذلك في مقابل السماح لهم بتعاطي بعضا منها دون مقابل مادي.

وهذا يعد دليل

أخر علي انتفاء وصف الترويج والاتجار في حق المتهم الأول بما يعيب أمر الإحالة محل هذا الاتهام في هذا الشأن .

الدليل الثالث

منذ فجر التحقيقات والمتهم الأول يتمسك في أقواله بأنه بعيد كل البعد عن وصف الاتجار أو الترويج .. وأن دوره يقتصر بأنه يقوم بتوصيل المتهم الثاني من مكان إلي أخر حينما يطلب منه ذلك .. **وذلك مقابل أجره توصيل يتحصل عليها منه .. وذلك دونما أن يعلم شيئا عما يحمله أو يحرزه .. فهو أمر لا شأن له به .**

حتى المرة الوحيدة التي تعاطي فيها مادة مخدرة كانت بتحريض من المتهم الثاني الذي دفعه نحو تعاطي شيء لا يعلم ماهيته

الدليل الرابع

أن المعلومات التي وصلت إلي الإدارة العامة لمكافحة المخدرات والصادر بشأنها إذن النيابة العامة بتاريخ ..... بضبط المتهم الثاني (.....) وتفتيشه (علي فرض صحتها) .. لم تشر من قريب أو بعيد إلي المتهم الأول أو أنه يشترك مع المتهم الثاني في إحراز المواد المخدرة وترويجها .

وهو الأمر الذي يؤكد

انتفاء هذا الوصف عن ذلك المتهم الأول الذي تم الزج به في براثن هذا الاتهام دون ذنب جناه .. سوي أنه أولي صديق له ثقة دون أن يدري انه يتعامل في الممنوعات .

لما كان ما تقدم جميعه

وكان الثابت مما تواترت عليه أحكام محكمة التمييز أن الأحكام الجنائية يجب أن تبني علي الجزم واليقين علي الواقع الذي يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس علي الظن والاحتمال والاعتبارات المجردة .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٩/١١/٩ الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٢٠٠٩ جزاء)

ومن ثم

يتجلى ظاهرا **بطلان أمر الإحالة** الصادر عن النيابة العامة **فيما تضمنه** من إلصاق لوصف الترويج بالمتهم الأول .. **دونما أن يكون بالأوراق ثمة دليل علي توافر هذا الوصف وانعقاده في حق المتهم الأول ..** وهو الأمر الذي يحق معه للأخير طلب البراءة مما هو مسند إليه .

الدفع الثامن : **بطلان الدليل المستمد من تقرير الإدارة العامة للأدلة الجنائية وعلم الجريمة رقم والمؤرخ في -/-/- بخصوص فحص المضبوطات .. وذلك لوجود اختلافات جوهرية بين المضبوطات الموصوفة بمحضر الضبط وتلك التي جري عليها الفحص بالأدلة الجنائية من حيث العدد والأوزان** .

فقد تواترت أحكام النقض علي أن

الأصل أن المحكمة لا تبني حكمها إلا علي الوقائع الثابتة في الدعوى وليس لها أن تقيم قضاءها علي أمور لا سند لها في الأوراق المطروحة عليها .

(الطعن رقم ٢٣٨٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٥)

كما قضي بأن

الأحكام الجنائية إنما تبني علي سند مستمد من أوراق الدعوى فإذا أقيم الحكم علي دليل ليس له أصل بالأوراق كان باطلا لا بتنائه علي أساس فاسد .

(نقض جلسة ١٩٨٥/٥/١٦ طعن رقم ٢٧٤٣ لسنة ٥٢ق)

لما كان ذلك

وباستقراء محضر الضبط .. يتضح أن المضبوطات التي تم ضبطها لدي كل من المتهمين وفي الأماكن المختلفة .. **بدءا من السيارة العائدة للمتهم الأول ومرورا بالشاحنة التي يقودها المتهم الثالث والشاحنة التي يقودها المتهم الرابع .. وصولا إلي مسكن المتهم الأول** .. يتضح أنها وضعت في خمسة أحراز **بيانها كالتالي :**

الحرز الأول

وقد احتوى علي **كبسولتين مغلفتين وثالثة مفتوحة** .. تحوى مسحوق له مظهر **الهيروين المخدر** (وهي ما تم ضبطها بالسيارة العائدة للمتهم الأول بعدما وضعها المتهم الثاني بعلبه المحارم) .

ووزنت بأنها

حوالي (٢٣ر٠٩) جرام بميزان الإدارة

الحرز الثاني

وقد احتوى علي **عدد من الأقراص الزرقاء** (وهي التي ضبطت بسيارة المتهم الأول بعدما وضعها المتهم الثاني) .

وعددها ٤٣ قرص

الحرز الثالث

والذي يحتوى علي عدد (٤٥) كبسولة تحوى مسحوق له مظهر **الهيروين المخدر** (والتي ضبطت بالشاحنة التي يقودها المتهم الثالث) .

ووزنت جميعها

حوالي (٣٨٦ر٢٥) جرام

الحرز الرابع

ويحتوى على عدد من **الأقراص زرقاء اللون** (ضبطت بالشاحنة التي يقودها المتهم الرابع).

وعددها ١٥ قرص

الحرز الخامس

ويحتوى علي عدد (٦) كبسولة تحوى كل منها مسحوق له مظهر الهيروين المخدر (والتي ضبطت بمسكن المتهم الأول) .

ووزنت جميعها

حوالي (٤٨ر٥٧) جرام

وحيث أن تلك هي أوصاف المضبوطات حسبما أوردها محرر محضر الضبط .. والتي من المفترض إرسالها بحالتها إلي إدارة الأدلة الجنائية وعلم الجريمة لفحصها.. وإعداد التقرير بشأنها .. إلا أن هذا لم يتم .. حيث أن ما تم إرساله إلي إدارة الأدلة الجنائية يختلف مع هذه المضبوطات من حيث الوزن والعدد .

حيث وصف التقرير الاحراز أنفة الذكر

بوصفه العينة وأوضح بيانها كالتالي

العينة الأولي : **وزنت ب (٤٩ر٢١) جرام** .. وليس (٠٩ر٢٣) جرام كما ورد بمحضر الضبط .

العينة الثانية : **عدت أقراصها ب (٣٩) قرص** .. وليس (٤٣) قرص كما ورد بمحضر الضبط

العينة الثالثة : **وزنت ب (٣٦٨ر٦٧) جرام** .. وليس (٣٨٦ر٢٥) جرام كما ورد بمحضر الضبط.

العينة الرابعة : **عدت أقراصها ب (١٦) قرص** .. وهي الوحيدة المطابقة لمحضر الضبط .

العينة الخامسة : **وزنت ب (٤٨ر٦٨) جرام** .. وليس (٤٨ر٥٧) جرام كما ورد بمحضر الضبط .

ومما تقدم جميعه

يتجلى ظاهرا مدي الاختلافات الواضحة بين المضبوطات الموصوفة بمحضر الضبط (قبل أي تلاعب أو عبث) وبين تلك التي أرسلت إلي إدارة الأدلة الجنائية .. فقد بلغ الاختلاف مبلغا عظيما .. وعلي سبيل المثال الجزر الثاني الذي كان يحوى (٤٣) قرص ووصل للأدلة الجنائية بعدد (٣٩) قرص فقط ؟!.

والأكثر من ذلك

الحزر الثالث الذي كان يحوى مضبوطات تزن ٣٨٦ر٢٥ جرام ووصلت الأدلة الجنائية بوزن ٣٦٨ر٦٧ جرام .. فقط (أي أقل بعشرين جرام تقريبا) .

ولا شك أن الجرام الواحد في المادة محل هذا الاتهام الهيروين يمثل جريمة في حدا ذاته

ومن هذه الاختلافات الواضحة يتضح مدي العبث بالمضبوطات علي نحو يؤكد انتفاء صلة أي من المتهمين بها .. بما يقطع ببراءتهم جميعا مما هو مسند إليهم .

الدفع التاسع : **الاتهام الماثل غير قائم علي سند صحيح من الواقع أو القانون** .. **فضلا عن كونه معيب بعدم المعقولية واستحالة تصور الواقعة حسبما وصفتها النيابة العامة**

أشرنا سلفا .. **إلي أن محكمة التمييز الموقرة قررت بأن**

الأحكام الجنائية يجب أن تبني علي الجزم واليقين علي الواقع الذي يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس علي الظن والاحتمالات والاعتبارات المجردة .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٩/١١/٩ الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٢٠٠٩ جزاء)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ١٩٩٧/١١/١٥ الطعن رقم ٨٢ ، ٨٣ ، ٨٧ لسنة ١٩٩٧ جزاء)

كما قضي كذلك بأن

يكفي في المحاكمات الجنائية **أن تتشكك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهمة إلي المتهم كي تقضي له بالبراءة** إذ المرجع في ذلك إلي ما تطمئن إليه في تقدير الدليل مادام حكمها يشتمل علي ما يفيد أنها محصت واقعة الدعوى **وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت فيها** والتي قام عليها الاتهام ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم ، أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الإثبات .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١٠/٦/٧ الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٢٠١٠ جزاء)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال استقراء أوراق الاتهام الراهن أنه قائم علي غير سند أو دليل معتبر حيال المتهم الأول .. بل أن واقعاته قد شابها انعدام المعقولية واستحالة التصور .. وذلك وفق الأسانيد الآتية :

السند الأول

أشرنا سلفا .. إلي أن كافة المتهمين قد أجمعوا في أقوالهم **أنهم قد تجمعوا بمسكن المتهم الأول .. ومن هناك انطلقوا متوجهين إلي إمارة الشارقة** .. ولدي الكمين الكائن بشارع دبي – العين ، وتحديدا أمام " **أوت لت مول** " تم استيقافهم من قبل رجال الشرطة **.. وبتفتيشهم بغير مقتضي من القانون والقبض عليهم .**

وهذه الواقعة تتفق مع العقل والمنطق

أما ما لا يتفق مع العقل ولا المنطق ما زعمه محرر طلب الإذن المؤرخ ..... المقدم إلي النيابة العامة .. حيث أورد بأنه قد وردت إليه معلومات بأن المتهم الأول ومعه شخص مجهول متواجدان (بمكان الضبط) يتعاطيان المواد المخدرة والمؤثرات العقلية ويجوزان كمية منها بقصد الترويج .

فما كان منه حسبما يزعم

إلا أن أجري تحريات وبحث لهذه المعلومات وتبين له صحتها !! **ثم دون طلبه** المؤرخ .... **ثم توجه** إلي النيابة العامة واستحصل علي الإذن .. **ثم توجه** للإدارة العامة

لمكافحة المخدرات واصطحب القوة اللازمة .. **ثم توجه** إلي حيث تواجه المتهم الأول (مكان الضبط) .

ليجده مع المتهمين الثلاثة الآخرين

في انتظاره للقبض عليهم ؟!!!

وهو ما لا يتفق مع العقل والمنطق وطبائع الأمور .. **وليس أدل علي ذلك** .. من قول الضابط (شاهد الإثبات الأول) **أنه توجه بالقوة اللازمة إلي حيث مكان المتهمين واستعان بالدورية الموجودة بالمكان للقبض عليهم .**

فإذا كان لديه قوة

فلماذا استعان بالكمين ؟؟ وإذا كان هناك كمين فلماذا استحضر القوة ؟؟ ولماذا استحصل علي إذن من النيابة ؟؟ ولماذا لم يقم بالقبض عليهم مباشرة متلبسين بالتعاطي المزعوم ؟؟!!.

لعل ما تقدم جميعه

يقطع بأن ظلال الشك والريبة تحيط بواقعات الاتهام الماثل وعلي الأخص واقعة الضبط التي إذا بطلت – والحال كذلك – بطل الاتهام الراهن برمته .

السند الثاني

لم يكتف السيد ضابط الواقعة بتلك الرواية المتسمة بعدم المعقولية أنفة الذكر .. بل استرسل بما هو أكثر منه انعدام للمعقولية .. حيث زعم بأنه ما أن قام بالقبض علي المتهمين وضبط ما بحوزة المتهم الثاني داخل السيارة .

حتى قرر له المتهم الثاني

أنه يحوز كمية أخري من المواد المخدرة والمؤثرات العقلية كان قد أخفاها الشاحنتين اللتين يقودهما المتهمان الثالث والرابع وبمقر سكن المتهم الأول .

وهو أمر لا يتفق تماما مع العقل والمنطق

أن يقوم المتهم الثاني **طواعية وبدون أي ضغط أو إكراه بالإرشاد عن أشياء كان من الصعب بل والمستحيل الوصول إليها ..** وهو الأمر الذي يؤكد أن ظلال الشك يحيط بهذا الاتهام ويجعل للواقعة صورة أخري بخلاف ما حاول السيد الضابط رسمها بالأوراق .

السند الثالث

والأكثر مما تقدم جميعه .. فإن الأوراق قد خلت من **إجراء ثمة معاينة لمسكن المتهم الثاني** .. علي الرغم من أنه المتهم الرئيسي في هذه الواقعة وكافة المضبوطات المزعوم ضبطها لدي جميع المتهمين تعود إليه .. وبالرغم من ذلك لا يتم تفتيش مسكنه ورغم وجود إذن من النيابة العامة بذلك .

ومن ثم

ومن جماع ما تقدم يضحي ظاهرا أن واقعات الاتهام الماثل يعيبها انعدام المعقولية وعدم تصور حدوثها علي النحو الموصوف بالأوراق بما يقطع بأن للواقعة تصور أخر مخالف تماما لما هو ثابت بالأوراق .

الدفع العاشر : **قصور تحقيقات النيابة العامة في الاتهام الراهن حيث تقاعست عن اتخاذ إجراءات كان من اللازم اتخاذها حتى تتجلي الحقيقة أمام النيابة العامة بما يساعدها علي توجيه الاتهام إلي من ارتكب الجريمة فعلا واستبعاد من تم الزج بأسمائهم فيه ظلما وعدوانا وعلي الأخص المتهم الأول** .

بداية

فإن المادة ٣٣ من قانون الإجراءات الجزائية تنص علي أن

يكون من مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم

١- **أعضاء النيابة العامة.**

٢- ضباط الشرطة و.....

وقد نصت المادة ٣٠ من القانون ذاته علي أن

يقوم مأمورو الضبط القضائي **بتقصي الجرائم والبحث عن مرتكبيها وجمع المعلومات والأدلة اللازمة للتحقيق والاتهام.**

كما نصت المادة ٣٥ من ذات القانون علي أن

يجب علي مأموري الضبط القضائي أن **يقبلوا التبليغات والشكاوى** والتي ترد إليهم في شأن الجرائم ويجب عليهم وعلي مرؤسيهم أن يحصلوا علي الإيضاحات وإجراء المعاينة اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي تبلغ إليهم أو التي يعلمون بها بأية كيفية كانت وعليهم أن يتخذوا جميع

الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة علي أدلة الجريمة.

ومن ثم وعقب ما تقدم

تنص المادة ١٢١ علي أن

إذا رأي رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه أن الواقعة جناية **وأن الأدلة علي المستأنف ضده كافية** قرر إحالته إلي محكمة الجنايات ، وإذا وجد شك فيما إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة فيحيله إلي محكمة الجنايات بوصف الجناية.

لما كان ذلك .. وكانت أحكام النقض تقرر بأن

كل ما يكون من الخلل في إجراءات التحقيق الابتدائي مهما يكن نوعه فهو محل للطعن أمام محكمة الموضوع ، والمحكمة تقدر قيمة هذا الطعن كما تقدر كل دليل يقدم لها

(١٩٣١/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٠٦ ص ٣٧٦)

وتطبيقا لجماع ما تقدم

علي أوراق الاتهام الماثل وعلي الأخص التحقيقات التي أجريت فيه بمعرفة النيابة العامة يتجلى ظاهرا أن تلك التحقيقات قد شابها القصور والعوار في عدة أوجه نوضحها فيما يلي:

الوجه الأول :

قصور عاب تحقيقات النيابة العامة وذلك لقعودها عن تحقيق واقعة تواصل المتهم الثاني من أحد المساجين بالسجن المركزي بدبي الذي من المفترض أنه المالك الأصلي للمضبوطات وأن المتهم الثاني يقوم بترويجها لحسابه .

رغم أن تحقيق هذه الواقعة

من الأهمية بمكان لمعرفة ما إذا كان للمتهم الأول ثمة صلة بالمضبوطات من عدمه ولإثبات عدم اشتراكه مع المتهم الثاني في ترويجها .. وهو ما يقطع بقصور النيابة العامة في تحقيقاتها .

الوجه الثاني :

قصور عاب تحقيقات النيابة العامة لعدم تتبعها التحويلات المالية التي كانت تتم إلي دولة باكستان وبيان الأشخاص المحولة إليهم هذه المبالغ وما إذا كان لهم صلة بالمتهم

الأول أم أن صلته الأصلية بالمتهم الثاني المتهم الرئيسي في هذه الواقعة .

لما كان ذلك

من جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا أن الاتهام الماثل برمته قد شابه العوار وجاء معدوم السند فيما يخص المتهم الأول .. بما يجدر معه تبرأته مما هو مسند إليه .

بناء عليه

يلتمس المتهم الأول من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

ببراءته مما هو مسند إليه .

وكيل المتهم

المحامي

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدي محكمة دبي الاستئنافية .. الموقرة
دائرة الجنايات المستأنفة

مذكرة بالدفاع مقدمه
من

السيد / ..... **متهم أول (مستأنف)**

ضـــــــــد

النيابة العامة **سلطة اتهام (مستأنف ضدها)**

وذلك في القضية رقم لسنة جزاء دبي
المستأنفة برقم لسنة استئناف دبي
والمحدد لنظرها جلسة / /

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضوع

ابتـداءا .. وبموجـب أمـر الإحالـة المـؤرخ -/-/- اتهمـت النيابـة العامـة المـتهم الأول(المستأنف حاليا) ومعه كلا من / ..... ، ..... بزعم أنهم بتاريخ -/-/- وسابق عليه – بدائرة اختصاص مركز شرطة بر دبي .. **ارتكبوا ما يلي :**

" وحال كون المتهم الأول مدير تنفيذي بشركة ..... ، وكـون المتهم الثاني شريك بشركة ..... ، وكون الثالث مدير مشروعات .... طلبـوا لأنفسهم عطية عبارة عن (مبالغ ماليـة بلغـت ٣٠٥١٥٧٥٠ درهـم) مـن شـركة ..... بغـرض ترسيه بعـض المشروعات الخاصة بشركة ..... لصالح شركة ..... إخلالا بواجبات وظيفتهم ، علي النحو الثابت بالأوراق "

وقررت النيابة العامة بأن المتهمين أنفي الذكر .. لما تقدم يكونوا قد اقترفوا جناية الرشوة المؤثمة بالمواد الواردة بأمر الإحالة .

هذا .. وبإحالة الأوراق إلي عدالة محكمة جنايات دبي

قررت إعادة الأوراق إلي النيابة العامة لاتخاذ شئونها

لإضافة متهم أخر لم ترفع ضده الدعوى الجزائية

وبالفعل .. أحيلت الأوراق إلي النيابة العامة لتنفيذ قرار عدالة المحكمة .. إلا أنها تجاوزت حدود قرار المحكمة .. حيث أنها ولئن قامت بإضافة المتهم **الرابع / .....** .. إلا أنها قامت بتغيير قيد ووصف الاتهامات الموجهة إلي المتهمين تماما **.. وأصدرت أمر إحالة ثاني مؤرخ -/-/- مغاير تماما لآمر الإحالة الأول ..** قررت من خلاله . ارتكاب المتهمون الأربعة خلال الفترة من عام .... إلي عام .... ما يلي :

أولا : المتهم الأول

١- حال كونه موظف عام – رئيس تنفيذي لشركة ..... – والتي تعد مؤسسة ذات نفع عام وتساهم حكومة دبي في رأس مالها بنسبة ١٣% عهد إليه بالمحافظة علي مصلحتها في صفقه ، وأضر عمدا بهذه المصلحة ، وذلك بأن قام بإرساء المناقصات علي زيادة **عرض شركة .....** .. مما حمل شركة ..... مبلغ الزيادة ، ليحصل علي ربح لنفسه مبلغ مالي قدره ٢٠ مليون درهم للمتهمين الثاني والثالث والرابع مبلغ مالي قدره ١٠ مليون درهم ، علي النحو الثابت بالأوراق.

٢- حال كونه موظف عام – رئيس تنفيذي لشركة ..... – والتي تعد مؤسسة ذات نفع عام وتساهم حكومة دبي في رأس مالها **بنسبة ١٣% وله** شأن في إعداد إدارة المقاولات للشركة ، فقد قام بإرساء المناقصات علي زيادة عرض شركة ..... مما حمل شركة ..... مبلغ الزيادة ، وحصل لنفسه ولغيره علي عمولة قدرها ٣٠ مليون درهم ، علي النحو الثابت بالأوراق.

ثانيا : **المتهمين الثاني والثالث والرابع**

حال كون المتهم الثاني شريك بشركة ..... وكون المتهم الثالث مدير مشروعات ..... وكون المتهم الرابع مدير عام شركة .... اشتركوا بطريق الاتفاق والمساعدة مع المتهم الأول في ارتكاب الجريمتين المبينتين في البند أولا ، فوقعت الجرائم بناء علي ذلك الاتفاق وتلك المساعدة علي النحو الثابت بالأوراق .

ثالثا : **المتهم الثالث**

حال كونه موظف عام – مدير مشروعات ..... – والتي تعد مؤسسة ذات نفع عام وتساهم حكومة دبي في رأس مالها بأكثر من ٢٥% استغل وظيفته واستولي بغير حق علي مبلغ مالي قدره **٥..... درهم** العائد لشركة ..... ، علي النحو الثابت بالأوراق .

ثالثا مكرر : **المتهم الرابع**

حال كونه موظف عام – مدير مشروعات ..... – والتي تعد مؤسسة ذات نفع عام وتساهم حكومة دبي في رأس مالها بأكثر من ٢٥% استغل وظيفته وسهل للمتهم الثالث الاستيلاء بغير حق علي مبلغ **مالي قدره خمسمائة ألف درهم** ، العائد لشركة ..... ، علي النحو الثابت بالأوراق .

رابعا : **المتهم الثاني**

١- ارتكب تزوير في محررات غير رسمية (فواتير وهمية من شركة .....) وذلك بأن أثبت فيها بيانات مخالفة للحقيقة وبنية استعمالها كمحررات صحيحة ، علي النحو الثابت بالأوراق.

٢- استعمل المحررات المزورة الموصوفة أعلاه وذلك بأن أرسلها لشركة ..... مع علمه بتزويرها ، علي النحو الثابت بالأوراق .

خامسا : **المتهمين الأول والثالث والرابع**

اشتركوا بطريق الاتفاق والمساعدة مع المتهم الثاني في ارتكاب الجريمتين المبينتين في البند رابعا ، فوقعت الجرائم بناء علي ذلك الاتفاق وتلك المساعدة ، علي النحو الثابت بالأوراق .

هذا

وبموجب أمر الإحالة الثاني والموصوم بالبطلان لعدم إجراء أي تحقيقات مع المتهمين (وعلي الأخص المتهم الأول) حول ما هو مسند إليهم بعد التعديل والتغيير – فقد تم إحالة المتهمين الأربعة إلي محكمة أول درجة .

وحيث تداول ذلك الاتهام بالجلسات أمام محكمة أول درجة الموقرة

وبجلسة -/-/- أصدرت حكمها التالي

حكمت المحكمة حضوريا للمتهم الأول وغيابيا للباقين

أولا : بمعاقبة ..... بالسجن لمدة خمس عشرة سنه عن التهمتين الثانية والثالثة المسندتين إليه.

ثانيا : بمعاقبة كل من ..... ، ..... ، و..... .. بالسجن لمدة عشر سنوات عن التهم المسندة إليهم (عدا التهمة الأولي) .

ثالثا : بتغريم كل من المتهمين الأربعة – متضامنين – بمبلغ (٢٨٥٥٦٥٣٥ درهم) ثمان وعشرين مليون وخمسمائة وستة وخمسون ألف وخمسمائة وخمسة وثلاثين درهم) مع إلزامهم برد مبلغ مساو له (٢٨٥٥٦٥٣٥ درهم) .

رابعا : بتغريم كل من المتهمين (الثالث والرابع) ..... و .... – متضامنين – مبلغ خمسمائة ألف درهم ، مع إلزامهما برد مبلغ مساو له خمسمائة ألف درهم .

خامسا : بمصادرة المحررات المزورة المضبوطة .

سادسا : بإبعاد المتهمين عن الدولة .

سابعا : ببراءة المتهمين من التهمة الأولي المسندة إلي كل منهم .

ثامنا : بإحالة الدعوى المدنية (المقامة من شركة ....) إلي المحكمة المدنية المختصة ، وأرجأت الفصل في مصروفاتها .

وحيث لم يرتض المتهم الأول (المستأنف حاليا)

هذا الحكم فقد طعن عليه بذات تاريخ صدروه بطريق الاستئناف الذي قيد برقم ..... لسنة ..... كما طعنت النيابة العامة علي ذات الحكم بتاريخ -/-/- بموجب الاستئناف رقم ....

لسنة ..... وحيث تداول الاتهام الماثل أمام عدالة المحكمة الاستئنافية بالجلسات .. وبجلسة -/-/- أصدرت حكمها التالي :

حكمت المحكمة

بقبول الاستئنافين شكلا ، وفي الموضوع :

أولا : في استئناف النيابة العامة برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

ثانيا : في استئناف المتهم / ..... بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا ببراءته من تهم التربح والاشتراك في تزوير محررات غير رسمية واستعمالها .

وحيث لم ترتض النيابة العامة هذا القضاء

فقد طعنت عليه بالتمييز الذي قيد **برقم .... لسنة .... تمييز دبي** .. وبجلسة -/-/- أصدرت عدالة محكمة التمييز حكمها القاضي :

حكمت المحكمة

بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلي محكمة الاستئناف لتقضي فيها من جديد دائرة مشكلة من قضاة آخرين .

هذا .. ونفاذا لهذا الحكم أنف الذكر

فقد أحيلت أوراق الاتهام الماثل إلي عدالة المحكمة الاستئنافية لنظرها والفصل فيها من جديد .

وبالفعل

أعادت عدالة المحكمة الاستئنافية – بهيئة مغايرة – نظر الدعوى وأصدرت بجلسة -/-/- حكما معيبا وباطلا قضي في منطوقه :

حكمت المحكمة

أولا : بقبول الاستئنافين شكلا .

ثانيا : في موضوع الاستئنافين بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا :

١- بمعاقبة ..... بالسجن لمدة عشر سنوات عن التهمتين الأولي والثالثة المسندين إليه وبمصادرة المحررات المزورة المضبوطة وبتغريمه .....

٢- ببراءة المتهمين جمعيا من تهمة الإضرار العمدي والاشتراك فيها الواردة في البند

(١) من البند أولا وفي البند ثانيا من أمر الإحالة .

وحيث لم يرتض المستأنف / ..... هذا القضاء

فقد طعن عليه بموجب طعني التمييز رقمي ... ، ... لسنة ... تمييز دبي .. كما طعنت النيابة العامة في ذات الحكم بالطعن رقم ... لسنة ... تمييز دبي .. وقد تم ضم الطعون الثلاثة للارتباط وأصدرت عدالة محكمة التمييز حكمها فيهم جميعا .. والذي قضي في منطوقه :

حكمت المحكمة

بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلي محكمة الاستئناف لتقضي فيها من جديد دائرة مشكلة من قضاة آخرين .

ونفاذا لهذا القضاء

أعيدت الأوراق إلي هيئتكم الموقرة للفصل في موضوع الاتهام من جديد علي ضوء جماع ما تقدم وما استقرت عليه محكمة التمييز في حكمها آنف الذكر من وجوب الإطلاع علي تلك المحررات المزعوم تزويرها وإطلاع المدافع عن المستأنف عليها كإجراء جوهري لا يصح الحكم بدونه .

الوقائع

بداية .. فإن الثابت بالأوراق أن المتهم الأول كان رئيسا تنفيذيا لشركة .... وبدأت علاقته بهذه الشركة **في يناير ...** ونشاطها هو تطوير وإدارة العقارات والاستثمار ..... .

وكانت التعاملات تتم وفقا للمنظومة التالية

بداية .. تقوم الشركة ابتداء بشراء الأرض .. ثم يتم وضع خطة للمشروع سواء كان لإنشاء أبراج مكاتب أم أبراج سكنية .. ثم يتم تعيين استشاري لتصميم المشروع .

وعقب ذلك

يتم ترشيح المقاولين (من قبل الاستشاري) ويرفع الأمر إلي الإدارة العليا للشركة (برئاسة المتهم الأول) ويتم اعتماد كشف المقاولين .

ومن ثم

تتم دعوتهم لتقديم عطاءاتهم في المناقصة التي تطرح من قبل الشركة .. وبالفعل يتقدمون بعطاءاتهم وأسعارهم **في مظاريف مغلقة ومشمعه بالشمع الأحمر** .

ثم تعقد لجنه مكونة من أشخاص

من القسم الهندسي والقسم القانوني والقسم المالي

وتتولي هذه اللجنة

فتح المظاريف وتدوين الأسعار المطروحة من المقاولين في كشف .. ويتم التوقيع عليه من جميع أعضاء اللجنة .. ثم يتم إرسال هذا الكشف إلي **استشاري المشروع** لدراسته وتحليله .. ويصدر توصية بقبول العطاء الأقل سعرا .

وعقب ذلك

يقوم الطاقم الهندسي بشركة ..... بدراسة العروض المقدمة من المقاولين وتحليلها .. **ويقوم القسم الهندسي بتحديد المقاول الأقل سعرا .**

ثم يعرض ذلك الاختيار

علي المتهم الأول (الرئيس التنفيذي للشركة) **والذي يقوم باعتماد** اختيار لجنة المناقصات واستشاري المشروع والقسم الهندسي بالشركة .. والذين توافقوا جميعا علي أن المقاول المرفوع اسمه إلي المتهم هو صاحب أقل وأفضل عطاء .

وهنا يتضح أن دور المتهم الأول ينحصر في اعتماد هذا الاختيار

والتصديق عليه

وعقب ذلك .. يتم إرسال رسالة إلي المقاول للإفادة بتعيينه مقاولا للمشروع .

ومن ثم .. ومن جملة ما تقدم

يتضح بما لا يدع مجالا لأي شك أن المتهم الأول **ليس له أي دور في اختيار المقاولين المنفذين لمشاريع شركة .....** .. حيث أنه وفقا للوصف التفصيلي آنف الذكر .. يتولى استشاري المشروع طرح أسماء المقاولين وترشيحهم .. ويقوم بعد ذلك قسم المناقصات بإعداد كشف بأسماء المقاولين .. ثم تتم دعوتهم لتقديم عطاءاتهم التي تتولي اللجنة **(ليس من بين أعضائها المتهم الأول)** فتح المظاريف الفنية والمالية ودراستها وتدوينها في كشوف ترفع لاستشاري المشروع وإلي

القسم الهندسي .. اللذين يقوما باختيار العطاء الأقل سعرا .

ومن ثم ينحصر دور المتهم الأول

في التصديق علي ما انتهي إليه الاستشاري والقسم الهندسي بالشركة من اختيار للمقاول **الأقل سعرا** من بين المتقدمين .. وهنا يتجلى أمرين في غاية الأهمية :

الأمر الأول :

أن اختيار المقاول كان يتم من استشاري المشروع مع القسم الهندسي بالشركة .

الأمر الثاني :

أن الاختيار والتفضيل بين العطاءات كان يتم بشفافية تامة .. ويتم إرساء العطاء علي الأقل سعرا .

وخلاصة القول

أن إجراءات المناقصات تتم في شركة ..... علي نحو يتوافق مع صحيح القانون .. **دون تدخل من المتهم الأول** .. ودون محاباة لمقاول عن الأخر .. لاسيما وأن العطاءات كانت تقدم في مظاريف مغلقة ومشمعه بالشمع الأحمر .. وتتولي لجنة متخصصة (ليس من ضمنها المتهم الأول) بفتح المظاريف وتدوين ما بها من عروض فنية ومالية .

ومن ثم

فإن القول بأن للمتهم الأول أي سلطة أو سلطان علي إرساء العطاءات لصالح مقاول بعينه أو شركة محددة .. لهو قول فاسد وقاصر لا يستند إلي أدلة وبراهين .. بل جاء محض افتراض وتخمين .

لما كان ذلك

وكان من ضمن المقاولين والشركات التي تتعامل معها شركة .... هي شركة ..... المتخصصة في الأعمال الكهروميكانيكية والصحية **(وهي شركة تساهم فيها الدولة بنسبة ٧٠%)** حيث تقدمت هذه الشركة في العديد من العطاءات المطروحة من قبل شركة .... وبالفعل رست علي شركة ..... أربع عطاءات **وهي الخاصة بالمشاريع الآتية :**

- مشروع .....
- مشروع .....
- مشروع .....

- مشروع .....

وحيث تم بحث كافة أوراق المناقصات التي أجريت بشأن هذه المشاريع الأربعة فلم يتبين أي إخلال في إجراءات هذه المناقصات

وهذا الأمر

أكده جميع الشهود الذين استمعت إليهم النيابة العامة .. **بل وأكدته عدالة محكمة أول درجة بقولها بعدم وجود ثمة دليل بالأوراق علي حصول أي إخلال في إجراءات المناقصات الخاصة بالمشاريع الأربعة التي رست علي شركة ..... من شركة ..... .**

هذا .. وعلي الرغم مما تقدم

تأتي النيابة العامة لتتضارب مع نفسها .. **فتارة** تقرر بأن المتهم الأول تقاضي رشوه لإرساء المناقصات الأربعة أنفة الذكر علي شركة .... **وتارة أخري** تؤكد بأن المتهم الأول أضر بالمال العام بأن قام بإرساء المناقصات الأربعة علي زيادة عرض شركة ..... مما حمل شركة ..... مبلغ الزيادة ليحصل لنفسه علي ربح ولباقي المتهمين .. **وتارة ثالثة** تضيف بأنه حال كونه له شأن في إعداد إدارة المقاولات لشركة ..... قام بإرساء المناقصات علي زيادة عرض شركة ..... مما حمل شركة ..... مبلغ الزيادة وحصل لنفسه ولغيره علي عمولة قدرها ثلاثون مليون درهم.

وذلك كله حال كون الأوراق قطعت وبجلاء تام

بعكس ما ذهبت إليه النيابة العامة

حيث أسفرت الأوراق عن أن **جميع المناقصات تمت وفق صحيح القانون ورست علي شركة ..... صاحبة أقل عطاء مقدم** .. فأين إذن مبالغ الزيادة المزعومة ؟؟ .. وأين الدليل المادي المعتبر علي تحصل المتهم الأول من شركة ..... علي ثمة مبالغ ؟!! .. أما عن ما ذهبت إليه النيابة العامة من أن شركة ..... كانت تصرف أموالا إلي شركة ..... وأن تلك الشركة الأخيرة تمنح المتهم الأول جزء من تلك الأموال **.. فإن هذا القول محض تخمين يغلب عليه الظن والاحتمال وغير قائم علي الجزم واليقين بما لا يصلح معه لأن يكون سندا لاتهام المتهمين .**

لما كان ذلك

وكان الثابت من أوراق هذا الاتهام أنها لم تقم علي ثمة دليل مادي معتبر .. **بل علي العكس فقد حوت في طياتها علي العديد من الأدلة والبراهين علي براءة المتهم الأول مما هو مسند إليه ..** ليس فقط من تهمه الإضرار العمدي بالمال العام – حسبما قضي حكم أول درجة – وإنما من واقعات الاتهام الماثل برمته .

وحيث أن الحكم الطعين

قد استبان أمامه وبوضوح تام قيام العديد من الأدلة القاطعة **علي انتفاء أي إخلال في المناقصات مما ينفي عن المتهم الأول ثمة فعل مؤثم** .. إلا أنه تضارب في أسبابه تضاربا مؤسفا .. **فتارة** يعيب الأدلة التي ساقتها النيابة ويؤكد علي براءة المتهم الأول من جريمة الإضرار العمدي بالمال العام .. **وتارة أخري** يتخذ من ذات الأدلة سندا للإدانة لذات المتهم عن باقي الاتهامات .. وهو الأمر الذي يعيب ذلك الحكم – بجانب العديد من العيوب الأخرى التي سوف نوضحها في حينه – علي نحو يجعله خليقا بالإلغاء فيما قضي به من إدانة – غير قائمة علي سند – للمتهم الأول .

وذلك كله علي النحو الذي نشرف ببيانه تفصيلا وتأصيلا في دفاعنا التالي :

الدفاع

مقدمه لازمة

باستقراء أوراق الاتهام الراهن ، وما حوته من أدلة ودلائل علي صحة كافة الإجراءات التي اتخذت حيال المناقصات المعلن عنها من قبل شركة ..... والتي رست علي شركة ..... وعدم وجود ثمة إخلال بها ، ومن خلال ما تجلي ظاهرا من انعدام أي دور للمتهم الأول في اختيار أو استدعاء المقاولين أو في بحث المظاريف المغلقة (الفنية والمالية) المقدمة منهم أو في المفاضلة بين العطاءات .. وانحصار دوره – بصفته الرئيس التنفيذي لشركة ..... – علي اعتماد ما انتهت إليه الجهات الفنية المسئولة عن بحث المناقصات واختيار العطاء الأفضل .. والتصديق علي الاختيار ليس أكثر دونما ثمة تدخل في الإرساء من عدمه .

وبالإطلاع علي مدونات الحكم الطعين وما عابه من عدم إلمام بصحيح الواقع في الدعوى وقصوره المبطل في التسبيب وفساده الواضح في الاستدلال والاستنباط وتضاربه مع نفسه ومع ما هو ثابت بالأوراق ... **يتجلى ظاهرا أحقية المتهم الأول في المطالبة – وبحق – بإلغاء الحكم أنف الذكر**

والقضاء مجددا ببراءته من جميع ما أسند إليه علي غير سند من القانون والواقع .

لذلك

نجد لزاما علينا تقسيم وتنظيم دفاعنا في هذه القضية في عدة محاور ينبثق عنها العديد من الحقائق والدلائل وصولا لإثبات براءة المتهم الأول مما هو مسند إليه **.. وذلك وفق المحاور الآتية :**

المحور الأول :

بيان الأدلة والدلائل من خلال الواقع والقانون .. المؤكدة علي انتفاء صفة المال العام عن شركة ..... بما يستتبع معه انتفاء صفة الموظف العام عن المتهم الأول (ولو حكما) .. وذلك علي نحو يؤكد بطلان أمر الإحالة وأحقية المتهم في طلباته ببراءته مما هو مسند إليه .

المحور الثاني :

في بيان الأدلة المتضافرة علي انتفاء جريمة التربح وانعدام أركانها في حق المتهم الأول..وذلك من خلال ما أورده الحكم المستأنف ذاته حال تبرأة المتهم من جريمة الإضرار العمدي بالمال العام..وهو ما يؤكد تناقض الحكم الطعين..واختلال الواقعة لديه ومخالفته صحيح القانون.

المحور الثالث :

انعدام وجود ثمة دليل مادي علي صحة الاتهام الماثل برمته في حق المتهم الأول وثبوت صحة كافة إجراءات المناقصات دونما إخلال بواجباته الوظيفية .. وعدم قيام ثمة رابط بين المبالغ المحولة من شركة ..... للمتهم الأول بالمناقصات المرساة علي شركة ..... .

المحور الرابع :

تضافر الأدلة والدلائل علي انتفاء جريمة التزوير أو استعمال مستند مزور أو الاشتراك بأي صورة من الصور فيهما .. في حق المتهم الأول .. ذلك أنه علي فرض صحة ذلك الاتهام فإن المتهم الأول بعيد كل البعد عن العلم أو الرضاء به .. هذا بالإضافة إلي خلو أوراق القضية الراهنة من تلك الأوراق والفواتير المدعي بتزويرها بما يعجز عدالة المحكمة عن الإطلاع عليها أو الفصل في مدي تزويرها من عدمه .

المحور الخامس :

بيان أوجه القصور والعوار والبطلان والتناقض التي شابت حكم أول درجة والمتمثلة في الخطأ في تطبيق القانون والقصور المبطل في التسبيب والتضارب بين الأسباب علي نحو يسقط بعضها بعضا .. هذا فضلا عن عدم الإطلاع علي المحرر المزور المزعوم مخالف للحقيقة .. وبالإضافة إلي ذلك فقد شاب الحكم الفساد في الاستدلال .. وهو ما يجعله وبحق خليقا بالإلغاء

المحور الأول
في بيان الأدلة والدلائل المتضافرة والمؤكدة علي انتفاء صفة المال العام عن شركة .... ، **بما يستتبع معه انعدام صفة الموظف العام عن المتهم الأول** (**ولو حكما**) .. **وهذا يقطع ببطلان أمر الإحالة الصادر عن النيابة العامة** .

بداية

تجدر الإشارة إلي أن القول بأن الحكومة .. تساهم في شركة .... بنسبه ١٣٪ ما هو إلا قول مرسل .. لم يقم عليه ثمة دليل كتابي معتبر حتى يمكن الاطمئنان إلي وصف النيابة العامة للمتهم بأنه موظف عام أو إلي وصف أموال الشركة بأنها مال عام .. أو أن هذا أو ذاك حكما يعتبر موظف أو مال عام .. والجدير بالذكر .. أن النيابة العامة ذاتها اضطربت وتناقضت مع نفسها أكثر من مرة في وصف الطبيعة الوظيفية للمتهم الأول ..

فبمطالعة قرارات النيابة بإحالة المتهم الأول في جميع القضايا يتضح هذا التضارب .. فتارة تقرر بأنه موظف عام ، وتارة أخري تذكر بأنه مكلف بخدمة عامة . وتارة ثالثة تورد أنه موظف عام ومكلف بخدمة عامة .

والأكثر من ذلك كله

أن أمر الإحالة الأول الصادر في ذات القضية الراهنة والذي تم من خلاله توجيه تهمة الرشوة (علي خلاف الحقيقة) للمتهم الأول .. **لم يتضمن ثمة إشارة إلي أنه موظف عام أو مكلف بخدمة عامة .. كما لم يتضمن أن شركة ..... تابعة للحكومة أو أن مالها مال عام .**

ومن ثم

يتجلى ظاهرا أن النيابة العامة ذاتها ليست علي يقين من الطبيعة الوظيفية للمتهم الأول أو أن شركة ..... مالها مال عام وذلك لانعدام وجود الدليل القاطع لهذا أو ذاك .

لما كان ذلك

وحيث عرفت المادة الخامسة من قانون العقوبات الموظف العام بأنه

يعتبر موظفا عاما في حكم هذا القانون :

١- القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون في الوزارات والدوائر الحكومية .

٢- منتسبو القوات المسلحة .

٣- رؤساء المجالس التشريعية والاستشارية والبلدية وأعضاؤها .

٤- كل من فوضته إحدى السلطات العامة القيام بعمل معين وذلك في حدود العمل المفوض فيه .

٥- رؤساء مجالس الإدارات وأعضاءها والمديرون وسائر العاملين في الهيئات والمؤسسات العامة .

٦- رؤساء مجالس الإدارات وأعضاؤها والمديرون وسائر العاملين في الجمعيات والمؤسسات ذات النفع العام .

ويعد مكلفا بخدمة عامة في حكم هذا القانون كل من لا يدخل في الفئات المنصوص عليها في البنود السابقة ويقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء علي تكليف صادر إليه من

موظف عام يملك هذا التكليف بمقتضي القوانين أو النظم المقررة وذلك بالنسبة إلي العمل المكلف به .

هذا .. وحيث أنه من المبادئ العامة المستقر عليها

أن الهيئات العامة .. هي مصالح عامة حكومية منحها المشرع الشخصية الاعتبارية وهي تقوم أصلا بخدمة عامة ، **ولا تقوم بنشاط مالي أو تجاري أو زراعي أو صناعي .**

أما الشركات .. فهي وحدات اقتصادية تقوم علي تنفيذ مشروع اقتصادي وفقا لخطة التنمية التي تضعها الدولة أو الإدارة ويشمل المشروع الاقتصادي **كل نشاط صناعي أو تجاري أو مالي أو زراعي أو عقاري** أو غير ذلك من أوجه النشاط الاقتصادي **وتعبر هذه الشركات عن أشخاص القانون الخاص وتخضع لأحكامه حتى لو كانت مملوكة بالكامل للدولة أو الإدارة .**

وعلي ضوء ما تقدم

فإن شركات ..... وغيرها من الشركات لا تعتبر من قبيل المؤسسات العامة أو الهيئات العامة في مفهوم المادة ٣ فقرة ١ من القانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم علاقات العمل .

(موسوعة المبادئ القانونية ص ١٤٢)

وفي ذات المعني

المقصود بالهيئات العامة والمؤسسات العامة أشخاص القانون العام وليس أشخاص القانون الخاص **أما الشركات علي اختلاف أنواعها** وسواء كانت الحكومة تسهم فيها أو لا تسهم فهذه لا تعتبر من أشخاص القانون العام وإنما تعتبر من أشخاص القانون الخاص .

(موسوعة المبادئ القانونية ص ١٦٣)

هذا .. ومن خلال تطبيق ما تقدم من مفاهيم ومبادئ قانونية

يتجلى ظاهرا أن شركة .... وفقا للمبادئ أنفة الذكر .. **لا تعد مؤسسه عامة** .. إنما هي شركة مساهمة طرحت أسهما للاكتتاب العام فيكون من حق جميع الأفراد والشركات المشاركة فيها .. **كما أنها لا تؤدي خدمة عامة** .. حيث أن غرضها الأساسي تحقيق أعلي ربح ممكن وهو الأمر الذي يجعلها بعيده كل البعد عن وصف الخدمة العامة .. **وهذا فضلا عن أنها لا تدار بمعرفة مرفق عام** .. بل تدار بمعرفة مجلس إدارتها المنتخب من الجمعية العمومية الخاصة

بها .. **أضف إلي ذلك أنها لا تخضع للقوانين العامة في نظام الإدارة** .. بل تطبق لائحة خاصة وضعها مجلس إدارتها .

وفي ذلك

قضت المحكمة الاتحادية العليا بأن

شركة ..... – خلو قانون تأسيسها رقم ٤ لسنة ١٩٧٥ من النص علي اعتبارها مؤسسة عامة أو هيئة عامة إنما نص في المادة الأولي منه علي أنها شركة مساهمة وطنية لها شخصية اعتبارية مستقلة ، ونص في المواد ١١ ، ١٢ ، ١٣ علي أن يقوم بإدارتها مجلس إدارة من سبعة أعضاء وأن الذي يمثل الشركة مديرها العام . مؤداه . **عدم دخولها في عداد المؤسسات العامة أو أشخاص القانون العام** . أثره . **انحسار صفة الموظف العام عن العاملين في هذه الشركة** فلا يخضعون لأحكام قانون الخدمة المدنية وإنما تطبق عليهم أحكام قانون العمل.

(طعن رقم ٣٧٩ لسنة ٢٥ ق جلسة ٢٠٠٦/١٠/٣١)

ومن ثم .. ومن جمله ما تقدم يتضح أن شركة .... لا يمكن وصفها بأنها مؤسسه عامة أو هيئة عامة أو حتى مؤسسة ذات نفع عام .. ومن ثم لا يمكن وصف العاملين بها بأنهم موظفين عموم .

ولا ينال من ذلك

ما ورد بتقرير الرقابة المالية من الزعم بأن الحكومة تملك **في بنك .....** .. بنسبة قدرها ٣٠% .. وأن البنك المذكور يملك في شركة ..... نسبة قدرها ٤١% ومن ثم الزعم بأن الحكومة باتت تملك في شركة ..... نسبة قدرها ١٣% .

فهذا قول قاصر ومعيب

ويخالف القانون والأصول والثوابت أنفة الذكر .. ذلك أن مجرد اشتراك الحكومة بجزء من المال وبشكل غير مباشر لا يصف المكان بأنه هيئة عامة أو مؤسسة عامة ولا يجعل منها جهة ذات نفع عام

بل تظل شركة لا غاية لها ولا هدف إلا مشروعها التجاري والعقاري

تحقيقا لأكبر عائد وأعلي ربح ممكن

كما أن إطلاق العنان لقول السيد الخبير محرر تقرير الرقابة المالية .. يسلس إلي نتائج لا يقبلها العقل أو المنطق .. فعلي الفرض الجدلي بأن شركة ..... و..... .. لم توف مستحقات أحد المقاولين العاملين لديها .. فهل يجوز لهذا المقاول اختصام الحكومة ومطالبتها بمستحقاته لدي شركة .....؟! والزعم بأنها طالما تشارك الحكومة فعليها تحمل تبعة الشركة ؟! لعل ذلك غير مقبول أو معقول .

ذلك أن الثابت أن الحكومة عندما تشارك في مشروع تجاري

إنما تشارك بشكل خاص وليس بصفتها سلطة عامة

وتخضع في هذه الحالة إلي القوانين الخاصة المنظمة للعلاقة بين التجار

أما القول بأن مشاركة الحكومة بنسبة في مال بنك ..... ومشاركة هذا البنك الأخير بنسبة في مال شركة .... يجعل الحكومة مساهمة في الشركة .. ويحول الشركة إلي مؤسسة أو هيئة عامة ويتحول العاملون بها إلي موظفين عموم .. **فإن هذا القول يجافي القانون والعقل والمنطق وطبائع الأمور .**

ويعتبر محض اجتهاد وتخمين من السيد المحاسب

معد تقرير الرقابة المالية

فعلاوة علي كونه لا يواكب القانون ولا المعقولية ، فهو صادر عن غير مختص في الاجتهاد والإفتاء القانوني وتحديد ما إذا كانت الشركة مالها مال عام من عدمه .

أضف إلي ذلك

أن الأوراق قد خلت من أي دليل علي أن بنك ..... قبل عام .... كان مصنفا كجهة حكومية أو أن ماله مال عام حتى يمكن وصف استثمارات هذا البنك بأنها مال عام واعتبار الجهة المستثمر فيها كمؤسسة عامة .. الأمر الذي يؤكد أن مزاعم الاتهام الماثل في هذا الخصوص ما هي إلا تخمين وافتراض لا أساس له من الواقع أو المستندات .. لم يرد سوي علي لسان السيد / المحاسب معد تقرير الرقابة المالية .

ومن ثم

فلا يمكن التعويل علي ذلك القول القاصر والمخالف للقانون المفتقر للمعقولية الصادر من غير مختص .. في مقابل إطراح العديد من الأدلة الدامغة علي عدم توافر صفة المال العام في أموال شركة ..... وكذا انتفاء وصف الموظف العام عن العاملين بها .. **وهذه الدلائل تتلخص فيما يلي :**

الدليل الأول

أن شركة .... تم **إنشائها ابتداء كشركة مساهمة خاصة** .. ثم تم تغييرها إلي شركة **مساهمة عامة وطرحت أسهمها في الاكتتاب العام وباتت مكونه من مجموعة من المساهمين .**

وقد تم إنشاء هذه الشركة بموجب قرار وزاري وتطبيقا لقانون الشركات

وهو ما يجعلها تختلف تماما عن أي مؤسسة أو هيئة أو شركة تنشئها الحكومة أو تساهم في إنشائها .. **حيث أن هذا لا يتم إلا بموجب قانون** .. لأن الدولة حينما تريد إضفاء الصفة الحكومية علي شركة أو مؤسسة – سواء بوصفها المالك الوحيد لها أو أنها شريك فيها .. فإنها تصدر قانون مباشر وواضح بهذه الصفة .. **ومن ذلك علي سبيل المثال :**

- ☒ القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨ الخاص بإنشاء مركز دبي التجاري العالمي .
- ☒ القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل قانون إنشاء مؤسسة دبي للاستثمارات الحكومية رقم (١١ لسنة ٢٠٠٦) .
- ☒ القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٢ بإنشاء مؤسسات ذات شخصية اعتبارية في المنطقة الحرة في ميناء " جبل علي " .
- ☒ المرسوم رقم ١ لسنة ١٩٨٧ بإنشاء مؤسسة داناتا كمؤسسة عامة تتمتع بشخصية اعتبارية .

وما تقدم

كان علي سبيل المثال لا الحصر .. حيث أن الحكومة حينما تريد أن تجعل من الشركة مؤسسة عامة أو أن مالها مال عام تقرر **بذلك بموجب قانون أو مرسوم أو تعديل قانون** تلك الشركة أو المؤسسة .. بحيث ينص صراحة علي اعتبار تلك الشركة مالها مال عام وموظفيها

موظفين عموم .. هذا وحيث لو كانت الحكومة تعتبر نفسها مشاركة في شركة ..... بما يعتبر مالها مال عام وموظفيها موظفين عموم .. ما أعوزها النص علي ذلك صراحة بموجب قانون أو تعديل قانون أو مرسوم .

ليس هذا فحسب

بل أن شركة ..... عندما تحولت إلي شركة مساهمة عامة .. لم يتم الإفصاح لدي هيئة الأوراق والسلع المالية عن أن الدولة تساهم فيها بأي نصيب .

وهو ما يعد أبلغ دليل

علي أن تلك الشركة لا يعد مالها مال عام ولا عمالها موظفين عموم .

الدليل الثاني

انه بتاريخ -/-/- أصدر ديوان سمو الحاكم خطابا إلي السيد / النائب العام .. أورد من خلاله الجهات العاملة في إمارة دبي والتي يعتبر (سموه) أموالها أموالا عامة وموظفوها موظفين عموم .

ولم يشر هذا الخطاب من قريب أو بعيد إلي أن شركة ....

من ضمن هذه الشركات المعتبر مالها مال عام أو موظفوها موظفين عموم

بل والأكثر من ذلك .. أن هذا الخطاب لم ينوه إلي أن الحكومة تشارك في شركة ..... أو أنها تسهم فيها .

وفي هذا قررت محكمة التمييز بأن

ديوان سمو الحاكم هي الجهة الإدارية العليا **التي لها حق** بيان ما إذا كان العاملون في هذه الشركات والمؤسسات والجمعيات موظفين عموميين أو مكلفين بخدمه عامة باعتبار أن ديوان سموه إنما هو يعبر عن إرادته .

(محكمة التمييز جلسة ٢٠٠٩/١١/٢٣ الطعن رقم ٤١٠ لسنة ٢٠٠٩ جزاء)

ومن ثم

فإذا كان سمو الحاكم يري اعتبار شركة ..... من الشركات التي يعتبر مالها مال عام أو موظفيها موظفين عموم .. ما أعوزه النص علي ذلك بموجب قانون أو قرار أو حتى داخل الخطاب آنف الذكر .

الدليل الثالث

أنه وفقا للمادة ١٠٣ من قانون المعاملات المدنية والتي تنص **علي أن**

١- تعتبر أموال عامة جميع العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بناء علي قانون .

٢- **ولا يجوز في جميع الأحوال التصرف في هذه الأموال أو الحجز عليها أو تملكها بمرور الزمان .**

ومن ثم

وحيث ثبت من خلال المستندات التي زخر بها ملف الاتهام الماثل والتي تشرف المتهم الأول بتقديمها .. أن هناك العديد من الأحكام الصادرة ضد شركة ..... والعديد من التنفيذات والحجوزات عليها تنفيذا لتلك الأحكام .

الأمر الذي يقطع

بأن هذه الشركة ليست تابعة للحكومة ولا تعتبر أموالها أموالا عامة .. حيث لو كانت كذلك لاستحال توقيع الحجز عليها أو علي أموالها لعدم جواز ذلك طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٠٣ مدني .

وإذ ثبت سابقة توقيع الحجز علي تلك الشركة

الأمر الذي يؤكد أنها ليست خاضعة للحكومة ولا تؤدي خدمة عامة .. وأن مالها ليس مال عام

الدليل الرابع

ومن أبلغ الأدلة علي انتفاء وصف المال العام علي الشركة والموظف العام عن المتهم الأول **أن عقود تأسيس شركة ..... منذ فجر إنشائها وحتى الآن** .. قد خلت تماما من ثمة إشارة إلي مساهمة الدولة فيها بأي شكل من الإشكال .. **أضف إلي ذلك** .. أنها قد تم تأسيسها طبقا لقانون الشركات الخاصة .. ولم يذكر بعقود التأسيس أن الدولة تساهم فيها .. **وكذلك لم تتضمن الرخصة التجارية لشركة .... ثمة إشارة إلي كونها شركة حكومية أو أن مالها مال عام.**

ليس هذا فحسب

بل أنه بمراجعة أسلوب إدارة الشركة نجد أنها تدار وفق إرادة مجلس إدارتها ونفاذا للائحة الخاصة الصادرة عن الجمعية العمومية للشركة .. ولا تدار بمعرفة الدولة أو بطريق الاستغلال المباشر ولا تدار بمعرفة أي من مرافق الدولة .

وهذا الأمر وذاك

يقطعان بانتفاء أي صلة بين الحكومة وبين شركة ....

الدليل الخامس

وليس أدل علي انقطاع صلة الدولة عن الشركة أنفة الذكر **من أن حسابات شركة ..... وأرباحها وخسائرها لا تدخل أو تمس الخزانة العامة للحكومة .. ولا تندرج بطبيعة الحال ضمن الموازنة العامة للدولة .**

وهذا يؤكد بل ويقطع بأن شركة ..... لا تعد شركة عامة أو مالها مال عام أو موظفيها موظفين عموم

هذا .. وحيث أورد الحكم المستأنف والطعين الزعم بأن موارد شركة .... تدخل الخزانة العامة (ص ١٣ من الحكم) .. وذلك بلا سند أو دليل كتابي واحد يفيد هذا الزعم الخاطئ .. الأمر الذي يعيب الحكم بالبطلان لابتنائه علي مزاعم لا سند لها في الواقع أو المستندات أو الأوراق وهو ما يجعل هذا الحكم خليقا بالإلغاء .

الدليل السادس

انه بمراجعة كافة تعاملات شركة .... والعقود التي أبرمتها مع الغير .. **يتجلى ظاهرا أنها لم تشر من قريب أو بعيد إلي أنها تابعة للحكومة أو أن أموالها أموالا عامة**

ولا أوضح من أن

عقد التحاق المتهم الأول ذاته للعمل لدي شركة .... لم يتضمن ثمة إشارة إلي أنها شركة عامة أو مالها مال عام .. أو أن المتهم الأول يعتبر فيها موظف عام .

وليس المتهم الأول فحسب

بل أن مجلس إدارة شركة ..... بما فيه رئيسه **يتم تعيينه من قبل الجمعية العمومية للشركة** والمتمثلة في الملاك والمساهمين وتحت إشراف هيئة الأوراق والسلع .

وليس بتكليف من الحكومة

أو حتى بتدخل أو توصيه منها .. **الأمر الذي يؤكد أن صلاحيات مجلس الإدارة مستمدة من جمعيتها العمومية وليس من الحكومة** .

الدليل السابع

أنه إذا كانت شركة .... تابعة للحكومة ومالها مال عام وموظفوها موظفين عموم .. **لوجدنا دائرة الشئون القانونية لحكومة دبي تمثل هذه الشركة حاليا في النزاع الراهن** .. إعمالا لصريح المادة الأولي من المرسوم رقم ١١ لسنة ٢٠١١ **التي تنص علي :**

" **تتولي إدارة الشئون القانونية لحكومة دبي تمثيل حكومة دبي والدوائر والهيئات والمؤسسات العامة التابعة لها في جميع الدعاوى والطعون المشمولة بالمرسوم ١٦ لسنة ٢٠٠٩ واتخاذ كافة الإجراءات المتعلقة بها ".**

وكذا إعمالا للمادة الثامنة من القانون ٢٣ لسنة ٢٠٠٨

التي تنص علي

" تختص الدائرة (دائرة الشئون القانونية لحكومة دبي) بتمثيل الجهات الحكومية في الدعاوى والمنازعات التي تقام منها أو عليها أمام الجهات القضائية المختصة ..... ".

لما كان ذلك

وحيث أن دائرة الشئون القانونية لحكومة دبي لا تتولي الدعوى الراهنة عن شركة .... **الأمر الذي يعد إقرار صريحا من الحكومة ذاتها** .. بانتفاء صلتها بهذه الشركة بما يستتبع عدم اعتبار مالها مالا عاما أو موظفوها موظفين عموم .

لما كان ذلك

ومن جملة الأدلة والبراهين أنفة الذكر من خلال الواقع والقوانين المختلفة وما هو ثابت بالأوراق يتجلى ظاهرا انتفاء وصف المال العام عن أموال شركة .... وافتقار وصف الموظف العام عن المتهم الأول .. **وهو ما يستتبع بالضرورة صيرورة الاتهام الماثل مدفوعا بالأتي**

مدفوعا أولا

ببطلان أمر الإحالة الصادر عن النيابة العامة لإبتناءه علي واقعات وصفات لا دليل عليها في الأوراق .. ذلك أن أوراق هذا الاتهام قد خلت تماما من ثمة دليل مادي كتابي يفيد بأن الحكومة تساهم في شركة ..... بنسبة ١٣% كما ورد زعما بأمر الإحالة .. **كما خلت الأوراق** من أي دليل علي أن أموال وإيرادات وأرباح الشركة تورد للخزانة العامة حتى يصح القول بأنها أموال عامة .. وإزاء ما تقدم جميعه يتجلى ظاهر بطلان أمر الإحالة .

مدفوعا ثانيا

بعدم اختصاص محكمة الجنايات بنظر الاتهام الماثل .. فعلي فرض صحته ومع الوضع في الاعتبار انتفاء وصف المال العام عن شركة .... وانتفاء وصف الموظف العام عن المتهم الأول .. فإن صحيح وصف الواقعة تكون جنحة وليس جناية مما يستوجب الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى .

عملا بالمادة ١٤١ إجراءات جزائية التي تنص علي أن

" إذا رأت محكمة الجنايات أن الواقعة كما هي مبينة في أمر الإحالة وقبل تحقيقها بالجلسة تعد جنحة فعليها أن تحكم بعدم الاختصاص وتحليها إلي محكمة الجنح".

وعملا أيضا بالمادة ١٤٦ من ذات القانون التي نصت علي أن

" **إذا تبينت المحكمة في أية حالة كانت عليها الدعوى أنها غير مختصة بنظرها تقضي بعدم اختصاصها ولو بغير طلب ".**

لما كان ذلك

وحيث تبين انتفاء وصف المال العام عن أموال شركة .... وانتفاء وصف الموظف العام عن المتهم الأول .. الأمر الذي يقطع بأن صحة وصف هذا الاتهام .. بفرض وجوده ابتداءا .. **أنه جنحه مما يخرج عن اختصاص محاكم الجنايات** .. بما كان يتعين علي محكمة أول درجة القضاء بعدم اختصاصها وإحالتها لمحكمة الجنح **حتى ولو لم يطلب إليها ذلك** .. حيث أن قواعد توزيع الاختصاص يبين محكمة الجنايات ومحكمة الجنح تتعلق بالنظام العام .

(محكمة التمييز – الطعن رقم ١٢٥ لسنة ١٩٩٣ جزاء جلسة ١٩٩٤/٤/٣)

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يتجلى ظاهرا أن شركة ..... لا تمت للحكومة بصلة .. ومن ثم لا يمكن وصف مالها بأنه مال عام ولا وصف العاملين بها بأنهم موظفين عموم .. وهو الأمر الذي يجعل الاتهام الراهن قائم علي غير سند صحيح مما يتعين تبرأه المتهم الأول منه .

المحور الثاني

تضافر الأدلة علي انتفاء جريمة التربح وانعدام أركانها في حق المتهم الأول وذلك من خلال ما أورده الحكم الطعين ذاته حال تبرأته من جريمة الإضرار بالمال العام .. وذلك علي نحو يؤكد تناقض وتضارب الحكم الطعين واختلال الواقعة لديه

بداية

فقد نسبت النيابة العامة للمتهم الأول جريمتين ركنهما المادي واحد (ومن ثم يتضح أنه إذا انتفي هذا الركن المادي عن احداهما انتفي حتما عن الأخرى) .

فقد عرفت المادة ٣١ عقوبات الركن المادي بأنه

يتكون الركن المادي للجريمة من نشاط إجرامي بارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل متي كان هذا الارتكاب أو الامتناع مجرما قانونا .

لما كان ذلك

وكانت النيابة العامة قد نسبت للمتهم الأول ارتكاب جريمتي **الإضرار العمدي بالمال العام** وجريمة **التربح** وقررت في أمر الإحالة وبوضوح تام الركن المادي لهاتين الجريمتين .

فبالنسبة لجريمة الإضرار بالمال العام .. قررت

بأنه حال كونه موظف عام .. عهد إليه بالمحافظة علي مصلحتها في صفقه (جهة عمله) أضر عمدا بهذه المصلحة، **وذلك بأن قام بإرساء المناقصات علي زيادة عرض شركة ..... مما حمل شركة ..... مبلغ الزيادة ، ليحصل علي ربح لنفسه .**

وبالنسبة لجريمة التربح .. قررت

بأنه حال كونه موظف عام .. وله شأن في إعداد وإدارة المقاولات للشركة ، **فقد قام بإرساء المناقضات علي زيادة عرض شركة ..... مما حمل شركة ..... مبلغ الزيادة ،** وحصل لنفسه ولغيره علي عمولة قدرها ثلاثون مليون درهم .

ومما تقدم يتضح أن الركن المادي لكلتا الجريمتين واحد

وهو

أن قام بإرساء المناقصات علي زيادة عرض شركة ..... مما حمل شركة ..... مبلغ الزيادة .

وهو الأمر الذي يؤكد وبحق

أن انتفاء هذا الركن المادي وثبوت عدم صحته وعدم صدوره عن المتهم الأول في جريمة الإضرار بالمال العام .. ينفي عنه ذات الفعل وذات الركن المادي لجريمة التربح وتصبح قائمة بغير سند وبدون ركنها المادي .

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق الاتهام الماثل

ومدونات الحكم الطعين ذاته انهيار الركن المادي لجريمة التربح

وذلك للأسباب الآتية

السبب الأول

صيرورة الحكم المستأنف نهائي بات فيما قضي به من براءة المتهم الأول من جريمة الإضرار بالمال العام يحوز حجيته في إثبات انهيار الركن المادي لجريمة التربح الذي كان هو ذاته الركن المادي لجريمة الإضرار بالمال العام .

حيث أن المستقر عليه نقضا في هذا الخصوص أن

صدور حكم نهائي في جريمة يمنع من نظر الدعوى الجنائية عن الجريمة أو الجرائم المرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة إذا كان ذلك الحكم قد صدر في أشد الجرائم عقوبة أو في جريمة عقوبتها مساوية للعقوبة المقررة لسائر الجرائم المرتبطة بها .

(١٩٩١/٥/٦ أحكام النقض س ٣٢ ق ٨٣ ص ٤٧٥)

كما قضي بأن

مناط حجية الأحكام هي وحدة الخصوم والموضوع والسبب ، ويجب للقول باتحاد السبب أن تكون الواقعة التي يحاكم المتهم عنها هي بعينها التي كانت محلا للحكم السابق .

(١٩٨٢/١٢/٢٨ ، أحكام النقض س ٣٦ ق ٢١٨ ص ١٠٦٩)

(١٩٧٦/١٢/٢٦ س ٢٧ ق ٢٢٢ ص ٩٨٧)

(١٩٦٨/١/٢٢ س ١٩ ق ١٣ ص ٧٢)

لما كان ذلك

وكان الثابت كما أشرنا سلفا .. أن الفعل المادي المنسوب صدوره عن المتهم الأول – مع إنكار ذلك تماما – والذي من نتاجه أن تكونت الجريمتين سالفي الذكر (الإضرار بالمال العام ، والتربح) هو فعل مادي وركن مادي واحد دون ثمة اختلاف .

الأمر الذي يقطع بأن نفي انعقاد هذا الركن المادي
وثبوت عدم ارتكابه من المتهم الأول في جريمة الإضرار بالمال العام

يستتبع بالضرورة نفي ارتكاب ذات الفعل عن المتهم في الجريمة الثانية (التربح) وتصبح قائمة بغير ركن مادي مما يهدمها من أساسها .

هذا

وحيث أن الحكم المستأنف ذاته حال تصديه لجريمة الإضرار العمدي بالمال العام .. قطع بعدم ارتكاب الفعل المادي المكون للركن المادي للجريمة .. **وبوضوح شديد** .. قرر الحكم المستأنف :

" بأن المحكمة لا تطمئن إلي صحة إسناد الاتهام للمتهمين .. وذلك لخلو الأوراق من أي دليل علي حصول ثمة إخلال في إجراءات المناقصات الخاصة بالمشاريع الأربعة التي رست علي شركة .... كما خلت الأوراق من أي دليل يفيد الإضرار بشركة ....."

لما كان ذلك

وحيث كان الركن المادي للجريمتين المنسوبتين للمتهم الأول هو الزعم :

" **بالقيام بإرساء المناقصات علي زيادة عرض شركة ..... مما حمل شركة ..... مبلغ الزيادة**

وحيث أن الحكم الطعين ذاته

قطع بعدم صحة هذا الفعل المادي وعدم نسبته للمتهم الأول أو غيره من المتهمين .. مؤكدا علي صحة إجراءات المناقصات .. الأمر الذي يؤكد أنه قطع بانتفاء الركن المادي للجريمتين .

بما كان يتعين عليه بالضرورة

القضاء ببراءة المتهم الأول من كلتا الجريمتين المنسوبتين إليه .. أما وأنها لم تفعل فأن حكمها يكون معيبا بالتضارب والتناقض .

هذا وحيث أنه لمن المقرر

أن التناقض الذي يعيب الحكم ويبطله هو الذي يقع بين أسبابه بحيث ينفي بعضها ما أثبته البعض الأخر ولا يعرف أي من الأمرين قصدته المحكمة .

(١٩٨٨/٢/٢٤ أحكام النقض س ٣٥ ق ١ ص ١)

(١٩٨٢/٥/٥ س ٣٣ ق ١١٢ ص ٥٤٧)

(١٩٧٨/٥/٨ س ٢٩ ق ٩١ ص ٤٩٢)

كما قضي بأن

التناقض الذي يعيب الحكم هو الذي يكون من شأنه أن يجعل الدليل متساقط ولا شيء باقيا منه يمكن أن يعتبر قواما لنتيجة يصح الاعتماد عليها والأخذ بها .

(١٩٧٩/١/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٥ ص ٣٢)

هذا

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة الذكر يتضح وبجلاء تام مدي ما عاب الحكم المستأنف من تناقض **فتارة يقرر** بانتفاء الركن المادي – السبب الرئيسي لقيام الاتهام الماثل – **وتارة أخري يقرر** بانعقاد ذات الركن السابق أن نفي انعقاده .. وهذا التناقض يعيب الحكم ويسقطه ويستوجب إلغائه.

هذا فضلا

عن التلازم البين بين جريمتي الإضرار بالمال العام والتربح .. وما يستوجب هذا التلازم من ارتباط بين الثانية والأولي بحيث أن التهمه الثانية إذا توافرت فإنه يتوافر معها بطريق اللزوم العقلي التهمة الأولي .. لأن التربح من شأنه الإضرار بالمال العام .. أما الجريمة الأولي وهي الإضرار بالمال العام فإنه يتصور قيامها دون توافر

الثانية .. لأنه ليس بلازم أن يكون أثرا من أثار الإضرار أن يتربح المتهم .. ولكن العكس هو الصحيح فمن يتربح يترتب علي تربحه الإضرار بالمال العام .. فإذا كانت المحكمة قد برأت المتهم من تهمة الإضرار بالمال العام فكان يتعين عليها بطريق اللزوم العقلي أن تبرأ المتهم من تهمة التربح .. إضافة إلي ما يجمعهما من ركن مادي واحد مكون للفعل الإجرامي المنسوب للمتهم .

ولما كان

الحكم المستأنف فيما قضي به من براءة المتهم الأول من تهمة الإضرار بالمال العام تأسيسا علي عدم انعقاد الركن المادي آنف الذكر في حقه .

قد أصبح نهائيا باتا

ومن ثم حاز حجية الأمر المقضي بما يستوجب عدم التصدي لما فصل فيه هذا القضاء مرة أخري .. وذلك إعمالا للمادة ٣٦٨ من قانون الإجراءات الجزائية **والتي تنص علي أن**

تنقضي الدعوى الجزائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم بات فيها بالبراءة أو الإدانة .

وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجزائية ، فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه ذاته قد فصل في المسألة الأساسية والجوهرية في الاتهام الماثل والمكونة للركن المادي وقطع بعدم انعقادها .

وحيث أن جريمة التربح قائمة علي ذات هذا الركن المادي

الأمر الذي يقطع بانعدام ركنها وانهيار سندها بما يجدر معه وبحق القضاء ببراءة المتهم الأول منها .

السبب الثاني

ارتباط جريمتي الإضرار بالمال العام وجريمة التربح المنسوبتين للمتهم الأول – علي خلاف الحقيقة – ارتباطا وثيقا لا يقبل التجزأه بما يستوجب إعمال حجية الحكم بالبراءة الصادر في الجريمة الأولى علي الجريمة الثانية .

فقد نصت المادة ٨٧ من قانون العقوبات علي أن

إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها .

كما نصت المادة ٨٨ من قانون العقوبات أيضا علي أن

إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم .

وحيث أنه لمن المستقر عليه في قضاء النقض أن

مناط تطبيق الارتباط هو انتظام الجرائم في خطة جنائية واحده بعدة أفعال يكمل بعضها البعض الأخر بحيث تتكون منها مجتمعة الوحدة الإجرامية التي عناها الشارع .. وتقدير قيام الارتباط مسألة موضوعية .

(١٩٨٨/٣/٢ الطعن رقم ١٤٠٥٩ لسنة ٥٧ق)

كما قضي بأن

أنه وإن كان الأصل في تقدير الارتباط بين الجرائم مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أنه متي كانت وقائع الدعوى كما أثبتها الحكم توجب تطبيق المادة فإن عدم تطبيقها يكون من قبيل الأخطاء القانونية التي تقتضي تدخل محكمة النقض لإنزال حكم القانون علي وجهة الصحيح .

(١٩٨٦/٥/٢١ أحكام النقض س ٣٧ ق ١١٢ ص ٥٦٩)

لما كان ذلك

وعلي الفرض الجدلي بصحة الاتهامات الموجهة إلي المتهم الأول – **مع التمسك بإنكار ذلك تماما** – فإنه يتجلى ظاهرا أن جميع الجرائم المنسوبة إليه **مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة**

حيث انتظمت في خطه إجرامية واحده بعده أفعال يكمل بعضها بعضا تتحقق منها جميعا الوحدة الإجرامية .. وهو الأمر الذي يوجب تفعيل وإعمال صحيح نص المادة ٨٧ من قانون العقوبات والمادة ٨٨ من ذات القانون .

هذا .. وعلي الرغم

من أن الحكم المستأنف ذاته أقر بالصفحة رقم ٢٢ منه .. **بأن جميع التهم المنسوبة إلي المتهمين تم ارتكابها لتحقيق غرض إجرامي واحد مما يوجب اعتبارها جريمة واحدة ومعاقبتهم بعقوبة واحدة هي عقوبة الجريمة الأشد .**

إلا أن محكمة أول درجة لم تعمل صريح نص المادتين ٨٧ ، ٨٨ من قانون العقوبات إعمال صحيحا .. حيث أن إعمال صريح هاتين المادتين لا يكون إلا بالأتي

" صدور حكم نهائي في جريمة يمنع من نظر الدعوى الجنائية عن الجريمة أو الجرائم المرتبطة بها ارتباط لا يقبل التجزئة إذا كان ذلك الحكم قد صدر في أشد الجرائم عقوبة أو في جريمة عقوبتها مساوية للعقوبة المقررة لسائر الجرائم المرتبطة بها ".

(١٩٩١/٥/٦ أحكام النقض س ٣٢ ق ٨٣ ص ٤٧٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال واقعات الاتهام الماثل أن جريمتي الإضرار بالمال العام والتربح المنسوبتين للمتهم الأول **مرتبطتين ارتباطا لا يقبل التجزئة لدرجة تصل إلي أن ركنهما المادي واحد كما أسلفنا القول** .. وهو الأمر الذي يوجب إعمال نص المادتين ٨٧ ، ٨٨ من قانون العقوبات .. والحكم بموجب الجريمة الأشد دون غيرها .

وحيث كان الثابت أيضا

أن جريمة التربح مرتبطة في هذه الدعوى بجريمة الإضرار العمدي .. وإنه إذا توافرت جريمة التربح توافرت معها جريمة الإضرار العمدي .. وأن القضاء بالبراءة في جريمة الإضرار العمدي يستتبع معه الحكم بالبراءة في جريمة التربح فلا قيام للثانية دون توافر الأولي .

الأمر الذي يؤكد

أنه إذا صدر حكم نهائي في جريمة الإضرار العمدي بالمال العام بالبراءة .. **يمنع من نظر الدعوى الجنائية عن الجريمة المرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة .**

وهذا بالطبع

بالإضافة إلي أن الركن المادي للجريمتين المنسوبتين للمتهم الأول هو ركنا ماديا واحدا . وقد قطعت محكمة الحكم الطعين حال تصديها لجريمة الإضرار بالمال العام .. **بأنها لا تطمئن إلي توافره أو ارتكاب المتهم له .**

الأمر الذي يقطع وبحق

بأن الحكم المستأنف أخطأ في هذا الخصوص مرتان .. **مرة بتناقضه مع نفسه في شأن** الركن المادي (المتحد) بين الجريمتين وأنه تارة يقرر انعقاده وتارة أخري يقرر عدم انعقاده .. **والخطأ الثاني** .. أنه لم يعمل صريح المادتين ٨٧ ، ٨٨ من قانون العقوبات .. ورغم قضائه (الحكم أصبح نهائي وبات) في الجريمة المنسوبة للمتهم الأول إلا أنه عاد وتصدي للجريمة الأقل وهو أمر يخالف القانون وما تواترت عليه أحكام النقض علي نحو ما يسلف بنيانه وإيضاحه تفصيلا .. وهو الأمر الذي يوجب إلغائه

السبب الثالث

انتفاء جريمة التربح في حق المتهم الأول وذلك بثبوت انتفاء الركن المادي لهذه الجريمة .. ذلك أن الثابت صحة جميع المناقصات وعدم تدخل المتهم الأول فيها من قريب أو بعيد مما يؤكد عدم صحة الادعاء بإرسائه المناقصات علي زيادة عرض شركة ..... مما حمل شركة ..... هذه الزيادة

لا جدال

في أن جريمة التربح تقوم علي ركيزة أساسية لا تقبل المراء أو التأويل .. وهي أن يكون هذا التربح .. مقابل قيام الموظف بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته .

أما إذا ثبت أنه

لم يعمل ثمة عمل ولم يمتنع عن أي عمل .. بل أن العمل المنسوب له القيام به – علي خلاف الحقيقة – ليس من اختصاصه ولا دخل له فيه .

فإن ذلك يؤكد وبحق

عدم قيام جريمة التربح علي ثمة سند بما يحق معه للمتهم طلب البراءة مما هو مسند إليه.

لما كان ذلك

وكان الركن المادي والأساسي المزعوم قيام جريمة التربح عليه .. هو الزعم بقيام المتهم الأول بإرساء المناقصات الأربعة التي رست علي شركة .... بالزيادة علي المبلغ المعروض من شركة ..... وتحميل هذه الزيادة لشركة ..... (التي يعمل بها) وذلك للحصول لنفسه ولغيره علي ربح .

هذا وحيث انهار تماما هذا الأساس القائم عليه الاتهام الماثل

وذلك لثبوت الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي

أن جميع المناقصات التي رست من شركة ..... علي شركة .... تمت وفق صحيح القانون دون ثمة إخلال .. **وهو أمر أقر به الحكم الطعين ذاته ..** وقد خلت التقارير الفنية – بفرض صحتها – المرفقة بالأوراق من ثمة دليل أو حتى قرينة علي وجود ثمة خلل في أي من هذه المناقصات .

الحقيقة الثانية

أن جميع هذه المناقصات رست علي شركة ..... **لكونها صاحبه أفضل عطاء والأقل سعرا والأكثر ضمانا لحقوق شركة ..... .**

ليس هذا فحسب

بل أنه بالتفاوض مع شركة ..... تم تخفيض قيمة العطاءات المقدمة منها **أي أن إرساء المناقصات علي شركة ..... تم بأقل من العروض المقدمة منها .**

فأين تلك الزيادة المزعومة ؟؟!!

الحقيقة الثالثة

بانتفاء وجود مبالغ زائدة علي العطاءات .. يتضح عدم صحة ما تضمنه هذا الاتهام من الزعم بتحميل شركة ..... لأي مبالغ .

الحقيقة الرابعة

هذا وعلي ما سيرد لا حقا فإن جميع الإجراءات التي تمت في المناقصات الأربعة أنفة الذكر قد تمت وفق صحيح القانون .. كما تبين من خلالها وبوضوح **انتفاء صلة المتهم الأول في ترشيح المقاولين أو دعوتهم للمناقصة أو الاشتراك في لجنه فض الأظرف أو في بحث العطاءات ودراستها وتحليلها .**

وإنما يقتصر دوره فقط في اعتماد اختيار الإدارة الهندسية

واستشاري المشروع للعطاء الأقل سعرا والتصديق علي ذلك

لما كان ذلك .. وباستقراء ومطالعة الركن المادي للجريمة علي نحو ما سلف إيضاحه بالحقائق الأنفة الذكر .. **يثور تساؤل هام جدا .**

ما هو الفعل أو الامتناع عن الفعل الذي أتاه المتهم الأول حتى يتربح من وظيفته ؟؟!!.

فالثابت من أحكام النقض أن

جناية التربح تتحقق متي استغل الموظف العام أو من في حكمه وظيفته بأن حصل أو حاول أن يحصل لنفسه أو لغيره علي ربح أو منفعة **وذلك من عمل من أعمال وظيفته .**

(الطعن رقم ١٢٩٣٤ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٤/٢/٤)

فضلا عما سطره الحكم الطعين في أسبابه من القول

لما كان دور الطاعن الثالث قد اقتصر علي الاشتراك في جريمة التربح فلا محل لتوافر صفة ما في حقه أو وجوب التحقق من اختصاصه أو حصوله علي ربح أو منفعة من وراء ذلك

وبمفهوم المخالفة لهذا القضاء

فإذا كان الطاعن متهما أصليا في جريمة التربح فيجب أن تتوافر فيه الصفة والاختصاص بالعمل المزعوم أنه تربح من ورائه وأن يكون داخل ضمن اختصاصات وظيفته وأن يقوم بذلك فعلا .

لما كان ما تقدم

وكان الثابت أنه لم يقم ثمة دليل علي قيام المتهم الأول بأي من الأفعال المادية القائم عليها هذا الاتهام .. **بل علي العكس** .. فقد تواترت الدلائل علي أن المتهم بعيد كل البعد عن هذه الأفعال .. وهو ما يؤكد وبحق انتفاء جريمة التربح في حق المتهم الأول .

وليس أدل علي ما تقدم من أحكام محكمة النقض التي استقرت علي

إن المشرع يستلزم لقيام الجريمة أن يكون التربح وتحقيق المنفعة ناشئا عن مباشرة الموظف لعمل من أعمال وظيفته وفي حدود اختصاصه ، فإذا تحقق التربح من عمل ليس من اختصاصه الوظيفي فلا تقوم الجريمة ، فلا يكفي لقيامها مجرد استغلال الموظف لنفوذه وسلطات وظيفته أو الانحراف بها بعيدا عما يختص به من أعمال .

(الطعن رقم ٦٤٢٥ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٣/٣/١٧)

الحقيقة الخامسة

أن الثابت من خلال الشهادات والإفادات الواردة من البنوك الآتية :

- بنك .....
- بنك .....
- بنك .....

والتي أجمعت علي أن المتهم الأول ليس لديه أي حسابات في الماضي أو الوقت الحاضر في هذه البنوك .. الأمر الذي يؤكد عدم صحة جماع مزاعم الاتهام الماثل وعلي الأخص القول بأن هناك مبالغ حولت من المتهم الثاني لصالح المتهم الأول علي هذه البنوك .. أو من المدعو/..... إلي المتهم الأول علي ذات البنوك أنفة الذكر .

فحيث ثبت عدم وجود حسابات للمتهم الأول في هذه البنوك

الأمر الذي يقطع بتهاتر واقعات الاتهام الماثل وعدم قيامه علي ثمة أدلة واقعية وكتابية مما يجدر معه الحكم ببراءة المتهم الأول مما هو مسند إليه .

ليس هذا فحسب

بل أن الشهادات الصادرة عن البنوك أنفة الذكر أوضحت أن الحكم المستأنف قام علي مخالفة الحقيقة .. معولا علي أدلة ليس لها أصل ثابت بالأوراق بما يعيبه بعدم الاحاطة بأوراق الدعوى أو الإطلاع عليها أو منحها حقها في البحث والتمحيص وبما يجعل المطلع عليه لا يطمئن إلي تحصيل محكمة أول درجة لصحيح الواقع في الدعوى .

ذلك أن الثابت بمدونات الحكم المستأنف .. أنه أورد في أكثر من مقام بأنه أطلع علي حسابات المتهم الأول لدي البنوك الثلاثة أنفة الذكر .. في حين أنه قد ثبت بالدليل القاطع أن المتهم الأول ليس له أي حسابات لدي هذه البنوك لا في الماضي ولا في الحاضر .. مما يؤكد عدم صحة ما قرر به الحكم المستأنف وأنه لا أصل له بأوراق الدعوى .. وتدليلا علي ذلك .. فقد أورد الحكم ما هو نصه :

أورد أولا بالصفحة التاسعة

..... كما ثبت صحة ما تقدم مما ورد ببيان الحساب الخاص بالمتهم الأول **لدي بنك .....** المرفق بالأوراق من بيان بالمبالغ التي حولت إليه علي هذا

الحساب .

كما أورد ثانيا في الصفحة رقم ١٠ منه

..... كما ثبت صحة ما تقدم مما ورد بحساب المتهم الثاني / ..... وزوجته **لدي بنك ....** بشأن المبالغ التي قام بتحويلها لحسابات المتهم الأول .

وأورد ثالثا في الصفحة رقم ١٢ منه

..... وحيث أن المحكمة تشير – بادئ ذي بدء – إلي إطلاعها علي كافة العقود ، والمراسلات ، **وبيان الحسابات البنكية** .. وقد أشرت المحكمة علي كل منها بما يفيد النظر.

أورد رابعا في الصفحتين رقمي ١٧ ، ١٨ منه

..... فضلا عن المستندات البنكية الخاصة بالمتهمين من بيانات الحسابات الجارية الخاصة بالمتهمين الأول والثاني و(شركة .....) والثالث (شركة .....) .. لدي بنوك .....

هذا

وبتطبيق جماع ما تقدم من مدونات الحكم المستأنف علي الشهادات والإفادات الصادرة عن البنوك الثلاثة :

- .....
- .....
- ....

والتي أجمعت وقطعت بأن المتهم الأول ليس لديه أي حسابات بهذه البنوك سواء في الماضي أو في الوقت الحاضر .

فإن ذلك يؤكد

أن الحكم الطعين بني علي أدلة ليس لها أصل ثابت بالأوراق .. وأنه لم يطلع علي الدعوى ولم يفحصها ويمحصها وصولا لوجه الحق فيها .

هذا

ومن الحقيقة أنفة الذكر تنهدم أهم الأعمدة القائم عليها الحكم الطعين ويتضح أنها بلا سند ولا دليل له أصل ثابت بالأوراق .

لما كان ذلك

وحيث تعددت الحقائق والدلائل علي أن المتهم الأول لم يقم بالأفعال المادية التي أوردتها النيابة العامة في أمر الإحالة وزعمت بأنه أتي بها ليحصل علي ربح .. الأمر الذي يؤكد عدم قيام جريمة التربح بما يقطع وبحق بوجوب إلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا ببراءة المتهم الأول مما هو مسند إليه .

السبب الرابع

ومن أبلغ الأدلة علي فقدان الاتهامات الموجهة إلي المتهم الأول لسندها القانوني وعدم صحتها .. أن أمر الإحالة زعم بأن مبلغ التربح – المزعوم – تحملته شركة ..... وخرج من ذمتها المالية .

وهذا الأمر

دحضه الحكم المستأنف ذاته .. إذ قرر بأن المبالغ المزعوم حصول المتهم الأول وباقي المتهمين عليها .. تخص شركة ..... وليس شركة ..... .

وهذا دليل قاطع

علي عدم صحة الاتهام الموجه للمتهم الأول وانعدام سنده وعدم اكتمال صورته لدي النيابة العامة .. بما أسلس بها إلي الاضطراب وعدم معرفة ما إذا كان المال – محل جريمة التربح المزعومة – خرج من شركة ..... أم من شركة ..... .

وحيث أن الحكم المستأنف فطن إلي عدم صحة ما جاء بأمر الإحالة إلا أن قضائه بالإدانة رغم ذلك البطلان أسلسه إلي البطلان هو الأخر لمخالفته صريح نص المادة ٢١٣ من قانون الإجراءات الجزائية التي قررت بأنه لا يجوز الحكم علي المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور كما لا يجوز الحكم علي غير المتهم المقامة عليه الدعوى .

لما كان ما تقدم

وحيث أن الحكم الطعين بدلا من أن يعمل علي تصحيح الأخطاء وأوجه القصور التي عابت أمر الإحالة بأن يقضي ببراءة المتهم الأول مما هو مسند إليه .. انحرف عن صحيح القانون وخالفه **وقضي ضد المتهم بالإدانة عن واقعة لم ترد بأمر الإحالة أو في ورقة التكليف بالحضور .**

وهو الأمر الذي يستوجب

إلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا ببراءة المتهم الأول من جميع ما هو مسند إليه بالمخالفة للقانون .

السبب الخامس

عدم جواز الاحتجاج بالقرينة التي عولت عليها النيابة العامة ومحكمة الحكم الطعين في نسبة الاتهام بالتربح إلي المتهم الأول .. وهي تزامن صرف شركة ..... للمبالغ إلي شركة ..... مع صرف الشركة الأخيرة لمبالغ إلي شركة .... ثم من الأخيرة إلي المتهم الأول (التابع لشركة .....) .. هذا فضلا عن عدم وجود أي دليل أو مستند يفيد تحويل هذه المبالغ إلي المتهم الأول

فقد نصت المادة ٥٣ من قانون العقوبات علي أن

لا جريمة إذا وقع الفعل بنية سليمة استعمالا لحق مقرر بمقتضي القانون في نطاق هذا الحق .

كما أن المستقر عليه نقضا أن

يكفي في المحاكمات الجنائية أن تتشكك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهمة إلي المتهم كي تقضي له بالبراءة ، إذ أن مرجع ذلك ما يطمئن إليه في تقدير الدليل مادام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة .

(الطعن رقم ١٢٩٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٩)

(الطعن رقم ٢٨٠٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٢)

وقضي كذلك من محكمة التمييز بأن

حسب محكمة الموضوع أن تتشكك في قوة إسناد التهمة إلي المتهم كي تقضي ببراءته ، مادامت قد أحاطت بواقعة الدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبيب .

(طعن تمييز رقم ١١ لسنة ٥ ق جلسة ٢٠١٠/٤/٤)

كما قضي أيضا بأن

الأحكام الجنائية تبني علي الجزم واليقين وعلي الواقع الذي يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس علي الظن والاحتمال والاعتبارات المجردة ، كما أنه من اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم مؤديا إلي ما رتبه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع العقل والمنطق .

(الطعن رقم ٦٥٠٥ لسنة ٤ ق جلسة ٢٠١٤/١/٢٦)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال مدونات الحكم الطعين .. أنه قرر بأن تهمة التربح المنسوبة – علي خلاف الحقيقة – للمتهم الأول قائمة علي دعامتين .. **الأولي** .. أن المتهم قام بإرساء المناقصات علي زيادة عرض شركة ..... مما حمل شركة ..... مبلغ الزيادة .. **وحيث قد انتهي الحكم المستأنف ذاته إلي عدم صحة هذه الواقعة عند تعرضه لجريمة الإضرار العمدي بالمال العام .**

أما الدعامة الثانية :

هي أن المتهم حصل لنفسه ولغيره علي عمولة قدرها ثلاثون مليون درهم – **ومع التمسك بعدم صحة ذلك تماما** – وأن هذه الواقعة المزعومة تستند إلي ما أثبته تقريري الرقابة المالية وما شهد به السيد / .... من قيام شركة ..... للإنشاءات بالتزامن مع حصولها علي دفعات مالية من شركة ..... (مقابل المشاريع التي رست عليها) بتحويل مبالغ مالية إلي شركة ..... (العائدة للمتهم الثاني) ثم إعادة تحويل جزء من هذه المبالغ إلي حساب المتهم الأول.

ومن ثم

يتجلى ظاهرا أن تلك الدعامة الثانية المقام علي أساسها الحكم المستأنف .. **ما هي إلا محض تخمين واحتمال وضعه السيد / .....** .. وانساقت ورائه النيابة العامة ومحكمة أول درجة .. دونما أن يقدم هذا الشاهد ثمة دليل علي مزاعمه وافتراضاته .

لاسيما وأن الثابت

أولا : لا وجود لذلك التزامن الذي يزعمه الشاهد المذكور وبين المبالغ التي صرفت من المقاول الرئيسي لكل مشروع إلي شركة ..... ومن الأخيرة إلي شركة ..... ومنها إلي المتهم الأول .. **فما هو الدليل الكتابي الثابت التاريخ علي الزعم بوجود هذا التزامن ؟؟!!.**

لا يوجد

ثانيا : خلو الأوراق تماما مما يفيد وجود اتفاق جنائي فيما بين المتهمين علي ارتكاب أي جريمة.

ثالثا : عدم تيقن السيد / ..... (معد تقريري الرقابة المالية) ذاته مما انتهي إليه .. **بدليل أنه يوم أودع التقرير بتاريخ -/-/- أرسل بتاريخ -/-/- بريدا الكترونيا إلي شركة ..... مستفسرا عن كيفيه أمكان المتهم الأول بالحصول علي منافع مالية وعما إذا كانت سلطاته تخوله الحصول علي مبالغ مالية ؟!** وهذا الاستفسار ذاته يؤكد أن الشاهد المذكور .. لم يكن متأكدا مما دونه في تقريره وأنه متشكك فيه .

رابعا : ومن ثم .. يتجلى أن هذه المزاعم ودائرة التحويلات المزعومة .. **ما هي إلا قرينة مشكوك في صحتها لا يمكن أن تطمئن إليها وحدها المحكمة في إلصاق الاتهام بالمتهم الأول.**

لاسيما وأن الثابت أنه عقب إرساء المناقصات علي شركة .....

كان التعاقد علي المقاولة

يتم فيها بين شركة ..... وبين المقاول الرئيس للمشروع

وليس مع شركة .....

وهو الأمر الذي يؤكد أن المبالغ المنصرفة إلي شركة ..... كانت تصدر من المقاول الرئيسي لكل مشروع وليس من شركة ..... .

وهو الأمر الذي يؤكد مخالفة وبطلان أمر الإحالة لمخالفته الثابت بالأوراق .. فضلا عن تهاتر القرينة التي اتخذها الحكم الطعين ركيزة لقضائه وعدم إلمام تلك المحكمة بصحة واقعات الدعوى .. وما أسفرت عنه الأوراق فيها .

خامسا : أضف إلي ذلك جميعه .. أن الأوراق قد خلت من أي دليل أو مستند صحيح يفيد تحويل أي مبالغ إلي المتهم الأول .. وذلك باستثناء بعض الصور الضوئية من طلبات تحويل لا يوجد ما يفيد إن كان قد تم تقديمها أو تنفيذها من عدمه .

ليس هذا فحسب

بل أن تلك الصور الضوئية من طلبات التحويل أنفة الذكر لا ترتبط ولا تتزامن مع المبالغ المزعومة بالدعوى الراهنة لا من حيث القيمة أو الزمن .. وإنما الرابط الوحيد بينهما هو من صنع خيال واستنتاج السيد / ..... (شاهد الإثبات) دون سند بالأوراق .

وليس هناك أي مستند

رسمي وصحيح من أي من البنوك المزعوم تحويل تلك المبالغ إليها .. يفيد استلام أو تنفيذ تلك التحويلات المزعومة أو تفيد المستفيد منها .

والأكثر من ذلك كله

أن كافة المستندات التي استدلت بها المحكمة في وجود تحويلات إلي المتهم الأول .. هي في الحقيقة غير موجودة .. وذلك لثبوت عدم وجود ثمة حسابات للمتهم الأول في البنوك الثلاثة المفترض تحويل المبالغ عليها .

ومن ثم

وبانهيار الدعامتين القائم عليهما الحكم المستأنف فإنه من الواجب قانونا إلغاء هذا القضاء فيما انتهي إليه .. والقضاء مجددا ببراءة المتهم من جماع ما هو مسند إليه .

المحور الثالث
انعدام وجود ثمة دليل مادي علي صحة الاتهام الماثل برمته في حق المتهم الأول وثبوت صحة كافة إجراءات المناقصات دون إخلال

من المتهم بواجباته الوظيفية .. وعدم قيام ثمة رابط بين المبالغ المحولة من شركة ..... للمتهم الأول وبين المناقصات التي تم ترسيتها علي شركة ..... .

باستقراء قائمة الاتهامات المقدم علي أساسها المتهم الأول للمحاكمة .. يتضح أنه منسوب إليه **ما يلي :**

- القيام بإرساء مناقصات بسعر يزيد عما عرضته شركة ..... .
- الإضرار بمال شركة ..... (التي يعمل بها) والمزعوم بلا سند أن مالها مال عام .
- الحصول لنفسه ولغيره علي ربح قدره ثلاثون مليون درهم .

واستندت النيابة العامة في الاعتصام بثبوت هذه الاتهامات قبل المتهم الأول إلي أدلة (أو هكذا وصفت) هي كالتالي

١- تقارير دائرة الرقابة المالية .. المعدة بمعرفة السيد / ..... .

٢- أقوال الشاهد / ..... – مدير القسم الهندسي بشركة ..... .

٣- أقوال الشاهد / ..... – المدير المالي لشركة ..... .

٤- أقوال الشاهد / ..... – مدير تقسيم المشاريع ..... .

٥- أقوال الشاهد / ..... – المدير المالي لشركة ..... .

٦- أقوال الشاهد / ..... – ملازم أول – والقائم بتفتيش شركة المتهم الثاني (.....) وضبط المستندات بها .

هذا .. وحيث أنه باستقراء وفحص ودراسة أدلة الثبوت المقدمة من النيابة العامة يتضح وبجلاء تام أنها تعجز عن إثبات الاتهامات المنسوبة للمتهم الأول علي نحو يبين منه أن هذه الاتهامات علي غير سند وذلك للأسباب الآتية

السبب الأول

بطلان أي دليل قد يستمد من تقارير الرقابة المالية لعدم أداء السيد الخبير القائم بتحريرها حلف اليمين القانوني قبل أداء عمله .

حيث نصت المادة ٦٩ من قانون الإثبات علي أن

للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير أو أكثر من بين موظفي الدولة أو من بين الخبراء المقيدين في جدول الخبراء للاستنارة برأيهم في المسائل التي يستلزمها الفصل في الدعوى وتقدر المحكمة .....

كما نصت المادة ٧٤ من ذات القانون علي أن

إذا كان اسم الخبير غير مقيد في الجداول وجب أن يحلف أمام المحكمة التي ندبته يمينا بأن يؤدي عمله بالصدق والأمانة **وإلا كان العمل بطلا** ولا يشترط حضور الخصوم عند حلف الخبير اليمين **ويحرر محضر بحلف اليمين .**

وكذا نصت المادة ٢٢١ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة علي بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء .

وفي هذا المقام

استقرت أحكام النقض علي أن

ما فرض علي الخبراء من وجوب حلفهم اليمين أمام قاضي التحقيق بأنهم يبدون رأيهم بغاية الذمة هو أمر واجب أداؤه حتما وإلا كان العمل لاغيا موجبا للنقض .

(نقض ١٩٣٠/١/٣١ المجموعة الرسمية س ٤ ق ١٠٠)

وكذا قضي بأن

أوجب القانون علي الخبراء أن يحلفوا يمينا أمام سلطة التحقيق بأن يبدو رأيهم بالذمة وأن يقدموا تقريرهم كتابة وإلا كان باطلا .

(نقض ١٩٨٥/١/٢٤ مجموعة القواعد القانونية س ٣٦ ص ١١٧)

(نقض ١٩٧٥/٤/١٣ مجموعة القواعد القانونية س ٢٦ ص ٣٢٣)

كما قضي بأن

يجب علي الخبراء أن يحلفوا أمام المحقق يمينا علي أن يبدو رأيهم بالذمة وعليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة ، ويترتب علي عدم تحليفهم بطلان الخبرة بطلانا متعلقا بمصلحة الخصوم .

(نقض ١٩٤٠/١٢/٣٠ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ١٧٧ ص ٢٧)

(نقض ٢٢ مارس ١٩٤٦ ح ٧ رقم ٨٤٦ ص ٨١٠)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق الاتهام الماثل أن السيد / ..... – مدير إدارة المراجعة المالية علي الشركات .....ة بدائرة الرقابة المالية بديوان سمو الحاكم .. وقد انتدبته النيابة العامة لإجراء التدقيق علي حسابات شركة ..... (محل عمل المتهم الأول) وصولا لإثبات عناصر هذا الاتهام .

وحيث أن السيد الخبير آنف الذكر

ليس من ضمن السادة الخبراء المقيدة أسماؤهم في الجداول .. الأمر الذي يستلزم – طبقا للمادة ٧٤ من قانون الإثبات – أن يؤدي أمام جهة التحقيق اليمين القانونية بأن يؤدي عمله بالصدق والأمانة .

إلا أن ذلك لم يحدث ولم يؤد السيد / الخبير اليمين القانونية

الأمر الذي يبطل أعماله والتقارير التي انتهي إليها

بما يجعلها جديرة بالإطراح وعدم التعويل عليها

وإهدار أي دليل قد يستمد منها

ولا ينال من ذلك

ما ذهبت إليه محكمة الحكم الطعين من القول بأن للمحكمة أن تستمد قناعتها من أي ورقة من أوراق الدعوى ومن أي أقوال وردت بها ، ولو بغير يمين .

وحيث أن هذا القول مردود بالأتي

مردود أولا

أن السلطة التقديرية للمحكمة ليست مطلقة العنان وإنما محدودة برقابة محكمة النقض والتمييز عليها .. فإذا كانت لها سلطة تقديرية في الترجيح بين الأدلة والأخذ بها أو إطراحها .. **فإن ذلك كله مشروط .. بأن تكون تلك الأدلة – محل الترجيح – قدمت إلي المحكمة بشكل صحيح وقانوني وأن تكون صالحة من الناحية الموضوعية للاستدلال بها .**

أما إذا كانت هذه الأدلة باطلة

فإنها تكون غير صالحة للاستدلال بها أو التعويل عليها كدليل – باطل – علي الاتهام .

مردود ثانيا

أن المتهم الأول .. **ومنذ الوهلة الأولي لم يطمئن لأعمال هذا الخبير** – قبل أن يعلم ما انتهي إليه من نتائج – وأكد علي ذلك صراحة بأقواله أمام النيابة العامة بتاريخ –/–/– حيث قرر في إجابة علي سؤال موجه إليه عما إذا كان هناك عداوة أو حساسية بينه وبين السيد الخبير .. **فأجاب بما هو نصه :**

نعم ، وأفيد بأنه قد هددني قبل حوالي ثلاث سنوات بسجني عندما حضر للشركة من أجل التدقيق علي الحسابات حيث كان يعامل الموظفين معاملة خشنة ويدعي بأنه يعمل بديوان سمو الحاكم ولديه سلطة وعندما طلبت منه تحسين المعاملة هددني بسجني .

وتجدر الإشارة

إلي أن عدم اطمئنان المتهم الأول إلي أعمال هذا الخبير **كان قبل إعداد الأخير للتقارير النهائية بمعني أنه لم يكن يعلم أن النتيجة ستأتي لصالحه أم ضده** .. ومع ذلك قرر بتلقائية بعدم اطمئنانه لهذا الخبير لسابق تهديده إياه .

وإزاء ما تقدم

فقد كان لزاما علي النيابة العامة استبعاد هذا الخبير لوجود شبهة خلاف بينه وبين المتهم الأول .. ومن ثم ودرءا للشبهات كان يتعين إعفاء هذا الخبير من مهمته وتكليف أي خبير أخر سواه .

إلا أن ذلك كله لم يحدث

بل أصرت النيابة العامة علي استمرار هذا الخبير في عمله وأصر هو بدوره في أعماله رغم علمه بالخلاف السابق مع المتهم الأول .. **وهو ما لا يدعو للاطمئنان لما أنتهي إليه هذا الخبير** .. وحيث لم تفطن محكمة أول درجة لجماع ما تقدم رغم ثبوته لديها .. الأمر الذي يعيب ما ورد بأسبابه ردا علي هذا الدفع .

وهذا الحكم مردود ثالثا

أن محكمة الموضوع بما لها من سلطات واسعة في فحص وبحث وتمحيص أوراق الاتهام الماثل واتخاذ كافة التدابير التي من شأنها التوصل إلي الحقيقة .. **ومن ثم فهي ليست مضطرة للإعتكاز علي تقرير خبرة باطل ومعيب .. فقد كان لها أن تنتدب خبير أخر بل لها أن تنتدب لجنة خبراء لإعادة بحث العناصر الفنية التي ترغب في الاستعانة بها** .. وذلك كله بدلا من أن تؤسس حكمها علي ذلك التقرير الباطل .

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم فقد بات ظاهرا وبجلاء تام أن تقارير السيد الخبير التابع لدائرة الرقابة المالية **قد عابه البطلان لعدم أدائه اليمين القانونية ولعدم اطمئنان المتهم الأول – منذ الوهلة الأولي – لأعمال هذا الخبير** .. الأمر الذي يستوجب إطراحه واستبعاده من أدلة الثبوت قبل المتهم الأول .

السبب الثاني

أن هناك وجه أخر لبطلان أعمال السيد الخبير وما انتهي إليه من نتائج حيث أنه لم يقم بدعوة الخصوم للاجتماع بهم ومناقشتهم وبيان أوجه دفاعهم المحاسبية والمستندية والتي قد يكون لها تأثير في تغيير رأيه في القضية

فقد نصت المادة ٨١ من قانون الإثبات علي أن

١- يحدد الخبير تاريخا لبدء عمله علي أن يدعو الخصوم قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام علي الأقل علي أن يبين في الدعوة مكان أول اجتماع ويومه وساعته .

٢- ويجوز في حالة الاستعجال أن يدعو الخصوم فورا بإرسال برقيه .

٣- ويترتب علي عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير.

وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز بأن

يجب علي الخبير أن يحدد تاريخا لبدء عمله وعليه أن يدعو الخصوم قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام علي الأقل وأن يبين في الدعوة مكان أول اجتماع ويومه وساعته ، **ودعوه الخصوم لحضور أول اجتماع وهو إجراء جوهري تمليه ضرورة احترام حقوق الدفاع** ، إذ لا يصح الاحتجاج علي خصم بخبرة لم يتمكن تتبعها ، ويترتب علي عدم دعوه الخصم للاجتماع بالصورة والكيفية الأنفة الذكر وبطلان عمل الخبرة .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٦/٢/٢٧ في الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠٥ ، ٣٦٥ لسنة ٢٠٠٥ تجاري)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال تقارير دائرة الرقابة المالية أنها قد خلت تماما من ثمة إشارة إلي ما إذا كان السيد الخبير قد قام باستدعاء الخصوم أو توجيه الدعوة إليهم من عدمه .. لما في ذلك من أهمية قصوى **لاسيما وأن المتهمين وعلي الأخص منهم المتهم الأول كان لديهم من أوجه الدفاع والمستندات التي لو كانت قد قدمت أمام السيد الخبير لتغير يقينا وجه رأيه في القضية .**

أضف إلي ذلك

أن السيد الخبير لم يرفق في تقاريره ثمة مستندات أو أوراق تفيد إطلاعه عليها وتعويله عليها فيما أنتهي إليه .. **بل جاءت تقاريره مرسلة غير مستندة إلي مستندات أو أدلة معتبرة** .. وهو الأمر الذي يعيب تقرير الخبرة بما يسلس إلي حد البطلان الموجب للاستبعاد من أدلة الثبوت المزعومة.

السبب الثالث

بطلان أعمال السيد الخبير لعدم أحقية دائرة الرقابة المالية في التدقيق علي شركة ..... لخلو الأوراق مما يثبت تملك الدولة ثمة نصيب فيها .. وعلي فرض أن الحكومة تملك ١٣٪ كما هو مسطر بالأوراق فإن هذه النسبة لا تمنح (الخبير) الحق في التدقيق علي حساباتها .

بداية

تجدر الإشارة إلي أن القانون الواجب التطبيق علي الواقعة الراهنة .. **هو القانون رقم ٣ لسنة**

٢٠٠٧ والذي ينص علي أنه لا يجوز لدائرة الرقابة المالية التدقيق علي حسابات الشركات إلا إذا كانت نسبة ملكية الحكومة فيها لا تقل عن ٢٥% .

أما إذا كانت النسبة أقل من ذلك

فإن التدقيق علي الحسابات **يجب أن يكون بإذن كتابي صريح من سمو الحاكم** .. ومن ثم يقع عمل دائرة الرقابة المالية باطلا إذا تم علي شركة تملك فيها الحكومة نسبة أقل من ٢٥% ولم يصدر إذن بذلك من سمو الحاكم .

لما كان ذلك

وكانت الأوراق تؤكد الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي

أنه لم يثبت بالدليل القاطع أو المستندي امتلاك الحكومة لأي نصيب في شركة ..... سالفة الذكر .. بل وقد تعددت الدلائل والبراهين علي عدم تملك الحكومة فيها أي نصيب – علي نحو ما سلف بيانه تفصيلا – وهو ما يجعل دائرة الرقابة المالية ممنوعة تماما من التدقيق علي حساباتها .

الحقيقة الثانية

أنه علي الفرض الجدلي ... بأن الحكومة تمتلك نسبة قدرها ١٣% من شركة .... **فإن هذه النسبة أيضا لا تخول دائرة الرقابة المالية الحق في التدقيق علي حساباتها** حيث أن القانون يشترط ملكية الحكومة لنسبة ٢٥% علي الأقل حتى يخول لدائرة الرقابة التدقيق والمراجعة.

الحقيقة الثالثة

ومع استمرار الفرض الجدلي ... بأن الحكومة تمتلك نسبة قدرها ١٣% من شركة .... **فإنه لإجراء التدقيق والمراجعة علي حساباتها بمعرفة دائرة الرقابة المالية .. يستوجب المشرع صدور إذن من سمو الحاكم بذلك** .. وحيث خلت الأوراق مما يفيد صدور هذا الإذن الأمر الذي يؤكد بطلان أعمال تلك الدائرة .

هذا .. ومن جملة هذه الحقائق

التي لا تقبل المراء ولا التأويل يتجلى ظاهرا أن هناك وجه واضح للبطلان عاب تقارير الرقابة المالية .

ولا ينال من ذلك

ما ذهب إليه الحكم الطعين من أن القانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٠ يخول لدائرة الرقابة المالية التدقيق علي حسابات الشركات التي تملك فيها الحكومة نسبة أقل من ٢٥٪.

فذلك مردود

بأن هذا القانون غير مطبق علي الواقعة محل التداعي ذلك أنه صدر في عام ٢٠١٠ والتحقيق في هذه الواقعة وإعداد التقارير المحتج بها تم قبل صدور ذلك القانون .

وهو الأمر الذي يؤكد

بطلان تلك التقارير الصادرة عن دائرة الرقابة المالية وبطلان ما قررته المحكمة في هذا الخصوص لمخالفته صحيح الواقع والقانون .

السبب الرابع

وعلي فرض صحة تقارير دائرة الرقابة المالية .. فإنها قد خلت تماما من ثمة إشارة إلي وجود إخلال في إجراءات المناقصات الخاصة بالمشاريع الأربعة التي رست علي شركة .... بل علي العكس فقد تضمن التقرير المؤرخ -/-/- وصف تفصيلي لإجراءات المناقصات ولم يشر لآي خلل بها .. فكيف تصلح لأن تكون دليلا علي قيام المتهم بإرساء المناقصات بأزيد من السعر المعروض من شركة .....؟!

المحور الأساسي في هذه القضية

والذي تدور في فلكه كافة الاتهامات الموجهة إلي المتهم الأول .. هي تلك المناقصات الأربعة الراسية من شركة .... علي شركة .... في حين أن الثابت من خلال أوراق التداعي وعلي الأخص منها أوراق المناقصات وإجراءاتها أنها خلت تماما من ثمة إخلال أو تجاوز أو تدخل من المتهم الأول وذلك علي التفصيل الوارد بتقرير الرقابة المالية المؤرخ -/-/- .. الأمر الذي تنهار معه كافة أركان الاتهام الماثل وتجعله قائما علي غير سند .. فإذا كانت هذه المناقصات تمت وفق صحيح القانون دونما أي تجاوز فأين إذن يكون الخطأ المنسوب للمتهم الأول ؟!

والجدير بالذكر في هذا المقام

أنه لكون تقرير دائرة الرقابة المالية **المؤرخ -/-/- قد تضمن** من الحقائق والدلائل علي صحة كافة إجراءات المناقصات وأنها تمت وفق صحيح القانون دون إخلال أو تجاوز (متناقضا في ذلك مع التقريرين الآخرين الصادرين عن ذات دائرة الرقابة المالية) .. **وهو ما يؤكد أنه يحوي في طياته دليل براءة المتهم الأول مما هو مسند إليه ..** إلا أن محكمة أول درجة (ومن قبلها النيابة العامة) قد التفتت عن ذلك التقرير كلية ولم تشر إليه من قريب أو بعيد .. وهو الأمر الذي يعيب الاتهام الماثل إجمالا ويعيب الحكم المستأنف علي الأخص بما يستوجب إلغائه .

هذا

ولإيضاح الصورة كاملة أمام عدالة المحكمة الموقرة

نورد فيما يلي الإجراءات التي اتخذت في كل مناقصة علي حدة

وصولا لإثبات قانونيتها وعدم وجود أي خطأ أو إخلال بها

أولا : بالنسبة لمشروع .....

بداية .. فإن استشاري هذا المشروع هو **شركة .....** .. ووفقا لصحيح القانون قامت هذه الشركة بدعوة جميع المقاولين .. ومنهم علي سبيل المثال لا الحصر :

- شركة .....
- **شركة .....**
- شركة .....
- شركة .....
- شركة .....

وغيرها من شركات المقاولات التي تمت دعوتها للدخول في المناقصة الخاصة بهذا المشروع وكانت الدعوة بتاريخ -/-/- .

وبمعرفة لجنه فض المظاريف المتخصصة

المكونة من السيد / ..... ، والسيد / ..... ، والسيد / ..... ، والسيد / .... ثم بتاريخ -

-/-/- تم فض المظاريف المقدمة من شركات المقاولات (مغلقة ومشمعه) وأسفر هذا الإجراء عن بيان أن العروض المقدمة من الشركات (حسبما ورد بتقرير المهندس الاستشاري) كالتالي :

الشركة	قيمة العرض
شركة	٤٠٥٧٥٠٠٠ درهم
شركة	٤١٣..... درهم
شركة	٣٩٦..... درهم
شركة	٤١٢..... درهم

هذا ومن خلال هذا الجدول

يتضح أن أفضل العروض أنفة الذكر والأقل سعرا هو العرض المقدم من **شركة .....** .. ليس هذا فحسب .. بل أن الثابت بالأوراق أيضا أن هذه الشركة هي الوحيدة من بين الشركات متقدمة الذكر .. **التي قدمت ضمان بمبلغ اثنين مليون درهم وأرفقته بعطائها وفقا لصحيح إجراءات وشروط المناقصة .**

هذا .. **وبتاريخ** -/-/-

أرسل السيد / ..... (مدير المشروع) إلي شركة ..... خطابا يطلب من خلاله عرض الشركة النهائي لتنفيذ المشروع محاولا بذلك تخفيض قيمة العرض أنف الذكر .

وبتاريخ -/-/-

أصدرت شركة ..... بمعرفة المتهم الرابع خطابا إلي شركة .... وتحديدا إلي السيد/..... (مدير المشروع) بالعرض المعدل المقدم من شركة ..... .

وبتاريخ -/-/-

أصدرت شركة .....(استشاري المشروع) كتابا تضمن تحليلا بمضمون العقارات المقدمة للمشروع

وعقب ذلك وبتاريخ -/-/-

أرسل المتهم الرابع (المسئول عن شركة .....) خطابا إلي شركة ..... **يعرض من خلاله السعر النهائي لتنفيذ مشروع برج الرانة بسعر قدره ٣٨٨..... درهم** وبناء علي جماع ما تقدم تم إرساء المناقصة علي شركة ..... واعتمد المتهم الأول (بصفته الرئيس التنفيذي لشركة .....) هذا القرار .. ثم تم التعاقد بين شركة ..... وبين المقاول الرئيسي للمشروع .

ومما تقدم جميعه تتضح الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي :

انتفاء صلة المتهم الأول تماما بترشيح شركات المقاولات أو دعوتهم للمناقصة ولتقديم عرضهم .. حيث أن ذلك تم وفقا للثابت بالأوراق بمعرفة " **شركة .....**" استشاري المشروع .

الحقيقة الثانية

أن جميع العروض المقدمة من شركات المقاولات ومن ضمنها شركة .... **قدمت بالأظرف المغلقة والمشمعة بالشمع الأحمر** .. منعا لأي تلاعب .

الحقيقة الثالثة

أن القائم بفض المظاريف .. لجنة تم تشكيلها وبها مدير المشروع وممثل عن استشاري المشروع فضلا عن آخرين .. **ليس من بينهم المتهم الأول** .. وهو ما يقطع بانتفاء صلته تماما عن إرساء المناقصة أو التدخل في إجراءاتها .

الحقيقة الرابعة

أن الإجراءات أسفرت عن أن العرض المقدم من شركة ..... **هو أفضل وأقل العروض** بقيمة قدرها ٣٩٦..... درهم (تسعة وثلاثون مليون وستمائة ألف درهم).

ليس هذا فحسب

بل تم العمل علي تخفيض هذا العرض إلي أن أصبح قدره ٣٨٨..... درهم (ثمانية وثلاثون مليون وثمانمائة ألف درهم) أي أن التعاقد تم علي مبلغ أقل مما تم عرضه وليس أزيد كما جاء – بالمخالفة للحقيقة – في أمر الإحالة .

الحقيقة الخامسة

أنه عقب جماع ما تقدم .. **فإن التعاقد علي هذه الأعمال كان يتم بين شركة ..... (الراسي عليها المناقصة) وبين المقاول الرئيسي للمشروع .**

وهذا يعني

أن أي مبالغ كانت تتقاضاها شركة ..... لقاء أعمالها كانت تتقاضاها من المقاول الرئيسي للمشروع وليس من شركة .... كما تم الزعم بأمر الإحالة .

وهو الأمر الذي يقطع

بأن أمر الإحالة الذي جاء مخالفا للثابت بالأوراق مبناه التخمين والافتراضات لا الحقائق .. التي أكدت بأن التعاقد تم بين شركة ..... (عن طريق المقاول الرئيسي) وشركة ..... (المسئول عنها المتهمان الثالث والرابع) **بأقل من المبلغ المعروض وليس بالزيادة** .

ثانيا : **مشروع** .....

بالنسبة لهذا المشروع فقد تم دعوة ست شركات لدخول المناقصة ومنهم شركة ..... ، وشركة ..... ، وشركة ..... ، وشركة ..... ، وشركة ..... ، وشركة ..... وذلك بتاريخ -/-/-.

وتم تشكيل لجنه

لفض المظاريف المتضمنة العروض المقدمة من تلك الشركات .. **هذه اللجنة كانت مكونة من السيد / ..... ، السيد / ..... ، والسيد / ..... ، والسيد/** .... وتم فض المظاريف المغلقة .. وأسفرت عن العروض التالية :

اسم الشركة	....	...	..	إجمالي القيمة
شركة	٣٥٧٧٥٦٤٧	٤١٧٩٦٧١٠	٣٧٢٧٨٩٤٤	١١٤٨٥١٣٠١
شركة	٣٦٨٥٠٠٠٠	٤٤٥٦٠٠٠٠	.....٣٨٩	١٢٠٣١٠٠٠٠
شركة	لم تقدم عرض	لم تقدم عرض	لم تقدم عرض	لم تقدم عرض
شركة	٠.....٣٥	٤٢٣٢٥٠٠٠	٣٧١٥٠٠٠٠	١١٤٤٧٥٠٠٠
شركة	٣٦٧٦٥١٥٩	٤٢٩٤١٨٥١	٣٧٢٨٢٢٩٠	١١٦٩٨٩٣٠٠
شركة	**.....٣٣٦**	**٠٠.....٤**	**٣٦٨٦٠٠٠٠**	**١١٠٤٦٠٠٠٠**

هذا .. ومن خلال هذا الجدول

يتضح أن أفضل العطاءات المقدمة وأقلها سعرا هو العرض المقدم من شركة ..... الذي بلغ إجمالي سعره ١١٠٤٦٠٠٠٠ درهم (مائه وعشرة مليون وأربعمائة وستون ألف درهم) .

ليس هذا كل شيء

بل أنه بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٣٠ أصدر السيد / ..... (مدير الإدارة الهندسية بشركة .....) خطابا موجه إلي شركة ..... (وتحديدا للمتهم الرابع) تضمن بعض الملاحظات من الإدارة الهندسية علي ما جاء بالعطاء وعلي الأخص سعر مشروع ..... .

وبذات التاريخ

أصدر السيد / رئيس مجلس إدارة شركة ..... (د/ .....) القرار باعتماد ترشيح العطاء المقدم من شركة ..... .

وبتاريخ -/-/-

أرسل المتهم الرابع (مسئول شركة .....) خطابا إلي شركة .... **يتضمن تخفيض سعر تنفيذ أعمال مشروع ..... ليصبح مبلغ قدره ٣٨٦٥٠٠٠٠ درهم** (ثمانية وثلاثون مليون وستمائة وخمسون ألف درهم) **بدلا من أربعين مليون درهم .**

وبتاريخ -/-/-

أرسلت شركة ..... خطابا إلي شركة ..... تضمن اقتراحين للأسعار النهائية :

الاقتراح الأول

تنفيذ ..... بمبلغ قدره ٣٢٥٥٠٠٠٠ درهم للأول ومبلغ قدره ٣٨٦٥٠٠٠٠ درهم للثاني فيكون إجمالي سعرهما ٧١٢٠٠٠ درهم .

الاقتراح الثاني

تنفيذ ..... بقيمة إجمالية قدرها ١٠٦٥..... درهم (مائه وستة مليون وخمسمائة ألف درهم).

وبتاريخ -/-/-

أصدرت شركة ..... خطابا موقع من السيد / أفرام كوز (مدير الإدارة الهندسية) تضمن الموافقة علي العرض النهائي المقدم من شركة ..... **لتنفيذ .... بمبلغ قدره ٣٨٦٥٠٠٠٠ درهم وذلك وفقا لتوصية لجنه المناقصات** .. وبتاريخ -/-/- صدر خطاب عن شركة ..... بقبول تنفيذ ..... بالسعر الأخير .

ومن خلال جماع ما تقدم تتجلي الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي

انتفاء صلة المتهم الأول بترشيح الشركات الستة المقدمة بعطاءات أو بدعوتهم للمناقصة.

الحقيقة الثانية

أن جميع العطاءات المقدمة من الشركات الستة ومنهم شركة ..... **قدمت في أظرف مغلقة.**

الحقيقة الثالثة

أن القائم بفض المظاريف .. **لجنة تم تشكيلها ليس من ضمن أعضائها المتهم الأول** .. وهو ما يقطع بانتفاء أي صلة له بإرساء المناقصة أو التدخل في إجراءاتها .

الحقيقة الرابعة

الأكثـــر مـــن ذلـــك كلـــه أن الســـيد / رئـــيس مجلـــس إدارة شركة ..... (د/ ....) هو الذي أصدر قرار قبول العرض المقدم من شركة ..... وليس المتهم الأول .

الحقيقة الخامسة

أن قرار شركة ..... بقبول العرض الأخير والنهائي المقدم من شركة ..... لتنفيذ برج فقط أما البرجين الأخيرين فهي ليست مملوكتين لشركة .... ومن ثم لم تصدر قرار بشأن قبول العرض من عدمه حيث أنها لا صفة لها في ذلك (وهذا الأمر أغفله تماما السيد / الخبير معد تقارير دائرة الرقابة المالية) .

الحقيقة السادسة

ولعل أهم الحقائق أن قرار شركة ..... بترسيه العطاء علي شركة ..... **تم لأن عرضها كان أقل العروض .. بل وقد تم تخفيضه من (أربعون مليون درهم) إلي (ثمانية وثلاثون مليون وستمائة وخمسون ألف درهم) .**

الحقيقة السابعة

هذا .. وعقب جماع ما تقدم فإن التعاقد علي هذا المشروع والأعمال المكلفة بها شركة ..... كانت تتم بين هذه الشركة الأخيرة وبين المقاول الرئيسي للمشروع .

وهذا يقطع

بأن أي مبالغ كانت تتصرف لشركة ..... بشأن هذا المشروع – أو غيره – كانت تصرف لها من قبل المقاول الرئيسي للمشروع وليس شركة ..... .

وأخيرا .. وحيث تمت

ترسيه العطاء بأقل من السعر المعروض وليس أزيد كما جاء – بالمخالفة للحقيقة – بأمر الإحالة .. وهو ما يؤكد أن أمر الإحالة خالف الثابت بالأوراق وأن مبناه التخمين والافتراضات المخالفة تماما للحقيقة والواقع .

ثالثا : **مشروع** .....

بداية .. فإن السيد / ..... (مدير الإدارة الهندسية بشركة .....) **هو القائم بدعوة المقاولين لتقديم عروضهم للمناقصة** .. وهذا ثابت من الخطابات الموجهة من المذكور .. ومنها الخطاب المؤرخ -/-/- الموجه منه إلي شركة ..... يدعوها من خلاله للمشاركة في المناقصة .

وبتاريخ -/-/-

صدر خطاب من المتهم الرابع (مدير عام شركة .....) إلي السيد / ..... بالعرض النهائي المقدم من شركة ..... لتنفيذ هذا المشروع بقيمة قدرها ٧٦١٢٦٠٠٠ درهم (ستة وسبعون مليون ومائه ستة وعشرون ألف درهم) بعدما كان بمبلغ ٨١٧٧٦٠٠٠ درهم .. وهذا العرض لاقي قبولا لدي شركة ..... .

وبتاريخ -/-/-

أصدر مكتب دار العمارة (استشاري المشروع) إلي شركة .... للمقاولات (المقاول الرئيسي للمشروع) يبلغها بترشيح شركة ..... للقيام بالأعمال الالكتروميكانيكية للمشروع .

ومن خلال جماع ما تقدم تتجلي الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي

أن جميع إجراءات هذه المناقصة تمت بدعوة من (مدير الإدارة الهندسية لشركة ....) **دونما أي تدخل من المتهم الأول** .

الحقيقة الثانية

أن التعاقد مع شركة ..... تم بمبلغ أقل من المبلغ المعروض ابتداءا حيث كانت قيمته ٨١٧٧٦٠٠٠ درهم وانتهت إلي مبلغ قدره ٧٦١٢٦٠٠٠ درهم **أي أنها أقل من المعروض وليس أزيد** كما ورد (بالمخالفة للحقيقة) بأمر الإحالة .

الحقيقة الثالثة

والجدير بالذكر في هذا المشروع أن التعاقد مع شركة ..... تم فيما **بين شركة .... للمقاولات (المقاول الرئيسي للمشروع) وبين شركة .....** .. أي أن قيمة تنفيذ الأعمال التي قامت بها شركة ..... **سددت بمعرفة شركة ..... وليس من شركة .....** .

وبناء علي تلك الحقائق

يتجلى ظاهرا انتفاء صلة المتهم الأول بهذه المناقصة تماما وعدم اشتراكه أو تدخله فيها من قريب أو بعيد .. بما يؤكد بطلان أمر الإحالة لتضمنه واقعات لا أصل لها بالأوراق .

رابعا: **مشروع** .....

وفي هذا المشروع أيضا .. **القائم بدعوة المقاولين للمناقصة هو السيد / .....** (مدير الإدارة الهندسية بشركة .....) .. وقد تقدمت العديد من الشركات لهذه المناقصة .. فعلاوة علي شركة .... تقدمت شركات (..... ، ..... ، ..... ، ..... ، .....) بعطاءات لهذا المشروع .

وبتاريخ -/-/-

تم فتح المظاريف المغلقة لهذه المناقصة تحت إشراف لجنه مكونه من السيد/ ..... ، السيد/ ..... ، والسيد / ..... وأسفرت العطاءات عن العروض الآتية :

الشركة	العرض المقدم
شركة	٦٤٥١٢٠٠٠ درهم
شركة	لا يوجد عرض
شركة	اعتذرت
شركة	اعتذرت
شركة	٦٦٤..... درهم
شركة	اعتذرت

ليس هذا فحسب

بل كانت شركة ..... هي الوحيدة التي تقدمت بضمان قدرة مليون درهم .

هذا .. وعلي الرغم

من أن عرض شركة ..... هو الأقل سعرا إلا أنه قد تم **تخفيضه** إلي مبلغ قدره ٤٦ مليون درهم فقط بعدما كان ٦٤٥١٢٠٠٠ درهم .

ومن ثم

وبتاريخ -/-/- صدر خطاب من مدير الإدارة الهندسية (السيد / .....) وباعتماد من المتهم الأول .. بقبول العرض المقدم من شركة ..... بالقيمة النهائية أنفة الذكر .. وذلك وفقا للتوصية الصادرة عن لجنة المناقصات .

وعليه

فقد تم إبرام الاتفاقية فيما بين كل من شركة .....(المقاول الرئيسي للمشروع) وشركة .... دون أي تدخل من المتهم الأول أو غيره .. وهو ما يعني أن شركة .....هي التي سددت مستحقات شركة ..... وليست شركة ..... .

ومن جملة ما تقدم يتضح الآتي

الحقيقة الأولي:

أن هذه المناقصة – كسابقتها من المناقصات – **تمت الدعوة لها من غير المتهم الأول** الذي لم يرشح أو يدعو أي من الشركات لدخول المناقصة .

الحقيقة الثانية :

أن القائم بفض مظاريف العروض المقدمة من الشركات لجنة ليس **من ضمن أعضائها المتهم الأول .**

الحقيقة الثالثة

أن التعاقد مع شركة ..... **تم بسعر أقل من السعر المعروض منها ابتدءا حيث عرضت في بادئ الأمر سعر قدره ٦٤٥١٢٠٠٠ درهم والتعاقد تم بسعر مقداره ٤٦ مليون درهم فقط .**

لما كان ذلك

ومن خلال إجمالي الحقائق والأدلة أنفة البيان يتضح وبجلاء تام أن جميع المناقصات التي رست علي شركة .... **تمت بمنأي تماما عن المتهم الأول الذي لم يتدخل فيها سواء** بترشيح المقاولين أو دعوتهم أو المشاركة في فض مظاريف عطاءاتهم .. أو حتى البت في

المناقصة وإرسائها .. حيث كان هذا القرار يتخذ من لجنة المناقصات وبتوصية من استشاري المشروع .. ثم يعرض الأمر في النهاية علي المتهم الأول **لاعتماده والتصديق عليه فقط .**

هذا فضلا

عن أن الثابت بلا شك .. أن جميع المناقصات قد تمت بأسعار تقل عما عرضته شركة ..... في عطائها ابتداءا حيث كان يتم التخفيض حتى تصل إلي القيمة النهائية .

ومن ثم

يتجلى ظاهرا أن أمر الإحالة بتضمنه الادعاء بأن المتهم الأول كان يقوم بإرساء هذه المناقصات بسعر أزيد من المعروض .. هو قول يخالف الحقيقة والواقع والثابت بالأوراق .

وحيث أن لب الاتهام الماثل وجوهرة

هو مسألة المناقصات وأسعار إرسائها

وإذ تبين بما لا يدع مجالا لأي شك أن هذه المناقصات تمت وفق صحيح القانون دون ثمة إخلال ودونما أي تدخل من جانب المتهم الأول .. الأمر الذي يؤكد أن الاتهام الماثل برمته قائم علي غير سند .

والجدير بالذكر

أن تقرير دائرة الرقابة المالية المؤرخ -/-/- والمقدم إلي عدالة محكمة أول درجة بتاريخ -/-/- قد تضمن شرح مفصل لهذه المشاريع والمناقصات والعروض المقدمة من الشركات .. وهذا الشرح يؤكد أنه لا وجود لآي إخلال أو مخالفة أو خطأ في تلك المناقصات .

وهذا الأمر

أكدته عدالة **محكمة أول درجة حال قضاءها ببراءة المتهم من تهمة الإضرار العمدي بالمال العام حيث جزمت بأن كافة المناقصات أجريت وفق صحيح القانون** .. بما كان يتعين عليها القضاء ببراءة المتهم من كافة ما هو مسند إليه .

السبب الخامس

وعلي فرض جدلي بصحة هذا الاتهام .. والفرض علي خلاف الواقع .. فإن تقارير دائرة الرقابة المالية وكافة أوراق الدعوى قد خلت من ثمة دليل علي أن الأموال محل الاتهام تم دفعها من شركة ..... بل أنها مدفوعة – بفرض صحة ذلك – من شركة ..... بما يؤكد بطلان أمر الإحالة لمخالفته للثابت بالأوراق .

أورد أمر الإحالة عبارات لا لبس فيها ولا غموض من أن ارتكاب المتهم الأول للأفعال المنسوبة له **قد تسببت في الإضرار بشركة ..... وتحميلها مبلغ الزيادة المزعوم** .. فقد قال صراحة

> ..... وذلك بأن قام بإرساء المناقصات علي زيادة عرض شركة ..... **مما حمل شركة ..... مبلغ الزيادة .**

هذا

وعلي الرغم من أننا قد أثبتنا وبالدليل القاطع انعدام وجود ثمة مبالغ زيادة تم تحميلها علي عرض شركة .... بل علي العكس فقد أقمنا الدليل القاطع علي أن التعاقد كان دائما يتم بمبالغ أقل من المبالغ المعروضة ابتداء .

إلا أنه علي فرض جدلي

مخالف للحقيقة بوجود مبالغ زيادة

فهذه المبالغ تكون **قد دفعت من شركة ..... ولم تحمل علي شركة .....** كما ورد بأمر الإحالة .. ذلك أن شركة ..... لم تتحمل درهما واحدا خارج نطاق قانوني تشوبه شائبة .. فإذا كان هناك مبالغ قد دفعت للمتهم الأول أو غيره .. **مع التمسك بإنكار ذلك تماما** .. فإنها لم تحمل علي شركة ..... قطعا وإنما تحملتها شركة ..... .

وهو الأمر الذي أورد أمر الإحالة عكسه تماما

بما يبطله ويجعله مخالفا للأوراق وللحقيقة

وتكون أدلة الثبوت التي سطرتها النيابة العامة عاجزة عن حمل هذا الاتهام وإثباته في حق المتهمين .

السبب السادس

مع ثبوت صحة جميع إجراءات المناقصات وخلوها من ثمة إخلال تنتفي الرابطة الوهمية التي حاولت تقارير الرقابة المالية إثباتها بالمخالفة للواقع والأوراق بين المبالغ المنصرفة من شركة ..... إلي شركة ..... وبين المبالغ المحولة من الشركة الأخيرة إلي المتهم الأول وهو ما يؤكد قيام الاتهام الماثل علي محض تخمين لا سند له

حاول السيد الخبير معد تقارير الرقابة المالية .. وحاولت معه النيابة العامة جاهده .. نحو إثبات .. **أن شركة ..... كانت تمنح شركة ..... مبالغ بغير وجه حق .. وذلك لتحويل جزء منها إلي المتهم الأول .**

وذلك كله مقابل

قيام المتهم الأول بإرساء المناقصات علي شركة ..... حال عدم استحقاقها ذلك .

أما وأن الأوراق أكدت عكس ذلك

حينما قطعت بما لا يدع مجالا لأي شك بصحة جماع إجراءات المناقصات .. وأنها تمت في ظل القانون وفي إطاره دون أي تعدي عليه .

وأنها حينما رست علي شركة .....

كان ذلك لكون عرضها أقل العروض سعرا .. **وأعلاها أمانا وضمانا** .. حيث كانت شركة ..... هي الشركة الوحيدة من المتقدمين التي تقدم ضمانا لتنفيذها المشروع .

ليس هذا فحسب

بل أكدت الأوراق انتفاء صلة المتهم الأول بتلك المناقصات جميعا .. حيث أن جميع إجراءاتها بدأت من ترشيح المقاولين ودعوتهم للمناقصة .. مرورا بفض المظاريف المغلقة التي تتضمن عروضهم .. وإعداد تقارير حول تلك العروض وإجراء المفاوضات والتخفيضات في قيمتها .. وصولا إلي العرض النهائي .

وجميع هذه المراحل تتم بمنأى تام عن المتهم الأول

الذي يأتي دوره بعد قبول العرض المقدم من المقاول من قبل لجنة المناقصات والإدارة الهندسية واستشاري المشروع .. فيقتصر دور المتهم في اعتماد الموافقة والقبول الصادرين من سالفي الذكر .

وإزاء ثبوت ما تقدم

بات التخمين القائم عليه الاتهام الماثل غير معقول وغير منطقي ويستحيل حدوثه .. فإذا كانت الحقيقة المؤكدة أن المناقصات تتم بشفافية ونزاهة تامة وبمعرفة لجان واستشاريين ومتخصصين حتى يلقي العطاء قبولهم من عدمه .

فلماذا ستمنح شركة ..... أي مبالغ للمتهم الأول ؟؟!!

وإذا كان الحال كذلك .. وكانت المناقصات تتم بإجراءات قانونية لا تشوبها شائبة فما الضرر إذن المزعوم وقوعه علي شركة ..... وما هي المبالغ التي تحملتها دون وجه وحق ؟! جماع هذه الأسئلة والاستفسارات لن تجد لها مجيبا .. ذلك أن الاتهام الماثل برمته مبني علي محض احتمالات وتخمينات وسرعان ما انهارت بثبوت صحة المناقصات .. وهذه التخمينات لن نجد بالأوراق دليلا واحدا علي صحة الرابطة الوهمية التي أوردها السيد معد تقرير الرقابة المالية من الزعم بأن شركة ..... كانت تمنح مبالغ بلا حق إلي شركة ..... والأخيرة تعود وتقوم بتحويل جزء منها إلي المتهم الأول وجزء أخر للمتهمان الثالث والرابع .. ويحتفظ المتهم الثاني (صاحب شركة .....) بالجزء المتبقي .

تلك رواية فاقدة للمصداقية

لا سند لها بالأوراق .. وانفصمت عراها بثبوت صحة إجراءات المناقصات .. فما المبرر إذن لأن تقوم شركة ..... بمنح مبالغ للمتهم الأول ، الأمر الذي يؤكد قيام الاتهام الماثل علي غير سند من الواقع أو القانون .

السبب السابع

إقرار السيد / ..... (**معد تقرير الرقابة المالية**) **بأن الفحص والتدقيق علي حسابات شركة** ..... **يتطلب تعليمات سامية من سمو الحاكم** .. **ومع ذلك خلت الأوراق من ثمة دليل علي صدور تلك التعليمات وهو ما يبطل كافة أعمال الخبير** .

باستقراء أقوال السيد / .....

أمام النيابة العامة يتضح أنه أقر صراحة بأن الشركات التي تملك فيها الدولة نسبة **أكثر من** ٢٥% يحق له الرقابة والتدقيق علي حساباتها .. أما الشركات التي تمتلك فيها الحكومة **أقل من** ٢٥% فإنه لا يحق له التدقيق علي حساباتها **إلا بتعليمات سامية من سمو الحاكم** .

هذا وحيث قرر

دونما دليل أو سند .. أن شركة .... تمتلك فيها الحكومة نسبة قدرها ١٣% وبرغم إنكارنا لذلك .. إلا أنه علي فرض صحته .. فإنه يمتنع علي المذكور إجراء التدقيق علي حساباتها إلا بتعليمات صريحة ومكتوبة من سمو الحاكم .

وحيث خلت الأوراق

من ثمة دليل علي صدور تلك التعليمات .. الأمر الذي يقطع بلا جدال ببطلان كافة تقارير الرقابة المالية الخاصة بالبحث والتدقيق في حسابات شركة ....

ولا ينال من ذلك

ما زعمه ذلك الشاهد في أقواله علي نحو مرسل من أنه تحصل علي هذه التعليمات من سمو الحاكم .. ذلك أن هذا القول جاء مرسل لا سند له ولا دليل عليه وغير ثابت بالكتابة .. مما يدعو للريب والشك فيما قرر به ذلك الشاهد .. وتبطل معه كافة أعماله وما انتهي إليه من نتائج مخالفة للواقع والحقيقة .

السبب الثامن

أن الثابت بالأوراق أن تقارير الرقابة المالية قد خالفت الثابت بالأوراق .. بما يؤكد مصداقية الدفاع في عدم الاعتصام بها والركون إليها .

المطالع لتقارير الرقابة المالية

يتأكد يقينا أن الركيزة الأساسية المعول عليها هي التخمين والاحتمالات .. بما أسلس به نحو مخالفة الثابت بالأوراق والمستندات الرسمية .. فكيف لتخمين أورده السيد الخبير من عنداياته .. أن يخالف ماله أصل ثابت بالأوراق؟!.

وهذه المخالفات التي عابت التقارير ما يلي

المخالفة الأولي

نسب السيد الخبير إلي السيد / ..... (**مدير الإدارة الهندسية بشركة** .....) **ما لم يصدر عنه .. فهو لم يقرر بأن المتهم الأول يملك صلاحيات كاملة في إرساء المناقصات أو أنه يقوم بتحديد المقاولين المشاركين في المناقصات** .

فالثابت

من خلال أقوال السيد / ..... أنه لم ينطق ببنت شفه مما نسبها له السيد الخبير .. بل علي العكس .. فقد أكد في أقواله علي أن جميع إجراءات المناقصات تتم وفقا للثابت بالقانون وما جري عليه العرف .

بداية من

شراء شركة ..... للأرض .. ثم اتخاذ القرار عما إذا كان سيتم إنشاء برج مكاتب أم برج سكني .. ثم يتم تعيين استشاري للمشروع لتصميمه والإشراف علي تنفيذه .. ثم يتم تعيين المقاول الرئيسي للمشروع وذلك بالطرق القانونية أيضا .

حيث كان يقوم استشاري المشروع بترشيح عدد من المقاولين لدعوتهم للتقدم في المناقصات التي سيعلن عنها

ويقتصر دور المتهم الأول هنا .. **في اعتماد الترشيحات المقدمة إليه من استشاري المشروع** .. ثم يتم توجيه الدعوة إلي هؤلاء المقاولين لتقديم عطاءاتهم في المناقصة .

وبالفعل يتقدم هؤلاء المقاولون

بعطاءاتهم داخل أظرف مغلقة ومشمعه بالشمع الأحمر .. و**هنا** .. تشكل لجنة مكونه من الإدارة الهندسية + الإدارة القانونية + الإدارة المالية (في شركة ....) .

ويتم تكليف تلك اللجنة

بفض المظاريف وتفريغ محتواها والعطاءات المقدمة من المقاولين في كشف يوضح اسم الشركة

والعطاء المالي المقدمة منها والضمانات (خطاب الضمان) المقدم منها إن وجد .

ثم يتم رفع نسخة من هذا الكشف إلي استشاري المشروع

وأخري للإدارة الهندسية لشركة .....

وذلك لتحليله ودراسته وبيان التوصية بقبول أي من العطاءات المقدمة .. وبالفعل .. **فإن الثابت من خلال أوراق المشروعات الأربعة سالفة الذكر** .. اجتماع الإدارة الهندسية مع استشاري المشروع علي تعيين شركة ..... للقيام بالأعمال الكهروميكانيكية والصحية .. وإرساء المناقصة عليها .

وبالفعل كان ذلك يتم

وتعرض الأوراق في الختام علي المتهم الأول بصفته الرئيس التنفيذي للشركة .. لاعتماد اختيار الشركة الأقل سعرا والأكثر ضمانا وأمانا لشركة ..... .

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم يضحي ظاهرا مدي ما عاب تقرير الرقابة المالية وما شابه من مخالفة للثابت بالأوراق .. ونسبة أقوال للسيد / ..... لم تصدر عنه .

المخالفة الثانية

أشار تقرير الرقابة المالية إلي أن المتهم الأول هو رئيس مجلس إدارة شركة ..... **التي كانت تقدم بعض العطاءات في المناقصات التي كانت تطرح من شركة** ..... **وهو ما يجعله مطلع علي العرض المقدم من شركة** .....**ا**

بداية .. فإن الثابت أن شركة ..... تابعة إلي شركة .... **أما عن القول** .. بأن المتهم الأول بوصفه رئيس لمجلس إدارتها فهو مطلع علي العطاءات التي تقدم منها في المناقصات .

فليس في هذا الأمر شيء علي المتهم

أو يثبت الاتهام عليه

بل علي العكس فإن ذلك يؤكد براءة المتهم مما هو مسند إليه .. **ذلك أنه لو كان هناك محاباة أو مجاملة لكان فعلها المتهم الأول لصالح شركة ..... التي يرأس مجلس إداراتها** .. أما

وأن تدخل شركة ..... للمناقصة ولا ترسي عليها .. فإن ذلك دليل قاطع علي شفافية المناقصات وأنها تتم وفق صحيح القانون .

المخالفة الثالثة

زعم تقرير الرقابة الإدارية أن المبالغ المدفوعة من شركة ..... إلي شركة ..... تحت مسمي استشارات (وذلك عن مشاريع .....)

وهذا قول افتراضي غير قائم علي سند

حيث عجز هذا التقرير عن تقديم دليل واحد علي أن المبالغ الممنوحة من شركة ..... إلي شركة ..... **تخص مشروعات شركة .....** .. كما عجز عن إيجاد أي رابط بين هذه المشروعات وبين المبالغ المرسلة من شركة ..... (المتهم الثاني) إلي المتهم الأول الذي تربطه علاقة نسب وقرابة بالمتهم الثاني .. ذلك أن علاقة القرابة والنسب تدحض تخمين تقرير الرقابة المالية .

المخالفة الرابعة

جاء بتقرير الرقابة المالية زعما بأن شركة ..... تتحصل علي قيمة أعمالها عن المشروعات التي ترسي عليها من شركة .... في حين ثبت بالأوراق أنها تتقاضاها من المقاول الرئيسي للمشروع .. وهو ما يقطع بعدم صحة هذا التقرير .

حيث أوضحنا سلفا .. وأقمنا الدليل من المستندات أن شركة ..... بعد إرساء المناقصة عليها لا تتعاقد مع شركة .... وإنما التعاقد يتم مع المقاول الرئيسي للمشروع الذي يتولى سداد قيمة أعمال .

واختلاف ذلك تماما

عما قرره هذا التقرير الصادر عن الرقابة المالية

يؤكد وبحق مخالفة هذا التقرير للثابت بالأوراق وأنه لم يصدر بعد فحص وتمحيص للاتهام الماثل مما يثير الشك في صحة ما انتهي إليه .

المخالفة الخامسة

أورد تقرير الرقابة المالية زعما بأن المدعو/ فادي لاذفاني .. تحصل علي مبلغ قدره ٣ر١ مليون درهم من شركة ..... لتسهيل تحويل هذه الأموال من شركة ..... إلي المتهم الأول

وهذا قول يجافي الحقيقة

ذلك أن ذات التقرير زعم أن المدعو / ..... قام بتحويل مبلغ قدره (٥ر٥) مليون درهم إلي المتهم الأول .

فكيف يكون قد استلم مبلغ ٣ر١ مليون درهم

ويقوم بتسليم ٥ر٥ مليون درهم ؟!!

الأمر الذي يقطع بأن الاتهام الماثل غير قائم علي سند صحيح في الواقع أو القانون وأنه له صوره مغايرة تماما لما حاولت النيابة العامة رسمها بالأوراق .

ليس هذا فحسب

بل أن الجدير بالذكر أن النيابة العامة ودائرة الرقابة المالية .. قد زعما بأن المبالغ محل الاتهام الراهن بلغت ٣٠ مليون درهم تم تحويلها من شركة ..... إلي شركة ..... .

وأن هناك مبلغ ٥٠٠ ألف درهم تم تحويله من شركة ..... إلي المدعو/ ..... ومبلغ أخر قدره ٨٠٠ ألف درهم تم تحويله من شركة ..... إلي المدعو/ ..... **أيضا** .. فيصبح إجمالي المبلغ المحول إلي المذكور قدره ٣ر١ مليون درهم .

ثم يتم الادعاء

أن ذات هذا الشخص (.....) قام بتحويل مبلغ ٥ر٥ مليون درهم إلي المتهم الأول .. أي أنه قام بتحويل مبلغ ٣ر١ مليون درهم السابق أن قام باستلامهم .

فضلا عن قيامه بتحويل مبلغ ٢ر٤ مليون درهم غير معلوم مصدرهم

فهو لم يتسلم من مبالغ الاتهام الماثل سوي ٣ر١ مليون درهم

فكيف يقوم بتحويل ٥ر٥ مليون درهم إلي المتهم الأول ؟!

ومن أين أتي بذلك المبلغ الفارق قدره ٢ر٤ مليون درهم ؟؟ وما هو مصدر ذلك المبلغ الأخير ؟؟ الذي تم إدراجه ضمن مبالغ الاتهام الماثل .

ومن ثم

وإذ تعجز الأوراق عن الإجابة عن هذه الأسئلة التي تطرح نفسها وبقوه .. الأمر الذي يؤكد انعدام الدليل علي صحة هذا الاتهام في حق المتهم الأول وأن مبناه الكيد والتلفيق .

المخالفة السادسة

زعم تقرير الرقابة المالية - بلا سند – أن هناك تزامن بين استلام شركة ..... لمبالغ المشروعات التي تقوم بتنفيذها وبين المبالغ المدفوعة من شركة ..... إلي شركة ..... وبين المبالغ المحولة من الأخيرة إلي المتهم الأول .

ورغم ذلك

لم يأت هذا التقرير بثمة دليل أو تاريخ يفيد وجود هذا التزامن المزعوم – **لاسيما وان الثابت أن شركة ..... لم تكن تتقاضي حقوقها من شركة .... بل من المقاولين الرئيسين للمشاريع .**

وكذا عجز التقرير

عن تقديم أي دليل علي أن المبالغ المسلمة إلي شركة .... تتزامن مع المبالغ المدفوعة من شركة ..... إلي شركة .... أو تتزامن مع المبالغ المحولة من شركة ..... إلي المتهم الأول .. وهو الأمر الذي يقطع بعدم صحة جماع ما جاء بتقرير الرقابة المالية .

المخالفة السابعة

أورد تقرير الرقابة المالية أن المبالغ التي تحصل عليها المتهمين – مع التمسك بإنكار ذلك – تم تحميلها علي شركة .... وهو الأمر الذي ثبت عدم صحته ومخالفته للحقيقة .

حيث ثبت

بما لا يدع مجالا للشك أن المبالغ المزعوم تحصل المتهمين عليها .. خرجت من الذمة المالية لشركة .... وليس من شركة .....

وهو الأمر الذي يؤكد

أن الزعم بأن هذه المبالغ تم تحميلها إلي شركة .... هو قول مجافي للحقيقة وهو ما ثبت لدي محكمة أول درجة .

المخالفة الثامنة

تضارب وتناقض تقارير الرقابة المالية مع بعضها البعض ومحاولة التعديل فيها لإثبات الاتهام ضد المتهم الأول بالمخالفة للواقع والمستندات .

ذلك أن الثابت

بالتقرير المؤرخ -/-/- (ص٢) أنه قد أورد بأن المبالغ المدفوعة من شركة ..... إلي شركة ..... **تمت بموافقة وإقرار مجلس الإدارة الخاص ..... .**

في حين تم تصحيح ذلك

في التقرير المؤرخ -/-/- (ص ٣ بند ١٣) أن تلك المبالغ قد صرفت من شركة ..... إلي شركة .... **بموافقة مدير عام شركة ..... .**

والسبب وراء هذا التضارب (التعديل)

أن إدارة الرقابة المالية حينما أوردت في تقريرها الأول أن هذه المبالغ المدفوعة تمت بموافقة مجلس إدارة شركة .... استشعرت أن تلك الموافقة – من مجلس الإدارة – تدل علي مشروعية هذه المبالغ وأنها تمت بعلم المجلس بالكامل .. **وهو ما تم تعديله ..** في التقرير الثاني (المؤرخ -/-/-) والقول بأن هذه المبالغ صرفت بموافقة مدير عام الشركة فقط .. وذلك لإضفاء عدم المشروعية عليها .

وذلك كله

بغية إثبات وتأكيد الاتهام قبل المتهم الأول وعلي خلاف الحقيقة ودونما وجود سند من الأوراق يؤكد اتهامه بل محض أقوال مرسلة .

لما كان ذلك

ومن جملة المخالفات سالفة الذكر .. يتضح وبجلاء تام أن تقارير دائرة الرقابة المالية لا تصلح دليلا لإثبات هذا الاتهام ضد المتهم الأول وذلك لمخالفتها للحقيقة وللثابت بالأوراق .. وهو ما أقر به الحكم المستأنف حال تصديه لجريمة الإضرار العمدي بالمال العام حيث قرر هذا الحكم عدم اطمئنانه لهذه التقارير وهو ما يستوجب طرحها وعدم التعويل عليها .

السبب التاسع

أن جميع ما قرر به الشاهد / .... **جاءت مؤكدة لنفي الاتهام عن المتهم الأول ذلك أنه قطع بصحة إجراءات المناقصات وانقطاع صلة المتهم الأول بها وانحسار دور الأخير**

في اعتماد ترسيه المناقصة فقط .. وهذا يؤكد أن أقوال هذا الشاهد هي في الحقيقة دليل نفي الاتهام عنه وليس دليل ثبوت .

باستقراء أقوال هذا الشاهد

يتضح وبجلاء تام أنه **لم ينطق ببنت شفه تدين المتهم الأول** .. بل علي العكس .. فقد جاءت أقواله مؤكده علي انتفاء صلته تماما بالمناقصات .

حيث قرر صراحة

بأن شركة .... تقوم بشراء الأراضي ثم يتم وضع خطه للمشروع سواء كان سيتم إنشاء أبراج مكاتب أو أبراج سكنية .. ثم يتم تعيين استشاري المشروع لتصميمه .. ثم يقوم بترشيح المقاولين للإدارة العليا التي تقوم **باعتمادهم** .. ثم تتم دعوتهم لتقديم عطاءاتهم وأسعارهم .. **في مظاريف مغلقة ومشمعه بالشمع الأحمر .**

وعقب ذلك يتم تشكيل لجنه

تتكون من أشخاص من الأقسام الآتية (القسم الهندسي ، والقسم القانوني ، والقسم المالي) وتتولي هذه اللجنة فتح المظاريف .. وتقوم بتدوين الأسعار في كشف والتوقيع عليه .

ثم يرسل هذا الكشف إلي استشاري المشروع

الذي يتولى دراسته وتحليله .. ثم يجري توصيه باختيار أحد المقاولين الأقل سعرا .. وفي توقيت معاصر يتولى أيضا الطاقم الهندسي تحليل العروض المقدمة من المقاولين ويقومون بتحديد المقاول الأقل سعرا .

وفي النهاية يعرض ذلك كله علي الرئيس التنفيذي

لشركة ..... **وهو المتهم الأول الذي يقوم (فقط) باعتماده**

ثم يتم إرسال خطاب تعيين المقاول

ومن خلال جميع الخطوات التي قرر بها الشاهد المذكور **يتجلى ظاهرا انتفاء أي دور للمتهم الأول بشهادة هذا الشاهد المقدم – علي خلاف الحقيقة – علي أنه دليل ثبوت** .. في حين أنه وبحق دليل نفي .

فلم يشر في أقواله من قريب أو بعيد

إلي قيام المتهم الأول بالتدخل في المناقصات لإرسائها علي شركة أو مقاول معين .. ولم يقرر بأن المتهم الأول أرسي هذه المناقصات بسعر أزيد من السعر المعروض .. إلي أخر ما ورد بأمر الإحالة من الزعم أنه ثابت بأقوال هذا الشاهد (كأحد أدلة الثبوت) .

ومن ثم

يضحي ظاهرا أن أقوال هذا الشاهد (.....) من شأنها تبرأه المتهم الأول مما هو مسند إليه .. أما القول والزعم بأنها من أدلة الثبوت ضد المتهم فإنه ينم عن مخالفة للثابت بالأوراق وعلي غير سند من القانون والواقع .

السبب العاشر

أما عن الشاهد / ..... **فقد جاءت أقواله عبارة عن رأية الشخصي وليس عما شاهده أو رآه أو سمعه** .. **هذا فضلا عن أنه لم يشر من قريب أو بعيد إلي المتهم الأول ولم يقرر بحقه ما يصلح لأن يكون دليلا ضده** .. **فضلا عن خلو الأوراق من ثمة دليل يؤكد صدور تعليمات من سمو الحاكم** .. **الأمر الذي يبطل معه ما ورد بالتقرير** .

أقر هذا الشاهد

بأنه يعمل ..... منذ حوالي أربعة وثلاثون عام .. وأنه قد سبق وأن تعاملت الشركة محل عمله مع شركة ..... في أكثر من مشروع .. وكان ذلك يتم بطريق المناقصات التي كانت تدعي إليها من خلال **المقاول الرئيسي** .. وقد رست عليها حوالي أربعة مناقصات .

وأضاف صراحة

بأن شركة ..... لم تقم بتحويل مبالغ مالية لشركة ..... لقاء ترسية المناقصات عليها .

وعقب ذلك

بدأ في إبداء رأيه الشخصي **الذي لا يجوز الأخذ به** لكونه مجرد رأي ليس معلومة شوهدت أو سمعت .. ذلك أنه قرر بأن شركة ..... قامت بتحويل مبالغ إلي شركة ..... دونما مقابل أو خدمات قدمت لها من شركة .... وقرر بأن هذه المبالغ تعاصرت مع تنفيذ مشاريع شركة ....

وهنا يثور التساؤل

فعلي فرض وجود تزامن ما بين المبالغ المدفوعة من شركة ..... إلي شركة .... وبين المبالغ المدفوعة من الأخيرة إلي شركة .... فهل هذا دليل علي أن هذه المبالغ لقاء ترسيه المناقصات عليها ؟!.

أنه محض تخمين

لا يرقي إلي مرحلة الدليل ولا حتى القرينة .. ومن ثم تكون أقوال ذلك الشاهد في هذا المقام هي والعدم سواء ذلك أنها مجرد رأي من المذكور الذي لم يطلب منه الرأي بل أن ما طلب منه الإدلاء بما شاهده .. أو سمعه أو أدركه بإحدى حواسه .. وهو ما يسقط أقوال الشاهد من قائمة أدلة الثبوت لعجزها عن إثبات أي اتهام ضد المتهم الأول .. فضلا عما ثبت بالأوراق من أن المبالغ التي كان يتم تحويلها إلي شركة ..... فإنما كان يتم تحويلها من المقاول الرئيسي وليس من شركة ..... .

السبب الحادي عشر

أما عن أقوال السيد / ..... (**مدير تقييم المشاريع** .....) .. **فقد أكدت الحقيقة الوضاءة بأن كافة المناقصات التي رست علي شركة** ..... **تمت وفق صحيح القانون ووفقا للأصول التجارية دون محاباة أو إخلال** .

وباستقراء أقوال هذا الشاهد

يتجلى ظاهرا أنه كان يتولى إعداد عرض الأسعار إلي شركة ..... بعدما يقوم بدراسة الرسومات والتصاميم والمواصفات المطلوبة في المناقصة .. ثم يرفع هذا العرض للمتهمان الثالث والرابع اللذين يقومان بمراجعته وإجراء تغيير أو تخفيض – إذا تطلب الأمر – ثم يتم إرسال العرض إلي شركة .....

ومما تقدم يتأكد وبجلاء

أن كافة المناقصات كانت تسيير وفق النصاب الصحيح والجاري عليه العمل دون إخلال أو تجاوز .. فإذا كانت شركة ..... تقوم بدفع مبالغ لإرساء هذه المناقصات عليها – كما ورد بأمر الإحالة – ما كانت الأمور تسير علي هذا النحو الدقيق .. ولكان المتهمان الثالث والرابع أنفردا بعمل العرض الذي سيقدم في المناقصة أو أبديا تعليمات للشاهد بإعداد العرض بقيمة معينة

أما وأن ذلك كله لم يحدث

وكان تقديم العرض ودراسته ومراجعته يتم وفق أصول العمل .. **الأمر الذي يؤكد جدية المناقصات وصحتها وإرسائها علي شركة ..... لكونها صاحبة العرض الأقل سعرا .. وهي الشركة الوحيدة التي تقدم ضمانات لتنفيذ مشروعها .. ومن ثم تكون الجديرة بقبول عرضها لجديته**

هذا

وحيث عما قاله هذا الشاهد

من أن شركة ..... كانت تتقاضي مبالغ من شركة ..... بغير وجه حق – من وجهة نظره – فهو أمر منبت الصلة تماما عن المناقصات التي رست من شركة ..... علي شركة .... ولم يقم دليل هذا الشاهد علي ثمة رابط علي وجود علاقة بين هذه الواقعة وتلك .

ومن ثم

يتجلى ظاهرا أن أقوال هذا الشاهد عاجزة عن إثبات الاتهام – المبتور السند – الموجه إلي المتهم الأول .

السبب الثاني عشر

فإن أقوال الشاهد / ..... (**وكيل منتجات بشركة** .....) **فقد جاءت منبته الصلة عن الواقع والحقيقة فهو لم يكن يعمل بالشركة إبان فترة الاتهام فضلا عن أن طبيعة وظيفته بشركة** ..... **لا تؤهله لمعرفة ما أدلي به من أقوال ومعلومات مخالفة للحقيقة** .. **وهذا كله بخلاف أنه بمراجعه أقواله بالنيابة وأمام محكمة أول درجة يتضح أنه أكد بأنه لم يتم تحويل أي من المبالغ المحولة من** ..... **إلي** ..... .

بداية

فقد استهل هذا الشاهد أقواله بأن قرر أنه يعمل بالشركة منذ ثلاث سنوات .. وحيث أن إدلائه بهذه الأقوال كان بتاريخ –/–/– وهذا الاتهام مزعوم أنه تم خلال الفترة من ... حتى ... **الأمر الذي يؤكد أن هذا الشاهد لم يكن ملتحق بشركة ..... حال فترة الاتهام .**

هذا .. وعلي جانب أخر

وبفرض وجوده بالشركة إبان فترة الاتهام

وعلي فرض صحة واقعات الاتهام – والفرض علي خلاف الحقيقة – **فإنه لمن المفترض أن تكون معلومات تعاملات شركة ..... مع شركة ..... في غاية السرية .. بحيث يستحيل معرفتها لمجرد أنه موظف بالشركة .**

لاسيما وأن طبيعة عمله ومدته

لا تؤهله أن يكون مطلعا علي كافة تعاملات الشركة بما فيها ما يعد سري منها وخاص جدا بمالك الشركة .

أما وأن وصلت المعلومات إلي هذا الشاهد

(مع عدم التسليم بصحتها)

فهو دليل قاطع علي أنها معاملات مشروعة وتتم في إطار القانون .. وإلا كان قد حرص المتهم الثاني علي إخفائها وسريتها عن أقرب الناس إليه .

هذا كله من ناحية

ومن ناحية أخري

فقد جاءت المعلومات التي أدلي بها هذا الشاهد غير صحيحة وبعيدة كل البعد عن الواقع .. وجاءت علي نحو مرسل دونما ثمة دليل أو سند علي صحتها .

لاسيما

وأن الثابت أن المتهم الثاني (صاحب شركة .....) **تربطه صلة قرابة بالمتهم الأول ومن الطبيعي أن تكون بينهما تعاملات بلا أوراق أو مستندات لوجود الطابع العائلي** .. ومن ثم فلا مجال للشك في هذه المعاملات وخلوها من المستندات لا يثبت أي فعل مؤثم بين المتهمان الأول والثاني.

لما كان ذلك

وكانت أقوال هذا الشاهد لم تخرج عن كونها محض تخمينات لا سند لها في الواقع أو القانون أو المستندات الأمر الذي تجعل أقوال هذا الشاهد غير صالحة للإثبات .

السبب الثالث عشر

أما عن أقوال الشاهد / ..... (**الملازم أول القائم بضبط المستندات لدي المتهم الثاني**) **فهو أقر بأن دوره في الواقعة ينحصر في تفتيش شركة المتهم الثاني** (**شركة** .....) **وضبط ما بها من مستندات ومن ثم فلا تصلح أقواله لأن تكون دليلا للإثبات ضد المتهم الأول** .

هذا فضلا

عن أن كافة المعلومات التي أدلي بها **ما هي إلا ترديد لما ساقه السيد / ..... بتقارير إدارة الرقابة المالية** .. ومن ثم فهي معلومات منقولة غير مبنية علي دراية أو علم أو تحريات قام بها هذا الشاهد .

الأمر الذي يجعل أقوال هذا الشاهد

أيضا معيبة بذات العيوب التي شابت جميع شهود الإثبات التي أوردتهم النيابة العامة في قائمة أدلة الثبوت .. الأمر الذي يؤكد أن الاتهام الماثل جاء علي غير سند من الواقع أو المستندات أو القانون .

ليس هذا فحسب

بل أنه بمطالعة أقوال ذلك الشاهد أمام النيابة العامة وعدالة محكمة أول درجة .. يتبين أنه أقر بأنه قام بضبط (حاسب آلي ، وملفات مبوبة ، وخمس أقراص مدمجه) في شركة .... وأنه قام بتسليمها إلي دائرة الرقابة المالية .

ورغم ذلك

فقد خلت القضية الماثلة وأحرازها من وجود ذلك الحاسب الآلي أو الملفات المبوبة أو الأقراص المدمجة .. التي أشار إليها الشاهد .. ولم تطلع عليها النيابة العامة أو عدالة محكمة أول درجة .. ولم تقم دائرة الرقابة المالية بإظهار هذه المضبوطات .. الأمر الذي يثير التساؤل حول هذه المضبوطات .

هذا .. ومن ناحية أخري

فإن هذا الشاهد قد قرر أنه شارك بالتفتيش وضبط سجلات شركة ..... بناء علي معلومات وردت له قبل حوالي شهر ونصف تقريبا .. فإذا كان الثابت أن أول تقرير يصدر عن دائرة الرقابة المالية **بخصوص شركة ..... صدر بتاريخ -/-/- ومن المفترض** أنه صادر بناء

علي ما تم ضبطه وتحريزه .. فكيف قامت دائرة الرقابة بإبلاغ الجهات المختصة قبل تاريخ تقريرها وكيف أعدت الدائرة تقريرها قبل الإطلاع علي الحرز ؟؟!!.

وهو الأمر

الذي ينال من أدلة الإثبات المقدمة من النيابة العامة وفي كافة الإجراءات المتخذة في هذا الاتهام .. لاسيما وأن الثابت أنه وبسؤال السيد الضابط (الملازم أول / .....) عما إذا كان قد تأكد من صحة ما ورد إليهم من معلومات (بفرض صحة ذلك) **فقد أجاب بالنفي** .. الأمر الذي يقطع بأن الاتهام الماثل قائم علي أدلة غير كافية وغير صالحه لحمله ضد المتهم الأول .

ومن ثم

يتجلى ظاهرا أن شهادة السيد الملازم أول / ..... لا تصلح ولا تكفي لتكوين دليل أو حتى قرينه قبل المتهم الأول لاسيما وأن نتاج عمله وهو ضبط الحاسب الآلي والملفات المبوبة ، والأقراص المدمجة .. بات حديثه عنها محض كلام مرسل لا يسانده دليل .. ومن ثم فقد ثبت خطأ النيابة العامة في إيرادها لأقوال هذا الشاهد من ضمن أدلة الإثبات .. بما يجدر الإلتفات عنها وإطراحها .

السبب الرابع عشر

ما أثبته السادة الخبراء الاستشاريين في تقريرهما (الأول والثاني) .. يقطع بمناهضة الاتهام الماثل للحقيقة وأنه قائم علي غير سند فني أو محاسبي صحيح نظرا لتضارب تقارير الرقابة المالية .. وانعدام الدليل فيها .. وهو ما يؤكد براءة المتهم الأول مما هو مسند إليه .

بداية .. فالمستقر عليه فقها أنه

إذا قدم الخصم تقريرا استشاريا فإن للمحكمة الأخذ به دون أن تناقش تقرير الخبير المنتدب ، ودون أن تكون ملزمة الاستجابة لمطلب الخصم مواجهة الخبيرين أو مناقشتها أو الاستعانة في الترجيح بينهما بغيرهما غير أنها يجب عليها في هذه الحالة أن تقيم حكمها علي أسباب سائغة تؤدي إلي النتيجة التي انتهت إليها .

(التعليق علي قانون الإثبات – المستشار / عز الدين الدناصوري – الطبعة الثالثة ص ٦٤١ وما بعدها)

وقضي في ذلك أنه

محكمة الموضوع لها أن تأخذ بتقرير الخبير الاستشاري دون رأي الخبير الذي ندبته لتحقيق التزوير ولها إجراء المضاهاة بنفسها .

(نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ سنة ٢١ ص ٧١٤)

(نقض ١٩٧٧/٥/١١ سنة ٢٨ ص ١١٧٧)

وقضي كذلك بأن

لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير عمل الخبير ، ولها أن تأخذ ببعض ما جاء بتقريره وتطرح بعضه ، وتقضي بما يطمئن إليه وجدانها ، وحسبها أن تقيم قضاءها علي أسباب سائغة تكفي لحمله .

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ٥٠٥ لسنة ٤٤ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت بداية أن التقرير الاستشاري الأول المقدم من المستأنف معد بمعرفة السيد الخبير الدكتور / .... المقيد بجدول خبراء محاكم دبي ووزارة العدل .. وقد قام ببحث أوراق الدعوى الراهنة بحثا تفصيليا وقام بالرد علي تقارير الرقابة المالية وإيضاح أوجه العوار فيها.

أما عن التقرير الاستشاري الثاني

فقد قام بإعداده

ستة من السادة الخبراء المحاسبين المعتمدين لدي محاكم دبي والمقيدين بجداول الخبراء .. (بخلاف السيد الخبير الاستشاري الأول) الأمر الذي يجعل هذين التقريرين قائمين علي أسس فنية ومحاسبية لها وجاهتها ومتفقة مع المعايير الدولية المحاسبية .. **وقد تبين للخبراء الاستشاريين أن التقارير الصادرة عن الرقابة المالية قد شابها العديد من المخالفات وأوجه القصور وعدم اتفاقها مع أبسط قواعد المحاسبة والمراجعة المطبقة بالدولة .. وتتلخص هذه المخالفات فيما يلي :**

- ☒ عدم توافق التقارير الصادرة عن دائرة الرقابة المالية مع أحكام قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية في شأن الخبرة .
- ☒ مخالفة هذه التقارير لأبسط قواعد المراجعة والتدقيق المتعارف عليها .

- ☒ خروج نتائج التقارير طواعية عن حدود ونطاق الخبرة الحسابية حيث تم الإفتاء في العديد

من النقاط القانونية والهندسية والتسويقية دون الإشارة إلي الاستعانة بخبراء في هذه المجالات.

- ⊠ اختلاف نتائج تقارير الرقابة المالية .. عن النتائج التي أنتهي إليها السادة الخبراء الاستشاريين .

حيث أنتهي التقريرين الاستشاريين إلي الحقائق الآتية

أولا : أن الاتهام يعوزه الدليل لاستناده إلي تقارير الرقابة المالية **التي بنيت بالكامل علي الشك والتخمين ولم تبن علي المستندات والوثائق** .. وخرجت في الكثير من الحالات عن شئون الخبرة الحسابية وأقوال الشهود .

ثانيا : تبين من بحث الأوراق .. **أن ..... لم تتعاقد مع شركة ..... في أي من المشاريع محل التداعي** .. إذ كان التعاقد يتم بينهما (.....) وبين المقاول الرئيسي لكل مشروع علي حده

ثالثا : قام تقرير الرقابة المالية بالتركيز علي المشاريع الأربعة التي نفذت بمعرفة شركة ..... **وتجاهل تماما عشرات المشاريع الأخرى التي تم تنفيذها ولم تكن ..... طرفا فيها .**

رابعا : الثابت من إجراءات المناقصات التي تمت وشاركت فيها شركة .... **أنها لم تكن الشركة الوحيدة المدعوة لهذه المناقصات بل تعددت العطاءات وكان العطاء المقدم من ..... الأقل سعرا والأكبر أمانا وضمانا لحقوق شركة ..... .**

خامسا : تبين من إجراءات المناقصات أيضا أن كافة العطاءات كانت تقدم **في أظرف مغلقة ومشمعه بالشمع الأحمر**

سادسا : وكانت هذه الأظرف تفض بمعرفة لجان تشكل من الإدارات (الهندسية ، القانونية ، المالية) في شركة .... وأعضائها تدون أسماؤهم .. **ولم يكن المتهم الأول طرفا فيها.**

سابعا : أن التوصية بقبول العطاء المقدم من ..... كانت تتم من لجنة المناقصات ، استشاري المشروع ، الإدارة الهندسية .. وليس من المتهم الأول .. **وحيث يقتصر دور المتهم الأول في اعتماد هذه التوصية والتصديق عليها .. وهو عين اختصاص المتهم الأول في جدول الصلاحيات بالشركة.**

ثامنـــا : من خلال كافة خطابات ترسيه المناقصات يتضح أنها تم توقيعها من المتهم الأول بوصفه الرئيس التنفيذي لشركة .... **وبناء علي توصية لجنة المناقصات .**

تاســعا : الثابت من خلال ميزانيات شركة ..... وحساباتها الختامية **أنها تراجع بمعرفة أكبر مكاتب المراجعة والتدقيق في العالم .. ولم يرد عليها ثمة ملاحظات أو أخطاء أو تجاوزات**

عاشرا : وكذلك ميزانيات شركة ..... وحساباتها الختامية تخضع للرقابة والمراجعة **.. وقد خلت أيضا من الملاحظات أو الأخطاء أو التجاوزات .**

الحـادي عشـــر : الثابت من خلال تقارير الرقابة المالية أنها لم تلتزم بمعايير المراجعة الدولية **وعلي الأخص المعيار الدولي رقم ٥٠٠ الصادر عن الاتحاد الدولي للمحاسبين والمتعلق (بأدلة الإثبات) .**

الثـــاني عشـــر : تجاهلت تقارير الرقابة تماما حقيقة أن كافة الموافقات المنسوبة للمتهم الأول صدروها عنه **.. أنها تمت بالتوافق التام مع سلطاته وصلاحياته المخولة له بجدول الصلاحيات .**

الثالث عشر : خلت تقارير الرقابة المالية من عنصر هام من عناصر الخبرة الحسابية **.. وهو " محاضر اجتماعات الخبرة " وذلك علي فرض وجودها .**

الرابع عشـــر : أشار التقرير الاستشاري إلي أن أمر الإحالة وتقارير الرقابة المالية استخدما في أكثر من موضع عبارة **.. علـي النحـو الثابـت بـالأوراق** " رغم أن جماع ما سطر بهما يخالف المستندات ولا أصل له بالأوراق .

الخامس عشر : أكد السيد الخبير الاستشاري علي عدم صحة ومعقولية مقولة أن السيد / .....**.. قد تسلم مبلغ ٣ر١ مليون درهم لتحويلها إلي المتهم الأول .. ثم يقال أنه حول مبلغ قدره ٥ر٥ مليون** درهم ؟؟!! مما يؤكد تضارب وتناقض تقارير الرقابة المالية مع بعضها البعض .

هذا .. والجدير بالذكر

أن السادة الخبراء الاستشاريين قد أوصوا بضرورة استبعاد كافة ما حوته تلك التقارير الخاصة بدائرة الرقابة المالية وعدم الاعتماد علي أي منها وذلك لعدم ملاءمتها وصلاحياتها كدليل إثبات .

لما كان ذلك

ومن خلال ما أورده تقرير الخبرة الاستشارية في النقاط أنفة الذكر وغيرها الكثير التي يصمم المتهم الأول علي جميع ما جاء فيهما .. من حقائق مؤكده علي براءته مما هو مسند إليه وأن الاتهام الماثل عابه التهاتر وانعدام الدليل والسند .. إلا أن الحكم الطعين قد التفت عن هذين التقريرين دونما إيضاح عما إذا كان تم الإطلاع عليهما وتمحيصهما .. حيث لو كان قد تم ذلك لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى .

المحور الرابع
تضافر الأدلة والحقائق علي انتفاء جريمة التزوير أو استعمال مستند مزور أو الاشتراك بأي صورة من الصور فيهما .. في حق المتهم الأول .. إذ أنه علي الفرض بوجود تزوير فإن المتهم الأول بعيد كل البعد عن العلم أو الرضاء به .

الدليل الأول

عدم ثبوت قيام المتهم الأول بالاشتراك في تزوير أي محرر من شأنه تغيير الحقيقة سواء بخط يده أو بتدخل مباشر منه أو أنه أتي عملا من الأعمال المكونة له أو سخر غيره في ذلك

بداية .. فقد نصت المادة ٢١٦ من قانون العقوبات الجزائية علي أن

تزوير المحرر هو تغيير الحقيقة فيه بإحدى الطرق المبينة فيما يعد تغييرا من شأنه إحداث ضرر وبنية استعماله كمحرر صحيح .

ويعد من طرق التزوير

١. إدخال تغيير علي محرر موجود سواء بالإضافة أو الحذف أو التغيير في كتابة المحرر أو الأرقام أو العلامات أو الصور الموجودة فيه .
٢. وضع إمضاء أو ختم مزور أو تغيير إمضاء أو ختم أو بصمه صحيحة .
٣. الحصول بطريق المباغتة أو الغش علي إمضاء أو ختم أو بصمه لشخص دون علم بمحتويات المحرر أو دون رضاء صحيح به .
٤. اصطناع محرر أو تقليده ونسبته إلي الغير .
٥. ملء ورقة ممضاة أو مختومة أو مبصومه علي بياض بغير موافقة صاحب الإمضاء أو الختم أو البصمه .
٦. انتحال الشخصية أو استبدالها في محرر أعد لإثباته .
٧. تحريف الحقيقة في محرر حال تحريره فيما أعد لإثباته .

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق الاتهام الماثل أن أحد لم يدع علي المتهم الأول القيام بتزوير ثمة محرر بأي طريقة من الطرق أنفة الذكر بنفسه وبطريقة مباشرة .. أما الزعم الوارد بالأوراق وهو الزعم باشتراك المتهم في هذا التزوير .. مع المتهم الثاني .. **وحيث أن المادة ٤٤ من قانون العقوبات قد نصت علي أن**

يعد فاعلا للجريمة من ارتكبها وحده أو كان شريكا مباشرا فيها ويكون الشريك مباشرا في الحالات الآتية :

أولا : إذا ارتكبها مع غيره .

ثانيا : إذا اشترك في ارتكابها وكانت تتكون من جملة أفعال فأتي عمدا عملا من الأعمال المكونة لها .

ثالثا : إذا سخر غيره بأية وسيلة لتنفيذ الفعل المكون للجريمة وكان هذا الشخص الأخير غير مسئول عنها جنائيا لأي سبب .

كما نصت المادة ٤٥ علي أن

يعد شريكا بالتسبب في الجريمة :

أولا : من حرض علي ارتكابها فوقعت بناء علي هذا التحريض .

ثانيا : من اتفق مع غيره علي ارتكابها فوقعت بناء علي هذا الاتفاق .

ثالثا : من أعطي الفاعل سلاحا أو آلات أو أي شيء أخر استعمله في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعد الفاعل عمدا بأي طريقة أخري في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكاب الجريمة وتتوافر مسئولية الشريك سواء أكان اتصاله بالفاعل مباشرة أو بالواسطة .

لما كان ذلك

وكان الاتهام الماثل برمته مقام ضد المتهم الأول مستندا إلي دعامتين .. **الدعامة الأولي :** الزعم بقيام المتهم الأول بإرساء المناقصة علي شركة ..... بالزيادة علي العرض المقدم منها .. **والدعامة الثانية :** الزعم بتحصل المتهم الأول لنفسه ولغيره من المتهمين علي عمولة أو منفعة قدرها ثلاثون مليون درهم .. وذلك علي سند من الزعم من قيام شركة ..... (بالتزامن) مع حصولها علي دفعات مالية من شركة ..... مقابل المشاريع التي رست عليها بتحويل مبالغ مالية إلي شركة ..... العائدة للمتهم الثاني ثم أعادة تحويل جزء من هذه المبالغ إلي حساب المتهم الأول .

هذا .. وحيث أنه سبق وقد أوضحنا انتفاء وجود ثمة إخلال أو خطأ في المناقصات التي أرسيت علي شركة .....

وأنها رست عليها لكون عطائها كان أقل العطاءات سعرا وأكثرها ضمانا لأموال شركة .....

وقد أقر الحكم المستأنف ذاته بذلك بتأكيده بعدم صحة واقعة إرساء المناقصات بالزيادة .. وذلك لدي تعرضه لجريمة الإضرار العمدي بالمال العام والتي قضي فيها ببراءة المتهم الأول .

هذا .. وإزاء انهيار الدعامة الأولي

من الدعامتين القائم عليهما الاتهام الماثل .. تنهار بالتبعية الدعامة الثانية .. فإذا كانت المناقصات قد أرسيت وفقا لصحيح القانون دون أي تجاوزات .

فما السبب وراء دفع شركة ..... لثمة مبالغ للمتهم الأول أو لغيره لأي مبالغ ؟!

فالمناقصة قد رست عليها لكونها السعر الأفضل والأقل من بين المتقدمين .. فلماذا إذن ستدفع أي مبالغ للمتهم الأول أو غيره ؟!.

لما كان ذلك

وكان الاتهام بالتزوير .. قائم علي الزعم بقيام المتهم الثاني (صاحب شركة .....) باصطناع فواتير .. ثم القيام بصرف قيمتها من شركة ..... والادعاء بأنه بعد تحصل المتهم الثاني علي هذه المبالغ يقوم بإعادة تحويلها علي المتهم الأول .

وهذا أمر محض خيال وتخمين لا يصادف الحقيقة

للأسباب الآتية

السبب الأول :

أن الثابت بالأوراق أنه **لا يوجد ثمة تزامن فيما بين الدفعات المسلمة من مقاولي المشاريع إلي شركة ..... وبين صرف الأخيرة للفواتير المقدمة من شركة ..... (المتهم الثاني) ولا تزامن بين ذلك كله وبين تحصل المتهم الأول من المتهم الثاني (الذي تربطه صلة قرابة به) علي مبالغ** .. وبانتفاء هذا التزامن .. تنتفي القرينة الوحيدة القائم عليها هذا الاتهام .

السبب الثاني :

هذا .. وبانتفاء السبب المبرر لسداد شركة .....ا إلي المتهم الأول لأي مبالغ .. وبانتفاء التزامن المزعوم سلفا .. فإن إصدار فواتير من شركة ..... (المتهم الثاني) إلي شركة ..... وصرفها منها (سواء كانت صحيحة أو مزورة) .

فلا شأن للمتهم الأول بذلك

بما يؤكد أنه لم يقم بالتزوير أو الاشتراك مع غيره في أي تزوير – علي فرض وجوده – وسواء كان ذلك الاشتراك المزعوم مباشر أو بالتسبب .

حيث أن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

الاشتراك بطريق الاتفاق علي ارتكاب الجريمة إنما يكون باتحاد نية أطرافه علي ارتكاب الفعل المتفق عليه وأن قصد المساهمة لدي الشريك يتحقق إذا وقعت الجريمة تبين الاتفاق بين المساهمين تحقيقا لقصد مشترك أي يكون لكل منهم قصد في إيقاع الجريمة واسهم بدور في تنفيذه حسب الخطة التي وضعت .

(حكم التمييز في الطعن رقم ١ لسنة ٢٠١٠ جزاء بتاريخ ٢٠١٠/١/١١ – القاعدة الصادرة سنة ٢٠١٠ جزاء)

ومن ثم

وتطبيقا لما تقدم فإنه قد ثبت انتفاء وصف الاشتراك

في التزوير عن المتهم الأول

فهو لم

يرتكب التزوير مع المتهم الثاني **حيث أنه لم يكتب بخط يده** أي بيان من بيانات الفواتير المزعوم وجودها وتزويرها

كما أنه لم

يأتي بثمة فعل من الأفعال المكونة لجريمة التزوير علي الإطلاق ولم يثبت ذلك بالأوراق.

كما انه لم يثبت

أنه قام بتسخير غيره في ارتكاب أي تزوير في أي محررات إذ أن هذه الفواتير المزعومة خاصة بشركة ..... وصادرة من صاحبها فكيف للمتهم الأول أن يسخر أحد في التزوير .

هذا .. كما أنه

لم يحرض شخص علي ارتكاب أي تزوير أو اتفق مع غيره علي ارتكاب هذه الجريمة .. حيث أن الثابت كما أسلفنا القول .. بأنه لم يحصل علي ثمة مبالغ من شركة ..... الراسية عليها المناقصات بموجب القانون .. كما أن قرينة التزامن التي وردت بأوراق هذا الاتهام قد انتفت وبطلت .. الأمر الذي ينفي وجود أي اتفاق بين المتهم الأول والمتهم الثاني علي تزوير أي أوراق أو محررات .

وختاما

فإن المتهم الأول لم يمد غيره بأي أسلحة أو أدوات أو معدات أو غيرها لاصطناع تلك الفواتير المزعومة .

وهو الأمر الذي يؤكد

وبحق انتفاء جريمة الاشتراك في التزوير في حق المتهم الأول بما يبرأ ساحته من الاتهام المسند إليه .

الدليل الثاني

وعلي فرض صحة واقعات الاتهام الماثل - والفرض مخالف للحقيقة – فإنه لم يثبت بالأوراق ثمة دليل أو حتى قرينة علي علم المتهم الأول بأمر ذلك التزوير – بفرض وجوده- وهو ما يقطع بانتفاء هذا الاتهام في حقه لاسيما وأن المصلحة وحدها – بفرض وجودها – لا تصلح لأن تكون دليلا علي الاشتراك في التزوير

فقد نصت المادة ٥٣ من قانون العقوبات علي أن

لا جريمة إذا وقع الفعل بنية سليمة استعمالا لحق مقرر بمقتضي القانون وفي نطاق هذا الحق .

كما أن المستقر عليه في أحكام التمييز

حسب محكمة الموضوع أن تتشكك في قوة إسناد التهمة إلي المتهم كي تقضي ببراءته مادامت قد أحاطت بواقعة الدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبيب .

(طعن تمييز رقم ١١ لسنة ٥ ق جلسة ٢٠١٠/٤/٤)

كما قضي بأن

الأحكام الجنائية تبني علي الجزم واليقين لا الشك والتخمين وأن الأحكام الصادرة بالإدانة يجب أن تبني علي حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين .

(١٩٥٨/١٠/٢٨ س ٩ رقم ٢٠١ س ٨٥٥)

لما كان ذلك

وكان قد ثبت بما لا يدع مجالا للشك انتفاء أي مبرر لتقدم شركة ..... بمنح مبالغ إلي شركة .... كما انتفي التزامن المزعوم بالأوراق .. إلا أنه علي فرض صحة هذا الاتهام وأن المتهم الثاني قام بتزوير فواتير – علي خلاف الحقيقة – ليحصل من شركة ..... علي مبالغ بلا مقابل .

فقد خلت الأوراق

من ثمة دليل واحد علي علم أو رضاء المتهم الأول بما فعله المتهم الثاني .. فعلي الفرض بصحة واقعات الاتهام .. فإنه قد تم اللجوء لهذه الدائرة من التعاملات حتى لا يسهل اكتشاف تحصل المتهم الأول علي مبالغ (هذا كله علي الفرض الجدلي) .

ومع ذلك

يتم تنفيذ ذلك الاتفاق عن طريق جريمة أخري !!! لعل أن الثابت أن ذلك أمر مستحيل تصوره أو قبوله .. وهو الأمر الذي يؤكد .. أن المتهم الثاني حينما اتجه نحو إصدار تلك الفواتير (علي فرض وجودها) بالمخالفة للحقيقة .. **فإن المتهم الأول لم يكن علي علم بذلك تماما إذ انه لا يتدخل فيه من قريب أو بعيد .**

هذا

وحيث أنه من القواعد العامة أن المصلحة وحدها لا تكفي لأن تكون دليلا علي ارتكاب التزوير .

(علي فرض وجود المصلحة) وهذا عين ما قررته محكمة النقض بقولها

" لما كان ذلك .. وكان الحكم المطعون فيه لم يستظهر إن كانت جريمة الاشتراك في التزوير ولم يورد الأدلة عليها ، **وكان مجرد كون الطاعن هو صاحب المصلحة في التزوير لا يكفي في ثبوت اشتراكه والعلم به فإن الحكم يكون مشوب بالقصور .**

(الطعن رقم ٤٧٨٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/١٥)

(الطعن رقم ١٢٠٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٥)

(الطعن رقم ٥٢٢١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/١٨)

كما قضي بأن

مجرد ضبط الورقة المزورة أو التمسك بها أو وجود مصلحة للمتهم في تزويرها أو تقليدها .. لا يكفي بمجرده في ثبوت إسهامه في تزويرها أو تقليدها كفاعل أو شريك أو علمه بالتزوير أو التقليد ، ما لم تقم أدلة علي أنه هو الذي أجري التزوير أو التقليد بنفسه أو بواسطة غيره ما دام أنه ينكر ارتكاب ذلك وخلا تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير من نسبة الأمر إليه .

(نقض ١٩٨٨/١١/٣ س ٣٩ ق ١٥٢ ص ١٠٠١)

لما كان ذلك

وحيث أنه لم يثبت في حق المتهم الأول أنه ساهم بشكل مباشر أو غير مباشر في تزوير تلك الفواتير المزعوم وجودها .. الأمر الذي يقطع ببراءته مما هو مسند إليه في هذا الخصوص .

لاسيما وأنه

قد تواترت أحكام المحاكم العليا علي أن المصلحة وحدها – علي فرض صحة وجودها – لا تكفي لإثبات التزوير أو الاشتراك فيه في حق المتهم .. الأمر الذي يقطع ببراءة المتهم مما هو مسند إليه بلا سند أو دليل .

هذا .. وحيث أن مبني هذا الاتهام محض افتراضات وتخمينات

الأمر الذي يؤكد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا علي الأدلة القاطعة الجازمة التي يثبتها الدليل المعتبر ولا تؤسس علي الظن والاحتمال وعلي الفروض والاحتمالات والاعتبارات المجردة.

(نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ الطعن رقم ٦١٥٠ لسنة ٥٥ق)

(نقض ١٩٧٧/١/٢٤ سنة ٢٨ رقم ٢٨ ص ١٣٢ الطعن رقم ١٠٨٦ لسنة ٤٦ق)

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا انتفاء أي دليل علي ارتكاب أو اشتراك المتهم الأول في جريمة التزوير المزعومة .. وحتى مع الفرض الجدلي المخالف للحقيقة بأن للمتهم الأول مصلحة في ذلك التزوير فإن هذه المصلحة – المزعومة – لا تصلح بذاتها دليل علي إدانته .. وذلك علي النحو الذي يؤكد براءته مما هو مسند إليه في هذا الخصوص .

الدليل الثالث

أضف إلي جماع ما تقدم ..أن أوراق الاتهام الماثل قد خلت من الفواتير المزعوم أنها مزورة .. وحيث أن إطلاع المحكمة علي المستند المزور إجراء جوهري ولا تصلح المحاكمة بدونه الأمر الذي يؤكد فقدان الاتهام للسند القانوني والواقعي .

حيث تواترت أحكام التمييز علي أن

إطلاع المحكمة بنفسها علي المحرر المزور **إجراء جوهري من إجراءات التزوير يقتضي واجبها في تمحيص الدليل الأساسي في الدعوى** اعتبار بأن تلك الورقة هي الدليل الذي يكمل شواهد التزوير ومن ثم عرضها علي بساط البحث والمناقشة بالجلسة في حضور المدافع لإبداء رأيه فيها وليطمئن إلي أن الورقة موضوع الدعوى دارت مرافعته عليها .

(طعن رقم ٢٩٧ لسنة ٢٠٠٨ جزاء جلسة ٢٠٠٨/٩/٢٣)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن أوراق الاتهام الماثل **قد خلت من الأوراق (الفواتير) المزعوم تزويرها ..** رغم أن الملازم أول / ..... قد شهد بالأوراق أنه قام بضبط هذه الفواتير المزعومة بالشركة الخاصة بالمتهم الثاني (.....)

كما أثبتت محكمة أول درجة

أنها اطلعت علي هذه الأوراق والفواتير (وعددها ١٢٠ فاتورة) المزعوم تزويرها .

إلا أنه وبرغم جماع ما تقدم

فقد خلت أوراق الاتهام الراهن حاليا من هذه الفواتير .. **حيث أن الثابت أن وكيل المتهم الأول قد تقدم بأكثر من طلب لتصوير أوراق القضية وعلي الأخص منها تلك الفواتير المزعوم تزويرها .. إلا أن النسخة التي كانت تصور للمتهم لم تكن تتضمن الفواتير برغم أن عددها مائه وعشرون فاتورة .**

الأمر الذي يقطع

بأن للواقعة صورة أخري غير الصورة التي أراد البعض أن يصورها بالأوراق .. إضافة إلي أن إطلاع المحكمة الموقرة علي تلك المستندات المزعوم تزويرها هو إجراء جوهري **وحيث اختفت هذه الفواتير الأمر الذي يعجز محكمة الموضوع عن إعمال سلطانها في فحص وتمحيص تهمة التزوير المزعومة** وهو الأمر الذي يستوجب تبرأة المتهم الأول مما هو مسند إليه .. إذ لا يصح إدانة شخص بزعم تزويره مستند أو الاشتراك في تزويره رغم عدم وجود السند .. ورغم عدم عرضه علي المتهم .

حيث أنه من المقرر

أن إغفال الإطلاع علي الورقة محل جريمة التزوير عند نظر الدعوى يعيب إجراءات المحاكمة الأمر الذي فات علي محكمة أول درجة إجراءه وعاب علي محكمة ثاني درجة تداركه مما يعيب حكمها ويبطله ويوجب نقضه ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم قد أشار إلي إطلاع المحكمة علي الصورة الشمسية للسند المدعي تزويره لأن إطلاع المحكمة علي تلك الصورة لا يكفي إلا في حالة فقد اصل السند المزور

(الطعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٦)

لما كان ما تقدم

وبالبناء عليه فإن عدم وجود الفواتير المدعي تزويرها تحت بصر وبصيرة عدالة المحكمة تنهار معه الجريمة .. ويحق للمتهم أن يركن في طلباته إلي تبرأه ساحته .

الدليل الرابع

أن هذه الفواتير المزعوم تزويرها - وعلي فرض وجودها - صدرت من شركة ..... بإرادتها المنفردة ومن ثم فهي لا تعدو أن تكون عرض أسعار يخضع للفحص والقبول أو الرفض مما تعد إقرارات فردية تخرج عن نطاق التأثيم .

وذلك عين ما قررته محكمة التمييز بقولها بأن

ليس كل تغيير للحقيقة في محرر يعتبر تزويرا ، فهو إذا تعلق ببيان صادر من طرف واحد مما يمكن أن يأخذ حكم الإقرارات الفردية الصادرة من طرف واحد كعرض الأسعار ، فإنه لا عقاب إذا ما كان هذا البيان لا يعدو أن يكون عرض مما يخضع للفحص ويتوقف مصيره علي نتيجته ، لما كان ذلك وكان المستند المدعي تزويره لا يعدو أن يكون عرض أسعار يخضع للفحص والقبول والرفض مما يعد إقرارا فرديا يخرج عن نطاق التأثيم ومما تنتفي معه الجريمة ، وإذ التزم الحكم هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

(حكم التمييز رقم ١٩٣ لسنة ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٧/٦/١١)

لما كان ذلك

وكانت الفواتير المزعوم تزويرها – علي فرض وجودها – قد صدرت من شركة ..... بإرادتها الفردية .. وهي بذلك لا تعدو أن تكون من قبيل عرض الأسعار الذي يخضع للفحص والقبول والرفض من قبيل شركة .... ومن ثم يتوقف مصيره علي نتيجته . وهو ما يؤكد أنها محض إقرارات فردية تخرج وبحق عن نطاق التأثيم .. مما يؤكد انتفاء جريمة التزوير أو الاشتراك فيها عن المتهم الأول .. وكذا انتفاء جريمة الاستعمال أو الاشتراك فيها والتي تدور وجودا وعدما مع جريمة التزوير .. ومن ثم يضحي هذا الاتهام برمته غير قائم علي سند مما يجدر معه طلب براءة المتهم الأول منه .

الدليل الخامس

أن الثابت من الأوراق أن الفواتير المزعوم تزويرها قد تم ضبطها بشركة ..... وهي الفواتير التي ورد بشأنها تقرير الرقابة المالية وأن الشركة المذكورة تقوم بإصدارها وهميه .. وهو الأمر الذي يبين منه أنه إذا ما ثبت أن هذه الفواتير قد تم ضبطها بشركة ..... وليس .... ومعني ذلك أنها لم تقدم للشركة الأخيرة ولم تكن طرفا في أي تعامل حتى يتسنى القول من أن المبالغ المدفوعة من الشركة الثانية للشركة الأولي كانت مقابل هذه الفواتير

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق أن الفواتير الغير موجودة أصلا بملف الدعوى والتي قيل بشأنها أنها مقابل المبالغ المدفوعة من شركة ..... إلي شركة .... فإذا كانت هذه الواقعة صحيحة لكان قد ضبطت هذه الفواتير ..... وليس بشركة .... الأمر الذي يبين منه أن للواقعة صورة أخري غير الصورة التي حاول ضابط الواقعة أن يرسمها بأوراق الدعوى .. كما يبين أيضا أنه ليس هناك أصلا جريمة تزوير .

فضلا

عن أن المبالغ المدفوعة من ..... إلي ..... لم تكن تقابل هذه الفواتير الغير موجودة أصلا بالأوراق .

إضافة

إلي أنه حتى لو أفترضنا جدلا بأن الفواتير موجودة .. وثبت أنها مزورة علي الفرض الجدلي .. فإن المتهم الأول منبت الصلة عنها تماما علي النحو السالف ذكره .

الدليل السادس

أن الثابت بالأوراق وقيمة المناقصات التي يستبين منها عدم معقولية تناسب هامش الربح الذي تم تحقيقه من الحصول علي المناقصات وبين المبلغ المزعوم الذي أبرزته الأوراق من حصول المتهم الأول وآخرين عليه .. والذي يوازي في مجموعه مبلغ يقدر بثلاثون مليون جنيه .. إذ أن إجمالي هامش الربح نتيجة تنفيذ هذه المناقصات لا يوازي هذا المبلغ المذكور .. فالمعلوم أن هامش الربح في هذه المناقصات لا يقل عن ٢٪ ولا يزيد عن ٧٪ .. وباحتساب هذه النسبة من مجموع المناقصات نجد أنه لا يتوافق مع المبلغ الذي قيل بشأنه بأنه ثلاثون مليون درهم .. وهو الأمر الذي يؤكد أن المبالغ المذكورة لم تكن ناتجة عن معاملات غير مشروعة .. ولم يكن أيا من أطراف التعامل في حاجة لأن يقوم بارتكاب جريمة تزوير .

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق أن الربح المتوقع نتيجة تنفيذ المناقصات لا يتناسب مع المبلغ الذي قيل بشأنه أن المتهم وآخرين قد حصلوا عليه نتيجة تربحهم .. هو أمر يتنافى مع العقل والمنطق ويضحي القول بغير ذلك مناهضا للواقع والقانون .. ومن ثم فلم تكن هناك حاجه إلي اصطناع فواتير وهمية لتغطية هذا المبلغ الذي أكدت الأوراق عدم صحة ما قيل بشأنه .. وأن الواقع أكد عدم معقولية حصول المتهم علي هذا المبلغ الذي لم يحصل عليه حتى من قام بتنفيذ المناقصة .. فكيف يتحصل المتهم وآخرون علي مبلغ لم يتحصل عليه أصلا من رسى عليه المناقصة وقام بتنفيذها .

المحور الخامس

بيان أوجه القصور العوار والبطلان والتناقض التي شابت حكم أول درجة والمتمثلة في الخطأ في تطبيق القانون والقصور المبطل في التسبيب والتضارب بين الأسباب علي نحو يسقط بعضها بعضا فضلا عن الفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع .. وهو ما يجعله وبحق خليقا بالإلغاء .

وذلك للأسباب الآتية

السبب الأول

الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون وخالفه مخالفة جسيمة تسلس به إلي حد البطلان علي نحو يستوجب التصدي له بالإلغاء .

باستقراء الحكم المستأنف يتضح وبجلاء تام أنه أخفق في العديد من المبادئ القانونية المستقر عليها قانونا .. و خالف صحيح القانون وذلك كله علي عدة أوجه نتشرف ببيانها وإيضاحها فيما يلي :

الوجه الأول

خطأ المحكمة مصدرة الحكم الطعين في عدم استعمال سلطتها القانونية في تغيير الوصف القانوني للواقعة المسندة للمتهم وذلك بعدما ثبت لديها عدم صحة وصف النيابة العامة للواقعة المسندة – بلا سند – للمتهم الأول وعدم صحة الزعم بأنه أرسي مناقصات علي شركة ..... بأزيد من العرض المقدم منها وتحميل هذه الزيادة علي شركة ....

فقد نصت المادة ٢٠٨ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

لا تتقيد المحكمة بما هو مدون في التحقيق الابتدائي ، أو في محاضر الاستدلالات إلا إذا وجد في القانون نص علي خلاف ذلك .

كما نصت المادة ٢٠٩ من ذات القانون علي أن

يحكم القاضي في الدعوى حسب القناعة التي تكونت لديه ، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه علي أي دليل لم يطرح علي الخصوم أمامه في الجلسة .

وكذا نصت المادة ٢١٤ من القانون المذكور علي أن

للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للواقعة المسندة للمتهم ، ولها تعديل التهمة حسبما تراه وفقا لما يثبت لها من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة .

وعلي المحكمة أن تنبه المتهم إلي هذا التغيير ، وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء علي الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك .

وللمحكمة أيضا تصحيح كل خطأ مادي وتدارك كل سهو في عبارة الاتهام مما يكون في أمر الإحالة أو في ورقة التكليف بالحضور .

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي أوراق الاتهام الماثل يتضح أن النيابة العامة أسندت للمتهم الأول – بغير دليل – في الاتهام الأول أنه

"قام بإرساء المناقصات علي زيادة عرض شركة ..... مما حمل شركة ..... مبلغ الزيادة ، ليحصل علي ربح لنفسه " مبلغ مالي وقدره عشرون مليون درهم" وللمتهمين الثاني والثالث والرابع "مبلغ مالي قدره عشره مليون درهم " علي النحو الثابت بالأوراق".

وفي الاتهام الثاني

جاء بأمر الإحالة بأنه

"قام بإرساء المناقصات علي زيادة عرض شركة ..... مما حمل شركة ..... مبلغ الزيادة وحصل لنفسه ولغيره علي عمولة قدرها (ثلاثون مليون درهم) علي النحو الثابت بالأوراق".

وهذا يعني أن الأساس الذي اعتصمت به النيابة العامة في توجيه اتهامها للمتهم الأول هو الزعم بأنه قام بإرساء المناقصات علي زيادة عرض شركة ..... مما حمل شركة ..... مبلغ الزيادة .

وحيث تبين لعدالة محكمة أول درجة حال تحقيقها للاتهام الماثل عدم صحة ما اعتصمت به النيابة العامة واتخذته ركيزة أساسية في توجيه الاتهام للمتهم الأول .. **ليس هذا فحسب .. بل صرحت محكمة أول درجة بأن الأوراق قد خلت من ثمة دليل علي حصول أي إخلال في إجراءات المناقصات الخاصة بالمشاريع الأربعة التي رست علي شركة ..... .**

وهو الأمر الذي يثبت أمرين

الأمر الأول

أن المناقصات التي رست علي شركة ..... تمت وفق صحيح القانون نظرا لأن عرضها كان الأقل سعرا من غيره .. وأنه لم تتم ثمة زيادة علي العروض المقدمة من شركة .... **بل علي العكس** .. فقد تم التعاقد علي أساس أسعار أقل من المعروض (بعد التفاوض مع شركة ..... ومسئوليها) وليس بالزيادة كما ورد – دون سند – بأمر الإحالة وهو ما يؤكد خطأ أمر الإحالة في هذا الأمر بما كان يستوجب التصحيح والتعديل.

الأمر الثاني

أن شركة ..... لم تتحمل درهما واحدا زيادة عن العروض المقدمة من شركة ..... والراسي عليها المناقصات علي أساسه .. بل أن الواقع والحقيقة أنه قد تم تخفيض المبالغ المعروضة لتصبح اقل من المعروض .. وبذلك يتحقق ربح لشركة .... وهذا أيضا يقطع بعدم صحة ما ورد بأمر الإحالة من تحميل شركة ..... مبالغ زيادة عن العروض المقدمة من شركة ..... .

ومن ثم

وإزاء ما تقدم .. فقد كان لزاما علي محكمة أول درجة تطبيقا لصحيح القانون .. أن تستعمل سلطتها المخولة لها في تعديل وصف التهمة الموجهة – بلا سند – إلي المتهم الأول .

ليس هذا فحسب

بل كان عليها أن تنبه المتهم إلي ذلك التعديل والتغيير وتمهله أجلا لتجهيز دفاعه وفق ما تم من تعديل .

أما وأن محكمة أول درجة

لم تفعل هذا أو ذاك .. الأمر الذي يصيب حكمها بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفته .. علي نحو يجعله – وبحق – خليقا بالإلغاء .

ذلك أن المستقر عليه نقضا في هذا الشأن .

لمحكمة الموضوع ألا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة علي الفعل المسند إلي المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متي رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلي الوصف القانوني السليم الذي تري انطباقه علي واقعة الدعوى .

(الطعن رقم ٥٣٦٩ لسنة ٦٤ ق جلسة٢٠٠٣/٣/١٢)

(الطعن رقم ٥٧١٤ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٢/١١)

الوجه الثاني

الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون حينما أدان المتهم الأول علي واقعة لم ترد بأمر الإحالة وذلك بأن أدانه بزعم تحصله علي مبالغ من شركة ..... في حين أن الإحالة تضمنت - زعما – تحصله علي هذه المبالغ من شركة .... وهو خطأ ينحدر بالحكم إلي حد البطلان الموجب للإلغاء .

فقد نصت المادة ٢١٣ من قانون الإجراءات الجزائية بأن

لا يجوز الحكم علي المتهم **عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة** أو ورقة التكليف بالحضور كما لا يجوز الحكم علي غير المتهم المقامة عليه الدعوى .

وفي هذا المقام استقرت أحكام التمييز علي

ضرورة تقييد المحكمة بالوقائع التي رفعت الدعوى بها حسبما وردت بأمر الإحالة أو في ورقة التكليف بالحضور .. جواز تغيير الوصف القانوني للتهمة أو **تعديلها شرطه عدم التجاوز إلي الحكم في واقعة جديدة لم تكن مطروحة عليها وإلا كان الحكم باطلا** .

(محكمة التمييز – الطعن رقم ٥٧ لسنة ١٩٩٣ جلسة ١٩٩٣/١٠/٢٤)

كما قضت محكمة النقض بأن

يجب علي المحكمة أن تلتزم بالوقائع في حدها العيني ، **فلا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة**

غير واردة بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور ولو كان للواقعة أساس في التحقيقات

(نقض ١٩٧٤/٤/٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ٨٠ ص ٣٧١)

(نقض ١٩٦٢/٦/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٥ ص ٥٣٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت من أمر الإحالة المقدم علي أساسه المتهم الأول للمحاكمة الجزائية .. أنه تضمن الزعم بأن المبالغ التي تحصل عليها هذا المتهم أو غيره (مع التمسك بإنكار ذلك) خرجت من الذمة المالية **لشركة ....**

فقد أوردت النيابة العامة

صراحة سواء في جريمة الإضرار العمدي بالمال العام أو في جريمة التربح المنسوبتين – بلا سند للمتهم الأول – أن المبالغ المالية موضوع هاتين التهمتين **تخص شركة ..... وتم تحميلها علي هذه الشركة بغير حق** وذلك علي حسب وصف النيابة العامة .

إلا أن محكمة الحكم المستأنف

قد أدانت المتهم الأول بزعم تحصله علي مبالغ – كعمولة – من شركة ..... عن المناقصات التي قام – مع تمسك المتهم بإنكار ذلك – بإرسائها عليها .

وحيث أن أمر الإحالة قد خلا تماما من هذه الواقعة المعدومة السند

الأمر الذي يؤكد أن الحكم الطعين قد أدان المتهم عن واقعة لم ترد بأمر الإحالة .. وهو ما ينحدر بذلك القضاء إلي حد البطلان .

هذا فضلا

عن أن الحكم الطعين قد أدان المتهم باعتبار أن المبلغ الذي يمثل زيادة عن العرض قد تحملته شركة ..... وذلك علي النقيض مما ورد بأمر الإحالة من أن المبلغ الذي يمثل زيادة عن العرض قد تحملته شركة ..... .

وبدون

أن تنبه المحكمة مصدرة الحكم المتهم لهذا التعديل الذي أجرته في وصف الاتهام فقد أصدرت حكمها بالإدانة علي المتهم حسب ما ارتأته المحكمة من أن المبلغ تحملته شركة .....

علي الرغم

من عدم صحة ذلك .. لأنه إذا كان هناك زيادة علي العرض فتكون شركة ..... هي التي قامت بتحمل هذه الزيادة حسب وصف النيابة .. وتكون شركة ..... هي التي تتحمل مبلغ الزيادة حسب وصف المحكمة .. ومن ثم .. ولما كان الحكم الطعين قد قضي بالإدانة مع رد المبلغ فلمن يكون الرد .

لما كان ذلك

وكانت المحكمة أصدرت حكمها بإدانة المتهم وإلزامه برد المبلغ .. وبما يبرز التناقض البين فيما ورد بوصف النيابة وبحكم المحكمة .. الأمر الذي يكون معه الحكم الطعين قد تضارب مع نفسه في أكثر من موضع ولم يعمل صحيح حكم القانون وأن أسبابه قد جاءت لتنبئ عن اضطراب وفساد مما يتعين معه إلغاءه والقضاء ببراءة المتهم مما هو منسوب إليه .

الوجه الثالث

الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون حينما رفض الدفع ببطلان قيام دائرة الرقابة المالية في بسط رقابتها علي أعمال شركة .... وتأسيس رفضه للدفع علي أساس القانون ٨ لسنة ٢٠١٠ الذي لم يكن قد صدر إبان التحقيق في الدعوى الراهنة .

بداية

فقد استهل قانون الإجراءات الجزائية نصوصه بباب تمهيدي تحت مسمي " **القواعد العامة** " **وفيه ورد صراحة بمادته الأولي .. أن أي إجراء تم في ظل قانون معمول به يبقي مرتبا لأثاره ما لم ينص القانون علي غير ذلك .**

كما أوردت صراحة

أنه لا يجري ما يستحدث من مواعيد انقضاء الدعوى الجزائية أو غيرها من مواعيد الإجراءات إلا من تاريخ العمل بالقانون الذي استحدثها .

وهذا يعني

مبدأ الأثر الفوري للقانون وهو أن كل تشريع جديد يطبق فورا منذ تاريخ سريانه أي وقت نفاذه ، فيحدث أثاره مباشرة علي كل الوقائع والأشخاص المخاطبين به **وعلي الحالات التي وقعت عقب نفاذه ،** فالقانون الجديد يصدر ويطبق علي الحاضر والمستقبل ، **لا علي الماضي ،** ويستخلص من ذلك أن القانون القديم يحكم الحالات التي تمت في ظله فلا يطبق عليها القانون الجديد .

وتجدر الإشارة

إلي أن هذا المبدأ (الأثر الفوري للقانون) يخص بشكل أدق القواعد الشكلية أو ما يعرف بالقواعد الإجرائية ، ويرجع السبب في ذلك أن هدف الإجراءات الشكلية عموما هو إدراك الحقيقة بأسرع وقت دون مساس بالقواعد المتعلقة بالتجريم والعقاب التي تقصدها الدساتير والقوانين في تقريرها عدم رجعية أحكام علي الماضي وبالتالي فإن المتهم لا يضار قط من سريان هذه القواعد المعدلة مباشرة عليه ، فالعبرة هي بوقت مباشرة الإجراءات .

(موسوعة المبادئ ص ١١٤ وما بعدها)

لما كان ذلك

وبتطبيق المبدأ القانوني أنف الذكر علي الدفع المبدي من المتهم الأول ببطلان أعمال السيد الخبير التابع لدائرة الرقابة المالية .. فيما يخص التدقيق علي حسابات شركة .... يتضح أنه تم في ظل قانون ينص علي عدم جواز إجراء هذا التدقيق علي حسابات الشركات إلا في حالتين :

الأولي

أن تكون الحكومة مساهمة بنسبة لا تقل عن ٢٥% في هذه الشركة .

الثانية

صدور تعليمات سامية من سمو الحاكم بالتدقيق علي حسابات الشركات التي تساهم فيها الحكومة بنسبة أقل من ٢٥% .

هذا مع الوضع

بالاعتبار عن التحفظات التي أبديناها مسبقا بشأن النسبة التي أوردها تقرير الخبرة مبينا فيها تملك الحكومة لنسبة ١٣% من شركة .... وذلك للأسباب السابق عرضها تفصيلا .. إلا

أنه علي الفرض الجدلي بصحة ما أورده تقرير دائرة الرقابة المالية من أن الحكومة تساهم في شركة ..... بنسبة ١٣% **فإنه طبقا للقانون المعمول به عام ٢٠٠٩ لا يجوز التدقيق علي حساباتها إلا بتعليمات صريحة من سمو الحاكم .**

وهو ما لم يحدث

الأمر الذي يبطل أعمال السيد الخبير التابع لدائرة الرقابة المالية ويبطل أي دليل قد يستمد من هذا التقرير .

لما كان ذلك

وحيث أبدي المدافع عن الطاعن هذا الدفع الجوهري لدي عدالة محكمة أول درجة .. إلا أنها قضت برفضه **متعللة في ذلك بأن القانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٠ يخول دائرة الرقابة المالية** (وفقا لما تقدره) سلطة الرقابة علي الشركات التي تملك فيها الحكومة بنسبة تقل عن ٢٥% .

هذا .. وحيث أن القانون ٨ لسنة ٢٠١٠

غير منطبق علي الواقعة محل الاتهام الماثل التي جري تحقيقها في غضون عام ٢٠٠٩ أي قبل صدور ذلك القانون الذي يطبق بأثر فوري وليس رجعي وفقا لمبدأ الأثر الفوري للقوانين الإجرائية .

الأمر الذي يقطع

بأن الحكم الطعين قد أخطأ في تطبيق القانون حينما طبق علي أوراق هذا الاتهام قانون لم يكن قد صدر إبان تحقيقه .. وهو ما يجعل هذا الحكم باطلا مستوجب الإلغاء.

الوجه الرابع

خطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون ومخالفته مخالفة جسيمة حينما أدان المستأنف عن جريمة التزوير في محررات دون أن تكون تلك المحررات تحت بصر المحكمة ودون إطلاع المستأنف أو مدافعه علي المحررات المزعوم تزويرها وهو ما يبطل الحكم الطعين ويبطل إجراءات المحاكمة وذلك حسبما استقرت محكمة التمييز في حكمها الناقض .

ذلك أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز أن

إغفال المحكمة الإطلاع علي المحرر محل جريمة التزوير عند نظر الدعوى يعيب إجراءات المحاكمة **لأن إطلاع المحكمة بنفسها علي المحرر المزور إجراء جوهري من إجراءات المحاكمة** في جرائم التزوير يقتضيه واجبها في تمحيص الدليل الأساسي في الدعوى اعتبارا بأن تلك الورقة هي الدليل الأساسي في الدعوى وهو الدليل الذي يكمل شواهد التزوير ، **ومن ثم يجب عرضها** علي بساط البحث والمناقشة بالجلسة **في حضور المتهم ومدافعه** لإبداء رأيه فيها وليطمئن إلي أن الورقة موضوع الدعوى هي التي دارت مرافعته عليها .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٨/٩/٢٢ الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ٢٠٠٨ جزاء)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٣٠ الطعن رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٩ جزاء)

كما قضي بأن

من المقرر أن **إغفال المحكمة الإطلاع علي الورقة المدعي بتزويرها** موضوع الجريمة محل الاتهام عند نظر الدعوى **يعيب إجراءات المحاكمة** لأن إطلاع المحكمة بنفسها علي الورقة المزورة إجراء جوهري من إجراءات المحاكمة في جرائم التزوير يقتضيه واجبها عند تمحيص الدليل الأساسي في الدعوى باعتبار أن تلك الورقة هي الدليل الذي يحمل شواهد التزوير ومن ثم يجب عرضها علي بساط البحث والمناقشة في الجلسة في حضور الخصوم ليبدي كل منهم برأيه ويطمئن إلي أن الورقة موضوع الدعوى هي التي دارت المحاكمة بشأنها مما يتعين معه ترجمه الشهادة موضوع الدعوى ترجمة رسمية عملا بحكم المادة ٧٠ سالفة البيان وطرحها بالجلسة الأمر الذي فات محكمة أول درجه إجراؤه وغاب عن محكمة ثان درجه تداركه رغم تمسك المتهم بهذا الخصوص وكان لا يغير من ذلك ما استند إليه الحكم من كتاب ..... وكتاب ..... إذ لا يغني أيهما عن وجوب اتخاذ المحكمة للإجراء المشار إليه .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٢/١١/١٦ الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٢٠٠٢ جزاء)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مدونات الحكم الطعين أنه قد جاء خلوا من ثمة إشارة إلي أن محكمة الحكم الطعين قد طالعت المحررات المدعي بتزويرها (عدد مائة وعشرون فاتورة) رغم أنه إجراء جوهري وواجب عليها فحص وتمحيص الدليل الأساسي في الدعوى .

ليس هذا فحسب

حيث لم تكتف محكمة الحكم الطعين بعدم إطلاعها علي المحررات المزعوم تزويرها – بل أنها لم تطلع المستأنف أو مدافعه عليها ولم تعرض هذه المحررات علي بساط البحث والمناقشة حسبما أوجب عليها القانون .

وهو الأمر الذي يعيب إجراءات المحاكمة

ويسلس بها وبالحكم الطعين إلي حد البطلان

ولا ينال من ذلك .. ما قررته محكمة أول درجة (علي نحو مرسل) بأنها طالعت هذه الأوراق المدعي بتزويرها .. ذلك أن هذا القول لا يؤثر في البطلان الذي عاب هذا الحكم للآتي :

فقد تمسك المدافع عن المستأنف أمام محكمة ثاني درجة (بالهيئة السابقة) بأن ما أوردته محكمة أول درجة من إطلاعها علي المحررات المزعوم تزويرها (غير صحيح) ذلك أن ملف هذا الاتهام قد خلا من هذه المحررات .. فقد تقدم المدافع عن المستأنف بأكثر من طلب رسمي للإطلاع علي هذه المحررات ولم يجدها بملف هذا الاتهام .. فكيف اطلعت عليها محكمة أول درجة ؟؟!! وكيف يدان المستأنف عن تزوير محررات غير موجودة بملف التداعي ولا توجد حتى صور منها ؟!.

ولما كان ذلك

وكان المستأنف ومدافعه قد نازع في وجود هذه الأوراق المدعي بتزويرها ملف الدعوى .. بل ونازع في مكان ضبطها .. ووجه الدفاع نظر المحكمة إلي أن ضبط المستندات في حالة وجودها بشركة ..... دليل قاطع علي أن المحرر المضبوط في حالة ضبطه دليل علي انتفاء جريمة التزوير وذلك علي النحو الذي سيرد في حينه .

وعلي الرغم

من المنازعة الجدية التي أثيرت حول هذه المستندات (المزعوم تزويرها) إلا أن محكمة أول درجة قد أدانت المتهم بهذه التهمة دون أن تطالع المحرر الذي أسندت النيابة بشأنه تهمه التزوير للمستأنف.

لما كان ما تقدم

وحيث أغفلت محكمة الحكم الطعين الإطلاع علي المحررات المزعوم بتزويرها .. كما أغفلت إطلاع المستأنف ومدافعه عليها .. **كما أغفلت الرد والتعقيب علي دفاع المستأنف المبدي أمامها بهذا الشأن** ولم تورد في أسبابها مبرر واحد لاختفاء المحررات المزعوم تزويرها .. وهو الأمر الذي يعيب حكمها بالبطلان .

السبب الثاني

الحكم الطعين شابه القصور المبطل في التسبيب حيث وردت عباراته علي نحو مجمل ومجهل بما يعجز محكمة التمييز عن إعمال رقابتها عليه .

بداية .. فقد نصت المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

يجب أن يشتمل الحكم علي الأسباب التي بني عليها وكل حكم بالإدانة يجب أن يتضمن بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها وأن يشير إلي نص القانون الذي حكم بموجبه .

ومن القواعد والثوابت القانونية أن

يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت في الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماما صحيحا بواقعة الدعوى وظروفها المختلفة ومبني الأدلة القائمة فيها وأنها تبينت حقيقة الأساس الذي تقوم عليها شهادة كل شاهد ودفاع كل منهم حتى يكون تدليل الحكم علي صواب واقتناعه بالإدانة بأدلة مؤدية إليها .

(١٩٦٥/٦/١٤ أحكام النقض س ١٦ ق ١١٥ ص ٥٧٦)

لما كان ذلك .. وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء تام أنه قد شابه القصور في التسبيب علي نحو ينحدر به إلي حد البطلان الذي يستوجب التصدي له .. وحيث أن هذا القصور جاء علي أكثر من وجه فإننا نشرف

بإيضاحهم علي النحو التالي :

الوجه الأول

قصور عاب الحكم الطعين في التسبيب لعدم إلمامه بصحيح واقعات الدعوى مما أوقعه في براثن التضارب والتناقض .. فتارة يقرر بصحة إجراءات المناقصات وأنها تمت وفق صحيح القانون ، وتارة أخري يقرر بأن المتهم تحصل علي مبالغ من شركة ..... (الراسي عليها المناقصات).

حيث أنه لمن المستقر عليه نقضا أنه

من المقرر أن الأحكام الصادرة بالإدانة يجب أن تبني علي حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين ، وكان الحكم المطعون فيه لم يورد أي شواهد أو قرائن تؤدي بطريق اللزوم إلي ثبوت مقارفة الطاعن للوقائع المكونة للجريمة التي دانه بها ، فإنه يكون معيب بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه في هذا الخصوص .

(الطعن رقم ٩٨٤٥ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٣/٢/١٣)

كما قضي بأن

من المقر أن الحكم بالإدانة يجب أن يبين كل دليل من أدلة الثبوت التي استند إليها في بيان جلي ومفصل ، فلا تكفي الإشارة إليها بل ينبغي سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدي تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتساقه مع باقي الأدلة التي أخذ بها وإلا كان قاصرا .

(الطعن رقم ٨٠٣٩ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٣/٢/٢٣)

لما كان ذلك

وتطبيق المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين يتضح أنه قد عابه عدم الإلمام بصحيح واقعات التداعي .. بما جعله عاجزا عن تكييفها التكييف القانوني الصحيح .. ففي الوقت الذي أقامت النيابة العامة الاتهام الماثل ضد المتهم الأول .. بزعم إضراره بمال شركة .... والتربح من مال ذات الشركة .

وذلك بأن أرسي مناقصات علي شركة .....

بأزيد من القيمة المقدمة في عرض تلك الشركة عن العطاء المقدم منها

هذا .. وحيث استبانت الحقيقة أمام عدالة محكمة أول درجة

إذ أتضح ما يلي

أتضح أولا :

أن كافة المناقصات التي رست علي شركة ..... تمت بشكل قانوني وبإجراءات لا تشوبها شائبة .. وقد أرست علي شركة ..... لأنها صاحبة أفضل وأقل سعر عطاء .. ولأنها الشركة الوحيدة التي تقدمت بضمان مالي لتنفيذ أعمالها .

ليس هذا فحسب

بل أنها قامت بتخفيض السعر المعروض منها في المناقصة ابتداءا .. وهو ما حقق ربح لشركة .... وهو ما يؤكد أن الإجراءات تمت وفق صحيح القانون وأنه ليس هناك ثمة مبالغ بالزيادة تم تحميلها علي شركة ... .

وأتضح ثانيا

أنه علي الفرض الجدلي – المخالف للحقيقة – بأن المتهم الأول قد تحصل علي ثمة أموال فإنه يكون قد تحصل عليها من شركة .... وليس من شركة ..... كما ورد بالقرار الصادر بإحالة المتهمين للمحاكمة الجنائية .

وهو ما جعل محكمة أول درجة

تخلط ما بين صحة المناقصات والادعاء بعدم صحتها

والخلط بين تحميل شركة ..... **للمبالغ المزعومة وبين أدائها من شركة** .....

وبدلا من أن تعمل محكمة أول درجة علي إزالة هذا التضارب والتناقض الذي شاب أوراق الاتهام الماثل .. قضت فيه علي علته وعيبه .. وهو ما أسلس بحكمها إلي مخالفة قرار الإحالة .. والقضاء بالإدانة ضد المتهم **علي تهمة لم ترد بأمر الإحالة** ولم تكن مطروحة علي بساط البحث أمام محكمة أول درجة .. وهي الحصول علي مبالغ من شركة .... **ففضلا عن كون ذلك الأمر غير صحيح ومخالف للحقيقة** .. فإنه يخالف صحيح الواقعة الواردة بأمر الإحالة التي كانت مطروحة علي محكمة أول درجة .. ليس هذا فحسب .. **بل أن محكمة أول درجة لم**

توضح سببا واحدا حملها نحو الانحراف بالواقعة المطروحة عليها والقضاء بالإدانة عن واقعة أخري تماما لم تطرح أمامها .. وهو الأمر الذي يؤكد أن حكم محكمة أول درجة عابه القصور المبطل في التسبيب علي نحو يجدر التصدي له بالإلغاء .

الوجه الثاني

قصور الحكم الطعين في بيان الأدلة التي حملت محكمة أول درجة نحو الاعتقاد بوجود رابطة وعلاقة بين المبالغ المدفوعة إلي شركة ..... تنفيذا للعطاءات المرساة علي الأخيرة ، وبين المبالغ المدفوعة من شركة ..... إلي شركة ..... والمزعوم وصولها بعد ذلك إلي المتهم .

باستقراء الحكم الطعين

يتضح أنه أورد ما هو نصه .. " لما كان الثابت بأدلة الإثبات حصول المتهم الأول علي مبالغ مالية من وراء أعمال وظيفته وبالاشتراك مع المتهم الثاني والثالث والرابع .. إذ قام الأخيران – كما أورد الحكم الطعين – بتحويل المبالغ المثبتة أنفا إلي شركة ..... (العائدة للمتهم الثاني) الذي كان يتولي تحويلها إلي حسابات المتهم الأول وباقي المتهمين " .

وحيث أن ما أورده الحكم

محض تخمين وافتراضات جاءت بها محكمة أول درجة من عندياتها دون أي دليل أو حتى قرينة تعضد هذه المزاعم .. اللهم إلا ما قررت به بأنها تستند في ذلك إلي التزامن ما بين صرف مبالغ المناقصات إلي شركة ..... وقيام الأخيرة بمنح مبالغ إلي شركة ..... ثم ردها إلي المتهم الأول .

وحيث أنه وباستقراء صحيح الأوراق

يضحي ظاهرا انتفاء وجود ثمة تزامن بين تلك الأموال وانتقالها من ذمة إلي أخري .. وعلي فرض جدلي منكور بوجود هذا التزامن .. فهو لا يعد بذاته دليلا علي صحة ذلك الاتهام الذي يوصم به الشرفاء .

ومن ثم

يكون ذلك الحكم قائم علي محض افتراضات في حق المتهم الأول ولا يعتصم إلي ثمة أسباب سائغة تكفي لحمله .. الأمر الذي يعيبه بالقصور المبطل في التسبيب .

ذلك أن المقرر

أن القانون قد أوجب في كل حكم بالإدانة أن يشتمل علي بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها ، وأن يودر مؤدي الأدلة التي استخلص منها الإدانة حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامة مأخذها .

(الطعن رقم ٦١٥٩٩ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠١٢/١٠/١)

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين **قد خلا من أي دليل علي وجود الرابط بين المبالغ المنصرفة من شركة ..... إلي شركة ..... وبين تلك الأموال والتعاملات التي تدور فيما بين المتهمان الأول والثاني اللذين تربطهما في الأساس صلة قرابة ونسب** .. كما لم يوضح الحكم ماهية الصلة والرابط بين كافة تلك المبالغ والمناقصات التي تمت بشركة .... والتي أكدت الأوراق أنها تمت صحيحة وقانونية بما يؤكد انتفاء أي صلة لهذه المناقصات بواقعات هذا الاتهام الغير صحيحة .

والجدير بالذكر في هذا المقام

أن أوراق القضية قد خلت من الشيكات التي تدعي دائرة الرقابة المالية قيام شركة ..... بإصدارها لصالح المتهم الأول .. والتي أشار إليها الحكم المستأنف وزعم إطلاعه عليها .

فالثابت أن المتهم الأول ومدافعه

قد طلبا من عدالة الهيئة الموقرة بجلسة-/-/-

الإطلاع علي تلك الشيكات المثبتة بالتقرير وبالحكم الطعين وتصويرها – إن وجدت – **وهي كالتالي :**

- عدد ٦ شيكات محوله من ..... (المتهم الثاني) إلي المتهم الأول .. وكشوف حساب البنك التي تفيد دخول مبلغ (٩٣٢ ألف درهم) في ذمة المتهم الأول المالية بتاريخ -/-/- .
- عدد ٧ شيكات محولة من حساب المتهم الثاني إلي حساب المتهم الأول .. وكشوف الحساب الخاص بالمتهم الأول لدي بنك ..... لثبوت دخول مبلغ ٣٥٠ر٦٧٢ر١ درهم ذمة المتهم الأول
- عدد ٨ شيكات محولة من حساب المتهم الثاني إلي حساب المتهم الأول وكشوف حساب البنك لثبوت دخول مبلغ ١١١٠٠٠٠ درهم ذمة المتهم الأول .

- صورة الشيك الصادر علي حساب المتهم الثاني والمحول للمتهم الأول مع صورة كشف حساب بنك المتهم الأول الذي يثبت دخول مبلغ ذمة المتهم المالية .

هذا

وحيث تم الإطلاع علي ملف القضية والبحث في أوراقه بوجود السيد / أمين السر .. الذي أكد عدم وجود هذه الشيكات وكشوف الحساب أنفة البيان .. الأمر الذي يثير التساؤل في مجمل واقعات الدعوى الراهنة .

ومن ثم

يتضح مدي القصور المبطل الذي عاب الحكم الطعين علي نحو يجعله مستوجب التصدي له بالإلغاء .

الوجه الثالث للقصور

قصور عاب الحكم الطعين لعدم إيراده الدليل والسند الذي عولت عليه في القول بأن شركة .... تساهم فيها الحكومة بنسبة ١٣٪ وأن مالها مال عام وأن المتهم الأول يعتبر موظف عام .

وذلك أن القاعدة القانونية تقول بأن

يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت في الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماما صحيحا بواقعة الدعوى وظروفها المختلفة ومبني الأدلة القائمة فيها وأنها تبينت حقيقة الأساس الذي تقوم عليها شهادة كل شاهد ودفاع كل متهم حتى يكون تدليل الحكم علي صواب واقتناعه بالإدانة بأدلة مؤدية إليها .

لما كان ذلك

وحيث أن الثابت من خلال أوراق الاتهام الماثل أنها قد خلت من ثمة دليل كتابي معتبر يفيد ويؤكد أن شركة .... تساهم فيها الحكومة بنسبة ١٣% فقد خلت المستندات التي زخر بها ملف التداعي من أي مستند يثبت هذا الزعم .

ذلك أن

هذا الادعاء لم يرد سوي في تقرير دائرة الرقابة المالية (الباطل) الذي ادعي بأن الحكومة تساهم في شركة ..... بنسبة ١٣% دونما أن يقدم ثمة سند لهذا الزعم .

وفي المقابل

فقد تعددت الدلائل والحقائق السابق وأن أوردناها سلفا تأكيدا علي أن شركة ..... منبتة الصلة عن الحكومة ومالها ليس من قبيل المال العام ولا موظفيها يعدون موظفين عموم .

لما كان ذلك

ورغم جماع ما تقدم .. فقد التفتت محكمة أول درجة إلي جماع هذه الدلائل والحقائق .. واعتصمت بالقول المرسل الوارد بتقرير الرقابة المالية والزعم بأن الحكومة تساهم في شركة ..... بنسبة ١٣% ولم توضح في حكمها سندا واحدا أو دليلا قاطعا يعضد هذا القول .. وهو الأمر الذي يعيب هذا الحكم بالقصور المبطل في التسبيب .

الوجه الرابع

قصور عاب الحكم الطعين بطرحه كافة الدلائل المؤكدة علي انتفاء صلة المتهم الأول بإرساء المناقصات علي شركة ..... **وأن ذلك كان يتم بواسطة لجان فنية وهندسية دون تدخل من المتهم الأول الذي كان يقتصر دوره في اعتماد التوصية بقبول عطاء شركة** ..... **والذي ثبت تميزه دائما** .

وباستقراء أوراق الاتهام الراهن

يتضح بجلاء تام أن مناقصات شركة ..... التي كانت تعلن عنها كانت تتم وفق الإجراءات الآتية :

١- تقوم شركة ..... بشراء أرض المشروع وإعداد الدراسة حول ما إذا كان يتم إنشاء برج سكني أم برج إداري وتجاري .

٢- ثم يتم تكليف استشاري للمشروع لتصميم المشروع .

٣- **ثم يقوم الاستشاري بترشيح** المقاولين بمختلف تخصصاتهم .. ومنهم المقاولين المتخصصون بالأعمال الميكانيكية والكهربائية والصحية (ومنهم شركة .....).

٤- ثم يتم دعوة هؤلاء المقاولين لتقديم عطاءاتهم في المناقصة .. وبالفعل يتقدم كل مقاول بعطائه **في مظروف مغلق ومشمع بالشمع الأحمر .**

٥- تشكل لجنه مكونه من أشخاص من القسم الهندسي والقسم القانوني والقسم المالي لتتولي فض المظاريف والإطلاع علي العطاءات وتقوم بإعداد كشف بأسماء المقاولين والعروض

المقدمة منهم ويتم التوقيع عليه من أعضاء اللجنة .

٦- ثم يتم إرسال هذا الكشف إلي استشاري المشروع لدراسة وتحليله .. ويقوم باختيار العطاء الأقل سعرا ويصدر توصيته بترسيه العطاء عليه .

٧- في توقيت معاصر فإن القسم الهندسي يقوم أيضا بدراسة العروض المقدمة من المقاولين ويتم اختيار العطاء الأفضل والأقل سعرا .

٨- **وهنا فقط .. يأتي دور المتهم الأول .. حيث يعرض الأمر في ختامه عليه بصفته الرئيس التنفيذي للشركة .. فيقوم باعتماد التصديق علي توصية استشاري المشروع والقسم الهندسي اللذين اختارا المقاول المتقدم لأقل سعر .**

وعقب ذلك

يتم إرسال خطاب تعيين المقاول المختار والراسية عليه المناقصة .. ليتم التعاقد ثم البدء في تنفيذ المشروع .

تلك هي الخطوات التي كانت تتبع في جميع المناقصات

ومنها المناقصات الأربعة التي رست علي شركة .... والسابق الإشارة إلي كل منها علي حده وبيان الإجراءات التي اتخذت بشأنها **.. والتي نخلص منها إلي عدة حقائق أهمها :**

أولا : **انقطاع صلة المتهم الأول تماما من ترشيح المقاولين** .. إذ أن ذلك كان يتم بمعرفة استشاري المشروع .. وانقطاع صلته أيضا بدعوتهم للمناقصة حيث أن ذلك كان يتم بمعرفة استشاري المشروع بالتعاون مع القسم الهندسي .

ثانيا : أن جميع العطاءات التي تقدم من المقاولين كانت **تقدم بأظرف مغلقة ومشمعة بالشمع الأحمر منعا لأي تلاعب** .

ثالثا : أن اللجنة التي تشكل وتختص بفض المظاريف والإطلاع علي العطاءات .. **ليس من ضمنها المتهم الأول .**

رابعا : أن دراسة العطاءات والوقوف علي أفضل عطاء منها والأقل سعرا .. كان يتم بمعرفة استشاري المشروع ومن القسم الهندسي .

اللذين

يقومان بترشيح مقاول لإرساء المناقصة عليه .. ودائما ما يكون المقاول صاحب السعر الأقل .

خامسا : **أنـه لا دور للمـتهم الأول فيمـا تقـدم جميعـه** .. إذ ينحصـر دوره فـي اعتمـاد التوصـية المرفوعـة إليـه مـن استشـاري المشـروع ومـن القسـم الهندسـي .. والتصـديق علـي إرسـاء المناقصة علي شركة ..... .

وهذا كله يؤكد

بمـا لا يـدع مجـالا لأي شـك عـدم تـدخل المـتهم الأول مـن قريـب أو بعيـد فـي إرسـاء المناقصات ولم يتدخل لدي اللجنة لإصدار توصية بعينها وكذلك لم يتدخل لدي الاستشاري .

وهو الأمر

الـذي حـدا بعدالـة محكمـة أول درجـة ذاتهـا لتقـرر بـأن المناقصـات تمـت وفـق صـحيح القـانون دون شـائبة أو شـبهة إخلال.

ومع ذلك

تعود محكمة أول درجة لتقرر – بلا سند وبشكل مبهم وغامض – بأن المتهم الأول بعدما أرسي المناقصات علي شركة ..... تحصل علي عمولة .. طارحة جماع الدلائل التي تؤكد عدم صحة ما ذهبت إليه ومتناقضة مع نفسها .. وهو الأمر الذي يعيب هذا الحكم بالقصور المبطل في التسبيب علي نحو يجعله خليقا بالإلغاء .

الوجه الخامس للقصور

قصور الحكم المستأنف في التسبيب لعدم استظهاره الأدلة التي ركن إليها في القول بوجود اتفاق جنائي فيما بين المتهمين الأربعة .. حيث جاء استنتاجه مجرد قول مرسل وبعبارات عامة ومجهله لا تصلح لأن تكون سندا لقضائه .

بداية

فإن الفقه والقضاء قد اجتمعا علي تعريف الاتفاق الجنائي بأن

اتحـاد إرادة شخصـين أو أكثـر علـي ارتكـاب جنايـة أو جنحـة مـا ، تسـتخلص المحكمـة عناصر الاتفاق الجنائي القانونية من ظروف الدعوى وملابساتها مادام في وقائع الدعوى ما يسوغ الاعتقاد بوقوعه .

(١٩٨٦/٣/١٨ أحكام النقض س ٣٧ ق ٨٦ ص ٤١٩)

كما قضي بأن

الاتفاق الجنائي لا يمكن أن يتكون إلا باتحاد الإرادات علي ارتكاب الجناية أو الجنحة ، بحيث إذا كان أحد الأشخاص جادا في الاتفاق والأخر غير جاد فلا يصح أن يقال بأن اتفاق جنائيا قد تم بينهما لعدم اتحاد إرادتهما علي شيء في الحقيقة وواقع الأمر .

(١٩٤٨/٤/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٥٨٦ ص ٥٥٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق جماع ما تقدم من قواعد وأصول قانونية علي مدونات الحكم الطعين يتضح أنه قد خلا تماما من بيان الأدلة والبراهين التي ارتكز عليها الحكم المستأنف في القول بوجود اتفاق جنائي جمع إرادات المتهمين الأربعة نحو ارتكاب جريمة ما .. بل جاءت عباراته في هذا الشأن عامة ومجهلة .. لاسيما وأن الثابت أن المتهمين الأربعة ملتحقين بالعمل لدي ثلاث شركات مختلفة بما يستلزم قيام أدلة قاطعة الثبوت علي وجود اتفاق جنائي جمع بينهم وأن كل منهم جاد في اتفاقه .

أما وأن خلا الحكم المستأنف

من استظهار هذه الأدلة علي نحو جلي ومفصل

فإنه يكون قد أصابه القصور المبطل في التسبيب

وهذا عين ما أقرته محكمة النقض بقولها

من المقرر أنه لا ينبغي ألا يكون الحكم مشوبا بإجمال أو إبهام مما يتعذر معه تبين مدي صحة الحكم من فساده في التطبيق القانوني علي واقعة الدعوى .

(الطعن رقم ٤١ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/١)

كما قضي بأن

يكون الحكم مشوبا بالغموض والإبهام متي جاءت أسبابه مجملة أو غامضة فيما أثبتته أو نفته من وقائع ، سواء كانت متعلقة ببيان توافر أركان الجريمة أو ظروفها أو كانت بصدد الرد علي أوجه الدفاع الهامة أو الدفوع الجوهرية أو كانت متصلة بعناصر الإدانة علي وجه العموم أو كانت أسبابه يشوبها الاضطراب الذي ينبئ عن اختلال فكرته من حيث تركيزها في موضوع الدعوى وعناصر الواقعة مما لا يمكن معه استخلاص مقوماته سواء ما يتعلق منها بواقعة الدعوى

أو التطبيق القانوني ويعجز بالتالي محكمة النقض عن أعمال رقابتها علي الوجه الصحيح . فإذا كان الحكم في بيانه للواقعة وتدليله عليها لم يبين أي من التهم الأربعة المسندة إلي الطاعن هي التي ثبتت عليه وأوقع عليه عقيدتها واقتصر في ذلك علي عبارة أن التهمة ثابتة قبله فإنه يكون مشوبا بالغموض والإبهام والقصور الذي يعيبه ويستوجب نقضه ،

(الطعن رقم ٦٤٢ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٦/٦/٧)

وهذا عين ما شاب الحكم الطعين

حيث لم يبين الأدلة التي اعتكز عليها في مقوله توافر الاتفاق الجنائي فيما بين المتهمين الأربعة .. بل أنه أورد ذلك في عبارة مجمله ومجهلة ومبهمة تعجز محكمة النقض أو التمييز عن إعمال رقابتها عليه .. وهذا عيب في التسبيب يستلزم التصدي له بإلغاء الحكم .

الوجه السادس للقصور

قصور عاب الحكم الطعين في التسبيب بتجاهله وتغاضيه عن علاقة القرابة والنسب التي جمعت بين المتهمان الأول والثاني والتي من شأنها أن يسفر عنها وجود علاقات مالية وتعاملات لا شأن لها بواقعات هذا الاتهام المزعوم .

فالمستقر عليه في قضاء محكمة التمييز أنه

حسب محكمة الموضوع أن تتشكك في قوة إسناد التهمة للمتهم كي تقضي ببراءته مادامت قد أحاطت بواقعة الدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبيب إذ مرجع الأمر في ذلك إلي مبلغ اطمئنانها في تقدير الأدلة .

(طعن تمييز رقم ١١ لسنة ٥ ق جلسة ٢٠١٠/٤/٤)

وفي ذات الخصوص قضت محكمة النقض بأن

يكفي في المحاكمات الجنائية أن يشتكك قاضي الموضوع في صحة إسناد التهمة إلي المتهم كي يقضي له بالبراءة إذ أن مرجع ذلك إلي ما يطمئن إليه في تقدير الدليل مادام أن الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة .

(الطعن رقم ٢٨٠٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٢)

(الطعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٦/٦/١٩)

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق أن هناك علاقة قرابة ونسب جمعت بين المتهمان الأول والثاني .. وهو الأمر الذي يجعل من المتصور عقلا ومنطقا أن توجد بينهما تعاملات مالية وحركة بيع وشراء لا تمت للواقعة محل الاتهام الماثل بصلة .

وهو الأمر الذي من شأنه

قطع الرابط الواهي والتخمين الذي بني عليه الحكم المستأنف قضائه بمقوله أن شركة ..... تقتضي أموالها من شركة ..... في المناقصات التي رست عليها .. ثم تقوم بمنح المتهم الثاني (شركة .....) جزء من هذه الأموال تتراوح فيما بين (٨% ، ١٠%) ثم تقوم شركة ..... (المتهم الثاني) بتحويل جزء من هذه النسبة إلي المتهم الأول .

ففضلا عن عدم قيام دليل معتبر

علي هذا الرابط الواهي والتخمين الغير جازم .. فإن علاقة القرابة والنسب بين المتهمان الأول والثاني تبرر المبالغ التي تحول من المتهم الثاني إلي المتهم الأول لوجود تعاملات مالية خاصة بينهما ولا تمت بصلة لواقعة الاتهام الماثل .

ومن ثم

كان يجب علي محكمة أول درجة بحث هذه العلاقة المنبتة الصلة عن واقعات الاتهام للوقوف علي وجود تعاملات فعلا بين المتهمان الأول والثاني تبرر المبالغ المحولة من الثاني إلي الأول من عدمه .

وعندها

كانت دائرة المبالغ محل هذا الاتهام ستقف عند حد حصول شركة ..... علي مبالغ من شركة .... وهنا كان يجدر البحث المستفيض عما إذا كان هناك مبرر لتقاضي شركة ..... هذه المبالغ من شركة ..... من عدمه .

لاسيما

وأن المتهم الثاني قرر في أقواله أن ثمة تعاقدات بينه وبين شركة ..... لتقديم استشارات لها عن طريق مستشارين من خارج الدولة وكان دوره فيها وسيط .. بما كان يستوجب بحث هذا الدفاع وإمهاله نحو إثباته .

بالإضافة إلي أن

المتهم الأول قطع في أقواله بأن المبالغ المحولة إليه من المتهم الثاني ناتجة عن تعاملات عائلية مالية دارت بينهما بعيدا عن الواقعات المزعومة محل هذا الاتهام .

لما كان ذلك

وحيث خلا الحكم الطعين من بحث أوجه الدفاع الجوهرية أنفة الذكر .. وغض الطرف عن إنكار المتهمان الأول والثاني للاتهامات الموجهة إليهما دون بحث أثار هذا الإنكار الأمر الذي يصيب هذا الحكم بالقصور المبطل في التسبيب والإخلال الجسيم بحقوق الدفاع علي نحو يستوجب إلغائه .

السبب الثالث

الحكم الطعين شابه الفساد في الاستدلال والخطأ في الاستنباط ومخالفة الثابت بالأوراق واستناده إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاستدلال بها .

بداية .. فمن القواعد والأصول القضائية أن

الأحكام يجب أن تبني علي أسس صحيحة مستمدة من أوراق الدعوى وعناصرها ، فإذا استند الحكم إلي رواية أو واقعة لا أصل لها في التحقيقات فإنه يكون معيبا لابتنائه علي أساس فاسد متي كانت الواقعة أو الرواية هي عماد الحكم فإن الأمر ينبئ عن أن المحكمة لم تمحص الدعوى ولم تحط بظروفها واستدلت بما لا أصل له في الأوراق مما يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

(١٩٨٣/٣/٢٣ مجموعة الأحكام س ٣٣ ص ٣٩٧)

لما كان ذلك

وبتطبيقه علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء أنه معيب بالفساد في الاستدلال إذ قام مرتكزا علي عدة أسانيد غير صالحة من الناحية الموضوعية للاستدلال بها أو أن تكون سندا لإدانة المتهمين .. وقد تضمن فساد الحكم في الاستدلال العديد من الأوجه المؤكدة لما شاب الحكم من فساد نبرزها علي النحو التالي :

الوجه الأول

الحكم الطعين عابه مخالفة الثابت بالأوراق لابتناءه علي أدلة ليس لها أصل ثابت بالأوراق مما يؤكد أن محكمة أول درجة لم تعمل سلطاتها في بحث وفحص وتمحيص الدعوى بما ينحدر بحكمها إلي حد البطلان الموجب للإلغاء

حيث أنه لمن المستقر عليه نقضا أنه

لما كان الحكم المطعون فيه قد وقف عند حد القول بثبوت الفعل المسند إلي المتهم دون أن يمحص الأدلة ودون أن يبين وقائع الحادث وكيفية حصوله وما كان عليه موقف كل من المجني عليه والمتهم حين وقوع الحادث **دون أن يورد الدليل علي كل ذلك مردودا إلي أصل ثابت بالأوراق** .. فإن الحكم يكون قاصرا قصورا يبطله ويعيبه ويوجب نقضه والإعادة بغير حاجة إلي بحث باقي أوجه الطعن

(الطعن رقم ٢٠٨٦٠ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٦/٢/٢٧)

كما قضي بأن

ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها مما تطمئن إليه من أدلة الدعوى وعناصرها وأن تقدرها وتأخذ ببعضها وتطرح البعض الأخر إلا أن مناط ذلك أن يكون تقديرها سائغا مستندا إلي أصل ثابت في الأوراق .

(الطعن رقم ١٤٣٣ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٩/٢٢)

لما كان ذلك

وحيث أنه بمطالعة مدونات الحكم الطعين يتضح أنها قد أوردت في أكثر من مقام بأن محكمة أول درجة قد أطلعت علي حسابات المتهم الأول لدي البنوك الثلاثة .

في الوقت

الذي ثبت من خلال الشهادات الثلاثة الصادرة عن البنوك الثلاثة أنفة الذكر أن المتهم الأول ليس له أي حسابات لدي هذه البنوك .

وهو الأمر الذي يؤكد عدم صحة جماع ما قرر به الحكم المستأنف في هذا المقام .. وانه ليس له أي أصل ثابت بالأوراق .. وتأكيدا علي مخالفة الحكم للأوراق نورد ما قرر به الحكم نصا

في هذا المقام .

أورد أولا بالصفحة التاسعة

..... كما ثبت صحة ما تقدم مما ورد ببيان الحساب الماضي بالمتهم الأول **لدي بنك** ..... المرفق بالأوراق من بيان بالمبالغ التي حولت إليه علي هذا الحساب .

كما أورد ثانيا في الصفحة رقم ١٠ منه

..... كما ثبت صحة ما تقدم مما ورد بحساب المتهم الثاني وزوجته **لدي بنك** ..... بشأن المبالغ التي قام بتحويلها لحسابات المتهم الأول .

وأورد ثالثا في الصفحة رقم ١٢ منه

..... وحيث أن المحكمة تشير – بادئ ذي بدء – إلي إطلاعها علي كافة العقود ، والمراسلات ، **وبيان الحسابات البنكية** .. وقد أشرت المحكمة علي كل منها بما يفيد النظر.

أورد رابعا في الصفحتين رقمي ١٧ ، ١٨ منه

..... فضلا عن المستندات البنكية الخاصة بالمتهمين من بيانات الحسابات الجارية الخاصة بالمتهمين الأول والثاني و(شركة .....) والثالث (شركة ...) .. لدي بنوك .....

هذا

وبتطبيق جماع ما تقدم من مدونات الحكم المستأنف علي الشهادات والإفادات الصادرة عن البنوك الثلاثة :

- .....
- .....
- .....

والتي أجمعت وقطعت بأن المتهم الأول ليس لديه أي حسابات بهذه البنوك سواء في الماضي أو في الوقت الحاضر .

فإن ذلك يؤكد

أن الحكم الطعين بني علي أدلة ليس لها أصل ثابت بالأوراق .. وأنه لم يطلع علي الدعوى ولم يفحصها ويمحصها وصولا لوجه الحق فيها .

هذا

ومن خلال ما تقدم يتضح انهيار أهم الأعمدة القائم عليها الحكم الطعين ويتضح أنها بلا سند ولا دليل له أصل ثابت بالأوراق .. مما يؤكد انه جدير بالإلغاء .

ليس هذا فحسب

بل أن الثابت أن هناك العديد من الأوراق والمستندات التي استند إليها الحكم الطعين وقرر بأنه أطلع عليها .. حال كونها .. غير موجودة .. وهو ما أثبتته عدالة محكمة الاستئناف بمحضر الجلسة إذ قررت بأن المستندات الموجودة هي أرقام (٧ ، ٩ ، ١٦) فقط .. وهذا يعني أن باقي المستندات غير موجودة .

ومن ثم .. ومن جملة ما تقدم

يضحي ظاهرا بأن الحكم المستأنف قد استند إلي أوراق ومستندات أوردها في قضائه حال عدم وجودها ضمن ملف القضية ؟! وهو الذي يعيب الحكم بالفساد في الاستدلال حيث تساند علي أدلة ليس لها أصل ثابت بالأوراق .. وهو ما يجعله جديرا بالإلغاء .

الوجه الثاني

فساد الحكم المستأنف باستدلاله بتقرير دائرة الرقابة المالية المودع بتاريخ -/-/- رغم أن معد هذا التقرير (الشاهد / .....) كان لا يزال غير متيقن مما أثبته بدليل إرساله بريدا اليكترونيا بتاريخ -/-/- إلي شركة ..... مستفسرا عن كيفية حصول المتهم الأول علي منافع من خلال وظيفته .. وهو ما يقطع بعدم صلاحية هذا التقرير للاستدلال به .

حيث أن المقرر في قضاء التمييز أنه

ولئن كان من حق محكمة الموضوع أن تحصل أقوال الشاهد وتفهم سياقها وتستشف مراميها مادامت فيما تحصله ولا تحرف الشهادة عن موضعها ، وهي في ذلك مقيدة ألا تأخذ إلا بالأقوال الصريحة أو مدلولها الظاهر .

(الطعن بالتمييز رقم ٣٩٦ لسنة ٢٠٠٤ جلسة ٢٠٠٥/٣/٥)

كما قضت محكمة النقض بأن

أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم الواقعة التي ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر التي انتهت إليها بناء علي تلك العناصر التي ثبتت لديها .

(نقض ١٩٩٣/٢/٢١ الطعن رقم ٣٣٤٣ لسنة ٦٢ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال مدونات الحكم الطعين أنه اتخذ من تقرير دائرة الرقابة المالية المعد بمعرفة السيد / .... سندا وركيزة لقضائها الطعين .

وذلك علي الرغم

من أن الثابت بالأوراق أن السيد / ..... بعد إيداعه لتقريره بتاريخ -/-/- لم يكن متيقنا بعد مما انتهي إليه .

والدليل علي ذلك

أنه بعد إيداع تقريره وتحديدا بتاريخ -/-/- أرسل إلي شركة .... بريدا الكترونيا .. مستفسرا من خلاله عن كيفيه قيام المتهم الأول بالحصول علي منافع مالية من وظيفته وكيف استطاع بموجب سلطانه الحصول علي مبالغ مالية .

وهذا البريد الالكتروني

يؤكد وبحق أن معد تقرير الرقابة المالية ذاته كان لما بعد إعداده تقريره لا يزال متشكك في صحة الاتهام الموجه إلي المتهم الأول .. من الزعم بإضراره بأموال الشركة التي يعمل بها وتربحه من أموالها بمناسبة وظيفته .

وهذا الشك من السيد / معد التقرير

كان في محله .. حيث أثبتت الأوراق **أن جميع المناقصات التي رست من شركة ..... علي شركة .... تمت وفق صحيح القانون ولم يكن بها ثمة إخلال أو محاباة .. بل أنها رست علي شركة ..... صاحبة أفضل وأقل عطاء من حيث السعر.**

ليس هذا فحسب

بل تبين من خلال الأوراق **أن المتهم الأول لم يحصل أو ينتفع أو يتربح بدرهم واحد من أموال شركة .....** .. وأنها علي الفرض الجدلي – المنكور تماما – بأنه تحصل علي أي مبالغ فإنها لم تكن من شركة ..... ولم تكن بمناسبة المناقصات أنفة الذكر .

لما كان ذلك

ورغم أن تقرير الرقابة المالية **قد شابه الشك والتردد فيما انتهي إليه .. ولم يبني علي الجزم واليقين** .. الأمر الذي يجعله غير صالح من الناحية الموضوعية للاستدلال به .

ذلك أن

المواد الجنائية لا يصح أخذها بالظنون والفروض بل يجب أن تكون قائمة علي تعيين فعلي ، فإن الحكم الذي يقام علي قول بأن المتهم واجبه أن يعرف الحقيقية أو كان في وسعه أن يعرفها يكون معيبا واجب نقضه .

(نقض جلسة ١٩٤٩/٢/٢٨ طعن رقم ٣٤٥ لسنة ١٩ق)

ومن ثم

وباستدلال الحكم الطعين علي تقرير الرقابة المالية المعيب بعدم الجزم واليقين والموصوم بالشك وعدم التيقن .. الأمر الذي يعيبه بالفساد في الاستدلال بما يستوجب إلغائه .

الوجه الثالث للفساد

الحكم المستأنف عابه الفساد في الاستدلال بالتقرير الصادر عن هيئة تبييض الأموال بدولة لبنان .. علي إدانة المتهم الأول .. رغم ما عاب هذا التقرير من عدم رسمية أو مشروعية وعدم التصديق عليه .

فمن المستقر عليه في قضاء النقض أنه

لا يجوز للقاضي أن يستمد اقتناعه في الحكم بالإدانة الذي ينتهي إليه من دليل ثم الحصول عليه من إجراء باطل ، وإلا بطل معه هذا الحكم وذلك تطبيقا لقاعدة ما بني علي باطل فهو باطل .

(نقض ١٩٦٧/١/٣١ مجموعة أحكام النقض سنة ١٨ ق ٢٤)

كما قضي بأن

الأحكام الجنائية إنما تبني علي سند مستمد من أوراق الدعوى **فإذا أقيم الحكم علي دليل ليس له أصل بالأوراق أو له أصل ولكنه باطل ، كان الحكم باطلا لابتنائه علي أساس فاسد .**

(نقض ١٩٨٥/٢/١٦ الطعن رقم ٢٧٤٣ لسنة ٥٢ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق الاتهام الماثل ومدونات الحكم الطعين .. أنه أعتكز في إدانته للمتهم الأول إلي تقرير هيئة تبيض الأموال .

وهذا التقرير

تم تقديمه بالأوراق بمعرفة السيد / ..... (معد تقرير الرقابة المالية) مما يؤكد حصوله علي هذا التقرير بطريقه غير مشروعة وغير قانونية .

ذلك أن السبيل القانوني الصحيح

لوجود هذا التقرير ضمن أوراق الاتهام الماثل

يكون بطريق من الطرق الثلاثة الآتية

الطريق الأول :

أن تخاطب عدالة المحكمة مصرف الإمارات المركزي (وحده غسل الأموال) لمخاطبة هيئة تبيض الأموال بلبنان رسميا لإعداد هذا التقرير .. ثم إرساله رسميا إلي مصرف الإمارات المركزي.

وهذا الطريق لم يتم سلوكه

الطريق الثاني

أن تخاطب دائرة الرقابة المالية – رسميا – مصرف الإمارات المركزي (وحده غسل الأموال) ليقوم بمخاطبة هيئة تبيض الأموال للبنانية – رسميا أيضا – لإعداد التقرير وإرساله للمصرف رسميا .

وهو ما لم يتم سلوكه أيضا

الطرق الثالث

أن تتم المخاطبة من مصرف الإمارات المركزي مباشرة إلي هيئة تبيض الأموال بلبنان لإمداده بكشوف حسابات المتهم الأول البنكية .

وهو ما لم يتم سلوكه أيضا

لما كان ذلك .. وكان الثابت أن تقرير هيئة تبيض الأموال – بدولة لبنان – لم يتم الحصول عليه بأحد الطرق سالفة الذكر .. الأمر الذي يؤكد أن حصول السيد / معد تقرير الرقابة المالية عليه .. قد تم بطريق غير قانوني وغير مشروع .

وتأكيدا علي ذلك نورد الأدلة الآتية

الدليل الأول

أن هذا التقرير لم يتم التصديق عليه من قبل هيئة تبيض الأموال بدوله لبنان التي أصدرته أو من أي من الجهات الرسمية في لبنان .. وهو الأمر الذي يستوجب استبعاده من الاستدلال عملا بنص المادة ١٣ من قانون الإثبات **التي تنص علي أن**

" تقبل في الإثبات المحررات الصادرة خارج الدولة والمصدق عليها ممن يمثلها ومن الجهات الرسمية في البلد الذي صدرت فيه "

وفي ذلك قررت محكمة التمييز بأن

أن المحررات الصادرة من خارج الدولة والتي يلزم لقبولها في الإثبات أمام محاكم الدولة التصديق عليها من الجهات الرسمية في البلد الذي صدرت فيه هذه المستندات التي تصدرها الجهات الرسمية بدولة أخري خارج دولة الإمارات العربية المتحدة .. إذ تعتبر هذه المستندات بالنسبة لدولة الإمارات العربية المتحدة في حكم المحررات العرفية .. أما المحررات العرفية التي يحررها الأشخاص فيما بينهم أو تحررها جهات غير رسمية خارج الدولة فلا يتم قبولها في الإمارات أمام محاكم الدولة إلا بالتصديق عليها من الجهات الرسمية في البلد الذي صدرت منه .

(حكم تمييز بتاريخ ٢٠٠٧/٣/١٢ الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٢٠٠٦ تجاري)

هذا

وحيث أن ذلك التقرير لم يسبغ بالرسمية من الجهة التي أصدرته ولم يتم التصديق عليه من الجهات الرسمية هناك – في لبنان – الأمر الذي يجعله غير صالح للاستدلال به أمام محاكم دولة الإمارات العربية المتحدة .

الدليل الثاني

أن هذا التقرير المزعوم صدوره عن هيئة تبيض الأموال بلبنان قد خلا من أي خاتم للجهة التي أصدرته أو أي جهة حكومية .. مما يثير الشك في صحته .

الدليل الثالث

والأكثر من ذلك .. **أن صفحات هذا التقرير قد خلت من ثمة تعريف أو اسم للجهة التي أصدرته** .. مما يؤكد طباعته علي غير الأوراق الخاصة بهيئة تبييض الأموال .. مما يسهل الحذف منه أو الإضافة إليه ويؤكد الشك في صحته .

الدليل الرابع

أنه قد ورد بالتقرير – زعما – أنه معد بناء علي قرار هيئة التحقيق الصادر بتاريخ -/-/- في حين أن قرار هيئة التحقيق صدر بتاريخ -/-/- وهو ما يؤكد الشكوك التي أحاطت بهذا التقرير .

مما تقدم جميعه

وعلي الرغم من ثبوت عدم صلاحية هذا التقرير للاستدلال به .. إلا أن محكمة الحكم الطعين قد خالفت ذلك كله وعولت علي ذلك التقرير – المشكوك في صحته – واتخذت منه ركيزة لحكمها .. وهو ما يعيب الحكم المستأنف بالفساد المبطل في الاستدلال .

الوجه الرابع

الحكم الطعين خالف الثابت بالأوراق حينما بني قضاءه علي الزعم بأن المتهم الأول هو من أرسي المناقصات الأربعة علي شركة .... رغم أن الأوراق قطعت بأن دوره في إرساء هذه المناقصات يقتصر علي اعتماد اختيار الإدارة الهندسية واستشاري المشروع والتصديق عليه فقط

ذلك أن القاعدة

انه إذا كان الحكم قد بني علي واقعة لا سند لها في أوراق الدعوى أو مسنده إلي مصدر موجود ولكنه مناقض لها ، فإنه يكون باطلا .

وهذا عين ما قررته محكمة النقض بقولها

أن مخالفة الثابت بالأوراق التي تبطل الحكم هي تحريف محكمة الموضوع للثابت ماديا ببعض المستندات أو إبتناء الحكم علي فهم حصلته المحكمة خالف ما هو ثابت بأوراق الدعوى.

(الطعن رقم ٣١٧١ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/١/٢ س ٤٦ ج ١ ص ٢١٩)

كما قضي بأن

مخالفة الثابت في الأوراق التي تبطل الحكم هي تحريف محكمة الموضوع للثابت ماديا ببعض المستندات أو ابتناء الحكم علي فهم حصلته المحكمة مخالفا لما هو ثابت بأوراق الدعوى أو تجاهلها هذه المستندات وما هو ثابت فيها .

(الطعن رقم ٢٧٠٧ لسنة ٦٣ق)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي واقعات الاتهام الماثل ومدونات الحكم الطعين .. يتضح أن هذا الحكم قد أفسد في استدلاله وخالف ما هو ثابت بالأوراق حينما بني

قضاؤه علي الزعم بأن المتهم الأول قد عمل علي إرساء المناقصات الأربعة المعلن عنها من شركة .... لصالح شركة ..... .

وهذا استدلال خاطئ وفاسد ومخالف للأوراق

ولأقوال الشهود وللمستندات التي أسفرت جميعا عن

أن إجراءات المناقصات علي وجه العموم كانت تجري كالتالي :

.. بداية .. تقوم شركة ..... بشراء الأرض .. ثم يتم إعداد خطه للمشروع عما إذا كان سيتم إنشاء أبراج مكاتب أو أبراج سكنيه .

ثم يتم تعيين استشاري للمشروع

وهو الذي يتولى تصميمه .. ثم يقوم بترشيح المقاولين لتنفيذ ما قام بتصميمه .. ومن ثم يتم دعوة هؤلاء المقاولين للمناقصات التي تعلن عنها شركة .... وبالفعل يتقدم المقاولون بعطاءاتهم في أظرف مغلقة مشمعه بالشمع الأحمر .

ويتم تشكيل لجنة تجمع

بين الإدارة الهندسية والإدارة القانونية والإدارة المالية

لفض المظاريف

وبالفعل تقوم هذه اللجنة **(التي ليس من بينها المتهم الأول)** بفض المظاريف .. وتفريغ محتواها في كشف مبين به أسماء الشركات المتقدمة بالعطاءات وقيمة كل عطاء .

ثم يتم رفع هذا الكشف

إلي الإدارة الهندسية **وإلي** استشاري المشروع .. وذلك ليقوم كلا منهما بدراسته وتحليله وإصدار توصيه بقبول أفضل العطاءات وأقلهم سعر .

وعقب ذلك كله

يرفع الأمر إلي المتهم الأول بصفته الرئيس التنفيذي لشركة .... وهنا ينحسر دوره في اعتماد اختيار الإدارة الهندسية واستشاري المشروع والتصديق عليه .

ثم يتم

إرسال خطاب تعيين إلي المقاول تمهيدا لإتمام التعاقد .. في أغلب الأحيان يتم التعاقد مع استشاري المشروع أو المقاول الرئيسي ويكون التعامل بعد ذلك بين المقاول الراسي عليه العطاء

وبين الاستشاري أو المقاول الرئيسي .. دون تدخل من الشركة (.....) .

ومما تقدم جميعه

يتضح أن المتهم الأول منبت الصلة تماما عن مسألة ترشيح المقاولين ودعوتهم لدخول المناقصات أو فض الأظرف المغلقة التي تتضمن عطاءاتهم .. بل ومنبت الصلة تماما عن اختيار المقاول وإرساء المناقصة عليه .. ذلك أن المنوط بذلك هو استشاري المشروع ومعه الإدارة الهندسية بشركة ..... .

أما دور المتهم الأول

فينحسر في اعتماد اختيار الاستشاري والإدارة الهندسية للمقاول الأقل سعرا والأفضل عرض والتصديق عليه .

وهو الأمر الذي يؤكد فساد استدلال الحكم الطعين ومخالفته للثابت بالأوراق حينما قرر بأن المتهم الأول سعي نحو إرساء المناقصات الأربعة علي شركة .....

ليس هذا فحسب

بل أن هذا العيب الذي شاب الحكم الطعين يتضح جليا من خلال استقراء أوراق المناقصات الأربعة أنفة الذكر .. والسابق الإشارة إلي إجراءاتها تفصيلا .

فبخصوص برج .....**فالثابت**

- أن استشاري المشروع (شركة ...) هي القائمة بدعوة المقاولين ومن ضمنهم شركة ..... (دون أي تدخل من المتهم الأول) .
- أن العطاءات قدمت في أظرف مغلقة ومشمعة بالشمع الأحمر حسبما جري عليه العمل في جميع المناقصات .
- أن فض المظاريف تم بمعرفة لجنه مشكلة من (السيد / ..... ، والسيد / ..... ، السيد/ ..... ، والسيد / .....) .. وهذا يعني أن المتهم الأول بعيد كل البعد عن هذه اللجنة ولم يتدخل في فض المظاريف .
- أسفرت عملية فض المظاريف علي أن أفضل العروض وأقلهم سعرا هو العطاء المقدم من شركة ..... بمبلغ ٣٩٫٦٠٠٫٠٠٠ مليون درهم .. فضلا عن كونها الشركة الوحيدة التي تقدمت بضمان مالي قدره ٢ مليون درهم .

- ورغم كون عطاء شركة ..... أفضل العروض والأقل سعرا .. إلا أنه قد تم التفاوض معها بمعرفة مدير المشروع (.....) وتم تخفيض السعر النهائي إلي ...ر٨٠٠ر٣٨ درهم .
- ومن جمله إجراءات هذه المناقصة يتضح عدم تدخل المتهم الأول من قريب أو بعيد سوي في اعتماد اختيار الإدارة الهندسية واستشاري المشروع لعطاء شركة ..... الأفضل والأقل سعرا والأكثر ضمانا لحقوق شركة ..... .

أما عن مشروع أبراج .....فالثابت

- أنه قد تم دعوة العديد من الشركات مع شركة ..... للدخول في المناقصة .
- أن لجنة فضل الأظرف كونت من (السيد / ..... ، السيد / .... ، والسيد/ ..... ، والسيد / .... (ومن ثم يتضح أن المتهم الأول بعيد كل البعد عن هذه اللجنة) .
- أسفرت عملية فض المظاريف عن أن أفضل العطاءات والأقل سعرا .. هو عطاء شركة .... ليس هذا فحسب .. بل تم تخفيضه بالتفاوض معها .
- وهذا أيضا يؤكد انقطاع صلة المتهم الأول عن هذه المناقصة أيضا وعدم تدخله أو تداخله فيها بأي وسيلة من الوسائل .. وأنحسر دوره في التصديق علي اختيار الإدارة الهندسية واستشاري المشروع لأقل العطاءات سعرا (عطاء شركة .....) .

أما عن مشروع برج ..... فالثابت

- أن السيد / ... (مدير الإدارة الهندسية بشركة .....) هو القائم بجميع الإجراءات .. بدءا من ترشيح المقاولين ودعوتهم لدخول المناقصة .
- والتي أسفرت أيضا عن أن أفضل العروض والأقل سعر هو العرض المقدم من شركة .... وأيضا قام السيد / ..... بالتدخل والتفاوض مع شركة .... وتم تخفيض السعر النهائي .
- وعقب إتمام الاتفاق .. تم التعاقد بين شركة ..... وبين شركة ... للمقاولات (المقاول الرئيسي للمشروع) وتم التعامل ماليا وإداريا بينهما دون تدخل من شركة ..... .
- وهذا الأمر يقطع بما لا يدع مجالا للشك انتفاء أي دور للمتهم الأول بهذا المشروع سوي أنه اعتمد وصدق علي اختيار السيد / ..... ليس أكثر .

وأخيرا فعن مشروع .... فالثابت

- أن القائم بدعوة المقاولين أيضا هو السيد / .... (مدير الإدارة الهندسية) .

- أفضل العروض كان العرض المقدم من شركة ..... بمبلغ ٥١٢ر٦٤ مليون درهم .. وتم تخفيضه إلي ٤٦ مليون درهم .
- لم يثبت بالأوراق ثمة تدخل للمتهم الأول في هذه المتناقصة كحال جميع المناقصات السابقة .

ومن ثم .. ومن جملة ما تقدم

فقد بات ظاهرا وبجلاء أن جميع أوراق الاتهام الماثل وأقوال الشهود أكدت بأن إجراءات المناقصات الأربعة تمت وفق صحيح القانون .. دون ثمة تدخل من المتهم الأول .. أو سعي منه نحو إرسائها علي شركة معينة .

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد خالف ما هو ثابت من المستندات والأوراق وأقوال الشهود علي نحو ما تقدم بالأوراق .. الأمر يعيبه بالفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق .. علي نحو يجعله بحق خليقا بالإلغاء .

الوجه الخامس للفساد

فساد الحكم الطعين في استدلاله حينما قرر بأن شركة ..... كانت تتحصل من شركة ..... علي المبالغ مقابل أعمالها ثم تقوم بتحويل جزء منها إلي شركة ..... ومنها للمتهم الأول .. حال كون الثابت بالأوراق أن شركة ..... لا تتقاضي ولا تتعاقد مع شركة .... بل تتعاقد مع المقاول الرئيسي للمشروع الذي كان يقوم بدوره بسداد مستحقات شركة .... وهو ما يؤكد أن كافة المبالغ المنصرفة لشركة ..... انصرفت من المقاول الرئيسي لكل مشروع علي حدة وليس من شركة .....

وحيث خالف الحكم الطعين

هذه الحقائق الثابتة بالمستندات **حيث قرر بأن شركة ..... كانت تسدد لشركة ..... مقابل أعمالها** .. ثم كانت شركة ..... تقوم بسداد مبالغ لشركة ..... (العائدة للمتهم الثاني) الذي كان يقوم بتوزيع هذه المبالغ ويمنح جزء منها للمتهم الأول .

وحيث سبق وأوضحنا تهاتر هذه السلسلة

من التخمينات والافتراضات الغير قائمة علي ثمة دليل

وفضلا عن ذلك .. فإن هذا التسلسل وهذه الدائرة الوهمية من التخمينات أساسها باطل وفاسد .. ذلك أن المبالغ التي تتحصل عليها شركة ..... نتيجة لأعمال لم تكن لتحصل عليها من شركة .... وإنما كانت تحصل عليها من المقاول الرئيس لكل مشروع علي وحده .

مما سبق

يبين لعدالة الهيئة الموقرة أن دفاع المستأنف قد طوي علي حقائق أثبتها بمستندات دامغة قدمها أمام محكمة الاستئناف قبل صدور الحكم المنقوض .. وهي مستندات تتفق وصحيح الواقع والقانون نتشرف بعرض ما فيها من حقائق علي الهيئة الموقرة وفقا للوقائع الثابتة بها علي النحو التالي :

فقد طويت الحافظة (١)

صورة من العقد (المترجم) المحرر فيما بين شركة .... وبين المتهم الأول في بداية التحاقه بالعمل بها بتاريخ -/-/- .

والثابت من خلاله

أنه لم يتضمن تماما أي إشارة إلي كون هذه الشركة تابعة للحكومة أو أن أموالها أموالا عامة .. أو أن المتهم الأول حال التحاقه بها سيكون موظفا عام أو مكلف بخدمه عامة .

وهو الأمر

الذي يدحض الاتهام الماثل وما ورد فيه من زعم بأن المتهم الأول موظف عام وأن أموال شركة ..... أموال عامة .

أما الحافظة (٢)

صورة من تجديد عقد العمل الخاص بالمتهم الأول (مترجم) كرئيس تنفيذي لشركة .... بتاريخ -/-/- .

وباستقراء هذا العقد يتجلى ظاهرا

أولا : أنه قد خلا تماما من ثمة إشارة إلي أن شركة ..... هي شركة تابعة للحكومة أو أن أموالها أموالا عامة .

ثانيا : انه قد خلا أيضا من أي إشارة إلي كون المتهم الأول موظف عام .. أو مكلف بخدمة عامة.

ثالثا : من خلال المزايا الواردة بهذا العقد مقارنة بالعقد الأول والحقوق المالية التي يحصل عليها المتهم الأول .. يتضح أن تقديرا من الشركة لجهوده المضنية خلال مدة عقد العمل الأول .. حيث نجح في عمل قفزة غير مسبوقة في أرباح الشركة علي نحو ما سلف بيانه تفصيلا .

الحافظة (٣)

صورة من الخطاب الصادر من ديوان سمو حاكم دبي بتاريخ -/-/- .. والموجه إلي السيد المستشار/ النائب العام .. والذي يتضمن تحديد أسماء الشركات التابعة للحكومة أو التابعة لديوان سمو الحاكم والتي تعتبر أموالها أموالا عامة وموظفيها موظفين عموم .

الثابت من هذا الخطاب الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي : أن الشركات لا تعتبر تابعة للحكومة أو لديوان سمو الحاكم إلا بموجب قرار أو مرسوم أو قانون صريح من سمو الحاكم يفيد بذلك .

الحقيقة الثانية : أن هذا الخطاب لم يشمل إيراد ثمة ذكر لشركة .... فلو كانت تابعة للحكومة أو للديوان .. ما كان أعوزه النص أن يورد ذلك صراحة .

الحقيقة الثالثة : وإعمالا لما تقدم جميعه .. فإنه لمن الواضح الجلي أن شركة ..... ليست تابعة للحكومة ولا يمكن وصف مالها بأنه مال عام أو موظفوها بأنهم موظفين عموم .

وهو الأمر

الذي يجعل الاتهام الماثل برمته قائم علي غير سند بما يجعل المتهم الأول جديرا بالبراءة منه .

الحافظة (٤)

صورة ضوئية للعديد من الأحكام وأوراق التنفيذ الصادرة ضد شركة ....

وهذه المستندات تدل علي أن

شركة ..... لا تدار بمعرفة الدولة بطريق الاستقلال المباشر وأنها تمارس التجارة والاستثمار ..... وأنها تدار بمعرفة مجلس إدارة منتخب من أعضاء الجمعية العمومية للشركة .. **والأكثر من ذلك كله** .. أنها يجوز الحجز علي أموالها والتنفيذ الجبري عليها مثلها مثل كافة

الشركات ودون قيود .. وهذا كله يؤكد أن شركة ..... ليست تابعة للحكومة ولا يعد مالها عام ولا موظفوها موظفين عموم .

وبالتالي

لا تعتبر المتهم الأول موظف عام ذلك انه لا يتقاضى راتبه من الخزانة العامة للدولة والتعاقد الوظيفي الخاص به لم يشار به أنه موظف عام (ولو حكما) .. ومن ثم يتجلى ظاهرا تهاتر الاتهام الماثل القائم علي زعم أن المتهم الأول موظف عام رغم عدم ثبوت ذلك .. وهو ما يؤكد أحقية المستأنف في البراءة.

الحافظة (٥)

صورة من القرار الوزاري رقم ٣٩٠ لسنة ٢٠٠٧ الصادر بتاريخ -/-/- الصادر عن السيدة / وزيرة الاقتصاد .. وذلك في شأن تأسيس شركة .... كشركة مساهمة عامة .. وذلك وفقا لقوانين الشركات التجارية .

وحيث خلا هذا القرار نهائيا

من ثمة ذكر أو إشارة إلي أن شركة ..... تابعة للحكومة أو خاضعة لها أو لرقابتها أو أن مالها مال عام .. الأمر الذي يؤكد مخالفة الاتهام الماثل لصحيح المستندات والثابت بالأوراق .

الحافظة (٦)

المستند الأول :

صورة من الرخصة التجارية الخاصة بشركة .... الصادر بتاريخ -/-/- .. والثابت من خلالها أنها لم تتضمن ثمة إشارة إلي كون هذه الشركة تخضع للحكومة أو أنها تابعة للحكومة أو ديوان سمو الحاكم .

المستند الثاني :

صورة من شهادة شهر قيد الشركة في السجل التجاري مؤرخة -/-/- .. ثابت من خلالها أيضا أنها خلت من ثمة إشارة إلي أن شركة .... مملوكة أو تابعة للحكومة .

وهو الأمر الذي يؤكد

قيام الاتهام الماثل علي الزعم بأن شركة ..... هي شركة تابعة للحكومة وأن أموالها أموال عامة وموظفها (ومنهم المتهم الأول) موظفين عموم . وذلك كله بالمخالفة للثابت بالأوراق وبلا سند من القانون .

الحافظة (٧)

المستند الأول :

صورة من محضر اجتماع الجمعية العمومية الغير عادية لشركة .... المنعقد بتاريخ -/-/- يفيد بانتخاب السيد الدكتور/ ..... رئيسا لمجلس إدارة الشركة.

المستند الثاني :

صورة من محضر اجتماع الجمعية العمومية التأسيسية لشركة .... المؤرخ -/-/- والذي تضمن التجديد للسيد / ..... كرئيس مجلس إدارة لمدة ثلاث سنوات .. وكان ذلك بحضور السيد / ..... ممثلا لهيئة الأوراق المالية .

ومما تقدم جميعه

يتجلى ظاهرا أن شركة ..... لا ولم تكن تابعة للحكومة وأنها لا تدار بواسطة مرفق عام أو بطريق الاستقلال المباشر وإنما تدار وفق إرادة جمعيتها العمومية وبواسطة مجلس إدارة منتخب ووفقا للائحة الخاصة المتفق عليها .. وهو ما يخرجها تماما من ولاية الحكومة أو وصف أموالها بأنها أموال عامة أو موظفيها بأنهم موظفين عموم .

الحافظة (٨)

صورة من الخطاب المرسل من دائرة الرقابة المالية إلي شركة .... بتاريخ -/-/- والذي أشارت من خلاله بأنها ستباشر أعمال المراجعة المالية لحساب الشركة عن السنة المالية ٢٠٠٨ .

ومن هذا الكتاب تتضح الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي : أنه ولئن كان هذا الخطاب قد أشار إلي أن هناك تعليمات بشأن التدقيق علي حسابات الشركة من سمو الحاكم .. إلا أن ذلك لم يعضد أو ثبت بالمستند الدال علي صدور تلك الأوامر والتعليمات .

الحقيقة الثانية : أن اللجنة المكلفة بأعمال المراجعة المالية علي حسابات الشركة قد تجاوز حدود مهمتها(علي فرض صدور أوامر وتعليمات) حيث أنها طلبت مراجعة حسابات السنة المالية ٢٠٠٧ إلا أنها تجاوزت ذلك بمراحل بدليل أن الاتهام الراهن تم الزعم أنه كان خلال الفترة من ٢٠٠٤ حتى عام ٢٠٠٧ الأمر الذي يؤكد أن المراجعة لم تقتصر علي عام ٢٠٠٧ بل تم التجاوز بلا إذن أو تعليمات .

الحقيقة الثالثة : الثابت من هذا الخطاب أن اللجنة مشكلة من كل من :

- السيد / ..... .
- السيد / .....
- السيد / .....

وجميعهم تحت إشراف السيد / .....

وعلي الرغم مما تقدم

لم تستمع النيابة العامة لأقوال أي من هؤلاء سوي الأول فقط ولم تستدع الباقين لمناقشتهم والتحقيق معهم مما ينبئ عن قصور جسيم في التحقيقات .

هذا بالإضافة إلي إخلال جسيم بحقوق الدفاع

فقد قرر المتهم الأول أن ثمة خلاف بينه وبين السيد / ..... وأن الأخير سبق وهدده بالسجن .. ومع ذلك تصر النيابة العامة علي استمراره في أعمال المراجعة والتدقيق .. ليس هذا فحسب .. بل تكتفي به شاهد إثبات ضد المتهم الأول ؟؟!!.

ومما تقدم جمعيه

يتجلى ظاهرا أن عيوب البطلان والقصور والتعسف عابت الاتهام الماثل علي نحو يجدر معه للمتهم الأول (المستأنف حاليا) طلب البراءة مما هو مسند إليه .

الحافظة (٩)

المستند الأول :

صورة من إخطار مؤرخ -/-/- مرسل من السيد / أمين مجلس إدارة شركة ..... إلي المتهم الأول مبلغا إياه بالتشكيل الجديد لمجلس إدارة الشركة .

المستند الثاني :

صورة ضوئية من قرار مجلس الإدارة بإعادة تشكيل مجلس إدارة شركة ..... مؤرخ -/-/-

ومن هذين المستندين يتضح

أن الشركة تدار بمعرفة مجلس إدارة يتم تشكيله وانتخابه بناء علي إرادة الجمعية العمومية للملاك والمساهمين .. وذلك كله دون تدخل من الحكومة أو مشاركة في الإدارة .. وهو الأمر الذي يقطع بأن شركة ..... ليست تابعة للحكومة وأن مالها ليس مال عام وموظفوها ليسوا موظفين عموم .. وهو ما يؤكد بطلان الاتهام الماثل جملة وتفصيلا .

الحافظة (١٠)

صورة من قرار إداري صادر عام ٢٠٠٥ وذلك بتشكيل لجنة تنفيذية لشركة ..... برئاسة السيد الدكتور/ رئيس مجلس الإدارة .

وعضوية كل من

- السيد / ..... (عضوا)
- السيد / ..... (عضوا)
- السيد / ..... (عضوا)

وتختص هذه اللجنة بتصريف أمور الشركة **في حدود السياسة التي يرسمها مجلس الإدارة** .. ومن الاصلاحيات الممنوحة لهذه اللجنة اعتماد المشاريع الاستثمارية ، تعيين المقاولين ، المهندسين ، والاستشاريين .. إلي أخر الصلاحيات الواردة بصلب هذا القرار .

وهذا القرار يؤكد وبحق

أن شركة ..... يتم إدارتها بمعرفة مجلس إدارة مستقل ولجنه تنفيذية (المتهم الأول عضو فيها) وهو الأمر الذي يؤكد أمرين :

الأمر الأول : أن الشركة ليست تابعة للحكومة ولا تدار بواسطة مرفق عام ولا تدار بطريق الاستقلال المباشر .. وأموالها لا تؤول للخزانة العامة .. حتى يمكن القول بأن مالها مال عام وموظفوها موظفين عموم .

الأمر الثاني : أن المتهم الأول .. ما هو إلا أحد أعضاء اللجنة التنفيذية المشكلة بموجب هذا القرار .. وهو ما يؤكد استعماله تصور ارتكاب المتهم لأي من الاتهامات المزعومة في حقه .. فهو لا يدير هذه الشركة بمفرده .

وهو الأمر الذي يؤكد

أن للواقعة برمتها صورة أخري مغايرة للصورة التي حاولت النيابة العامة رسمها بالأوراق وذلك علي النحو الذي يحق معه للمتهم طلب البراءة مما هو مسند إليه .

الحافظة (١١)

صورة من جدول ودليل (ثاني) لمنح الصلاحيات الخاصة بالموظفين والإدارة العليا لشركة ....

ومرفق به الترجمة القانونية والمعتمدة

والثابت من خلاله

أن المتهم الأول حصل علي ذات الصلاحيات والاختصاصات المذكورة سلفا .. بل أن صلاحياته زادت وباتت أكثر جسامة من ذي قبل .

ذلك نظرا للنجاح الباهر

الذي حققه المتهم الأول والإنجازات الهائلة التي شارك فيها والأرباح الطائلة التي تحققت خلال فترة رئاسته التنفيذية للشركة .. فبعد أن كانت الشركة عام ٢٠٠٥ قد حققت أرباح تقدر (٤١ مليون درهم) ففي عام ٢٠٠٦ بلغت الأرباح (٤١٢ مليون درهم) .

وفي منتصف عام ٢٠٠٧ فقط

حققت الشركة أرباحا قدرها ٤١٢ مليون درهم .. أما في عام ٢٠٠٨ فقد تجاوزت الأرباح المليار درهم .. وهو ما يؤكد أمانه وكفاءة المتهم الأول علي عكس ما يحاول البعض إلصاقه به .

الحافظة (١٢)

صورة من جدول ودليل منح الصلاحيات الخاصة بالموظفين والإدارة العليا لشركة ....

مرفق به صورة من الترجمة المعتمدة والقانونية

والثابت من هذا المستند أن الاتفاق علي صلاحيات واختصاص المتهم الأول .. لم تتضمن ولم يشر فيها من قريب أو بعيد إلي انه موظف عام أو أنه يعتبر كذلك حكما .

ليس هذا فحسب

بل أنه بالإطلاع علي اختصاصات المتهم الأول المنفردة .. يتضح أنها محدده جدا .. وأنه كلما كانت المعاملة أكثر تكلفة فإنه لا يختص بها منفردا بل يجب أن يشاركه فيها واحد أو اثنان من أعضاء مجلس الإدارة .

أضف إلي ذلك كله

أن الثابت أن دور المتهم الأول في المناقصات ينحصر في اعتماد اختيار العطاء الأقل سعرا والأفضل والذي يتم ترشيحه من الإدارة الهندسية واستشاري المشروع.

وهذا كله يؤكد

- أن المتهم الأول ليس موظف عام (ولو حكما) .
- أنه لا يمارس عمله بصفه مطلقة .. بل أن هناك قيود مالية وإدارية يعمل من خلالها .. بما يؤكد استحالة تصور حدوث الاتهام الماثل منه .
- أن دور المتهم لا يعدو أن يكون معتمدا ومصدق عل الاختيار الذي يتم بمعرفة الإدارة الهندسية واستشاري المشروع .

وهذا كله يؤكد وبحق

براءة المتهم مما هو مسند إليه .

الحافظة (١٣)

صور لمجموعة من العقود والاستشارات الهندسية من شركة ... وشركة .... وذلك علي نحو

يؤكد مشروعية المبالغ المحولة من شركة ..... إلي شركة ..... (العائدة للمتهم الثاني).

وأن تلك المبالغ

لا علاقة لها بالمناقصات الراسية من شركة ..... علي شركة .... ولا علاقة لها بالمبالغ المدفوعة من المتهم الثاني إلي المتهم الأول (بمناسبة صلة القرابة والنسب) .

والجدير بالذكر

أن هذه المستندات قد تم ضبط أصولها بشركة ..... بمعرفة اللازم أول / ..... إلا أنها لم تظهر فيما بعد حيث أنها كفيلة بهدم الاتهام الماثل من أساسه وعلي الأخص دائرة تحويلات المبالغ (الوهمية والتخمينية) القائم علي أساسها هذه الاتهام .

الحافظة (١٤)

<u>المستند الأول :</u>

صورة خطاب مؤرخ -/-/- صادر من إدارة القضايا إلي بنك ..... للاستفسار عما إذا كان للمتهم الأول ثمة حسابات لدي البنك من عدمه .

وقد أفاد البنك بتاريخ =/-/-

بأن المتهم الأول ليس له أي حسابات لدي البنك المذكور

أو أي من فروعه

المستند الثاني :

صورة خطاب مؤرخ -/-/- صادر من إدارة القضايا إلي بنك ..... للاستفسار عما إذا كان للمتهم الأول أي حسابات لدي هذا البنك .

وقد أفاد البنك بتاريخ -/-/-

أن المتهم الأول ليس له أي حسابات مصرفيه لدي البنك.

المستند الثالث :

صورة خطاب مؤرخ -/-/- صادر من إدارة القضايا إلي بنك ..... للاستفسار عما إذا كان للمتهم الأول أي حسابات لدي هذا البنك من عدمه .

وقد أفاد البنك بتاريخ -/-/-

بأن المتهم الأول ليس له أي حسابات لدي البنك

لما كان ذلك .. ومن جملة ما تقدم يتضح أن ما جاء بالأوراق من الزعم بأن المتهم الثاني كان يحول مبالغ إلي المتهم الأول علي حسابات له في البنوك المالية .. هو محض افتراء لا يواكب الحقيقة

ذلك أن الثابت مما تقدم

أن جميع البنوك أنفة الذكر قطعت بما لا يدع مجالا للشك بعدم وجود حسابات له فيها .. وهو ما يدحض مزاعم الشاهد / .... وينال من الاتهام الماثل برمته .

الحافظة (١٥)

صورة ضوئية من تقارير مدقق الحسابات علي شركة .... عن أعوام ٢٠٠٨ ، ٢٠٠٩ ، ٢٠١٠ والثابت من خلالها أنها لم تتضمن ثمة إشارة إلي أن شركة ..... تحملت مبالغ أزيد عما هو مستحق عليها أو أن هناك أي خلل في أي من المناقصات التي فيها .

الأمر الذي يؤكد

أنه علي الفرض الجدلي – المخالف للحقيقة – بأن مال هذه الشركة مال عام .. فإنه مصان ولم يتم الاعتداء عليه أو الإضرار به أو الاستيلاء عليه .. وذلك كله بإقرار مدقق الحسابات وهو أكبر مكاتب مدقق الحسابات في العالم .

الحافظة (١٥) مكرر

صورة من العرض المالي المقدم من شركة ..... بتاريخ –/–/– .. لمشروع " ... " والذي ضمن عرض مالي مبدئي قدره ٨١٧٧٦٠٠٠ درهم (واحد وثمانون مليون وسبعمائة ستة وسبعون ألف درهم) .. وهذا العرض مرفق به الترجمة المعتمدة .

الحافظة (١٦)

صورة خطاب (مترجمة) مرسل من شركة .....(استشاري مشروع ...) بتاريخ –/–/– بدعوة شركة .... للدخول في المناقصة الخاصة بمشروع ... التابع لشركة ....

وهو ما يؤكد

أن دعوة شركة ..... لهذا المشروع لم تتم من المتهم الأول .. بل من الاستشاري المعين للمشروع .

الحافظة (١٧)

صورة من الخطاب (المترجم) الموجه من شركة ..... إلي السيد / ..... (مدير مشروع ..) التابع لشركة .... بتاريخ –/–/– متضمن قيمة العطاء المقدم من شركة ..... لتنفيذ الأعمال الكهروميكانيكية الصحية **بمشروع ....** والذي تبين عقب فض المظاريف المغلقة أنه أقل العطاءات سعرا بمبلغ قدره ٣٩٦..... درهم (تسعة وثلاثون مليون وستمائة ألف درهم) .

وهو ما ينفي

أي صلة للمتهم الأول بالعطاء المقدم من شركة ..... الذي تبين وبحق أنه الأقل سعرا مما يجعله جديرا بالقبول .

الحافظة (١٨)

صورة من تقرير (مترجم) مؤرخ –/–/– صادر من لجنة فض الأظرف بمشاركة شركة .....(الاستشاري لمشروع ...) بالعطاءات المقدمة للأعمال الكهروميكانية والصحية من

شركة ..... وشركات أخري "لمشروع ... " .

تبين من مطالعته

أن أقل العطاءات سعرا هو العطاء المقدم من شركة ..... .

كما تبين

أن لجنة فض الأظرف الموقعة علي هذا التقرير ليس من بينها المتهم الأول مما يؤكد عدم ضلوعه في أي من إجراءات هذه المناقصة وعدم صحة ما نسب إليه من تعمده إرساء هذه المناقصة (أو غيرها) لصالح شركة ..... .

وهو ما يقطع

ببراءة المتهم الأول مما هو مسند إليه من اتهامات خالفت وبحق الثابت من الأوراق .

الحافظة (١٩)

صورة من التقرير (المترجم) المعد بمعرفة شركة .....(استشاري مشروع ...) متضمنا تحليل العقارات المقدمة من الشركات المختلفة ومنهم شركة .....

والمنتهي إلي

التوصية بقبول عرض شركة ..... لكونه الأقل سعرا من غيره من الشركات المتقدمة بعطاءات .

ومن ثم

يتجلى ظاهرا أن إجراءات المناقصات كانت تتم وفق صحيح الواقع والقانون دونما أي تدخل من المتهم الأول .. وأنها كانت ترسي علي شركة ..... لكونها المقدمة للعطاءات الأقل سعر والأكثر ضمانا لحقوق شركة .... وقد شهد بذلك استشاري المشروع (شركة ...) .

الحافظة (٢٠)

صورة من الخطاب (المترجم) الموجه من السيد / ..... **(مدير مشروع ...)** التابع لشركة .... موجه إلي شركة ..... متفاوضا معها علي السعر النهائي للعطاء المقدم منها .

وهذا يؤكد

أن المناقصات كانت تتم بأقل من القيمة المعروضة في العطاءات .. فعلي الرغم من أن عرض شركة ..... كان الأقل سعرا إلا أن مدير المشروع قد تدخل لتخفيض السعر .

وهو ما يدحض

مزاعم أمر الإحالة والقول بأن إرساء المناقصات قد تم علي زيادة سعر العرض المقدم من شركة .... وهو قول يخالف الحقيقة والأوراق ينحدر بأمر الإحالة إلي حد البطلان .

الحافظة (٢١)

المستند الأول :

صورة من الخطاب (المترجم) الصادر عن شركة ..... والموجة إلي السيد/ ..... (**مدير مشروع ...**) مبلغا إياه بالتخفيض المقدم من شركة ..... بخصوص "مشروع ... " والذي تم تخفيضه إلي مبلغ قدره ٣٩٤٥٠٠٠٠ درهم بعدما كان بمبلغ ٣٩٦..... درهم .

أي أنه قد تم تخفيض

قيمة العرض الأول .. وهو ما يدحض ما ورد بأمر الإحالة ويؤكد عدم صحته .

المستند الثاني :

صورة من خطاب ثاني (مترجم) صادر عن شركة ..... إلي السيد / ... وإلي المتهم الأول متضمنا العرض النهائي " **لمشروع ...** "والسعر النهائي بمبلغ ٣٨٨..... درهم (ثمانية وثلاثون مليون وثمانمائة ألف درهم) .

وهذا التخفيض الأخير

يقطع ببطلان أمر الإحالة فيما تضمنه من الزعم بإرساء المناقصات بازيد من العرض المقدم من شركة ..... .

الحافظة (٢٢)

صورة الخطاب (المترجم) الصادر عن المتهم الأول (الرئيس التنفيذي لشركة ....) إلي شركة ..... .

مبلغا إياها

بقبول العرض النهائي المقدم منها بخصوص أعمال **مشروع ....** وذلك بعدما تيقن من أنه العرض الأقل سعرا .. بل وقد تم تخفيضه تحقيقا لأكبر قدر من الأرباح لشركة ....

ومن ثم

يتجلى ظاهرا أن العطاء قد رسى علي شركة ..... بأقل – كثيرا – من العرض المقدم منها ابتداءا .. وليس بأزيد كما زعم أمر الإحالة .

الحافظة (٢٣)

صورة من الخطاب (المترجم) الصادر من شركة .... وموجة إلي رئيس لجنه المناقصات بشركة .... بخصوص **مشروع ....** وهذا الخطاب تضمن قيمة العطاء المقدم من شركة ..... لتنفيذ الأعمال الكهروميكانيكية والصحية بقيمة مؤقتة قدرها أربعين مليون درهم .

وهو ما تبين حال فض جميع مظاريف المناقصة

أنه أقل العطاءات المقدمة سعرا .. فضلا عن تضمنه ضمانا ماليا بقيمة مليوني درهم في حين لم يقدم أي من الشركات الأخرى أي ضمانات .

الحافظة (٢٤)

صورة من الكشف (المترجم) المعد بمعرفة لجنة فض مظاريف المناقصات بشأن المناقصة الأخيرة **بمشروع أبراج ..... والثابت من خلاله ما يلي :**

أولا : أن أقل العروض سعرا المقدمة من الشركات المشتركة في المناقصة .. هو العرض المقدم من شركة ..... .

ثانيا : أن شركة ..... هي الشركة الوحيدة التي تقدمت بضمان مالي لتنفيذ أعمال المشروع يقدر بمبلغ مليوني درهم .

ثالثا : أن المتهم الأول ليس من ضمن أعضاء اللجنة القائمة بفض المظاريف وتحليل محتواها .

وهو ما يقطع

بصحة إجراءات المناقصة التي رست علي العطاء الأقل سعرا دونما ثمة تدخل من المتهم الأول.

الحافظة (٢٥)

صورة من الخطاب (المترجم) الصادر عن السيد / مدير الإدارة الهندسية بشركة ....) .. والموجه إلي شركة .... والمتضمن ملاحظات وتحفظات علي العرض المقدم بخصوص مشروع ..... مطالبا بإيضاحات حول هذه الملاحظات والتحفظات .

وهو الأمر الذي يؤكد

أن إجراءات المناقصة تتم وفق صحيح الواقع والقانون .. وحسبما جري عليه العمل في جميع المناقصات .. دون محاباة أو تفضيل لشركة أو لأخرى .

الحافظة (٢٦)

صورة من الخطاب (المترجم) الصادر عن المتهم الأول (بصفته الرئيس التنفيذي لشركة ....) إلي السيد / رئيس مجلس إدارة شركة .....

موضحا من خلاله

إجراءات المناقصة الخاصة **بمشروع ...** والشركات التي تقدمت بالعطاءات **.. مرشحا له** الشركتين صاحبتي أفضل العروض وهما

- شركة ..... (٤٠ مليون درهم) .
- شركة ..... (٤١٧٩٦٧١٠ درهم) .

والثابت من هذا الخطاب

أن السيد / رئيس مجلس إدارة شركة .... هو الذي أصدر موافقته علي العرض المقدم من شركة ..... .

الحافظة (٢٧)

صورة من الخطاب (المترجم) الصادر عن شركة ..... إلي السيد / رئيس لجنة المناقصات بشركة ....

مبلغا إياه

بتعديل وتخفيض العرض المقدم من شركة ..... **بشأن مشروع ...**

الحافظة (٢٨)

صورة من الخطاب (المترجم) الثاني الموجه من شركة ..... إلي المتهم الأول بصفته الرئيس التنفيذي لشركة ....

مبلغا إياه

بأن شركة ..... تعرض لتنفيذ مشروع ..... ثلاث اقتراحات شملت تخفيضات عن العرض الأول المقدم بالمناقصة .

والثابت من هذه الخيارات

أن شركة ..... قامت بالعديد من التخفيضات للفوز بهذا المشروع .. بما يؤكد جدية إجراءات المناقصة وصحتها دون ثمة شائبة .

الحافظة (٢٩)

صورة من الخطاب (المترجم) الصادر عن السيد / مدير الإدارة الهندسية بشركة ....) موجه إلي شركة ..... .

متضمنا

موافقة شركة ..... علي العرض الأخير المقدم من شركة ... بخصوص **مشروع ...فقط .**

والثابت من هذا الخطاب

١- أن الشركة التي رشحت شركة ..... للقيام بأعمال هذا المشروع هي المقاول الرئيسي له (شركة ....) وليس المتهم الأول .

٢- أن المناقصة رست علي شركة ..... بأقل من العرض المقدم منها ابتدءا بالمناقصة .

٣- أن هذا السعر هو الأقل من أقل سعر مقدم والأكثر ضمانا وأمانا حيث أن شركة ..... هي الشركة الوحيدة التي تقدمت بضمان مالي .

٤- أن أول من وافق علي ترسيه المناقصة علي شركة ..... هو السيد/رئيس مجلس إدارة شركة ....

٥- أن المتخذ القرار النهائي بالترسيه وقبول عرض شركة ..... هو السيد/..... بالإنابة عن المتهم الأول .

وهذا كله

يؤكد صحة كافة إجراءات المناقصة وأنها رست علي شركة ..... لكونها صاحبة أقل العطاءات وأكثرها أمانا وضمانا بحقوق شركة .... وذلك دون أي تدخل من قريب أو بعيد من المتهم الأول .

الحافظة (٣٠)

صورة من الخطاب (المترجم) الصادر عن شركة ..... والموجة إلي شركة .... متضمنا موافقة شركة ..... لتنفيذ أعمال مشروع .... فقط بالسعر النهائي السابق عرضه .

وهذا يؤكد

أن السعر الذي تم إرساء المناقصة عليه هو أقل بكثير من السعر المعروض من شركة ..... ابتداءا .. وليس أزيد كما زعم أمر الإحالة .

الحافظة (٣١)

صورة من العقد (المترجم) المحرر فيما بين شركة ..... (الراسي عليها) تنفيذ الأعمال الكهروميكانيكية والصحية **لمشروع .....** وبين شركة (...) المقاول الرئيسي للمشروع .

والثابت من خلال هذا العقد

أن المبالغ التي تقاضتها شركة ..... مقابل أعمال هذا المشرع كانت من شركة أسكون (المقاول الرئيسي للمشروع) وليس من شركة ....

الحافظة (٣٢)

صورة من الخطاب الصادر من السيد / مدير الإدارة الهندسية بشركة ..... والموجه إلي شركة .... وتحديدا علي السيد / .... (المتهم الرابع) .. وذلك لدعوة الشركة لتقديم عطائها في المناقصة المطروحة من شركة ..... بشأن مشروع برج تجاري ومكاتب والمكون من (٣ سراديب + أراضي + ٦ مواقف سيارات + ٤١ طابق) وذلك علي قطعة الأرض .. لصالح شركة ..... .

وهذا المشروع المسمي " ....."

ومرفق مع هذا المستند الترجمة القانونية والمعتمدة لجماع ما جاء به .

والثابت من خلال هذا المستند

أن القائم بدعوة شركة ..... بخصوص مشروع (...) هو مدير الإدارة الهندسية بشركة ..... وليس المتهم الأول .. كما تم الزعم في الاتهام الماثل.

الحافظة (٣٣)

صورة من الكشف المعد من لجنة فض المظاريف بخصوص مناقصة مشروع " ... " .

ومرفق به ترجمة معتمدة إلي اللغة العربية

والثابت من خلال هذا الكشف الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي : أن اللجنة المسئولة عن فض المظاريف المغلقة وسردها في هذا الكشف .. مشكلة من (... ، .... ، .... ، ...) وهذا في حد ذاته يؤكد أن المتهم الأول لم يكن طرفا في هذه اللجنة وأنه لا يتدخل في المناقصات من قريب أو بعيد .

الحقيقة الثانية : أن العرض – العطاء – المقدم من شركة ..... هو أفضل العروض من حيث السعر إذ تبين أنه الأقل بين جميع الأسعار المعروضة .

الحقيقة الثالثة : أن شركة ..... هي الشركة الوحيدة التي تقدمت بضمان مالي قدره ٤٢٥٠٠٠٠ درهم

ومن ثم يؤكد

أن ترسيه هذا العطاء أو غيره علي شركة ..... لم يكن بطريق المحاباة .. بل بالتفضيل علي أساس أنه أقل الأسعار .. وأكثر العروض أمانا وضمانا بالنسبة لشركة ..... .

وهو الأمر الذي يقطع

بانهيار الاتهام الماثل جملة وتفصيلا بما يؤكد براءة المتهم مما هو مسند إليه .

الحافظة (٣٤)

صورة من الخطاب المرسل من شركة ..... إلي شركة .... وتحديدا إلي السيد / مدير الإدارة الهندسية والقائم بتوجيه الدعوى للمناقصة " .... " وعضو لجنه فض المظاريف) .

(ومرفق به ترجمة إلي اللغة الغربية معتمدة)

والثابت من هذا الخطاب أن شركة ..... قامت بتخفيض قيمة العرض المقدم منها لتنفيذ "**مشروع ..... "** من مبلغ ٨١٧٧٦٠٠٠ درهم إلي مبلغ وقدره ٧٦١٢٦٠٠٠ درهم (ستة وسبعون

مليون ومائه ستة وعشرون ألف درهم) .

وهذا هو المبلغ الذي تم التعاقد والاتفاق علي التنفيذ بموجبه

وهو الأمر الذي يؤكد أن شركة ..... أرست المناقصة علي شركة ..... **بأقل من السعر المعروض منها ..** وليس بأزيد منه كما زعم أمر الإحالة في القضية الراهنة .

وهو ما يؤكد

بما لا يدع مجالا للشك أن شركة ..... ربحت مبلغ يفوق الخمسة مليون درهم من هذا التخفيض .. ولم تتحمل ثمة زيادة .. كما زعم أمر الإحالة .

ومن ثم

يتجلى ظاهرا بطلان أمر الإحالة لمخالفته الثابت بالأوراق .. وبطلان الحكم الطعين لعدم إلمامه بصحيح واقعات الاتهام الماثل .. ولقضائه بإدانة المتهم الأول عن واقعة لم تطرح بأمر الإحالة المذكور.

الحافظة (٣٥)

صورة من الخطاب المرسل من السيد / مدير الإدارة الهندسية لشركة ..... موجة إلي شركة .... مبلغا إياها بإرساء المناقصة بمشروع ... عليها .

ومرفق ترجمة للغة العربية لهذا الخطاب

ويتضح من هذا الخطاب أن المناقصة محل هذا المشروع بوشرت من بدايتها حتى إرسائها علي شركة .... بمعرفة السيد / مدير الإدارة الهندسية بشركة .... وليس بمعرفة المتهم الأول .. كما زعم في الاتهام الراهن .

وهو الأمر الذي يؤكد

أن دور المتهم الأول هو اعتماد الإجراءات والتصديق عليها فقط دون تداخل أو محاباة لأي شركة من الشركات مقدمة العطاءات .. ومن ثم يتجلى ظاهرا براءة المتهم الأول مما هو مسند إليه .

الحافظة (٣٦)

صورة من خطاب صادر عن مكتب ..... موجة إلي شركة .... للمقاولات العامة (المقاول الرئيسي لمشروع ....) .. مرشحا من خلاله شركة ..... للقيام بالأعمال الكهروميكانيكية

والصحية .

(ومرفق ترجمة هذا الخطاب للغة العربية)

والثابت من خلال هذا الخطاب أن ترشيح شركة ..... للمناقصة الخاصة بمشروع .... لم يكن من قبل المتهم الأول .. بل من قبل المقاول الرئيسي للمشروع (شركة ...) .

الحافظة (٣٧)

صورة من العقد المحرر بتاريخ -/-/- بشأن **مشروع ...** الذي رسى علي شركة ..... للقيام بالأعمال الكهروميكانيكية والصحية .

والثابت أنه

محرر فيما بين شركة ....ر (المقاول الرئيسي للمشروع) وبين شركة .... وهو ما يقطع بأن أي مبالغ سوف تتقاضاها شركة ..... سيكون شركة ... المقاول الرئيسي للمشروع وليس من شركة .... مرفق ترجمة معتمدة لهذا التعاقد

الحافظة (٣٨)

صورة من الكشف (المترجمة) المعد من قبل لجنة فض مظاريف المناقصات المشكلة بشركة .... وذلك عن العطاءات المقدمة من المقاولين بشأن مشروع ....

والثابت من هذا الكشف

أولا : أن المتهم الأول ليس من ضمن أعضاء اللجنة القائمة بفض المظاريف والمرقعة علي هذا الكشف

ثانيا : أن شركة ..... هي صاحبة أقل العطاءات سعرا بمبلغ قدره ٦٤٥١٢٠٠٠ درهم .

ثالثا : أن شركة ..... هي الشركة الوحيدة التي تقدمت بضمان مالي قدرة مليون درهم .

وهو ما يؤكد صحة جميع إجراءات

هذه المناقصة كسابقتها من المناقصات وانقطاع صلة المتهم الأول بهذه الإجراءات التي لم يتدخل فيها .

الحافظة (٣٩)

صورة من الخطاب (المترجم) الصادر من السيد / مدير الإدارة الهندسية بشركة ....) والموجه إلي شركة .... والذي يفيد قبول العرض النهائي المقدم من

شركة ..... بخصوص **مشروع (...)** وذلك بعد تخفيضه إلي مبلغ ٤٦ مليون درهم .

وهذا المستند يؤكد

أن إرساء هذا العطاء الأخير علي شركة ..... قد تم بقيمة أقل كثيرا من العرض المقدم منها ابتداء .. وهو ما يدحض جماع ما جاء بأمر إحالة الاتهام الماثل .. ويؤكد مخالفته للأوراق وللحقيقة علي نحو يوضح مدي القصور والعوار الذي شاب الاتهام الماثل بما يجدر معه تبرأة المتهم الأول مما هو مسند إليه .

الحافظة (٤٠)

صورة من العقد (المترجم) المحرر فيما بين شركة ..... (الراسي عليها) تنفيذ الأعمال الكهروميكانيكية والصحية الخاصة بمشروع ..... وبين شركة ...المقاول الرئيسي للمشروع .

والثابت من خلال ذلك العقد

أن المبالغ التي تقاضتها شركة ..... مقابل أعمال هذا المشروع كانت من شركة ... (المقاول الرئيسي للمشروع) وليس من شركة ..... .

الحافظة (٤١)

صورة من تقرير الخبرة الاستشاري المعد بمعرفة كبري مكاتب المحاسبة القانونية .. والثابت من خلاله أنه قطع بالعديد من الحقائق التي تؤكد علي براءة المتهم مما هو مسند إليه .. ومنها علي سبيل الحصر :

الحقيقة الأولي : أن جميع تقارير الرقابة المالية بنيت علي الشك والخمين ولم تبني علي المستندات والوثائق .

الحقيقة الثانية : أن ..... لم تتعاقد مع ..... في أي من المشاريع الأربعة بل كان التعاقد يتم بين ..... المقاول الرئيسي للمشروع بما يؤكد أن أموالها كانت تتحصل عليها من المقاول وليس من شركة ..... .

الحقيقة الثالثة : أن جميع إجراءات المناقصات كانت تتم بمنأى عن المتهم الأول .. وأن توقيعه علي إرساء المناقصة – في ختامها – كان توقيعا اعتماديا فقط بناء علي توصية لجنة المناقصات واستشاري المشروع والإدارة الهندسية .. وفقا لصحيح اختصاص المتهم الواردة بجدول الصلاحيات.

الحقيقة الرابعة : أن ميزانيات كلا من شركة ..... وشركة .....ا تراجع سنويا .. ولم يرد بها ثمة ملاحظات أن أخطأ تخص المشاريع الأربعة سالفة الذكر.

الحقيقة الخامسة : مخالفة تقارير الرقابة المالية لمعايير المحاسبة العالمية وعلي الأخص المعيار رقم (٥٠٠) المتعلقة بأدلة الإثبات .

وهذه الحقائق وغيرها مما أورده

السيد الخبير الاستشاري بتقريره المرفق

تؤكد بما لا يدع مجالا للشك علي تهاتر الاتهام الماثل وانعدام صحته قبل المتهم الأول وعدم قيامه علي سند صحيح بما يجدر معه براءته منه

الحافظة (٤٢)

صورة ضوئية من تقرير الخبرة الاستشاري **التكميلي** .. والذي أكد من خلاله الحقائق أنفة الذكر .. وأضاف عليها **ما يلي** :

أولا : مخالفة تقارير الرقابة المالية للفقرة الثانية من المادة ٨١ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ لعدم دعوته الأطراف لمناقشتهم وتقديم ما يعن لهم من مستندات .

ثانيا : أن جميع العطاءات رست علي شركة ..... لكونها الأقل سعرا والأكثر التزاما بالضمانات المالية

لما كان ذلك

ومن جمله الملاحظات والحقائق التي أوضحها السيد الخبير الاستشاري في تقريره التكميلي والتي أوردنا جزء منها بعاليه .. يتجلى ظاهرا أن الاتهام الماثل جاء معدوم السند والدليل مما كان يتعين علي الحكم المستأنف تناول هذا التقرير (وسابقه) بعين العناية والفحص والتمحيص للتأكد من براءة المتهم الأول مما هو مسند إليه .

الحافظة (٤٣)

تقرير تكميلي لخبير استشاري مبين به أن هامش الربح في تنفيذ العقارات التي رست مناقصتها علي الشركة المنفذة يتراوح ما بين ٢% إلي ٧% وأنه باحتساب مجموع المناقصات والمبالغ المدفوعة تبين أنها ١٩٩ر٥٧٦ر٠٠٠ مليون درهم ومن ثم يكون هامش الربح المتوقع في حده الأدنى هو مبلغ ٣ر٩٩١ر٥٢٠ مليون درهم وفي حده الأقصى هو مبلغ ١٣ر٩٧٠ر٣٢٠ مليون درهم .. بمعني أن نسبة أل ٧% هو الحد الأقصى لهامش الربح المتوقع .. فهل من

المتصور أن يكون هامش الربح لها يزيد عن ٥٠% من قيمة المبلغ الذي تم الزعم بحصول المتهم وآخرين عليه وهو ٣٠ مليون درهم .. لعل أن ذلك الأمر يؤكد للهيئة الموقرة أن الواقعة والاتهام الموجه فيها قائم علي افتراضات لا تستقيم مع العقل والمنطق بما يؤكد أن للواقعة صورة أخري غير الصورة التي حاول ضابط الواقعة أن يرسمها بأوراق الدعوى .

وهو الأمر الذي يقطع

بأن محكمة أول درجة لم تلم بواقعات الدعوى إلماما صحيحا ولم تستدل بأوراقها ومستنداتها الاستدلال الصائب الصحيح وأخطأت في استنباط الدلائل منها الأمر الذي يعيب حكمها بالفساد المبطل في الاستدلال علي نحو يستوجب إلغاءه .

بناء عليه

يلتمس المتهم الأول (المستأنف حاليا) من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

بإلغاء الحكم المستأنف .. والقضاء مجددا ببراءته من جميع ما نسب إليه من اتهامات

وكيل المتهم الأول

(المستأنف حاليا)

المحامي بالنقض

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدي محكمة استئناف أبو ظبي ..... الموقرة
دائرة الجنح المستأنفة

مذكرة شارحة لأسباب الاستئناف مشتملة علي بيان أدلة براءة المستأنف وأوجه الخطأ والقصور التي عابت الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولي .

مقدمه من

السيد / **مستأنف**

ضـــد

النيابة العامة **سلطة اتهام**

وذلك في الاستئناف رقم لسنة استئناف أبو ظبي
المقام طعنا في الحكم رقم لسنة جنح بني ياس
المحدد لنظر الاستئناف جلسة / /٢٠٢٠

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضوع

مذكرة بدفاع المستأنف / ..... الموضحة لأدلة براءته مما هو قد نسب إليه (علي خلاف الحقيقة) ، وبالتالي خطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون ، وقصوره المبطل في التسبيب ، وعلاوة علي أنه معيب بالعديد من العيوب الجوهرية الأخرى .. بما يستوجب إلغائه .. حيث كان قد قضي بجلسة -/-/- بما يلي

حكمت المحكمة حضوريا

بمعاقبة / ..... هندي الجنسية.. عن تهم تعاطي المواد المخدرة وحيازة المواد المخدرة بقصد التعاطي بالغرامة عشرة ألاف درهم للارتباط ، وإبعاد المتهم خارج الدولة بعد تنفيذ العقوبة مع مصادرة المضبوطات وإلزامه بالرسوم القضائية .

هذا .. وقد كانت النيابة العامة

قد حركت ضده الاتهام الماثل علي سند من القول.. بأنه بتاريخ -/-/- وسابق عليه .. بدائرة بني ياس

١- حاز مادة مخدرة (القنب الهندي) في غير الأحوال المرخص بها قانونا بقصد التعاطي ، علي النحو المبين بالأوراق .

٢- تعاطي مادة مخدرة (حشيش) في غير الأحوال المرخص بها قانونا ، علي النحو المبين بالأوراق .

هذا .. وقد طالبت النيابة العامة معاقبته جزائيا وفق مواد الاتهام (الغير منطبقة عليه ولا علي الواقعة) الواردة بأمر الإحالة .

وذلك رغم أن صحيح الواقعة تتلخص فيما يلي

أن المستأنف كان بالولايات المتحدة الأمريكية ، وكان قد اشتري من محلات "كوكيز ميل روز " مادة سائلة تستخدم في علاج ألام الظهر ، وكذلك علكه (قطعة من حلوي اللبان) .. وبعض الملابس .. وقد كان ذلك كله بموجب فاتورة صادرة عن تلك المحلات (قد تم ترجمتها ترجمة رسمية وتقديمها إلي محكمة الدرجة الأولي) .

ملحوظة

١- ويتضح مما تقدم .. أن المستأنف قد ابتاع المادة السائلة والعلكة المذكورة بغرض استعمالها كعلاج ، كما أنه لم يكن يعلم البتة علي احتوائها مادة مخدرة (مؤثمة بدولة الإمارات وإلا ما كان قد دلف بها إليها) .. حيث أن تلك المواد مصرح بها وتباع علنا في دولة أمريكا .. فكيف له أن يعلم بأنها محظورة في الإمارات .

٢- كما أن الثابت بلا ريب أن كافة الأدوية المسكنة لآلام العظام تحوى علي مواد مخدرة لتسكين الألم بما يجدر معه وضع ذلك في الاعتبار .

هذا .. وبعد شراء المستأنف لما سلف بيانه .. فقد وضعه في حقيبة يده علي نحو ظاهر وواضح لأي شخص يفتح تلك الحقيبة (وبالتالي يتضح عدم صحة لفظ "مخبأه" الوارد علي لسان ضابط الواقعة أو في مستهل الحكم الطعين) ثم سافر من مدينة نيويورك إلي إمارة أبو ظبي مستقلا طيران الاتحاد .

والجدير بالذكر

أن المستأنف قد مر بسلام تام من مطار نيويورك ولم يزعم أحد أنه يحرز مواد مخدرة أو يحوزها .. وهو ما يؤكد مشروعية هذه المواد وأنها لا تستعمل كمخدرات بل لعلاج وتسكين آلام الظهر .

وما أن وصل إلي مطار أبو ظبي .. حتى توجه إليه الضابط / ..... (ضابط الجمارك) وبلا سبب أو مبرر مشروع يجيز للضابط تفتيش المستأنف .. فقد قام بتفتيشه وتفتيش حقيبة يده .. وعثر علي الزجاجتين المحتويتان علي الزيت الذي يستخدم في علاج تسكين الآم الظهر .. وإذا به يصفه (بلا سند ، وعلي خلاف الحقيقة) بأنه مما يستعمل في السجائر الالكترونية ؟؟.

فالسؤال هنا

ما هو سبب ادعاء الضابط بذلك ؟! وهل وجد مع المستأنف سيجارة الكترونية ؟! أو حتى سجائر عادية (بما يفيد بأي شكل أنه مدخن)؟! هل زعم له المستأنف بأن ذلك الزيت يستخدم في تلك السجائر ؟! ولما كان كل ذلك لم يحدث .. فإن ذلك يؤكد أن الضابط قد أشار إلي ذلك للإيهام بأن أمر غير مشروع يحدث ؟!.

وليس أدل علي عدم صحة ما قرر به الضابط .. من أن المستأنف قد تمسك منذ اللحظة الأولي بأنه غير مدخن ولا يتعاطى ثمة مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية .. وأنه ابتاع المضبوطات رسميا وعلنيا من أمريكا .. بوصف أنها علاج مسكن لألام الظهر التي يعاني منها .

وهو ما لم يشفع له لدي الضابط الذي مضي في الإجراءات غير عابئ بأن ثمة شخص سيتعرض (ومستقبلة كله) للخطر من جراء ادعاءاته

ولم تكتف الجهات المعنية بما تعرض له المستأنف .. بل قامت باحتجازه بالمخالفة للقانون لمدة تجاوزت الثماني والأربعون ساعة بلا مسوغ ولا سند .. وما أن عرض علي النيابة العامة بتاريخ -/-/- حتى قررت إخلاء سبيله بضمان مالي ضخم (يوازي العقوبة المقضي بها في حكم أول درجه) .

هذا .. وبدون التحقيق مع المستأنف وسماع أقواله أمام النيابة العامة أو العمل علي تحقيق دفاعه وما تمسك به من أنه حاز المضبوطات بوصف أنها علاج لما يعانيه من آلام في الظهر

لاسيما وأنه كان لديه وثيقة طبية مؤرخة -/-/- (أي قبل ضبطه بعدة أيام) تفيد بأنه

"مريض ويسمح له بحيازة وزراعة القنب (الحشيش) الطبي وأنه قد تم فحصه وتقييمه وتبين أنه يتطلب استخدام القنب

لمساعدته في نومه وآلام ظهره وقد أوصي الطبيب له باستخدام " زيت كانا بيدول" ، وكذا علك "كوشي بنش" ومن ثم فإنه مؤهل بموجب قانون الصحة والسلامة في ولاية كاليفورنيا لاستخدام القنب لأغراض طبية " .

وهو ما كان يستوجب بلا ريب عدم تحريك الاتهام الماثل ابتداءا ضده وكان من الواجب حفظ الأوراق لانتفاء شبهه الجناية .. إلا أن النيابة العامة كان لها رأي (معدوم السند) يختلف عن ذلك.

ومن ثم

قد أصدرت النيابة العامة أمر بإحالته إلي المحاكمة الجزائية الذي جاء معدوم السند والدليل .. وبالفعل مثل المستأنف أمام محكمة الدرجة الأولي .. التي حاولت استكمال ما قصرت فيه النيابة العامة .. حيث أحالت المستأنف للطب الشرعي لبيان حالته الصحية وما إذا كانت تستدعي العلاج بالعقار المضبوط من عدمه .

وبالفعل باشر الطبيب الشرعي مهمته وانتهي إلي رأي مفاده

١- تبين بالكشف السريري أن المذكور أعلاه بحالة صحية عامة جيدة ويشكو من اضطراب بالنوم والآم أسفل الظهر
٢- لم يتم إجراء أية فحوصات تخصصية للمذكور كالأشعة العادية أو أشعة الرنين المغناطيسي وذلك لبيان أسباب ألم الظهر وفيما إذا كانت تعود مثلا (لتقلصات عضلية أوبروزات غضروفية أو تغيرات تنكسيه بغضاريف وفقرات بالعمود الفقري .
٣- من المتعارف عليه طبيا أن حالة الأرق أو اضطراب النوم يمكن علاجها طبيا بصرف المهدئات البسيطة إذا استدعي الأمر ذلك ؛ وأن حالات ألم الظهر وبعد تشخيص أسبابها بدقة من خلال الفحوصات التخصصية يتم علاجها باستخدام مسكنات الألم أو مضادات الالتهاب (علي شكل حبوب

دوائية أو كريمات موضعيه) أو بعمل جلسات العلاج الطبيعي إذا استدعي الأمر ذلك .

٤- بناء علي ما سبق أعلاه فإنه لا يوجد لدي المذكور أعلاه أي مبرر طبي لاستخدام تلك المواد التي عثر عليها بحوزته والتي ظهرت بعينة فحص البول وذلك بغض النظر عما إذا كانت تلك المواد مسوح بتداولها بالولايات المتحدة الأمريكية بحسب الوثيقة التي زودنا بها .

هذا .. وبرغم تأكيد هذا التقرير علي أن المستأنف مريض فعلا باضطرابات في النوم وألام في الظهر مما يؤكد صحة دفاعه

وهو ما لا ينال منه ما قرره الطبيب الشرعي من أنه لا يوجد لديه ما يستدعي استخدام المواد المضبوطة (في إشارة إلي أنها ذات مفعول أقوي مما تحتاجه حالة المستأنف) وهو ما يندرج تحت اختلاف أراء الأطباء ما بين التوصية بعلاج بسيط أو أخر أقوي في المفعول .. الخلاصة أن التقرير أكد صحة ما ذهب إليه المستأنف من أنه يستعمل المضبوطات كعلاج ومسكن لألام .

إلا أن الحكم الطعين

لم يفطن إلي ما تقدم .. وإذا به يقضي بإدانة الطاعن مفسدا في استدلاله .. بأن اتخذ من التقرير المار ذكره سندا للإدانة ؟! وهو ما يعيبه مع العديد من العيوب الأخرى .. بما لم يجد معه المستأنف مناصا سوي الطعن عليه بموجب هذا الاستئناف .. مطالبا بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا ببراءته مما هو مسند إليه .. وذلك للأسباب والحقائق التي نشرف ببيانها في دفاعنا التالي

الدفاع
وأسباب إلغاء الحكم المستأنف

تمهيد وتقسيم

سوف ينتظم دفاع المستأنف إلي محورين يندرج تحتهما العديد من الأسباب والأدلة والحقائق المؤكدة علي أحقيته في الطعن علي حكم الدرجة الأولي .. وطلب إلغاءه والقضاء مجددا ببراءته .. وهذين المحورين كالتالي :

المحور الأول

نخصصه لأوجه الدفاع والدفوع والأدلة القاطعة بعدم صحة الاتهام المسند للمستأنف وعدم قيامه علي ثمة أدلة ، بل علي العكس فقد استقام أكثر من دليل علي حسن نية المستأنف وأنه يستخدم المضبوطات علي نحو مشروع (كعلاج بوصفه طبيه) بما ينفي عنه هذا الاتهام برمته

المحور الثاني

ونتشرف من خلاله بعرض المطاعن الموجهة إلي حكم الدرجة الأولي ، وأوجه الخطأ والعوار والفساد في الاستنباط والاستدلال وتقصيره في التسبيب فضلا عن إخلاله بحق الدفاع .. بما يجدر معه إلغائه والقضاء مجددا ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه .

وذلك كله علي النحو التالي

المحور الأول

في بيان الأدلة والدفوع وأوجه الدفاع التي تنال من الاتهام المسند إلي المستأنف وتؤكد بأنه حسن النية معاف من أي عقوبة ، وقد قام ذلك علي أوراق ومستندات وتقارير فنية قاطعة الدلالة ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه .

الوجه الأول : ثبوت حسن نية المستأنف وهو من أهم أسباب الإباحة المقررة بالمادة ٥٣ من قانون العقوبات ، وقد تأكدت حسن النية بموجب تقرير الطب الشرعي المودع أمام محكمة الدرجة الأولي والذي أكد علي صحة ما يعاني منه المستأنف من مرض (بذات الوصف الوارد بالوثيقة الطبية المقدمة منه) وهو ما يجزم بمصداقيته واستحقاقه للإعفاء من العقاب ، ولا ينال من ذلك ما قرر به الطبيب الشرعي من أن حالة المستأنف لا تستدعي استعمال المواد المضبوطة حيث أن ذلك لا يخرج عن كونه مجرد اختلاف في الآراء فيما بين الأطباء .

بداية .. فقد نصت المادة ٥٣ من قانون العقوبات علي أن

لا جريمة إذا وقع الفعل بنية سليمة لحق مقرر بمقتضي القانون ، وفي نطاق هذا الحق .

ويعتبر استعمالا للحق

١- تأديب الزوج لزوجته .....

٢- الجراحة الطبية وأعمال التطبيب طبقا للأصول العلمية المتعارف عليها في المهن الطبية المرخص بها متي تمت برضاء المريض أو النائب عنه قانونا صراحة أو ضمنا ، أو كان التدخل الطبي ضروريا في الحالات العاجلة التي تقتضي ذلك .

٣- .....

هذا .. ومن المقرر قضاءا في هذا الخصوص أنه

لئن كان تقدير توافر الضرورة الملجئة كسبب من أسباب الإباحة مما تستقل به محكمة الموضوع تستخلصه من عناصر الدعوى المطروحة علي بساط البحث في حدود سلطتها التقديرية إلا أن ذلك مشروط بأن تكون قد أقامت قضاءها علي أسباب سائغة.

(الطعن رقم ١٨ لسنة ١٩٩٧ جزاء جلسة ١٩٩٧/٦/١٤)

كما قضي بأن

إذا قام أمرا يوفر في صحيح القانون قوة قاهرة يترتب علي قيامها انعدام مسئولية المتهم الجنائية إلا أنه إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب عليها بسبب من أسباب الإباحة ، وجب معاقبة الفاعلين الآخرين بالعقوبة المنصوص عليها قانونا ذلك أن انعدام مسئولية الفاعل لا تعني عدم وقوع الجريمة .

(الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٢٠١٢ جزاء جلسة ٢٠١٢/١٢/١٧)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق الاتهام الماثل أنها احتوت علي العديد من الأدلة القاطعة بحسن نية المستأنف ، وأنه لم يقصد ارتكاب ثمة جريمة .. فهو لا يملك أي خبره طبية أو متعلقة بالأدوية والعقاقير حتى يعلم ما يحتويه الدواء من مواد مخدرة .. فأي إنسان يصاب بمرض فإنه يتوجه إلي الطبيب ويشرح له حالته .. وهذا الطبيب يتولى الفحص والتوصية بتناول أو استعمال علاج معين .. وهنا لا يملك المريض سوي شراء ذاك الدواء واستعماله فورا دونما أن يسأل أو حتى يخطر بباله أن يسأل عما يحتويه هذا الدواء أو أنه يحتوى علي مادة مخدرة من عدمه .. فكل ما يشغل أي مريض هو فاعليه الدواء وأثره في تخفيف وإزالة آلامه .. وبالتالي فإذا أتضح أن هذا الدواء يحتوى في مكوناته مادة مخدرة .. فإن المريض حسن النية والسليمة نيته لا تنعقد في حقه ثمة جريمة .

وهذا عين ما تحقق مع المستأنف

وقد تعددت الأدلة علي حسن النية وسلامتها وذلك علي نحو ما يلي

الدليل الأول

أن المستأنف قد تمسك منذ الوهلة الأولي أن ما تم ضبطه في حقيبة يده (أيا كان مسماه أو محتواه) فهو يستعمله في العلاج من الأرق واضطرابات النوم وفيما يعانيه من ألام في الظهر .. ومن هنا يتضح مدي صراحة ووضوح ما قرر به المستأنف .. وأنه لم يحاول الكذب أو التضليل أو الاعتصام بإنكار صلته بالمضبوطات أو أي شيء من هذا القبيل .. بل أدلي بحقيقة الواقع علي الفور أملا في أن صدقه سينجيه .

الدليل الثاني

أن المستأنف لم يكتف بحديث مرسل لا سند ولا مستند يعضده .. بل قدم مستند رسمي وهو عبارة عن وثيقة طبية معتمدة صادره عن طبيب في ولاية كاليفورنيا .. بالولايات المتحدة الأمريكية .. أكدت صحة ما قرر به .. ليس هذا فحسب .. بل جاء صراحة بالوثيقة بأن الطبيب المعالج قد أوصي المستأنف باستعمال المواد المضبوطة

الدليل الثالث

ومما يجزم بحسن النية .. أن المستأنف لم يشتري المضبوطات من شخص مجهول يتاجر فيها أو من مكان مشبوه أو ما إلي ذلك .. بل قدم مستند عبارة عن فاتورة شراء هذه المضبوطات مع غيرها من السلع .. من إحدى كبري المحلات والذي يدعي (كوكيز ميل روز) وهو الأمر الذي أكد للمستأنف مشروعية هذه المواد لوجودها في المحلات العامة .. وهو أيضا ما يجزم بحسن نيته .

الدليل الرابع

علي أن المستأنف حسن النية أنه لم يحاول إخفاء المواد المضبوطة أو وضعها في حقيبة ملابس أو بين طيات الملابس أو بداخل أي شيء يخفيها .. بل أن الثابت أنه قد تم العثور عليها المواد المضبوطة في حقيبة اليد الخاصة بالمستأنف وهي أول شيء معرض للتفتيش (بلا ريب) وذلك لتأكده من مشروعية هذه المواد وعدم علمه بأنها تحوى مواد مخدرة .

الدليل الخامس

ولا ينال من الدليل السابق .. ما قرر به ضابط الجمارك القائم بالتفتيش والضبط (الباطلين) وهو ما أنساق ورائه الحكم الطعين .. من القول بأنه وجد المضبوطات "مخبأة" بحقيبة اليد حيث أن هذا الوصف لا ينطبق عليه لفظ "مخبأة" حيث أنها وجدت في حقيبة اليد التي هي أول ما يتعرض للتفتيش .. وإنما استخدم الضابط (والحكم الطعين) هذا اللفظ للإيحاء بأن ثمة جريمة ترتكب (وذلك علي خلاف الحقيقة والواقع) .

الدليل السادس

وهو ما ثبت أمام عدالة محكمة الدرجة الأولي .. من خلال تقرير الطب الشرعي .. والذي أكد يقينا علي أنه

" بالكشف السريري تبين بأن المذكور (المستأنف) .. يعاني من اضطراب بالنوم .. وألم أسفل الظهر ".

وهذا دليل قاطع بمصداقية المستأنف في دفاعه وأنه يستخدم المواد المضبوطة كدواء وعلاج ومسكن قوي للآلام .. وهو ما يجزم بحسن نيته المعفية من المسئولية .

الدليل السابع

أنه لا ينال من الدليل السابق .. أن قسم الطب الشرعي .. قد أبدي رأيه بأن حالة المستأنف المرضية لا تستأهل استعمال هذه المواد .. في إشارة إلي أن هذه المواد ذات تأثير قوي وفعال .. بيد أن حالة المستأنف تحتاج لعلاج ابسط من ذلك .. فلعل ذلك لا ينال من الدليل السادس المار ذكره .. حيث لا يخرج ما قرره الطبيب الشرعي عن الاختلاف في وجهات النظر والآراء بين الأطباء .. فهناك من يري التوصية (مضاد حيوي ٣٥٠ ملجم) وذلك للعلاج علي الوقت الطويل .. وهناك من يصف لذات المرض (مضاد حيوي ١٠٠٠ ملجم) لكونه يراه أكثر فاعلية وسريع الأثر في العلاج .. وهذا يجزم بأن ما قرره الطب الشرعي لا ينال من الحقيقة القاطعة بوجود مرض بالفعل يعاني منه المستأنف .. أما الاختلاف في وصف العلاج فلا ينفي استعمال المستأنف للمضبوطات كعلاج .

الدليل الثامن

علي أن المستأنف حسن النية .. أنه لم يثبت في حقه أية أسبقيات لاتهامات تتعلق بالمخدرات أو المؤثرات العقلية (أو أي اتهامات أخري علي وجه العموم) وهو ما يؤكد علي أنه يتمتع بالسلوك القويم والمصداقية فيما قرره بأنه لا ولم يتناول أو يتعاطى أي نوع من أنواع المخدرات أو المؤثرات العقلية في حياته .. ولا يقدح في ذلك أن تقرير المعمل الجنائي بفحص بول المستأنف أشار بوجود أثار إيجابية لمخدر الحشيش .. فذلك غير ناتج عن تعاطي بل عن استعمال المواد المضبوطة دون علم منه باحتوائها علي مواد مخدرة .

لما كان ذلك

ومن جملة الأدلة المار بيانها يتأكد يقينا سلامه نية المستأنف بما كان يستوجب أخذ ذلك كسبب إباحة وعدم التأثيم .. ومن ثم القضاء ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه .. أما وأن الحكم المستأنف قد خالف هذا النظر .. فهو الأمر الذي يوصمه بمخالفة القانون والفساد في الاستدلال والاستنباط ومخالفة الثابت بالأوراق .. وهو ما يجدر معه إلغائه .

الوجه الثاني : وفي سياق متصل مع الوجه السابق .. فإن الأوراق والمستندات الرسمية المعتمدة قد أسفرت عن تحقق سببا أخر للإباحة ومانع من موانع العقاب .. وهو وفقا لنص المادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٥ في شأن مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية ، حيث أن المستأنف قد أرفق بالأوراق وصفة طبية معتمدة من مركز طبي معتمد أكد ذات ما قرر به تقرير الطب الشرعي من أن المستأنف يعاني من مرض وقد أوصي له الطبيب بالمواد المضبوطة كعلاج ومسكنات .. بما ينفي عنه جريمة التعاطي والحيازة بقصد التعاطي معا .

حيث نصت المادة ٣٤ من القانون المذكور .. علي أن

لا يجوز تعاطي المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية بأية صورة كانت أو استعمالها شخصيا **إلا للعلاج** ، وبموجب وصفه طبيبه من الطبيب المعالج تحرر وفقا لأحكام المادة ٣٣ .

وقد كانت المادة ٣٣ تنص علي أن

١- لا يجوز لغير الأطباء .....

٢- تحرر الوصفة الطبية الخاصة بالمواد .....

٣- يصدر وزير الصحة ووقاية المجتمع بالتنسيق مع وزير العدل قرارا بالضوابط الخاصة بالوصفات الطبية الصادرة من الخارج للمواد المخدرة والمؤثرات العقلية ، والتي تعتد بها داخل الدولة .

هذا .. ونفاذا للفقرة الثالثة من المادة الأخيرة .. فقد صدر عن وزارة الصحة القرار رقم ٦٧٧ لسنة ٢٠١٩ الذي نصت مادته الثالثة علي أن

يشمل صنف الأدوية المخدرة N-Narcotic والأدوية المراقبة CD-Controlled Drugs المنتجات الدوائية التي تحتوى علي أي من المواد الفعالة المدرجة في الجداول الآتية

١- جداول الهيئة الدولية لمكافحة المخدرات INCB أرقام ١و ٢و ٣و ٤ والواردة ضمن الاتفاقية الدولية للمواد المخدرة ١٩٦١ والمعدلة ببروتوكول ١٩٧٢ .

٢- جدول الهيئة الدولة لمكافحة المخدرات INCB أرقام ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ والواردة ضمن الاتفاقية الدولية للمواد المؤثرة عقليا ١٩٧١ .

٣- الجداول أرقام ١، ٢ ، ٣، ٤ ، ٥، ٦ ، ٧، ٨ والواردة ضمن القانون الاتحادي رقم ١٤ لسنة ١٩٩٥ المشار إليه وتعديلاته .

كما نصت مادته الرابعة علي أن

يلتزم القادمون إلي الدولة عن اصطحاب الأدوية المخدرة أو الأدوية المراقبة المشار إليها في المادة ٣ من هذا القرار بما يلي

١- الحصول علي إذن مسبق من الوزارة لاصطحاب الأدوية من خلال موقعها الالكتروني والإفصاح عنها في المنافذ الرسمية للدولة ويشترط للحصول علي الإذن تقديم المستندات التالية باللغة العربية أو الإنجليزية .

أ- تقرير طبي من المنشأة الصحية التي يعالج بها المريض موثق من الجهة الصحية بالدولة التي تلقي فيها العلاج أو من سفارة الدولة بها أو أي جهة معتمدة للتوثيق بتلك الدولة لم يمض علي صدوره أكثر من سنه .

ب- أن يتضمن التقرير الطبي البيانات والمعلومات الشخصية للمريض (أسم المريض الثلاثي) والتشخيص الطبي واسم الدواء العلمي أو التجاري والكمية الموصوفة والخطة العلاجية ومدتها وتاريخ التقرير واسم الطبيب وتخصصه ورقم الترخيص مع العنوان وختم المنشأة الصحية .

ج- صورة من الوصفة الطبية باسم المريض لم يمض علي صدورها أكثر من ثلاثة أشهر علي أن تتضمن اسم المريض الثلاثي واسم الدواء العلمي أو التجاري والشكل الصيدلاني والجرعة المقررة وتاريخ تحرير الوصفة ومده العلاج واسم الطبيب وختمه

وجهه العلاج وأن تكون موثقة من الجهة الصحية بالدولة التي تلقي بها العلاج أو من سفارة الدولة بها أو أي جهة معتمدة للتوثيق بتلك الدولة .

د- صورة جواز السفر أو الهوية .

٢- في حالة عدم وجود إذن مسبق تتولي السلطات الجمركية التنسيق مع الوزارة لاتخاذ ما يلزم بناء علي المستندات المتوفرة لدي المسافر

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي أوراق الاتهام الماثل يتضح أنه ولئن كان المستأنف لا يعلم بأن المواد التي كانت في حوزته تحتوى في مكوناتها مواد مخدرة .. وبالتالي لم يسع نحو الحصول علي إذن مسبق من الوزارة لاصطحاب المواد الموصي بها لعلاجه .. إلا أنه بمجرد علمه بأن هذه المواد تحوى في مكوناتها مواد مخدرة .. فقد تقدم بوصفه طبية معتمدة صادرة عن مركز طبي معتمد في ولاية كاليفورنيا بالولايات المتحدة الأمريكية مؤرخة -/-/- وقد أشارت هذه الوصفة علي نحو صريح وواضح إلي ما يلي

> **السماح للمستأنف بحيازة وزراعة القنب "الحشيش" الطبي ، وأنه قد تم فحصه وتقييمه من قبل الطبيب المعالج (المذكور في الوثيقة) وأنه يحتاج لاستخدام القنب لمساعدة في نومه وآلام ظهره وقد أوصي الطبيب للمستأنف بأن يستخدم زيت كانات بييدول ، وعلك كوشي بنش ، وأنه مؤهل لذلك بموجب قانون الصحة والسلامة في ولاية كاليفورنيا لاستخدام القنب لأغراض طبية .**

ومن خلال هذه الوصفة الطبية المعتمدة .. يتضح أنه يجب أن يتمتع المستأنف بالاستثناء والإعفاء الوارد بالمادة ٣٤ من قانون مكافحة المواد المخدرة .. وحيث أن هذه الوصفة صادرة بتاريخ ٢٠١٩/٦/١٢ أي قبل واقعة الضبط بتسعة أيام فقط .. أي أنها لم يمر عليها مدة العام المقررة من خلال قرار السيد وزير الصحة رقم ٦٧٧ لسنة ٢٠١٩ المتقدم ذكره .. وهو الأمر الذي كان يستوجب علي حكم الدرجة الأولي أن تعمل صريح نص المادة ٣٤ المار ذكرها وأن تقضي ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه .. أما

وأنها لم تفعل فهو الأمر الذي يستوجب إلغاء حكمها تصويبا وتصحيحا .

وهذا عين ما تواتر عليه القضاء من أنه

لما كان البين من نص المادة ٣٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٥ المعدل بشأن مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية أن المشرع خول للأطباء المرخص لهم في مزاولة مهنة الطب البشري أو البيطري في الدولة إعطاء وصفة طبية لأي من المواد المخدرة أو المؤثرات عقليا إذا اقتضي العلاج الطبي للمريض ذلك وفقا لتخصص الطبيب المعالج وقد أباحت المادة ٣٤ من ذات القانون تعاطي المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية إذا كان بقصد العلاج وبموجب وصفه طبية من الطبيب المعالج التي تحرر وفقا لأحكام المادة ٣٢ منه وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه من أنه يتعاطى عقار ال رابفيترابل RIVOTRILL بموجب وصفه طبية صادرة من طبيب مختص داخل الدولة وينتج ذات المادة المعثور عليها بعينة بول – الكونازيبام– ودلل علي ذلك بمستندات أبرزها للمحكمة وضمنها صور لأربعة وصفات طبية صادرة له من الدولة وبحث علمي يؤيد دفاعه المار ذكره غير أن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع بقاله أن تقرير الأدلة الجنائية اثبت أن العقاقير الطبية المثبتة بالوصفة المقدمة من المتهم لا تنتج مؤثر الحكلوزيبام وكان البين من الإطلاع علي ذلك التقرير الذي تساند إليه أنه لم يورد تلك العقاقير المصرح للطاعن بتناولها ولم يقل كلمته بوضوح بشأن عقار الريفيتريل وما ينتجه من مؤثرات والذي ينازع فيه الطاعن وكانت المحكمة لم تتحقق من ذلك الأمر بواسطة أهل الخبرة ولم تواجه الدفاع بما يدحضه ولو أنه عني ببحث تلك المستندات المقدمة من الطاعن ومحص الدفاع المؤسس عليها لجاز أن يتغير وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون فوق قصوره في التسبيب مشوبا بعيب الإخلال بحق الدفاع مما يعيبه بما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٢٠١٨ جزاء جلسة ٢٠١٨/١٢/١٠)

وكذلك فقد قضي بأن

المقرر أنه يجب ألا يجهل الحكم أدلة الثبوت في الدعوى بل عليه أن يبينها بوضوح بأن يودر مؤداها في بيان مفصل يتحقق به الغرض الذي قصده الشارع من تسبيب الأحكام وتتمكن معه محكمة التمييز من إعمال برقابتها علي تطبيق القانون تطبيقا صحيحا وكان الحكم المطعون فيه قد تساند في قضائه بإدانة الطاعن إلي اطراح الوصفة الطبية الصادرة له من داخل الدولة والتي قدمها تدليلا علي سبب حيازته للمؤثر المضبوط بقاله أنه يتعين عليه أن

يحصل علي المؤثر الموصوف له من داخل الدولة فضلا عن مخالفته شروط الاستيراد دون أن يبين وبوضوح حقيقة هذه الوصفة وتاريخ إصدارها ونوع المؤثر الذي صرح للطاعن بتعاطيه كعلاج والكمية التي تقررت له وفيما إذا المؤثر المضبوط هو ذاته الذي ورد بتلك الوصفة من عدمه وبذات المقدار وذلك استنادا إلي دليل فني وأثر ذلك كله علي ثبوت أو نفي الاتهام المسند إليه فإنه يكون قاصر البيان في هذا الجانب هذا فضلا عن أن البين من نصوص المواد من ١٠ وحتى ١٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٥ أن المشرع أناط بالجهات والشركات التي عددتها المادة الحادية عشر منه استيراد وتصدير ونقل المواد المخدرة والمؤثرات العقلية وفق الضوابط والمعايير التي نص عليها في ذلك القانون وليس من بينها الأشخاص فإن الحكم إذ أورد في مدوناته أن الطاعن خالف شروط الاستيراد ثم خلص في قضائه إلي أنه جلب المؤثر بقصد العلاج فإنه يكون فوق قصوره في التسبيب مشوبا بالتناقض والخطأ في فهم القانون مما يعيبه .

(الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٢٠١٨ جزاء جلسة ٢٠١٨/٥/١٤)

لما كان ما تقدم

وبالإضافة إليه .. فإن الثابت أن تقرير الطب الشرعي المنتدب من محكمة الدرجة الأولي قد صرح بوضوم أنه بالكشف السريري علي المستأنف فقد تبين أنه بالفعل يعاني من اضطرابات في النوم، وكذا ألام في الظهر .

وهو ما يتطابق مع الوصفة الطبية المؤرخة -/-/-

المقدمة من المستأنف

ويؤكد صحتها ووجوب الاعتكاز عليها كسند إباحة ومانع للعقاب في حق المستأنف .. وذلك لثبوت أن تعاطيه للمواد المخدرة المضبوطة كان بغرض العلاج وبموجب وصفه طبية وأن لم تكن صادرة من طبيب داخل البلاد .. إلا أنها تطابقت في النتيجة مع ما أسفر عنه فحص الطبيب الشرعي الرسمي .

وكما أشرنا سلفا

فإنه لا يقدم في دلالة تقرير الطب الشرعي علي تمتع المستأنف بسبب الإباحة الوارد بالمادة ٣٤ من قانون مكافحة المواد المخدرة .. أن الطبيب

الشرعي قد قرر بأن حالة المستأنف لا تستأهل أن يستخدم المواد المضبوطة في إشارة إلي قوة الأثر والمفعول لهذه المواد وأن المستأنف في حاجة إلي علاج أقل في الأثر عن ذلك.. حيث أن ما قرره السيد الطبيب الشرعي لا يخرج عن كونه مجرد اختلاف في الآراء وأساليب العلاج فيما بين الأطباء.

أما الدافع نحو استخدام هذه المواد وهو معاناة المستأنف من الاضطرابات في النوم والآلام في الظهر فهي موجودة ولم ينكرها الطبيب الشرعي

وهو الأمر القاطع بأن ثمة تعسف في الاستنتاج شاب الحكم الطعين بإطراحه جملة الحقائق والأدلة أنفة البيان واتجاهه نحو إدانة المستأنف .. وإن كان سعي نحو التخفيف .. إلا أنها عقوبة تؤثر علي مستقبل المستأنف وستجعله من أرباب السوابق في قضايا المخدرات .. وهذا بالطبع لا يتناسب البتة مع ظروف وملابسات وأوراق الاتهام الماثل .. الذي يجدر إلغاء حكمه الصادر من محكمة أول درجة والقضاء مجددا ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه .

الوجه الثالث : أنه علي الفرض الجدلي بصحة ما نسب للمستأنف من أنه قد توافر لديه قصد جنائي في شان تعاطيه للمواد المخدرة المضبوطة .. فإنه قد ارتكب هذه الواقعة بكافة عناصرها وأركانها المادية والمعنوية خارج البلاد (في ولاية كاليفورنيا) الذي يعد ذلك الفعل لدي قوانينها مباح وغير مؤثم عليه .. بما يؤكد عدم اختصاص الجهات القضائية في دولة الإمارات بأن تتناول هذه الواقعة بالتحقيق أو الفصل ، وهو أمر يتعلق بالنظام العام قد خالفه الحكم الطعين بما يستوجب إلغائه .

بداية .. فقد نصت المادة ١٦ من قانون العقوبات علي ان

تسري أحكام هذا القانون علي كل من يرتكب جريمة في إقليم الدولة .. ويشمل إقليم الدولة أراضيها وكل مكان يخضع لسيادتها بما في ذلك المياه الإقليمية والفضاء الجوي الذي يعلوها .

وتعتبر الجريمة مرتكبه في إقليم الدولة إذا وقع فيها فعل من الأفعال المكونة

لها أو إذا تحققت فيها نتيجتها أو كان يراد أن تتحقق فيها .

كما نصت المادة ١٤٢ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة.

هذا .. وبتطبيق صريح نص المادتين سالفتي الذكر

علي أوراق القضية الراهنة يتضح – أنه علي الفرض الجدلي بصحة ما نسب للمستأنف من أنه تعاطي مواد مخدرة وتحقق حياله القصد الجنائي المكمل لهذه الواقعة ويجعلها قابلة للإدانة والعقاب عليها .. فإن هذه الواقعة بكافة عناصرها والأفعال المكونة لها ، وكذا نتيجتها قد تحققت خارج إقليم الدولة .

لاسيما

وقد عجز تقرير الأدلة الجنائية عن النيل من هذه الحقيقة ، حيث قرر بأنه نتاج تحليل بول المستأنف قد تبين أنه متعاطي لمادة الحشيش .. بيد أنه لم يوضح توقيت هذا التعاطي أو المدة الفاصلة بينه وبين إجراء الفحص والتحليل .. وحيث أن ضبط المستأنف كان بالمطار أي قبل دخوله البلاد ، كما لم يتم ضبطه حال تعاطيه أي مواد كانت .. فإن المقصود قطعا بالتقرير أن التعاطي قد تم بكافة عناصره خارج البلاد .

وبالتالي يتضح يقينا أن ارتكاب المستأنف لهذا الفعل .. بفرض صحة تأثيمه .. قد كان خارج البلاد بما يقطع أي صلة أو اختصاص للجهات القضائية الإماراتية في التحقيق أو الفصل في هذا الفعل .. ولا يقدح في ذلك ما ذهب إليه الحكم الطعين من أنه أدان المستأنف عن هذا الفعل تطبيقا للمادة ١٩ من قانون العقوبات .. التي تنص علي أن

يسري هذا القانون علي كل من ارتكب فعلا خارج الدولة يجعله فاعلا أو شريكا في جريمة وقعت كلها أو بعضها خارج الدولة.

حيث أنه في تطبيق هذه المادة وفقا لصريح نصها المار ذكره .. يتأكد خطأ الحكم في تطبيق القانون ومخالفته حيث أن هذه المادة لا تنطبق البتة علي واقعات هذا

الاتهام .. ذلك أن جريمة التعاطي (بفرض وجود القصد الجنائي لها) منفصلة تماما عن الجريمة المزعومة بحيازة مادة مخدرة بقصد التعاطي أو بأي قصد أخر أو بدون قصد تماما .. ذلك أن التعاطي قد تم (أيا كان مبرره ومقصده) خارج نطاق الدولة وكافة أفعاله ونتائجه تحققت خارج إقليمها الأرضي أو الجوى أو المائي .. بما لا يمكن معه الربط (الغير قابل للتجزأة كما زعم الحكم الطعين) بين هذه الواقعة (بفرض تأثيمها) وبين واقعة حيازة مادة مخدرة .. وهو الأمر الذي ينفي أي اختصاص للقضاء الإماراتي في تناول هذه الواقعة بالتحقيق أو الفصل والحكم فيها .. لاسيما إذا كان ذلك الحكم بالإدانة عن فعل لم يرتكبه المستأنف ؟!.

ليس هذا فحسب .. فإنه لمن القواعد الغير قابلة للتأويل أنه

يجب لمعاقبة المتهم علي فعل معين .. أن يكون مؤثما ومجرما وفقا لقانون المكان الذي ارتكب فيه الفعل .. وحيث أن تعاطي تلك المادة المخدرة بقصد العلاج في ولاية كاليفورنيا بالولايات المتحدة الأمريكية.. هو أمر مشروع ومباح ولا شائبة فيه .. وذلك بعده أدله .. أهمها أن هذه المواد تباع في المحلات العامة ومباح بيعها لأي شخص يطلبها (علي النحو الثابت بالفاتورة المقدمة من المستأنف بالأوراق) والدليل الأخر .. أن هناك وصفه طبية معتمده عن مركز طبي معتمد وطبيب معالج داخل إقليم ولاية كاليفورنيا .. وقد تضمنت هذه الوصفة .. أنه من المسموم للمستأنف استعمال المواد المضبوطة كعلاج لحالته التي يعاني فيها من اضطرابات في النوم وآلام في الظهر .. وكدليل ثالث علي مشروعية تداول وتناول هذه المواد أن المستأنف خرج بها من منافذ ولاية كاليفورنيا دونما أن يستوقفه أحد أو يدعم أنه حائز شيء ممنوع .

وهذا كله يؤكد بلا ريب

أن المستأنف قد اتجه نحو ارتكاب فعل التعاطي – بفرض توافر القصد الجنائي فيه – وهو يعلم يقينا بأن مكان التعاطي وتشريعاته وقوانينه تبيح هذا الفعل ولا تؤثمه أو تعاقب فاعله .. فهل يعقل بعد ذلك أنه بانتقاله إلي دولة أخري تكتشف أنه تعاطي (خارج إقليمها) مواد مخدره .. أن تحقق معه وتعاقبه ؟!. فإذا كان الأمر كذلك لكان معظم الأجانب من مدمني الخمر أو المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية سيتم استيقافهم

ومعاقبتهم عما اقترفوه في بلادهم ؟!.

لعل ذلك أمر غير صحيح وغير ومنطقي

أما إذا تبين حيازة ذلك الشخص لمواد مخدرة أيا كان الغرض والقصد من تلك الحيازة .. فهي تكون منبته الصلة تماما بواقعة التعاطي التي لا يختص بالتحقيق فيها ثم التصدي لها بالفصل محاكم دولة الإمارات .. ذلك أن المقرر قانونا أن الاختصاص يتعين بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة.

وهذا عين ما استقر عليه القضاء بأن

إذ كانت المادة ١٦ من قانون العقوبات قد نصت علي أن تسري أحكام هذا القانون علي كل من يرتكب جريمة في إقليم الدولة ونصت المادة ١٤٣ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة ، وكان مكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذي يتحقق فيه ركنها المادي أو جزء من هذا الركن والذي يقوم علي ثلاثة عناصر الفعل والنتيجة وعلاقة السببية بينهما ، وتعتبر الجريمة أنها ارتكبت في المكان الذي وقع فيه الفعل المادي وفي المكان الذي حدثت فيه النتيجة وفي كل مكان تحققت فيه الآثار المباشرة للفعل والتي تتكون منها حلقات السببية التي تربط بين الفعل والنتيجة وإذا كانت واقعة الدعوى كما وردت في أمر الإحالة وفي الحكم هي أن الطاعن وأثناء تواجده في دبي حاز وأحرز بقصد التعاطي مؤثرا عقليا (امفيتامين) وتبين من فحص عينة بوله أنها تحتوى علي المؤثر العقلي سالف الذكر وكان الثابت من المفردات المضمومة أن الطاعن قد اعترف بتحقيقات النيابة بمحضر التحقيق المؤرخ ٢٠١٥/٨/٦ أنه تعاطي في محل إقامته بدبي ، فإن محكمة دبي تكون مختصة بنظر الدعوى لنص المادة ١٤٢ من قانون الإجراءات الجزائية أنفة الذكر اعتبارا بأنها المحكمة التي أفرغ الطاعن نشاطه الإجرامي كله في دائرتها .

(الطعن رقم ٩٢٩ لسنة ٢٠١٥ جزاء جلسة ٢٠١٦/١/١٨)

كما قضي بأن

المقرر قانونا أن قواعد الاختصاص في المواد الجزائية من النظام العام لأنها تعتمد علي حسن سير العدالة وهي قواعد أمره لا يجوز الاتفاق علي مخالفتها ولا تتعلق بمصلحة الخصوم ويترتب علي ذلك أن مخالفة قواعد الاختصاص الجزائي البطلان .

(الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٢٠١٨ جزاء جلسة ٢٠١٨/٤/٩)

وحيث كان ما تقدم

وكان الثابت أن ارتكاب المستأنف لواقعة التعاطي (بفرض صحة تأثيمها) قد تمت بكافة أركانها وعناصرها وهي الفعل والنتيجة وعلاقة السببية خارج البلاد مما ينفي الاختصاص عن محاكم دولة الإمارات ، وحيث أن الاختصاص من النظام العام .. الأمر الذي يؤكد مخالفة الحكم الطعين للقانون وللنظام العام .. بما يتعين إلغائه والقضاء مجددا ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه .

الوجه الرابع : ثبوت اختلاف المادة المخدرة التي تبين وجودها في عينة بول المستأنف (حسبما وصفها تقرير إدارة الأدلة الجنائية) مقررا بأنها مدرجة بالجدول (٥) بالبند رقم (٣٤) ..عن تلك المادة المضبوطة بالزجاجتين (حسبما وصفها تقرير مركز العلوم الجنائية) فإنها مدرجة بالجدول (١) بالبند رقم (٢٧) .. وهو ما يجزم بعدم وجود أي ارتباط ما بين واقعة التعاطي المرتكبة في الخارج ، والتي لا يختص بها قضاء الإمارات .. وبين واقعة الحيازة بقصد العلاج للمواد المضبوطة مع المستأنف ، بما يؤكد وجوب براءة المستأنف مما هو مسند إليه بعد إلغاء الحكم الطعين .

وحيث أن المستقر عليه قضاء أن

يتعين أن يشتمل الحكم علي ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة قد محصت الأدلة والمستندات وتقرير الخبير المقدم إليها توصلا إلي ما تري أنه الواقع في الدعوى وحصلت منه ما يؤدي إلي النتيجة التي بنت عليها قضاءها وأنها سعت إلي استبيان وجه الحق في الدفاع المطروح عليها ومدي ثبوت أو نفي ما تمسك به الخصوم وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال .

(الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٢٠١٧ جزاء جلسة ٢٠١٨/١/٢٨)

كما قضي بأن

من المقرر أنه يتعين علي محكمة الموضوع أن تقيم قضاءها علي عناصر مستقاة مما له أصل ثابت في الأوراق وأن يشتمل حكمها علي ما يطمئن المطلع عليه أنها قد محصت الأدلة والمستندات وردت علي كل الدفوع وأوجه الدفاع بحيث يبني الحكم علي ما يدعمه من أسباب تكون منصبة علي مقطع النزاع في الدعوى ومؤديه إلي النتيجة التي بني عليها قضاءه ، فإذا لم تمحص الأدلة والمستندات التي يستند إليها الخصوم أو لم ترد علي أوجه الدفاع الجوهري التي طرحها الخصوم في الدعوى والتي من شأنها لو صحت لتغير وجه الرأي في الدعوى وبما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع فيها وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٢٠١٨ جلسة ٢٠١٨/١٠/٣٠)

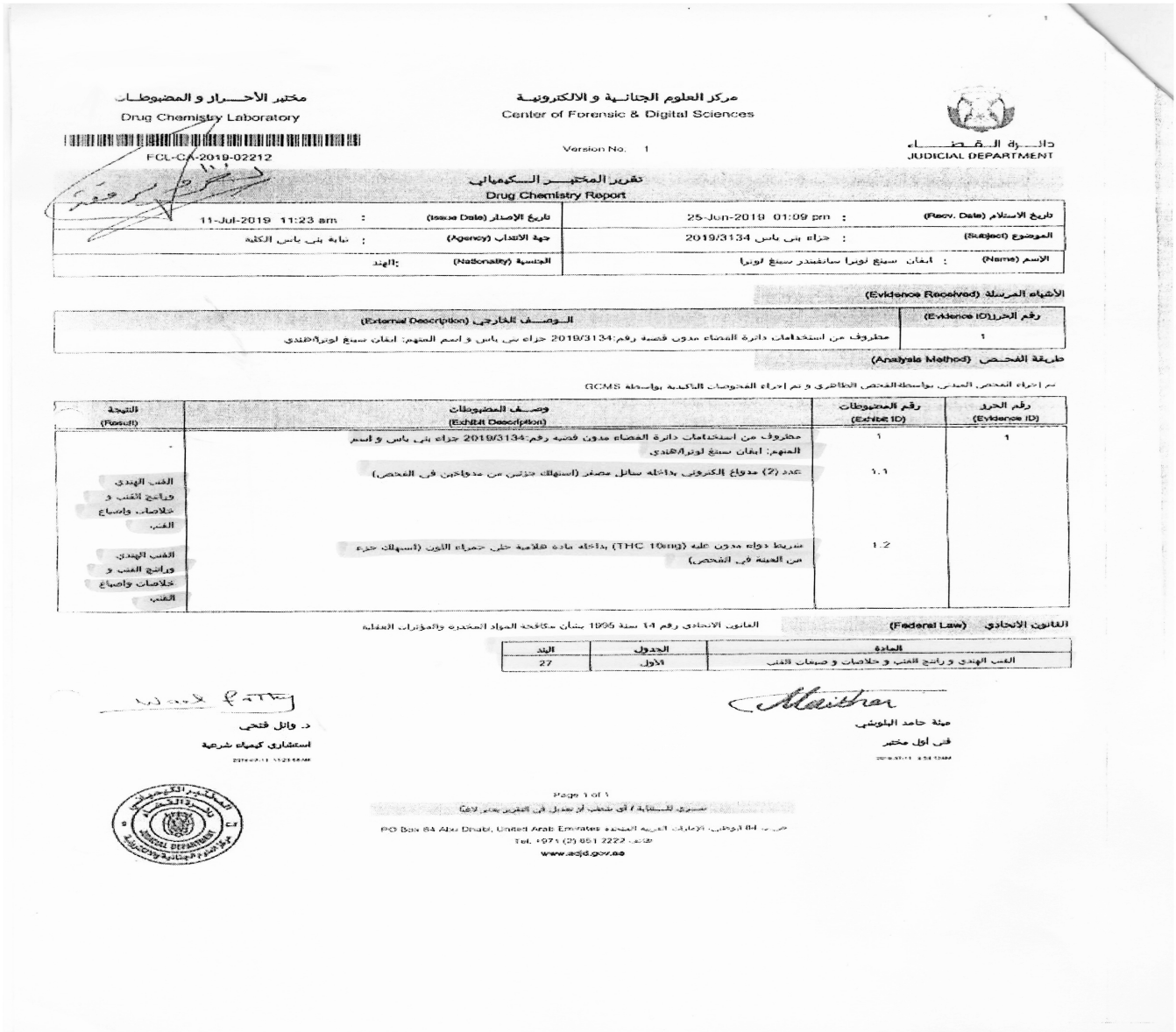
لما كان ذلك

وحيث أن الاتهام الماثل والحكم الطعين قائمين علي ما لا أصل ثابت له بالأوراق .. حيث عولا في إثبات هذا الاتهام حيال المستأنف علي تقريرين فنيين متضاربين في تحديد المادة التي أسفر عنها فحص كلا منهما لما أرسل إليه .. حيث جاء تقرير إدارة الأدلة الجنائية (المتعلق ببحث عينه بول المستأنف) .. أن المادة المعثور عليها والتي أسفر التحليل عن وجودها هي (المستقلب تتراهيدروكنابينول وهي المادة الفعالة في الحشيش) .

ومدرجة بالجدول رقم (٥) وبالبند رقم (٣٤) بقانون مكافحة المواد المخدرة

وصورة هذا التقرير كالتالي

أما تقرير مركز العلوم الجنائية .. القائم بتحليل المواد المضبوطة مع المستأنف .. فقد قرر بأن المادة التي أسفر التحليل عنها هي (القنب الهندي ، وراتنج القنب وخلاصات وأصباغ القنب)



مختبر الأحـــرار و المضبوطـات
Drug Chemistry Laboratory

مركز العلوم الجنائية و الالكترونية
Center of Forensic & Digital Sciences

دائـــرة الـقـضـــاء
JUDICIAL DEPARTMENT

FCL-CA-2019-02212

Version No. 1

تقرير المختبر الكيميائي
Drug Chemistry Report

تاريخ الاستلام (Recv. Date)	: 25-Jun-2019 01:09 pm	تاريخ الإصدار (Issue Date)	: 11-Jul-2019 11:23 am
الموضوع (Subject)	: جزاء بني ياس 2019/3134	جهة الانتداب (Agency)	: نيابة بني ياس الكلية
الاسم (Name)	: ايفان سينغ لوبرا سانفيندر سينغ لوبرا	الجنسية (Nationality)	:الهند

الأشياء المرسلة (Evidence Received)

رقم الحرز(Evidence ID)	الـوصـف الخارجي (External Description)
1	مظروف من استخدامات دائرة القضاء مدون قضية رقم:2019/3134 جزاء بني ياس و اسم المتهم: ايفان سينغ لوبرا/هندي

طريقة الفحـص (Analysis Method)

تم اجراء الفحص العيني بواسطة الفحص الظاهري و تم اجراء الفحوصات الكيمية بواسطة GCMS

رقم الحرز (Evidence ID)	رقم المضبوطات (Exhibit ID)	وصـف المضبوطات (Exhibit Description)	النتيجة (Result)
1	1	مظروف من استخدامات دائرة القضاء مدون قضية رقم:2019/3134 جزاء بني ياس و اسم المتهم: ايفان سينغ لوبرا/هندي	
	1.1	عدد (2) مدواخ إلكتروني بداخله سائل مصفر (استهلك جزئين من مدواخين في الفحص)	القنب الهندي وراتنج القنب و خلاصات واصباغ القنب
	1.2	شريط دواء مدون عليه (THC 10mg) بداخله مادة هلامية خلي حمراء اللون (استهلك جزء من العينة في الفحص)	القنب الهندي وراتنج القنب و خلاصات واصباغ القنب

القانون الاتحادي (Federal Law) القانون الاتحادي رقم 14 سنة 1995 بشأن مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية

المادة	الجدول	البند
القنب الهندي و راتنج القنب و خلاصات و صبغات القنب	الأول	27

د. وائل فتحي
استشاري كيمياء شرعية

ميثة حامد البلوشي
فني أول مختبر

Page 1 of 1

PO Box 84 Abu Dhabi, United Arab Emirates
Tel. +971 (2) 651 2222
www.ecjd.gov.ae

وهي المدرجة بالجدول رقم (١) البند رقم (٢٧) من قانون مكافحة المواد المخدرة

وصورة هذا التقرير كالتالي

Abu Dhabi Government
Abu Dhabi Police GHQ
Security & Ports Affairs Sector
Forensic Evidence Dept

حكومة أبوظبي
القيادة العامة لشرطة أبوظبي
قطاع شؤون الأمن و المنافذ
إدارة الأدلة الجنائية

شرطة أبوظبي
ABU DHABI POLICE

قسم التحاليل الكيميائية

/11139 سم /2019

تقرير بنتيجة فحص العينة الواردة رفق كتاب
مديرية مكافحة المخدرات /قسم مكافحة المخدرات

الموضوع :
- ورد بتاريخ 2019/06/24 م كتاب مدير مديرية مكافحة المخدرات رقم /45753 والمؤرخ بتاريخ 23/06/2019 م يتضمن طلب فحص عينة البول المرفقة والمبينة بالفحص أدناه وذلك لبيان ما إذا كانت تحتوي على أية مواد مخدرة من عدمه.

الفحص والنتيجة :
- بعد إجراء الفحوص المخبرية على العينة (موضوع الفحص) تبين الآتي:

الرقم المتسلسل	الإسم	الجنسية	النتيجة		
			النتيجة	*جدول رقم	*بند رقم
1	ف.م 2019/888		احتواء العينة على المستقلب تتراهيدروكنابينول و هي المادة الفعالة في الحشيش	5	34

فني أدلة جنائية رئيسي /
فوزية شاكر الحمادي
فرع فحص السموم والمخدرات
11:39 AM | 2019/06/27

فني أدلة جنائية/
إيمان عبدالكريم علي
ع/ فرع فحص السموم والمخدرات
1:09 PM | 2019/06/27

يعتمد ،،

رائد مساعد خبير /
سليمان عبدالله النقبي
ع/ رئيس قسم التحاليل الكيميائية
1:46 PM | 2019/06/27

EGC-01, Issue 1 - Page 1 of 1

أي شطب أو تعديل في هذه الصفحة يلغيها

Tel: 02 - 5123999 Fax : 02 - 5123855 P.O.Box: 253
www.adpolice.gov.ae

UKAS
4266

ومما تقدم يتأكد أن قول محكمة أول درجة بأن ثمة ارتباط فيما بين الواقعتين المنسوبتين للمستأنف (التعاطي والحيازة) هو قول فاسد في استدلاله غير قائم علي أصل ثابت من الأوراق .. وبالتالي إطراحها للدفع بعدم اختصاصها بنظر واقعة التعاطي

المزعومة.. هو اطراح معيب وفيه مخالفة للقانون والنظام العام.. فضلا عن عيبه بالإخلال الجسيم بحقوق الدفاع بما يستوجب إلغائه .

الوجه الخامس : فضلا عن ثبوت عدم اختصاص محاكم دولة الإمارات بالنظر والفصل في واقعة التعاطي (بفرض تأثيمها) فقد انتفي أي دليل علي قصد التعاطي .. وذلك بعدم ضبط أي أدوات أو وسائل للتعاطي مما وصفها ضابط الواقعة بأنها تستعمل في" السيجارة الالكترونية " فإذا لم يتم ضبط تلك الأداة أو حتى سجائر عادية فقد انتفي الدليل علي توافر قصد التعاطي ، ولا ينال من ذلك ما أسفر عنه تحليل عينة البول .. حيث أن تلك الواقعة ارتكبت بالخارج مما لا يجوز تناولها أو الاستدلال بها ، كما ثبت أنها كانت بقصد العلاج وليس التعاطي المؤثم بقوانين دولة الإمارات ..وهو ما يجزم ببراءة المستأنف لاسيما ولم يتم عمل تحريات أو تقصي حول الواقعة

حيث أن المستقر عليه قضاءا أن

قصد التعاطي يتحقق بمجرد علم الجاني بأن ما يتعاطاه من المواد المخدرة ، وللمحكمة أن تستدل علي هذا العلم من أحوال المتهم وظروف الدعوى وملابساتها .

(الطعن رقم ٩١٣ لسنة ٢٠١٧ جزاء جلسة ٢٠١٨/٢/٥)

وكذلك قضي بأن

أن حيازة المخدر والمؤثر العقلي بغير قصد التعاطي واقعة مادية تستقل بتقديرها محكمة الموضوع طالما أنها تقيم قضاءها علي ما ينتجها وغالبا ما تستدل عليه من حجم كمية المادة المخدرة أو المؤثرة المضبوطة فمجرد الإحراز والحيازة لا يفيد بطريق اللزوم من قيامه بفعل التعاطي .

(الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٢٠١٧ جزاء جلسة ٢٠١٧/٢/٢٧)

وأيضا قضي بأن

يتعين أن يشتمل الحكم علي ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة قد محصت الأدلة والمستندات وتقرير الخبير المقدم إليها توصلا إلي ما تري أنه الواقع في الدعوى وحصلت منه ما يؤدي إلي النتيجة التي بنت عليها قضاءها وأنها سعت إلي استبيان وجه

الحق في الدفاع المطروح عليها ومدي ثبوت أو نفي ما تمسك به الخصوم وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال .

(الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٢٠١٧ جزاء جلسة ٢٠١٨/١/٢٨)

كما قضي بأن

من المقرر انه يتعين علي محكمة الموضوع إن تقيم قضاءها علي عناصر مستقاة مما له أصل ثابت في الأوراق وأن يشتمل حكمها علي ما يطمئن المطلع عليه أنها قد محصت الأدلة والمستندات وردت علي كل الدفوع وأوجه الدفاع بحيث يبني الحكم علي ما يدعمه من أسباب تكون منصبة علي مقطع النزاع في الدعوى ومؤدية إلي النتيجة التي بني عليها قضاءه ، فإذا لم تمحص الأدلة والمستندات التي يستند إليها الخصوم أو لم ترد علي أوجه الدفاع الجوهري التي طرحها الخصوم في الدعوى والتي من شأنها لو صحت لتغير وجه الرأي في الدعوى وبما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع فيها وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٢٠١٨ جلسة ٢٠١٨/١٠/٣٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والقضائية أنفه البيان علي مدونات الحكم الطعين وأوراق الاتهام الماثل يتضح أنها قد خلت من أي دليل علي توافر قصد التعاطي المؤثم قانونا حيال المستأنف الماثل ، وهو الأمر الذي يجعل إدانته وفقا لهذا القصد يعيب الحكم الطعين لعدم استناد قضائه علي أدلة سائغة لها معينها في الأوراق .. بما ينحدر به إلي حد البطلان الموجب للإلغاء .. وهذا هو الحال في القضاء الطعين .. وذلك الثابت كما يلي :

فالثابت أولا

أن المستأنف لم يتم ضبطه حال تعاطيه المادة المخدرة .. حيث أن ذلك (بفرض حصوله علي النحو المؤثم قانونا) قد تم خارج البلاد وقبل فترة غير معلومة قبل قدوم المستأنف للبلاد ، ومن ثم وحيث لم يعاينه احد إبان تعاطيه .. فإن ذلك يؤكد عدم ثبوت قصد

التعاطي .

كما ثبت ثانيا

أن الثابت أنه يتم ضبط أي أدوات أو وسائل تعينه علي التعاطي للمادة المخدرة المضبوطة .. فإذا كان الضابط قد تفتق ذهنه تخمينا بأن المادة المضبوطة تستعمل في " السجائر الالكترونية ".. إلا أنه لم يضبط لدي المستأنف أي سجائر من هذا النوع أو حتى سجائر عادية ، وهذا يجزم بعدم ثبوت قصد التعاطي .

وأيضا الثابت ثالثا

والأكثر من ذلك .. فإنه لم يثبت سواء بدليل مادي (مضبوطات) أو فني (تقرير معمل جنائي أو طب شرعي) أن المستأنف من المدخنين أصلا فكيف له أن يتعاطى هذه المواد المضبوطة ؟! لعل ذلك يؤكد صحة دفاع المستأنف من أنه يستعمل هذه المادة الزيتية (السائلة) كدهان علي فقرات ظهره وهذا يجزم بانتفاء قصد التعاطي المؤثم قانونا وانتفاء الواقعة برمتها حياله .

لاسيما وقد ثبت رابعا

أن تقرير المعمل الجنائي ، وكذا تقرير الطب الشرعي لم ينطويا علي أي دليل علي كيفيه تعاطي المستأنف للمادة المخدرة المضبوطة .. فالأول اكتفي بالقول بأن عينة بوله تحوى علي مادة الحشيش المخدرة ، والثاني قرر بأن المستأنف مريض بيد أن حالته المرضية لا تستدعي استعمال هذه المادة ؟! .. أما عن كيفية استعمالها فقد عجز التقريرين الفنيين عن إثبات ذلك .. بما يجزم يقينا بأن المستأنف يستعملها كدهان بمكان الأم الظهر (أي كعلاج) بما ينفي عنه قصد التعاطي .. كما ينفي الواقعة برمتها حياله .

هذا بخلاف ما ثبت خامسا

من أن النيابة العامة قد قصرت قصورا مؤسفا في تحقيق هذه الواقعة .. فلم تقم باستدعاء المستأنف لسؤاله والتحقيق معه .. علـه يأتي بما يبرأه مما نسب إليه ، كما لم تقم بطلب تحريات المباحث الدولية (الانتربول) وذلك لقطع الشك باليقين لاسيما وأن الأوراق أسفرت عن تمسك المستأنف من أول وهلـه أنـه يستعمل المواد المضبوطة من أجل العلاج وأنـه لا يعلم أنها تحوي في مكوناتها مواد مخدرة .. فإذا كان قد تم التحري والتقصي حول ذلك لقطع الشك باليقين إلا أن ذلك لم يحدث .. ومن ثم ينتفي أي دليل حيال الزعم بتوافر قصد التعاطي.

ومن ثم .. فإن انتفاء ثمة دليل علي توافر قصد التعاطي (المؤثم قانونا) .. لا ينال منه ما ورد بتقرير المعمل الجنائي بأن عينة البول بها أثار لمادة الحشيش المخدرة .. حيث أن المستأنف لا ينكر استعماله للمادة المضبوطة (التي تحوى بلا علم منه علي مادة الحشيش) .. ولكنه يستعملها كدهان علي أماكن الآلام بالظهر .. ومن ثم فهي تتخلل المسام وتختلط بالعرق ومن ثم الدم .. ثم تظهر في البول بما يمكن معه أن نقول بأن ليس كل نتيجة إيجابية في عينه البول تؤكد قصد التعاطي لدي المتهم !!.

وهو ما قد حدث في الاتهام الماثل

حيث ظهرت نتائج تحليل عينة بوله .. إيجابية لمادة الحشيش المخدرة .. بيد أن هذا القصد المؤثم لم يتحقق لديه حيث أنه قد استعمل هذه المادة خارج إقليم الدولة بما لا يجوز استنباط أي دليل من ذلك .. هذا فضلا عن أن الاستعمال كان بغير تعاطي حيث كان يستخدمه كدهان كما أوردنا سلفا .. ومن ثم فقد انتفي بالأوراق ثمة دليل علي هذا القصد لاسيما وأنه لم يتم ضبط ثمة أداة أو وسائل تعاطي لدي المستأنف .. مما يتعين معه القضاء بإلغاء الحكم الطعين ثم براءة المستانف مما هو مسند إليه .

الوجه السادس : بطلان الدليل المستمد من أقول الضابط / .... وذلك لبطلان إجراء تفتيشه للمستأنف لانتفاء أي مبررات لهذا الإجراء ، فضلا عن التناقض الواضح في أقواله فتارة يقرر بأنه قام بالتفتيش بحكم وظيفته ، وتارة أخري يقرر بأنه بتكليف من رؤسائه ، وتارة ثالثة يقرر بأن ثمة إخبارية حيال المستأنف ، ولعل هذا التضارب وذاك البطلان في هذا الإجراء يؤكدان بطلان الدليل المستمد من أقوال القائم بهما .. فضلا عن غموض ما أورده بالمحضر بشأن وزن المضبوطات وما إذا كان قائما بالزجاجتين أم صافيا ؟!

ذلك أن المقرر في قضاء النقض بأبو ظبي أنه

ولئن كان التفتيش الإداري الذي يجريه مأمور الجمارك ، داخل الدائرة الجمركية ، علي القادمين من الخارج يعد إجراءا تحفظيا توقيا لوقوع الجرائم لا يعد تفتيشا بالمعني الذي قصد الشارع اعتباره عملا من أعمال التحقيق ، إلا أنه يلزم لصحته أن يكون لدي من قام بمباشرته من المبررات ما يسوغ إجراؤه من مظنة التهريب الجمركي .. أو توافر مظاهر الاشتباه في شخص من يخصه بهذا التفتيش ، وإلا كان التفتيش باطلا .

(الطعن رقم ٣٧٤ لسنة ٢٠١٣ ص ٧ ق أ نقض أبو ظبي جلسة ٢٠١٣/٥/٢٢)

هذا ومن القواعد الرواسي في قضاء النقض والتمييز أن

من المقرر أن القبض والتفتيش إذا حصلا بغير إذن يكون باطلين ويبطل الدليل المستمد منهما .

(طعن التمييز رقم ٥٦٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ٢٠٠٦/١١/٧)

وحيث استقرت أحكام النقض المصرية علي أن

من المقرر أن بطلان القبض مقتضاه قانونا عدم التعويل في الحكم بالإدانة علي أي دليل مستمد منه وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قام به ، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها دليل سوي تلك الشهادة فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن .

(نقض جلسة ٢٠١٢/٩/١٥ الطعن رقم ٨٢٤ لسنة ٧٤ ق)

كما قضي بأن

من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته **ينبني عليه عدم التعويل في الإدانة علي أي دليل يكون مترتبا عليه أو مستمدا منه** ، ومن ثم فإن إبطال الحكم المطعون فيه القبض علي الطاعن لازمه بالضرورة إهدار كل دليل تكشف نتيجته القبض الباطل وعدم الاعتداد به في إدانته.

(نقض ١٩٩٣/٣/١٠ الطعن رقم ١١٣٨٣ لسنة ٦١ق)

كما قضت بأن

القاعدة في القانون **أن ما بني علي باطل فهو باطل** ، ولما كان لا جدوى من تصريح الحكم **ببطلان الدليل المستمد** من العثور علي فتات المخدر الحشيش بجيب صديرى المطعون ضده **يعد إبطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به ومترتبا عليه لأن ما هو لازم بالاقتضاء العقلي والمنطقي لا يحتاج إلي بيان** لما كان ما تقدم وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به ومن ثم تنحسر عنه دعوى القصور.

(١٩٧٣/٤/٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٥ ص ٥٠٦).

وكذا قضت أيضا بأن

بطلان القبض يوجب استبعاد الدليل المستمد منه وكذا بطلان كافة الإجراءات المترتبة عليه.

(نقض ١٩٩٠/٧/١٢ طعن رقم ٢٨ لسنة ٦٠ق)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والأصول القضائية أنفة البيان علي أوراق الاتهام الماثل .. وعلي الأخص أقوال ضابط الجمارك القائم بتفتيش المستأنف وضبطه .. والتي اتخذتها النيابة العامة ومن بعدها محكمة الدرجة الأولي سندا لإدانة المستأنف .. يتضح وبجلاء بطلان أي دليل يستمد من هذه الأقوال .. وذلك لما شابها من عيوب عديدة تؤكد عدم صحتها وأن لصحة الواقعة صورة أخري غير التي وردت في الأوراق .. وتلك العيوب كالتالي

العيب الأول

أنه وفقا لما هو مقرر في قضاء محكمة نقض أبو ظبي الموقرة أن إجراء التفتيش الذي قام به ضابط الواقعة حيال المستأنف يجب أن يقوم علي ما يبرره ويسوغ إجرائه سواء مظنة التهريب الجمركي أو أن يشتبه بالمستأنف وإلا كان باطلا .. وهو ما قد كان .. حيث لم يفصح الضابط المذكور في أقواله عن الأسباب والدوافع التي جعلته يخص المستأنف بالتفتيش .. فلم يقرر بأنه قام بتفتيشه مظنة التهرب الجمركي .. لاسيما وأن حقيبة اليد لا يتصور أن يكون بها شيء يمكن تهريبه جمركيا ؟! كما انه لم يدع أنه اشتبه في شخص المستأنف لأي سبب من الأسباب .. وهو الأمر الجازم ببطلان هذا الإجراء لانعدام مبرره .

العيب الثاني

إقرار الضابط في أقواله بأنه تجاوز حدود اختصاصه الوظيفي .. حيث أنه يختص بتفتيش الركاب والحقائب لبيان الأشياء المستحق عليها جمارك .. أما وقد قرر لدي سؤاله من السيد المحقق عن قصده من التفتيش بأنه "البحث عن المواد المخدرة أو أي شيء ممنوعة حيازته " فهو إقرار في محضر رسمي بأنه تجاوز حدود اختصاصه .. لأن العثور عن المواد المخدرة والممنوعة يجب أن يظهر عرضا أثناء تأدية وظيفته ..أما وأن كان قصده من البداية من التفتيش البحث عنها فإن ذلك يبطل هذا الإجراء ويجعل للواقعة صورة أخري .

العيب الثالث

أن الضابط قد تضارب مع نفسه في بيان سبب اتخاذه إجراء التفتيش .. فتارة يقرر بأنه إجراء تفتيش عادي (أي بحكم وظيفته كضابط جمارك يبحث عن أشياء يستحق عليها جمارك) .. وتارة أخري يقرر بأنه قام بهذا الإجراء لأنه محول إليه من قبل رؤسائه في العمل ؟! (وكأن هناك إخبارية حيال هذا المستأنف لم يوضح مصدرها وما إذا كان مشروعا من عدمه) وتارة ثالثة يزعم بأنه قام بالإجراء للبحث عن المواد المخدرة والأشياء الممنوعة حيازتها .. ومما تقدم يتأكد يقينا بطلان ذلك الإجراء وأن للواقعة برمتها صورة مغايرة لما هو موصوف بالأوراق .

العيب الرابع

أن الضابط تعمد استخدام بعض الألفاظ والعبارات التي توحي بأن ثمة جريمة ترتكب .. حيث قرر بأنه عثر بحقيبة اليد الخاصة بالمستأنف علي المضبوطات وقرر بأنها "مخبأة" في حين أن هذا اللفظ لا يتسق مع أن المضبوطات وجدت بحقيبة يد أي في أكثر مكان ظاهر لدي المستأنف ، وأول شيء يتوقع تفتيشه .. هذا فضلا عن أنها لو كانت مخبأة .. فأين وجدها تحديدا " بحقيبة اليد" وبأي جزء منها حتى يصح وصفها بأنها مخبأة ؟! كما أشار في محضر الضبط (تخمينا ظنيا باطلا) وهو أن السائل المضبوط مما يستعمل في "السيجارة الالكترونية" وذلك بغرض الإبهام بأن ثمة جريمة تعاطي (مما يصح العقاب عليها) في حين لم يقم بضبط ثمة سيجارة الكترونية أو سجائر

عادية أو أي شيء يشير إلي أن المستأنف من المدخنين أصلا ؟! وهو الأمر الجازم بأن الضابط قد حاول جاهدا استخدام ألفاظ وعبارات توحي بأن ثمة جريمة ترتكب وذلك علي خلاف الحقيقة بما يبطل ما جاء بأقواله .

العيب الخامس

وعلاوة علي ما تقدم .. فقد شاب أقوال الضابط وما أورده بمحضر الضبط غموض في شأن وزن المضبوطات .. حيث قرر بأنها عبارة عن زجاجتين تحتويان المادة السائلة وتزن ٢١,٨٥ جرام ولم يوضح بأن هذا الوزن قائم بالزجاجتين .. أم أنه وزن المادة السائلة صافيا ؟! وحيث خلت الأوراق وعلي الأخص منها تقرير مركز العلوم الجنائية من وزن المادة المضبوطة الأمر الذي يؤكد الشك والريبة في عناصر هذا الاتهام .

لما كان ذلك .. ومن جملة العيوب المار بيانها يتضح وبحق أن ثمة بطلان في إجراء التفتيش ، فضلا عن تضارب أقوال القائم به ، وغموض وإبهام تلك الأقوال .. بما يسقط ويبطل أي دليل قد يستمد منها .. بما يجعل هذا الاتهام قائم علي غير سند بما كان يجدر معه القضاء ببراءة المستأنف منه .. هذا وحيث خالف الحكم الطعين هذا النظر فهو الأمر الذي يعيبه بالخطأ والقصور .. فضلا عن الفساد في الاستدلال .. بما يجدر إلغائه .

الوجه السابع : بطلان الدليل المستمد من تقريري إدارة الأدلة الجنائية ، ومركز العلوم الجنائية اللذين أشار أولهما إلي احتواء عينة بول المستأنف علي مادة الحشيش ، وجاء بثانيهما أن المواد المضبوطة لمادة القنب الهندي (الحشيش) .. وهذا البطلان لعدم وجود مذكرة من النيابة توضح ماهية الواقعة وما يعتصم به المستأنف حتى يتناول التقريرين ويضعا في الاعتبار استخدام المستأنف للمضبوطات من أجل العلاج ، وبالتالي إبداء الرأي في هذه الوجهة ، هذا بالإضافة إلي خلو تقرير مركز المعلومات الجنائية من الإشارة إلي أن المادة المضبوطة مدرجة بالجدول الأول بند (٢٧) في القائمة القديمة أم المعدلة بالقرار ٢١ لسنة٢٠١٩ بما يدعو للريبة في ماهية هذه المادة ، فضلا عن ذلك فقد تضارب التقريران فيما يخص تحديد الجدول والبند المفترض العقاب علي أساسهما وهو الأمر الذي يبطل أي دليل قد يستمد من هذين التقريرين

وحيث أن المستقر عليه قضاءا أن

المقرر أن المبدأ الأساسي الذي يحكم النظرية العامة في الإثبات هو مبدأ حياد القاضي فلا يجوز له أن يقضي بعلمه الشخصي عن وقائع الدعوى دون أن يكون من قبيل ذلك ما يحصله استقاء من خبرته بالشئون العامة المفروض إلمام الكافة بها .

(الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٢٠١١ جلسة ٢٠١٢/٩/١)

كما قضي بأن

لا يجوز للمحكمة تجزئه الدليل بما يحيله عن معناه ويحرفه عن مواضعه ، وتأخذ من التقرير ما يخالف صريح عباراته أو تقيم قضاءها علي قروض تناقض صريح الدليل الفني ..... فإن ما أوردته المحكمة في أسباب حكمها علي الصورة المتقدمة بشكل تناقض بين الدليلين القولي والفني مما يعيب الحكم .

(الطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٢٠١٨ جزاء جلسة ٢٠١٩/١/٢١)

لما كان ذلك

وحيث أن الثابت بالأوراق أن النيابة العامة قد أمسكت عن تحرير مذكرة شارحة للواقعة وظروف وملابسات حدوثها وما أسفر عنه الضبط ، وما اعتصم به المستأنف من

أقوال أو دفوع تنال من التهم الموجهة إليه .. وذلك كله قبل إرسال المضبوطات وعينه البول إلي المعامل الجنائية المختصة .. وذلك حتى يستطيع القائم بالفحص الوقوف علي ملابسات الواقعة وبالتالي السعي نحو تحقيق الواقعة فنيا وفحصها علميا بحسب ظروفها وملابساتها .. إلا أن الثابت أن النيابة العامة لم تقم بتحرير هذه المذكرة .. بما اعجز التقريران عن الإلمام بظروف الواقعة .. بما أسلس إلي تقريرين قاصرين .. علي نحو ما يلي :

القصور الأول

أن كلا التقريرين لم يضعا في الاعتبار ما تمسك به المستأنف من أنه يستخدم المواد المضبوطة كعلاج بموجب وصفه طبية مرفقة بالأوراق .. ومن ثم فهو لا يتعاطاها التعاطي المخالف للقانون والمعاقب عليه

القصور الثاني

أن كلا التقريرين لم يضعا في الاعتبار أن المستأنف يستعمل المواد المضبوطة كدهان في أماكن شعوره بالألم في الظهر .. ولم يتناولها عن طريق البلع أو الحقن أو الشم أو الإحراق (في سجائر عادية أو اليكترونية كما يزعم ضابط الواقعة) وهو ما كان له أبلغ الأثر في النتائج التي انتهي إليها كلا التقريرين

القصور الثالث

أنه كما أوردنا سلفا أن كلا التقريرين انتهي إلي نتيجة مختلفة عن الأخر في تحديد ماهية المادة التي أسفر عنها الفحص والتحليل .. فتقرير عينة البول قرر بأن المادة مدرجة بالجدول الخامس البند رقم (٣٤) أما تقرير مركز العلوم الجنائية فقد قرر بأن المادة المضبوطة مدرجة بالجدول رقم (١) وبالبند رقم (٣٧) وهو ما يجزم بأن للواقعة صورة مغايرة لما ورد بالأوراق .

القصور الرابع

أن تقرير مركز العلوم الجنائية قرر بأن المادة المضبوطة مدرجة بالجدول الأول بالبند رقم (٣٧) ولكن لم يشر من قريب أو بعيد إلي ماهية البند رقم (٣٧) وهل هو كما ورد بالجدول قبل التعديل .. أم أنه وفقا لما ورد بالجدول بعد التعديل بالقرار رقم ٣١ لسنة ٢٠١٩ حيث أن كلاهما يختلفان تماما علي النحو التالي

البند ٣٧ قبل التعديل جاء كالتالي

25.	Coca leaf		ورقة الكوكا	25.
*مستحضرات ورقة الكوكا التي تتضمن ما يزيد على 0.1 في المائة من الكوكايين ومصنوعة مباشرة من ورقة الكوكا ينبغي أن تعتبر من (مستحضرات) ورقة الكوكا. *Cocaine containing not more than 0.1 per cent of cocaine calculated as cocaine base.				
26.	Cocaine*	methyl ester of benzoylecgonine	كوكايين*	26.
27.	Codoxime	dihydrocodeinone-6-carboxymethyloxime	كودوكسيم	27.
28.	Concentrate of poppy straw	the material arising when poppy straw has entered into a process for the concentration of its alkaloids when such material is made available in trade	مركز قش الخشخاش	28.

بينما جاء ذات البند (٣٧) بعد التعديل كالتالي

26	1-(5-fluoropentyl)-N-(2-phenylpropan-2-yl)-1H-pyrrolo[2,3-b]pyridine-3-carboxamide (5F-CUMYL-P7AICA)
27	1-(4-Cyanobutyl)-N-(2-phenylpropan-2-yl)-1H-indazole-3-carboxamide (CUMYL-4CN-BINACA)
28	1-(4-Cyanobutyl)-N-(2-phenylpropane-2-yl)-7azaindole-3-carboxamide (CUMYL-4CN-B7AICA)

لما كان ما تقدم

ومن خلال أوجه القصور المتقدمة البيان يتضح أن أي دليل قد يستمد من هذين التقريرين فهو دليل باطل وساقط .. بما يجزم بأن الاتهام الماثل بات معدوم السند والدليل .. وحيث خالف الحكم الطعين ما تقدم .. بل واستند إلي هذين التقريرين في إدانة المستأنف الأمر الذي يؤكد فساده في الاستدلال وتعسفه في الاستنباط بما يجدر إلغائه .

الوجه الثامن : **قصور النيابة العامة في تحقيق الواقعة محل هذا الاتهام ومخالفة أمر الإحالة لصحيح القانون ، حيث لم يبني علي أدلة كافية أو سائغة ، كما لم يتم استدعاء المستأنف للتحقيق معه علي يأتي بما يبرئه ، فضلا عن خلو الأوراق من قائمة أدلة ثبوت ، كما لم يتم إجراء تحريات حول الواقعة المزعومة، والأكثر من ذلك فلم تعمل النيابة علي تحقيق دفاع المستأنف ، أو استدعاء رؤساء ضابط الواقعة لمعرفة سبب إحالتهم المستأنف إليه كما لم تستدع المشتركين في الضبط .. وهذا كله يجعل هذا الاتهام قائم علي سند واهي وواهن ، وحيث أمسكت أيضا محكمة أول درجة عن القيام بدورها باستكمال ما قصرت فيه النيابة .. الأمر الذي يؤكد وجوب إلغاء حكمها للقصور والإخلال بالدفاع**

فإن المادة ٣٣ من قانون الإجراءات الجزائية تنص علي أن

يكون من مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم

١- أعضاء النيابة العامة.

٢- ضباط الشرطة و.....

وقد نصت المادة ٣٠ من القانون ذاته علي أن

يقوم مأمورو الضبط القضائي **بتقصي الجرائم والبحث عن مرتكبيها وجمع المعلومات والأدلة اللازمة للتحقيق والاتهام.**

كما نصت المادة ٣٥ من ذات القانون علي أن

يجب علي مأموري الضبط القضائي أن يقبلوا التبليغات والشكاوى والتي ترد إليهم في شأن الجرائم ويجب عليهم وعلي مرؤوسيهم أن يحصلوا علي الإيضاحات وإجراء المعاينة اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي تبلغ إليهم أو التي يعلمون بها بأية كيفية كانت وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة علي أدلة الجريمة.

ومن ثم وعقب ما تقدم

تنص المادة ١٢١ علي أن

إذا رأي رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه أن الواقعة جناية **وأن الأدلة علي المستأنف كافية** قرر إحالته إلي محكمة الجنايات ، وإذا وجد شك فيما إذا كانت الواقعة جناية أو

جنحة فيحيله إلي محكمة الجنايات بوصف الجناية.

لما كان ذلك .. وكانت أحكام النقض تقرر بأن

كل ما يكون من الخلل في إجراءات التحقيق الابتدائي مهما يكن نوعه فهو محل للطعن أمام محكمة الموضوع ، والمحكمة تقدر قيمة هذا الطعن كما تقدر كل دليل يقدم لها

(١٩٣١/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٠٦ ص ٣٧٦)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق الاتهام الماثل .. أنه يتضح أن ثمة قصور جسيم وواضح شاب تصرفات النيابة العامة في هذه الواقعة حيث أمسكت عن اتخاذ العديد من الإجراءات (الواجبة عليها) التي كان من شأنها يقينا تغيير وجه الرأي في الدعوى .. ولقام أكثر من دليل علي براءة المستأنف مما هو مسند إليه .. ومن أوجه القصور في التحقيقات ما يلي :

أولا : بمجرد مطالعة الأوراق التي عرضت علي النيابة العامة بتاريخ -/-/- يتضح أن المستأنف قد تمسك منذ الوهلة الأولي بأنه يستخدم المواد المضبوطة معه بغرض العلاج وأن لديه وصفه طبية بذلك من ولاية كاليفورنيا بالولايات المتحدة الأمريكية .. إلا أن النيابة العامة قد أصمت أذانها عن هذا الدفاع الجوهري الذي إذا تحقق لتغير تماما وجه الرأي في الاتهام الماثل .. ولكان مآله الحفظ لعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجزائية .. إلا أن النيابة لم تفعل مما يعيب تحقيقاتها بالقصور .. ويجعل أمر الإحالة الصادر منها مخالف للقانون الذي يستوجب إفساح المجال للمتهم ودفاعه وتحقيق هذا الدفاع .

ثانيا : أن النيابة العامة لم تعن حتى باستدعاء المستأنف والتحقيق معه وسماع أقواله عله يأتي بما يثبت براءته مما هو مسند إليه ..حيث أكتفت فقط بتحرير محضرها المؤرخ -/-/- الذي اتخذت من خلاله قرارها بإخلاء سبيل المستأنف بكفالة تعسفية (عشرة ألاف ردهم) توازي قيمة العقوبة الموقعة عليه بالحكم الطعين .. ثم قررت إحالة عينة البول والمضبوطات لجهات الفحص والتحليل المعنية .

وحتى مع ورود تقارير

تلك الجهات لم تعن النيابة باستدعاء المستأنف مواجهته بما جاء بتلك التقارير .. وهذا يثبت وبجلاء قصور تحقيقات النيابة العامة ومخالفة أمر الإحالة للقانون

ثالثا : باستقراء محضر الضبط المحرر بمعرفة ضابط الجمارك / .... يتضح أنه قد اشترك معه في الضبط كلا من السادة / ..... ، ..... ، .....) وهو الأمر الذي كان يستوجب علي النيابة (في إطار تحقيق الواقعة ومراقبة صحة الإجراءات) أن تستدعي سالفي الذكر والتحقيق معهم وسماع أقوالهم والتفرس في وجوههم علها تستشف خطا في الإجراءات أو تجاوز للسلطة أو تعسف حدث مع المستأنف .. إلا أن النيابة لم تفعل ذلك مما يعيب تحقيقها للواقعة بالقصور وتحريرها الأمر الإحالة بالمخالفة للقانون .

رابعا : أنه بمطالعة إفادة وأقوال الضابط / .... أمام النيابة العامة .، يتضح انه قرر بأن سبب تفتيشه لهذا المستأنف (خصيصا) ليس لشبهه في التهرب من الجمارك ، ولا

لتوافر مظاهر اشتباه بالمستأنف .. بل لأنه محال إليه من رؤسائه في العمل .. وذلك دونما إفصاح عن سبب هذا التحويل ، وهو ما كان يستوجب استدعاء هؤلاء الرؤساء (الذين لم يفصح عن اسماؤهم ولكن من السهل جدا التوصل إليهم) للتحقيق معهم واستجوابهم عن سبب إحالتهم للمستأنف (خصيصا) إلي الضابط المذكور لتفتيشه ؟؟ وذلك حتى تتضح حقيقة الواقعة وصورتها الواقعية .. أما وأن النيابة لم تفعل ذلك .. فإن تحقيقها للواقعة يكون قد شابه القصور وهو ما يثبت مخالفة أمر الإحالة للقانون .

خامسا : رغم ما شاب الواقعة من أوجه إبهام وغموض ، ورغم ما تمسك به المستأنف من أنه يستخدم المواد المضبوطة كعلاج ، وأنه لم يكن يعلم باحتوائها علي مواد مخدرة .. ورغم انعدام وجود دليل جازم بنسبة هذا الاتهام للمستأنف .. إلا أن النيابة العامة قد أمسكت وبلا مبرر عن الأمر بإجراء تحريات حول الواقعة .. والاستعانة في ذلك بالمباحث الدولية (الانتربول) وذلك لبيان حقيقة الواقعة ومدي مصداقية المستأنف فيما اعتصم به .. وعدم اتخاذ هذه الإجراء الجوهري يؤكد قصور التحقيقات ومخالفة أمر الإحالة للقانون .

سادسا : الأكثر من ذلك كله .. أن النيابة العامة قد أحالت المستأنف إلي المحاكمة الجزائية دونما أن يتوافر لديها الأدلة الكافية والقاطعة بثبوت الاتهام في حقه .. وذلك بدليل .. أن النيابة العامة لم تحرر قائمة بأدلة الثبوت حتى تطمئن محكمة الموضوع إلي أن النيابة العامة

طبقت صحيح القانون وأن ثمة دلائل كافية (وهي شرط صحة تحريك الدعوى الجزائية) قد توافرت في حق المستأنف .. وهو الأمر الذي يعيب تحقيقاتها بالقصور وأمر الإحالة بمخالفة القانون .

سابعا : ومن الأدلة القاطعة علي قصور التحقيقات أن النيابة العامة لم تنتبه إلي وجود اختلاف فيما بين ما انتهي إليه تقرير إدارة الأدلة الجنائية من أن المادة المخدرة التي نتج فحص البول عنها هي المدرجة بجدول المخدرات رقم (٥) بالبند رقم (٣٤) .. وأن تقرير مركز العلوم الجنائية قد انتهي إلي أن المادة المضبوطة مع المستأنف مدرجة بجدول المخدرات الأول تحت البند رقم (٣٧) وهو ما يشير إلي عدم وجود ثمة ارتباط بين الواقعتين ، فضلا عن ثبوت أن التعاطي المزعوم تأثيمه .. قد تم بكافة أفعاله المادية ونتيجته وعلاقة السببية خارج البلاد بما يجزم بعدم اختصاص النيابة الإماراتية بالتحقيق فيها أو إحالته للمحكمة الجزائية .

هذا .. ومن جملة أوجه القصور أنفه البيان يتضح أن النيابة العامة قد قصرت قصورا مؤسفا في تحقيق الاتهام الماثل .. وهذا بالإضافة إلي مخالفة أمر الإحالة الصادر عنها للقانون لعدم ابتناؤه علي أدلة سائغة وكافية حيال المستأنف ، وحيث أمر الإحالة هو وسيلة اتصال محكمة الموضوع بالدعوى الجزائية .. وببطلانه يبطل اتصال المحكمة بها ..بما يجزم ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه .

هذا .. وحيث أن لمحكمة الموضوع (بل أنه من واجبها)

أن تعمل علي استكمال ما قصرت فيه النيابة العامة

ذلك أنها هي الملاذ الأخير للمستأنف الذي يجب ينفسح ويتسع لتحقيق الواقعة علي نحو يدلل علي صون حقوق دفاع المستأنف ولا تصادر أوجه الدفاع والدفوع .. وإلا صار حمكها مخالف للقانون وقاصرا في البيان والتسبيب فضلا عن الإخلال بالدفاع .. وهذا عين ما تحقق حيث أمسكت المحكمة عن معالجة أوجه القصور أنفة البيان بما يبطل حكمها ويستوجب إلغائه .

وهو ما تواترت عليه أحكام القضاء كالتالي

المقرر قانونا أن القاضي لا يتقيد بالتكييف القانوني الذي أثبته غيره من جهات القضاء فعلي قضاء الحكم أن يراجع مدي صحة التكييف القانوني للواقعة ويجب علي المحكمة الاستئنافية أن تراجع أيضا مدي صحة التكييف الذي انتهت إليه محكمة أول درجة وكل ما تتقيد به هذه المحكمة هو ألا تضر بمركز المتهم إذا كان هو المستأنف وحده وتغيير المحكمة التكييف القانوني للواقعة ليس محض رخصة للمحكمة بل هو واجب عليها فعليها أن تمحص الواقعة بجميع كيوفها وأوصافها والمقصود بتعديل الوصف القانوني هو تعديل المسمي القانوني للواقعة ذلك أن المحكمة بتحقيقها الواقعة تقوم بعملية تكييف لها مؤداها أن تضع الواقعة تحت فرض معين من فروض التجريم أي تحدد مدي تطابق الواقعة المادية مع الواقعة القانونية دون إضافة وقائع جديدة وهي تملك تغير الوصف بناء علي الوقائع التي استخلصتها دون التقيد بما ورد بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور أو ما انتهت إليه محكمة أول درجة وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا .

(الطعن رقم ٥١٧/٢٠١٨ جزاء جلسة ٢٠١٨/٧/١٦)

وقضي كذلك بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة علي أنه لا يحق لمحكمة الموضوع أن تفصل في الدعوى الجزائية من غير أن تستنفذ وسائل التحقيق الممكنة لأن تحقيق الأدلة في المواد الجزائية لا يصح أن يكون رهينا بمشيئة المتهم بل واجبا عليها التوصل إلي الحقيقة بغض النظر عن مسلك المتهم في صدد هذا الدليل ذلك بأن نطاق الدعوى الجزائية لا يمكن أن يضيق عن تحقيق موضوعها

والفصل فيها علي أساس التحقيق الذي تم صونا لهذه الحقوق لأن المحكمة هي الملاذ الأخير الذي يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها علي الوجه الصحيح غير مقيدة في ذلك بتصرف النيابة فيما تقرره في واقعة معينة وألا انتفت الجدية في المحاكمة وانغلق باب الدفاع في وجه طارقه بغير حق وهو ما تأباه العدالة .

(الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/٦/٢٠)

لما كان ذلك

وكان الثابت بلا مراء أن المحكمة هي الملاذ الأخير للمتهم لإصلاح ما قصرت النيابة العامة في بيانه وتحقيقه .. وبالتالي يجب أن ينفسح أمامها المجال لتحقيق الواقعة وتقصيها علي الوجه الصحيح ، غير مقيدة في ذلك بأي قيد سواء كان هذا القيد قد ورد بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور .. أو كان قد ورد في دفاع المتهم فلا يجوز أن يكون إعمال المحكمة لواجبها رهن مشيئة المتهم ذاته .

هذا .. وحيث أمسكت محكمة أول درجة

عن إعمال واجبها في هذا الصدد .. الأمر الذي يعيب حكمها بالخطأ في تطبيق القانون فضلا عن القصور المبطل في التسبيب .. وهذا كله بخلاف الإخلال بحق الدفاع .. بما يجدر معه إلغاء الحكم الطعين .

المحور الثاني

في بيان أوجه الخطأ والعوار والقصور والفساد في الاستدلال والتعسف في الاستنباط والإخلال الجسيم بحقوق الدفاع التي شابت الحكم الطعين .. الأمر الذي يستوجب إلغائه للأسباب الآتية

السبب الأول : الحكم الطعين قصر قصورا مؤسفا في الإلمام بعناصر الاتهام الماثل وأسبابه الواقعية ، كما افسد في استدلاله وتعسف في استنباطه حينما طرح تقرير الطب الشرعي المنتدب أمام محكمة الدرجة الأولي والذي أكد علي أن المستأنف يعاني من أمراض ، وهو ما يعضد الوثيقة الطبية المقدمة من المستأنف والصادرة عن مركز طبي معتمد بولاية كاليفورنيا ، ومنهما مجتمعان يتأكد أن استخدام المستأنف للمواد المضبوطة كان بغرض العلاج بما يجزم ببراءته أما وأن خالف الحكم ما تقدم فإنه يكون معيب بما يستوجب إلغائه

حيث أن المستقر عليه في قضاء التمييز أنه

من المقرر **أن من اللازم في أصول الاستدلال** أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم **مؤديا إلي ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق** وذلك أن الأحكام الجنائية يجب أن تبني علي الجزم واليقين علي الواقع الذي يثبت الدليل المعتبر ولا تؤسس علي الظن والاحتمال والاعتبارات المجردة .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/١٣ الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٢٠٠٨ جزاء)

وقضي كذلك بأن

اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم مؤديا إلي ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق **وأن يكون الدليل القولي غير متناقض مع الدليل الفني تناقضا يستعصي علي التوفيق والملاءمة**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٢٦ الطعن رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ جزاء)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان يتضح أن عدالة محكمة الدرجة الأولي قد انتدبت إدارة الطب الشرعي .. لتوقيع الكشف الطبي علي المستأنف وبيان ما يعانيه من أمراض وما إذا كانت تستدعي العلاج بالعقار المضبوط من عدمه .

هذا .. وقد انتهي تقرير الطب الشرعي إلي نتيجة مؤداها

"أنه بالفحص السريري علي المستأنف تبين أنه يعاني من اضطرابات في النوم ، وألام في الظهر .. وهي من الحالات التي تعالج المهدئات البسيطة والمسكنات ومضادات الالتهاب بما لا يستدعي الأمر استدعاء المادة المضبوطة ..... "

ومن هذه النتيجة يجب استخلاص أمرين في غاية الأهمية

الأمر الأول

أنه قد ثبت بالفعل بتقرير طبي شرعي رسمي (داخل البلاد) أن المستأنف فعلا مريض باضطرابات في النوم ، والآم في فقرات الظهر .. وهو ما يتواكب مع دفاع المستأنف وأقواله منذ فجر الاتهام .. ويتواكب كذلك مع الوثيقة الطبية المقدمة منه والصادرة بتاريخ -/-/-(قبل الواقعة بعدة أيام) من مركز طبي معتمد بولاية كاليفورنيا ..ومن ثم وباجتماع هذين الدليلين الفنيين .. يتأكد يقينا بأن استعمال المستأنف للمواد المضبوطة .. هو بغرض العلاج وليس تعاطيا مؤثما أو معاقب عليه قانونا .. بما كان يستوجب القضاء ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه .

أما الأمر الثاني

أن ما ذهب إليه الطبيب الشرعي من أن المتعارف عليه أن حالات الأرق (اضطرابات النوم) تعالج ببعض المهدئات البسيطة ، وألام الظهر تعالج بالمسكنات ومضادات الالتهاب .. بما لا يستدعي الأمر استعمال المواد المضبوطة .. فإن ذلك لا ينفي استخدام المستأنف لها للعلاج ولا ينفي استفادته من الإعفاء والمانع من العقاب .

بل أن ما قرره الطبيب الشرعي ما هو إلا رأي
بأن المادة المضبوطة ذات أثر طبي فعال ومسكن قوي جدا

بما يري معه أن حالة المستأنف لا تستدعي استعمالها .. وهذا بلا ريب يندرج تحت اختلاف الآراء بين الأطباء ..ولكن دون تعارض أو تضارب .. فنجد طبيبا يصف للمريض علاج معين .. وأخر يصف له علاجا أخر .. وكلاهما يؤدي الغرض .. بيد أنه قد يكون أحدهما أقوي تأثيرا وفاعليه من الأخر فيري الطبيب الذي وصفه أن حالة المريض تستدعي ذلك ، ويري الطبيب الأخر .. أن حالة المريض أبسط من ذلك ولا تستدعي ذلك الدواء .

وفي كل الأحوال كلاهما صحيح
وكلاهما ناجع في العلاج

وهذا كله لا ينفي أن استعمال المستأنف للمادة المضبوطة معه كان بغرض العلاج .. وليس للتعاطي المؤثم قانونا .. وهو الأمر الذي كان يستوجب القضاء ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه .

إلا أن الحكم الطعين

قد انحرف بدلاله هذا التقرير وتعسف في استدلاله بأن اتخذ من عبارة أن حالة المستأنف لا تستدعي استعمال المادة المضبوطة ..سندا لإدانته وركيزة لتوقيع العقاب عليه .. وغض الطرف علي ما أكده ذات التقرير من أن المستأنف حقا وصدقا " مريض " وان مثل مرضه يوصف له المادة المضبوطة .. ولكن بساطة حالة المستأنف لا تستدعي استعمال مادة بقوة المادة المضبوطة .. ذلك كل ما في الأمر .

فلم يأتي تقرير الطبي الشرعي

مقررا بأن الأثر الطبي للمادة المضبوطة يختلف تماما عما يوصف لما يعانيه المستأنف (كأن يكون مريض بالقلب ويوصف له دواء للكبد؟!) غاية الأمر أن المادة المضبوطة ذات فاعليه شديدة أقوي مما يعانيه المستأنف ولكن لا تختلف عما يعانيه؟!.

ومن ثم

وإزاء ما تقدم .. فقد ثبت يقينا مدي تعسف الحكم الطعين في الاستدلال والاستنباط .. وانحرافه بدلاله تقرير الطب الشرعي إلي غير ما يستهدفه وهو الأمر الذي يعيبه ويستوجب إلغائه

السبب الثاني : الحكم الطعين قصر قصورا شديدا وأخل بحقوق الدفاع حينما طرح كافة المستندات المقدمة من الطاعن والمؤكدة علي أنه ابتاع المادة المضبوطة من محل عام بما يؤكد مشروعيتها وأنها بالفعل تستخدم كعلاج ، وكذلك طرحه للوثيقة الطبية المعتمدة المقدمة من المستأنف ولم يقل كلمته فيها مما يعد مصادرة منه علي المطلوب بدون مسوغ بما يجدر معه إلغائه

بداية .. فإن المستقر عليه نقضا أن

لما كان قانون الإجراءات الجزائية قد أوجب في المادة ٢١٦ منه علي أن يشتمل كل حكم صادر بالإدانة علي بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم وأن تلتزم بإيراد مؤدي الأدلة التي استخلصت منها الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة المأخذ وإلا كان الحكم قاصرا والمقصود بعبارة بيان الواقعة أن يثبت قاضي الموضوع في حكمه كل الأفعال والمقاصد التي تتكون منها أركان الجريمة .

(الطعن رقم ١١٢٥ لسنة ٢٠١٨ جزاء جلسة ٢٠١٩/١/٢٨)

كما قضي بأن

من المقرر أنه إذا تمسك الخصم أمام محكمة الموضوع بدفاع من شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن علي المحكمة تحقيقه بلوغا إلي غاية الأمر فيه وإلا شاب حكمها القصور في التسبيب والإخلال بالدفاع .

(الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٠٠٨ مدني بتاريخ ٢٠١٠/٢/١٤)

وقضي كذلك بأن

كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع ويطلب منها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى فإنه يجب علي تلك المحكمة أن تبحثه وترد عليه في أسباب الحكم وإلا كان مشوبا بالقصور في التسبيب .

(الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢٠٠٩ مدني بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٠)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال مطالعة محاضر جلسات تداول الاتهام الماثل أمام محكمة الدرجة الأولي أن المدافع عن المستأنف قد تقدم بمستندين غاية في الأهمية يؤكدان صحة دفاع المستأنف وأحقيته في طلب البراءة .. وهذين المستندين هما :

١- الفاتورة الصادرة عن محلات "كوكيز ميل روز" بمدينة نيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية والتي تؤكد شراء المستأنف للمادة المضبوطة مع بعض السلع الأخرى .. وهذا دليل قاطع علي مشروعية هذه المادة وأنها تباع في المحلات العامة بفواتير رسمية لأنها تستخدم كعلاج .

٢- الوثيقة الطبية المعتمدة الصادرة عن مركز علاج معتمد في ولاية كاليفورنيا التي تفيد أنه مصرح له باستعمال المادة المضبوطة كعلاج لما يعانيه من أمراض .. وأن تلك المادة موصوفة له بمعرفة طبيبه المعالج .. بما يجزم بانتفاء الاتهام المسند للمستأنف .

هذا .. ورغم جوهرية هذين المستندين ودلالتهما في إثبات براءة المستأنف مما هو مسند إليه .. إلا أن محكمة الدرجة الأولي قد طرحتهما ولم تورد لهما ذكرا في حكمها ولم ترد عليهما ردا سائغا يبرر اطراحهما .. وهو ما ينحدر بالحكم إلي حد البطلان لقصوره في التسبيب وإخلاله الجسيم بحقوق الدفاع .. بما يستوجب إلغائه .

بناء عليه

يلتمس المستأنف من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

بقبول الاستئناف الماثل شكلا .. وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء مجددا ببراءة المستأنف مما هو مسند إليه .

وكيل المستأنف

المحامي

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدي محكمة تمييز دبي .....الموقرة

لائحة الطعن بالتمييز رقم لسنة جزائي

المتضمنة طلبا عاجلا بإيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه

مقدمة من

السيد / **طاعن**

ضـــد

النيابة العامة **سلطة اتهام**

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

وذلك طعنا في الحكم الصادر

عن محكمة دبي الاستئنافية – دائرة الجنح المستأنفة – وذلك في الاستئناف رقم .... لسنة .... استئناف جزاء – الصادر بجلسة -/-/- والذي قضي في منطوقه بالآتي

حكمت المحكمة حضوريا

بقبول الاستئناف شكلا ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ، والقضاء مجددا بمعاقبة / ..... بالحبس شهر ، وإبعاده عن الدولة ، مع وقف تنفيذ عقوبة الحبس فقط لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم مع مصادرة مبلغ التأمين .

هذا .. وقد كان حكم الدرجة الأولي قد صدر بتاريخ -/-/-

وقضي في منطوقة بما يلي

حكمت المحكمة حضوريا

معاقبة كلا من المتهمين بالحبس شهر والإبعاد عن الدولة ، وبإحالة الدعوى المدنية إلي المحكمة المدنية المختصة بنظرها .

هذا .. وحيث كانت النيابة العامة قد حركت الاتهام الماثل ضد المتهمان وقدمتهما للمحاكمة الجزائية قولا بأنهما بتاريخ -/-/-

أولا : المتهم الأول (الطاعن حاليا)

هتك بالرضا عرض المتهمة الثانية وذلك بأن قام بتقبيلها و أولج قضيبه في فرجها ومعاشرتها معاشرة الأزواج ، علي النحو الثابت في الأوراق .

ثانيا : المتهمة الثانية

مكنت المتهم الأول المذكور أعلاه من هتك عرضها برضائها بتقبيلها وإيلاج قضيبه في فرجها ومعاشرتها معاشرة الأزواج ، علي النحو الثابت بالأوراق.

هذا .. وعلي الرغم من أن الثابت وبتقرير الطب الشرعي

(الجهة الفنية المختصة الواجب الأخذ برأيها في المسائل الفنية)

أنه قرر بعدم حصول معاشرة جنسية قريبة بالمتهمة الثانية ، كما أنها أقرت بأنها في فترة الحيض ، وهو ما يستحيل معه المعاشرة الكاملة الموصوفة بأمر الإحالة ، وهو ما أكده تقرير المعمل الجنائي المؤكد علي أن العينات والمسحات المأخوذة من حول الفرج والشرج للمتهمة الثانية جاءت خالية تماما من أي حيوانات منوية تخص الطاعن .

ومن ثم .. وبدلا من أن تقرر النيابة العامة حفظ هذا البلاغ

أو الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجزائية لانعدام وجود ثمة دليل فني جازم بحصول الواقعة

فقد حركت حيال المتهمان – علي خلاف الحقيقة – لاسيما وأن صحة الواقعة (علي النحو الذي تمسك به الطاعن في أقواله قبل تحريفها والانحراف عن مضمونها الصحيح) تتلخص فيما يلي

أنه قبل البلاغ بعدة أيام كانت المتهمة الثانية قد التحقت بالعمل "كخادمة" بمنزل الطاعن الذي يجب أن يوضع في الاعتبار أنه متزوج من أمرأتان احداهما تقيم معه (ولكنها كانت في زيارة لأهلها في دولة ليبيا) وأخري تقيم إقامة دائمة في الدولة .

هذا .. ونظرا لإهمال المتهمة الثانية في عملها وعدم أدائه علي النحو الاحترافي المطلوب .. فقد كان الطاعن دائم نهرها وتوبيخها وهو ما تخلف عنه نوعا من البغض والكراهية من تلك المتهمة تجاه مخدومها (الطاعن).

وفي يوم الواقعة (وصحته -/-/-) طلبت المتهمة الثانية من الطاعن زيادة في راتبها (رغم سوء أدائها لعملها) فما كان منه إلا أن اتصل بمكتب توريد الخدم (الذي كان قد استقدمها منه ابتداءا) وطلب منه الحضور لأخذها .

وهنا لعب الشيطان برأس المتهمة الثانية ودبرت للطاعن مكيدة بأن قامت بإبلاغ الشرطة (في غيبة منه) واتهمته بهتانا بأنه قام باغتصابها ، ثم عادت وزعمت بأنه مارس الجنس معها برضاها – وهو ما انساقت ورائه النيابة العامة؟!- فإذا كان الأمر كذلك .. فلماذا أبلغت الشرطة ؟!.

هذا .. وبعد إجراء التحقيقات والفحوص الفنية

ورد تقرير الطب الشرعي المؤرخ -/-/-

مقررا بشأن المتهمة الثانية بأن

١- أنه أجري الفحص الطبي الشرعي للمذكورة بتاريخ -/-/- في حضور الممرضة .. وذلك لبيان ما إذا كانت تعرضت لمواقعه جنسية حديثة أم لا .

٢-أفادت بأنها تبلغ من العمر ٢٦ سنة ، ولم يسبق لها الزواج ؟؟ وسبق لها الحمل "ولديها طفل " وأنها حاليا في "دورة الحيض".

٣-الإصابات الموصوفة بالساعد الأيمن ذات طبيعة خدشية ورضية تنشأ عن جسم أو أجسام صلبه بعضها ذات حافة خادشة ، ويجوز حصولها في

وقت معاصر لتاريخ الواقعة ، ومثلها تشفي دون تخلف عاهة مستديمة في مدة أقل من عشرين يوم ، وبخلاف هذا لا توجد إصابات أخري ظاهرة بجسمها بما في ذلك منطقتي القبل والدبر .

٤-المذكورة ليست عذراء ، وغشاء بكارتها مفضوض منذ فترة قديمة يتعذر تحديدها .

٥- المذكورة حاليا ليست حبلي ، ولا تحمل فيروسات الالتهاب الكبدي أو فيروس نقص المناعة المكتسبة ، وكذلك لا تحمل ميكروب الزهري .

٦-هذا .. وسوف نوافيكم بنتيجة فحص المسحات عند ورودها من المختبر الجنائي معلقا عليها بما يلزم .

هذا .. وبعد ورود تقرير المختبر الجنائي

الخاص بفحص المسحات المأخوذة من المتهمة الثانية

قررت الطبيبة الشرعية / .....

صراحة بأن

"..... وبناء عليه فإنه لا يوجد فنيا ما يدل علي حصول مواقعه جنسية حديثة " .

ليس هذا فحسب .. بل أن تقرير المعمل الجنائي الخاص بالمتهمة الثانية قطع بأنه

"لم يتبين وجود حيوانات منوية أدمية علي المسحة المهبلية والمسحة من حول الفرج ، والمسحة الشرجية ، والمسحة من حول الشرج العائدة للمدعوة/ ..... ".

وهذا في ذاته يجزم بعدم صحة الاعتراف المنسوب بهتانا للطاعن .. فحتى مع الفرض الجدلي بصدوره عنه .. فإن القاعدة تؤكد بأنه لا يصح تأثيم إنسان ولو بناء علي اعترافه بلسانه أو بكتابته متي كان ذلك مخالفا للحقيقة والواقع .

وهذا عين ما تحقق وبأدلة فنية قاطعة بعدم حصول معاشرة جنسية بين الطاعن والمتهمة الثانية .. فإذا قال بغير ذلك (وهو ما لا نسلم به) يكون قوله مخالف للحقيقة والواقع ولا يعتد به ولا يجوز الاستناد إلي ذلك في إدانته .. وهو ما خالفته محكمة الموضوع بدرجتيها وراحتا تؤكدان (كلا في تسبيبه) علي الاطمئنان إلي صحة أقوال المتهمان فيما نسب إليهما من اعتراف مزعوم بالواقعة .. وذلك بدون تدليل أو بيان لأسباب هذا الاطمئنان المرسل .

هذا .. وحيث أصدرت محكمة الدرجة الأولي

حكمها المتقدم ذكره .. وهو ما لم يرتض به الطاعن .. فقام بالطعن عليه بطريق الاستئناف رقم لسنة جزاء .. وفي محاولة من محكمة الحكم الطعين لتحقيق دفاع الطاعن من أنه مريض بالفشل الكلوي وقد تعرض للإكراه المادي حال إدلائه بأقواله بأن تم منعه من قضاء حاجته لفترة طويلة ومن ثم إجباره علي الإدلاء بما يخالف الحقيقة .. فقد أحالت المحكمة الاسئنافية الطاعن إلي الطب الشرعي .. الذي انتهي إلي رأي مؤداه.

أن الحالة المرضية للطاعن لا تؤثر علي وعيه أو إدراكه أو قدرته العقلية ولا تنتقص منها وقت استجوابه بتحقيقات النيابة العامة .

وهذه النتيجة تسفر وتكشف عن أمرين هامين .. الأول : أن عدالة المحكمة الاستئنافية ومن ثم الطب الشرعي لم تحط بالمقصود من دفع الطاعن .. حيث أنه لم يقل بأن مرضه يؤثر علي عقله ولا إدراكه .. وإنما قرر بأنه منعه من قضاء حاجته (بسبب مرضه) ينتج عنها ألام مبرحه لديه ، وهو ما تم استغلاله في إكراهه علي الإدلاء بأقوال مغايرة للحقيقة .. أما الأمر الثاني : أن إثبات الطب الشرعي أن الطاعن مريض يقطع بصحة دفاع الطاعن وأن ثمة شك وريبة في استغلال هذا المرض لإكراهه للإدلاء بأقوال علي خلاف الحقيقة .

ورغم ما تقدم

ورغم وجود عدة أدلة فنية قاطعة بعدم حدوث الواقعة

وهو ما تمسك به المدافع عن الطاعن من خلال

العديد من الدفوع الجوهرية المبداة بمرافعته الشفوية ومذكراته المقدمة لعدالة المحكمة الاسئنافية .. إلا أنها – برغم قضائها بإلغاء حكم أول درجة بما يجزم ببطلانه – أدانت الطاعن معولة في ذلك علي أدلة واهية ومعدومة الصحة والدليل طارحه الأدلة الفنية الرسمية القاطعة بالبراءة ؟!.

وهو الأمر الذي لا يجد معه الطاعن

مناصا سوي الطعن علي هذا القضاء الأخير لخطئه الجسيم في تطبيق القانون ، فضلا عن قصوره في البيان والتسبيب والإلمام بصحيح الواقعة ، إضافة إلي فساده في الاستدلال والاستنباط غير منزه عن التعسف والاستنتاج .. وهذا كله بخلاف إخلاله الجسيم بحقوق الدفاع .. وذلك علي النحو الذي ينحدر بالحكم الطعين إلي حد البطلان الموجب للنقض والإلغاء .. وذلك علي نحو ما نتشرف ببيانه من خلال أسباب الطعن التالية :

أسباب الطعن

السبب الأول : الحكم الطعين خالف القانون وأخطأ في تطبيقه ، فبرغم إقراره بتوافر عذر مخفف لدي الطاعن وفقا للمادة ٩٩ من قانون العقوبات ، وتوافر ظرف مخفف وفقا للمادة ١٠٠ من ذات القانون .. بما يؤكد اجتماع العذر والظرف المخفف إلا أنه لم يطبق صريح نص المادة ١٠١ التي توجب الحكم بالعفو القضائي عن الطاعن ، وهو الأمر الجازم بخطأ الحكم في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

فقد نصت المادة ٢٤٤ من قانون الإجراءات الجزائية .. علي أنه من أهم أسباب الطعن بالنقض .. ما يلي

إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا علي مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله .

هذا .. ومن حيث أن المستقر عليه فقها وقضاءا أن لعيب الخطأ في تطبيق القانون عدة صور .. يبطل الحكم إذا تحققت إحداها فيه .. وهي كالتالي :

صورة مخالفة القانون : ويتحقق **بإنكار الحكم** بوجود قاعدة قانونية موجودة ، **أو التأكيد** بوجود قاعدة قانونية لا وجود لها .. **وصورة الخطأ في تطبيق القانون** : وتتحقق **بتطبيق الحكم** قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها ، **أو تطبيقها** علي نحو يؤدي إلي نتائج مخالفة ، **أو يرفض تطبيقها** علي واقعة تنطبق عليها .. **وصوره الخطأ في تأويل القانون** : وتتحقق **بخطأ يقع** فيه القاضي **عند تفسيره** نصا من نصوص القانون .. **وصورة بطلان الحكم** : وهي تتحقق عندما **تتعلق بالحكم كنشاط** بأن يصدر من هيئة خولف القانون بشأن تكوينها ، **وتتحقق أيضا** عندما تتعلق بالحكم كورقة بأن لا يوقع الحكم ممن أصدره .. **وأخيرا صورة بطلان الإجراءات المؤثر في الحكم** : وتتحقق **ببطلان إجراءات** تتعلق بأهلية الخصوم أو تمثيلهم **ويؤثر ذلك في الحكم** .

هذا .. وبتطبيق جملة الحالات المار ذكرها والتي يبطل الحكم إذا انعقدت إحداها فيه علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء مخالفته

للمادة ١٠١ من قانون العقوبات التي نصت علي أن

إذا اجتمع في الجنحة ظرف مخفف وعذر مخفف فللمحكمة أن تحكم بالعفو القضائي عن المتهم .

ومن المقرر في هذا الشأن

أنه مما لا شك فيه أن كلا من المصطلحين " العذر المخفف ، والظرف المخفف" له مدلوله في القانون .. بيد أنهما يشتركان في أنهما عبارة عن ظروف متعلقة بالجريمة أو المجرم قد جعلها المشرع سببا لتخفيف العقوبة وليس لتغير الوصف القانوني للجريمة .. إلا أنهما يختلفان في أن الأعذار القانونية المخففة منصوص عليها حصرا في القانون وفقا للمادة ٩٦ من قانون العقوبات .. أما الظرف المخفف فهو سلطة تقديرية للمحكمة فإذا توافرت ظروف معينة تتعلق بالجاني أو بظروف ارتكاب الجريمة وملابساتها تستدعي الرأفة بالجاني كالاعتراف والندم أو لصغر السن أو كبره أو التنازل من المجني عليه .. فكل هذا يعد ظرف مخفف للعقوبة .

وفي ذلك قررت محكمة التمييز بأن

المقرر وفقا للمادة ١٠١ من قانون العقوبات أنه إذا اجتمع في الجنحة ظرف مخفف تحكم المحكمة بالعفو القضائي علي المتهم .

(الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/١١/١٧)

هذا .. وحيث أن الثابت من مدونات الحكم الطعين
أن عدالة المحكمة الاستئنافية

قد قررت أنها ترى أخذ الطاعن بقسط من الرأفة في الحدود المقررة بنص المادتين ٩٩/أ ، ١٠٠ من قانون العقوبات ولظروف الطاعن ، وما تستشف معه أنه لن يعود إلي ارتكاب جريمة أخري ..... ومما تقدم يتأكد أن عدالة المحكمة الاستئنافية قد أقرت بوضوح بأن ثمة عذر مخفف قد توافر في حق الطاعن .. كما توافر في ذات الوقت الظرف المخفف .. وكان هذا الإقرار قائم علي أدلة تؤكد وجوده وهي كالتالي

الدليل الأول

أن عدالة المحكمة مصدرة الحكم الطعين أقرت أن أخذها الطاعن بقسط من الرأفة يستند للمادة ٩٩ من قانون العقوبات .. التي جرت بأن (إذا توافر في الجنحة "عذر مخفف" كان التخفيف علي الوجه الأتي .....) ومن ثم فإن تطبيق محكمة الموضوع لهذه المادة (٩٩) التي تخص بيان كيفيه التخفيف للعذر المخفف .. دليل قاطع علي أنها رأت أن ثمة عذر مخفف قد تحقق لدي الطاعن .. وهو ارتكاب الجريمة (بفرض صحة ذلك) ببواعث غير شريرة أو بناء علي استفزاز واستثاره وقع ضحيتها الطاعن .. بما يؤكد توافر العذر المخفف .

الدليل الثاني

وعلي ذات النحو .. فإن تطبيق محكمة الحكم الطعين المادة ١٠٠ من قانون العقوبات التي جري نصها بأن (إذا رأت المحكمة في جنحة أن "ظروف الجريمة أو المجرم" تستدعي الرأفة جاز لها تخفيف العقوبة .....) ..فهذا أيضا دليل علي أن محكمة الموضوع قد أقرت توافر الظرف المخفف

الـذي هـو مـن تقـديرات وإطلاقـات المحكمـة بشـأن تحديـد ماهيته ومن ثم تقدير أنه يستدعي التخفيف ، وبذلك يتحقق الظرف المخفف مجتمعا مع العذر المخفف المار ذكره .

الدليل الثالث

ليس ما تقدم فحسب .. بل أقرت عدالة المحكمة الاستئنافية أنها نظرت إلي ظروف الطاعن ، وهو ما يؤكد أخذها وتطبيقها لنظرية الظرف المخفف وفقا لصريح المادة ١٠٠ من قانون العقوبات .. هذا بالإضافة إلي ما استشفته عدالة المحكمة من أن الطاعن لن يعود إلي ارتكاب جريمة أخري ، وهو ليس من الأعذار المخففة الواردة علي سبيل الحصر في المادة ٩٦ عقوبات .. بما يؤكد بأنه ظرف مخفف .. استوجب الرأفة .

الدليل الرابع

علي إقرار عدالة محكمة الموضوع بتوافر العذر المخفف مع الظرف المخفف .. أنها عملت بداية علي تخفيف العقوبة والنزول بها إلي حدودها الدنيا (فبعد أن كان الحد الأدنى الحبس سنه وفقا للمادة ١/٣٥٦ من قانون العقوبات .. فقد نزلت بها إلي شهر واحد) ليس هذا فحسب .. بل أنها ازدادت من الرأفة بأن أوقفت تنفيذ عقوبة الحبس !! وهو ما يؤكد علي أنه قد وقر في وجدان المحكمة ويقينها أن الطاعن قريب جدا من البراءة أو العفو القضائي إلا أنها لم تقض بأيا منهما .

لما كان ذلك .. ومن جملة الأدلة المار بيانها يتضح أن عدالة المحكمة مصدرة الحكم الطعين قد أقرت في مدونات حكمها أن <u>ثمة عذر مخفف قد اجتمع مع ظرف مخفف</u> .. بما يجعلها تقضي بتلك العقوبة التي تكاد تكون معدومة .. إلا أن التطبيق الصحيح للقانون .. هو إنزال حكم المادة ١٠١ من قانون العقوبات بما كان يستوجب القضاء بالعفو

القضائي .. أما وأنها لم تفعل فهو الأمر الذي يجدر معه القضاء بنقض الحكم الطعين.

السبب الثاني : الحكم المطعون فيه تناقض مع نفسه وأضر ضررا جسيما بالطاعن .. إذ أنه في الوقت الذي يؤكد فيه أنه قد استشف من ظروف الطاعن أنه لن يعود لارتكاب ثمة جريمة بما حدا به نحو إيقاف تنفيذ عقوبة الحبس .. عاد وقضي بإبعاده عن البلاد ولم يشمل الإيقاف هذا الإبعاد مما يؤكد أنه علاوة علي التناقض فقد شابه الإضرار بالطاعن وأسرته ومن يعولهم في الدولة .

فقد نصت المادة ٨٣ من قانون العقوبات علي أن

للمحكمة عند الحكم في الجريمة بالغرامة غير النسيبة أو بالحبس مدة لا تزيد علي سنه أن تأمر في الحكم بوقف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث علي الاعتقاد بأنه لن يعود إلي ارتكاب جريمة جديدة .

وللمحكمة أن تجعل وقف التنفيذ شاملا أية عقوبة فرعية عدا المصادرة .....

هذا .. ولئن كان من المقرر

أنه وفقا للمادة ٨٣ من قانون العقوبات من أن للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المتهم أو ماضيه أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث علي الاعتقاد بأنه لن يعود إلي ارتكاب جريمة جديدة وأن الأمر بوقف تنفيذ العقوبة هو كتقديرها من صميم عمل قاضي الموضوع إذ أن وقفها من العناصر التي تلحظها المحكمة عند تقدير العقوبة ومن ثم فإن الأمر بوقف التنفيذ هو أمر جوازي راجع لمطلق تقدير محكمة الموضوع لاسيما إذا قام الحكم علي أدلة سائغة وتقدير منزه عن التعسف في الاستنتاج والاستنباط والملاحظة وبالتالي إذا رأي الحكم عدم وقف تنفيذ العقوبة فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٢٠١٠ جزاء جلسة ٢٠١٠/٣/٥)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين يتضح أنه قد أشار بالفعل إلي أن عدالة المحكمة الاستئنافية قد استشفت من خلال ظروف الطاعن وأخلاقه وسنه والظروف والملابسات المحيطة بالواقعة المنسوبة إليه (بفرض صحتها) أنه لن يقوم بارتكاب ثمة جريمة مستقبلا ، وهو ما يدل بوضوح علي أن المحكمة توسمت في الطاعن الصلاح والاستقامة وأنه علي الفرض بارتكابه الواقعة فإنها تكون مجرد ذله قدم .. وقد تاب عنها إلي مولاه عز وجل وندم عليها وعقد العزم علي عدم العودة إليها أو إلي غيرها طيلة حياته) وهذا يؤكد بأنه لا ضرر من الطاعن علي نفسه أو الغير أو المجتمع فيما بعد .. فقد تلقي درسا قاسيا يجعله يلتزم القوامة فوق قوامته التي لاحظتها عدالة محكمة الموضوع .

إلا أنه وبرغم ما تقدم جميعه

وبرغم قضاء المحكمة الاستئنافية بالفعل بإيقاف تنفيذ عقوبة الحبس

إلا أنها عادت وتناقضت مع ذلك جميعه ومع ما اعتقدته من صلاح الطاعن .. بأن قضت بإبعاده عن البلاد رغم أن الفقرة الثانية من المادة ٨٣ من قانون العقوبات أنفة البيان .. <u>قد منحت محكمة الموضوع الحق في إيقاف تنفيذ أي عقوبة تكميلية أو فرعية مهما كانت</u> (فيما عدا المصادرة فقط) وهذا يؤكد أنه كان يجب علي محكمة الموضوع حتى لا يوصم حكمها بالتناقض أو التعسف في الاستنتاج .. أن تقضي بوقف تنفيذ عقوبة الإبعاد كحال إيقاف تنفيذ عقوبة الحبس .. بما يقتضي أنه إذا ارتكب الطاعن ثمة جريمة أخري أو أي فعل مخالف .. استوجب ذلك تنفيذ عقوبتي الحبس ثم الإبعاد عليه .

وهو ما لم تقم به محكمة الموضوع

متناقضة مع ظروف الطاعن .. المثبتة رسميا بالمستندات المرفقة بهذا الطعن (بعد هذه الفقرة مباشرة) .. وأنه من كبار المستثمرين في دولته ، وفي دولة الإمارات .. فضلا عن أنه يتمتع بسمعه جيدة جدا وأخلاق يشهد له بها المواطن الإماراتي بل والمسئولين الإماراتيين قبل المواطن والمسئول في بلده .. أضف إلي ذلك أنه عائل لأبيه وأمه

اللذان يقيمان استقرارا بدولة الإمارات .. علاوة عن أنه عائل لأسرتين وزوجتين بأنجالهما .. وكل هذه الظروف والملابسات الخاصة بالطاعن تجعل الحكم بإبعاده يمثل شديد الضرر والخطورة عليه وعلي أسرته وعائلته .

وذلك كله علي النحو الثابت بالمستندات التالي صورها

أولا : **شهادة ملكية الطاعن لشقة سكنية بالمبني رقم** .

ثانيا : **شهادة ملكية الطاعن لقطعة أرض بمنطقة أم الشيف - تحمل رقم ٣٢٧ بمساحة قدرها ١٣٩٣/٥٥ متر مربع**

ثالثا : **بعض أوراق تأسيس شركة** ..... **والثابت أن الطاعن شريك فيها مع السيد** / .....

رابعا : **بعض أوراق تأسيس شركة** .....:." **منذ** -/-/- **والثابت أن الطاعن هو صاحبها ومديرها**

خامسا : **بعض أوراق تأسيس شركة** ..... **ذات مسئولية محدودة منذ** -/-/- **ثابت من خلالها أن الطاعن شريك مع السيد** / .....**في هذه الشركة**

ومن خلال جملة الأوراق والمستندات الرسمية أنفة البيان

يتضح أن الطاعن مستثمر لدي دولة الإمارات ولدية العديد من الشركات العاملة بالسوق ويمتلك سمعة تجارية ناصعة البياض ، فضلا عن كونه يعول أسرته فضلا عن والديه .. ومن شأن تنفيذ الحكم الطعين بالإبعاد أن تتعرض تجارته وأعمال وأسرته للخطر الداهم

وهو ما يجدر معه

أخذ جملة ما تقدم بعين الاعتبار بنقض الحكم الطعين فيما قضي به من الإبعاد والقضاء بإيقاف تنفيذه أو استبداله بأي من التدابير الأخرى درءا للأضرار الجسيمة التي ستلحق بالطاعن .

السبب الثالث : الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وقصر قصورا مؤسفا في البيان والتسبيب ، إذ خالف القواعد الأصولية الثابتة التي تؤكد بعدم جواز إدانة المتهم أو معاقبته بناء علي اعترافه إذا تبين عدم صحة هذا الاعتراف ومخالفته للحقيقة والواقع ، هذا وحيث ثبت بتقرير فني رسمي (تقرير الطب الشرعي) بعدم حدوث مواقعه جنسية بين الطاعن المتهمة الثانية .. فضلا عن وجود دليل فني دامغ أخر ، وهو تقرير المعمل الجنائي الذي أكد عدم وجود أثار لحيوانات منوية أو خلافه في المسحات المأخوذة من المتهمة الثانية (من حول الفرج والشرج) وهذان دليلان فنيان رسميان يؤكدان عدم صحة الأقوال المنسوبة للطاعن بما لا يجوز التعويل عليها .. وهو ما خالفه الحكم الطعين بما يستوجب نقضه .

ذلك أن المستقر عليه بقضاء التمييز بأن

لئن كان لمحكمة الموضوع السلطة في الأخذ باعتراف المتهم في أي دور من أدوار التحقيق ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الاعتراف صادقا ومطابقا للحقيقة والواقع لأنه لا يصح في القانون تأثيم إنسان ولو بناء علي اعترافه بلسانه أو كتابته متي كان ذلك مخالفا للحقيقة والواقع .

(الطعن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٩٤ جزاء جلسة ١٩٩٥/٢/١٨)

كما قضي كذلك بأن

المقرر أنه لا يصح تأثيم إنسان ولو بناء علي اعترافه بلسانه أو بكتابة متي كان ذلك مخالفا للحقيقة والواقع والثابت بالأوراق كما أنه وإن كان للمحكمة كامل السلطة في أن تأخذ باعتراف المتهم في التحقيق متي اقتنعت بصحته إلا أنه إذا ما أنكر المتهم صدور الاعتراف منه بمسئوليته عن الجريمة كما في الدعوى المطروحة فإنه يكون عليها أن تبين سبب

اطراحها لإنكار وتعويلها علي الاعتراف المسند إليه الذي نصا علي اقتراف الجريمة وعلي المحكمة أن تقيم الدليل علي عوار هذا الدفاع من واقع الأوراق إذا هي اطرحته وأن تثبت بأسباب سائغة كيف ارتكب الجريمة التي دين بها كما أنه من اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم مؤديا إلي ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق فضلا علي أن التعسف في الاستنتاج فيما ساقه الحكم من دليل وعول عليه في إدانة المتهم هو دليل ظني مبني علي مجرد الاحتمال مع أن الأحكام الصادرة بالإدانة يجب إلا تبني إلا علي حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين ومن ثم كان علي المحكمة أن تعني بتحقيق هذا الدفاع للوقوف علي حقيقة الواقع وإذا أغفلت المحكمة ذلك فإن حكمها يكون معيبا .

(الطعن رقم ٦١٤ لسنة ٢٠١٨ جزاء جلسة ٢٠١٨/٨/١٣)

<u>ليس هذا فحسب .. بل قضت أيضا بأن</u>

المقرر أنه لا يصح تأثيم إنسان ولو بناء علي اعترافه بلسانه متي كان مخالفا للحقيقة والواقع كما أن مسلك المتهم في الدفاع عن نفسه بكل السبل لا يصح اتخاذه دليلا علي قيام موجب المسئولية في حقه بل من واجب المحكمة أن تقيم الدليل علي عوار هذا الدفاع من واقع الأوراق إذ هي اطرحته وأن تثبت بأسباب سائغة تتفق مع الواقع والقانون ..... فإن ما أوردته من أسباب لا تؤدي إلي النتيجة التي رتبت عليها فإن الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه والإحالة إذ لا عبره بما يقوله الطاعن .

(الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٢٠١٨ جزاء جلسة ٢٠١٨/٨/٦)

<u>وهذا ويواكب ما قررته محكمة النقض المصرية بأن</u>

لا يصح تأثيم إنسان ولو بناء علي اعترافه بلسانه أو بكتابته متي كان ذلك مخالفا للحقيقة والواقع .

(الطعن رقم ٧٩٢٥٧ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠٠٦/١٢/٢٠)

(الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٠)

كما قضت بأن

من المقرر بأن الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات ولها أن تأخذ به **متي اطمأنت إلي صدقه ومطابقته للحقيقة والواقع .**

(الطعن رقم ٧٤٢ لسنة ٧٨ ق جلسة ٢٠١٣/١٠/١٠)

(الطعن رقم ٥٢٦٤ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠١١/٩/١٨)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال القواعد القانونية والأصول الثابتة أنفة البيان أن مناط الأخذ بالاعتراف والتعويل عليه كدليل إدانة حيال الطاعن أن يكون صادرا عنه بحرية تامة ، وأن يكون مواكب للحقيقة والواقع ولا يتنافر مع العقل والمنطق أو مع ما هو ثابت بالأوراق والأدلة الفنية الرسمية المطروحة .. فلئن كان الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع حرية تقديرها والأخذ بها من عدمه .. إلا أنه يجب أن يكون ذلك غير قائم علي تعسف في الاستنتاج أو الطرح بدون تسبيب او تدليل علي صحة الاعتراف .. بل يجب علي المحكمة أن هي اقتنعت بالاعتراف أن تقيم الدليل علي ذلك وأن تثبت بأسباب سائغة عدم صحة دفاع المتهم في هذا الخصوص .. لما كان ذلك وكانت أوراق الاتهام الماثل ومستنداته قد احتوت علي عدة أدلة وتقارير فنية رسمية قاطعة بمخالفة ما نسب للطاعن من أقوال .. ومن ضمن هذه الأدلة ما يلي

الدليل الأول

أن الثابت من خلال تقرير المعمل الجنائي الخاص بالمتهمة الثانية أنه أثبت وبوضوح تام بأنه .. "لم يتبين وجود حيوانات منوية أدمية علي المسحة المهبلية" (عينة رقم ٢) "والمسحة من حول الفرج" (عينه رقم٣) "والمسحة الشرجية " (عينة رقم ٤) "والمسحة حول الشرج" (عينة رقم ٥) العائدة للمدعوة / ..... – فلبينية الجنسية .. وهو الأمر الذي يؤكد يقينا بأن الطاعن لم

يرتكب الفعلة المنسوبة إليه ، ولا ينال من ذلك .. القول بأنه أفرغ شهوته خارجا .. حيث أنه علي فرض صحته ، فإن ذلك لا يمنع من وجود أثار سواء داخل فرج المتهمة الثانية أو خارجه (وعلي الأخص خارجه مكان أخذ المسحات المذكورة) ، حيث أنه لمن المعلوم أن لحظة إفراغ الشهوة شيء .. وأثناء الممارسة شيء أخر ففي الأخيرة يتم إنزال دون إفراغ كامل الشهوة ، فإذا أفرغت الشهوة الكاملة في الخارج .. فأثناء الممارسة يتم إنزال دون إفراغ .. فإذا كانت الواقعة قد حدثت لوجب أن تشتمل إحدى العينات الخاصة بالمتهمة الثانية علي حيوانات منوية أو بالقليل سمات الحمض النووي الخاص بالطاعن .. وهو ما لم يرد بالتقرير الفني بما يجزم بعدم صحة الواقعة التي نسبت للطاعن في أقواله المزعومة (المسماة اعتراف) .

الدليل الثاني

أنه قد ثبت بدليل فني جازم وهو تقرير الطبيبة الشرعية المؤرخ -/-/- بأنه لم يثبت لدي المتهمة الثانية أي دليل علي حدوث مواقعه جنسية حديثة .. مما يؤكد كذب بلاغها وعدم صحة أقوال الطاعن المكره عليها(وأن للواقعة صورة مغايرة تماما لما ورد بالأقوال المنسوبة للطاعن) .

الدليل الثالث

حتى مع الفرض الجدلي بصحة الواقعة ، وأن الطاعن قد أفرغ شهوته علي غطاء السرير .. مثلما زعمت المتهمة الثانية.. فإن هذا الأمر لم يثبت بدليل فني يقيني قاطع ، وذلك بسبب ادعاء المتهمة الثانية الكاذب بأن الطاعن قام بنزع غطاء السرير وأخذه معه في كيس قبل مغادرة الشقة ؟! حيث أثبت الشرطي/..... .. أنه بمعاينة غرفة النوم ، وعلي الأخص السرير ، فقد تبين وجود غطاء السرير وأنه لم يكن مرتبا وعليه أثار النوم أو الجلوس عليه (أي أنه موجود ولم يزال في مكانه) .. ورغم ذلك لم يقم رجال البحث بأخذ هذا الغطاء لإثبات إفراغ الطاعن شهوته عليه من عدمه (رغم جوهرية هذا الإجراء في إثبات أو نفي الواقعة) .

الدليل الرابع

أن رجال الشرطة أثبتوا في المحضر المعنون "بلاغ دائم" ص١١/٢ المؤرخ -/-/- في السطر قبل الأخير .. "أنه قد تم تحريز الملابس الداخلية للمتهمان" .. هذا وقد تم إحالة هذه الملابس للمعمل الجنائي إلا أنه لم يتم فحصها ولم يرد ثمة تقرير فني بشأنها وذلك علي النحو الذي أقرت به خبيرة المعمل الجنائي / ..... – أمام عدالة المحكمة الاستئنافية حيث أقرت بأنه قد ورد للمعمل حرز الملابس إلا أنه لم يتم فحصة وقررت الاكتفاء بفحص عينة DNA فقط وأهملت تماما فحص الملابس .. رغم أن النيابة طلبت إليها ذلك صراحة ؟! مما يؤكد جوهرية هذا الإجراء ، فإذا كانت الواقعة المنسوبة للطاعن صحيحة .. لترك ذلك يقينا أثرا لدي ملابسه الداخلية وملابس المتهمة الثانية الداخلية أيضا أثار لهذه الفعلة .. أما

وأن أحدا لم يهتم (ولا يعرف مصير هذه الملابس المقال بتحريزها ولماذا لم يتم فحصها) .. فهو الأمر الذي يجزم بعدم صحة الواقعة .

الدليل الخامس

أنه وكما أشرنا سلفا .. لم يتم إجراء ثمة تحريات حول الواقعة موضوع الاتهام الماثل لإثباتها أو نفيها .. حيث لو كانت قد أجريت لتأكد يقينا عدم صحة الواقعة ، وأن الطاعن منذ اليوم الاول للالتحاق المتهمة الثانية بالعمل لديه وهو غير مستريح لها وكان دائم (علي حد قولها) سبها وتعنيفها لسوء أدائها لعملها .. وانه في ذات يوم الواقعة كان يتخذ إجراءات طردها من منزله ، فكيف بعد ذلك كله يتصور أن يأتي معها الفعلة المنسوبة إليه ؟! كما كانت التحريات ستؤكد بأن المتهمة الثانية ليست فوق مستوى الشبهات بما يجزم بأن بلاغها كيدي وأن الواقعة لم تحدث مطلقا وأنها ادعت بذلك انتقاما من الطاعن .

الدليل السادس

أنه قد ثبت بتقرير الطب الشرعي وبإقرار المتهمة الثانية ذاتها "أنها كانت في دورة الحيض" .. مما يستحيل معه حدوث جماع بينها وبين الطاعن .. ويستحيل أن يقدم الأخير علي ذلك ، ويستحيل أن يخفي ذلك عن المعمل الجنائي .. فإذا كانت الممارسة تمت أثناء دورة الحيض لكان تقرير المعمل الجنائي أشار إلي ذلك بوضوح .. أما وقد خلا التقرير الأخير مما تقدم فهو الأمر الجازم بعدم صحة الواقعة برمتها واستحالة حدوثها .

لما كان ذلك .. ومن جملة الأدلة أنفة البيان وغيرها من الأوجه التي أوضحناها سلفا والتي ستأتي لاحقا يتضح أن للواقعة تصوير مغاير تماما لما ورد بالأوراق .. حتى تلك الأقوال المنسوبة للطاعن .. فقد خالفت الحقيقة والثابت بالأوراق .. بما كان يجدر معه إطراحها وعدم التعويل عليها .. والقضاء ببراءة الطاعن مما هو مسند إليه .

إلا أن محكمة الحكم الطعين قد انحرفت عن جملة هذه الأدلة

وطرحت كل دليل فني جازم وقاطع ببراءة الطاعن

واعتصمت فقط بعبارات مرسلة وغامضة ومبهمة .. وهي أن المحكمة تطمئن لصحة الأقوال المنسوبة للطاعن بل واتخذتها دليلا وحيدا علي إدانته ، وذلك دونما تسبيب أو تبرير لهذا الاطمئنان المزعوم ، أو إيراد ثمة دلائل علي صحة ما نسب للطاعن من أقوال .. وذلك في مقابل الأدلة الفنية الرسمية المعتبرة القاطعة بعدم صحة حصول المعاشرة وبالتالي عدم صحة ما نسب للطاعن من أقوال بما كان يستوجب إطراح هذه الأقوال والأخذ بالتقارير الفنية أنفة البيان .. فلئن كان الاعتراف سيد الأدلة .. إلا أن حد ذلك ومناطه أن يكون هذا الاعتراف صادر عن حرية تامة ، وهو ما تمسك الطاعن إبان المحاكمة بانتفائه ، وأن يكون الاعتراف متواكبا مع الحقيقة وباقي الأدلة .. وهذا أيضا ما تمسك الطاعن بعدم توافره .

وهو ما كان يستوجب علي المحكمة

أن تحقق دفاع الطاعن وتخضع الأقوال المنسوبة إليه وكذا التقارير الفنية الرسمية ، وظروف وملابسات الواقعة المزعومة إجمالا لتقديرها وأن تستخلص بعد ذلك (بدون تعسف في الاستنتاج) الأدلة السائغة المبررة للأخذ بدفاع الطاعن أو طرحه ، وأن تورد لذلك أسباب سائغة ومفصلة وكافية تبرر الأخذ أو الطرح .

وحيث أنها لم تفعل

مكتفية ببعض العبارات الغامضة والجامدة التي لا تصلح سندا لإطراح دفاع الطاعن .. فإن حكمها يكون قد خالف القانون والقواعد الأصولية المستقرة .. فضلا عن قصوره في التسبيب والبيان إضافة إلي الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع .. وهو ما يجعل هذا الحكم جديرا بالنقض والإلغاء .

السبب الرابع : الحكم المطعون فيه خالف الدستور والقانون ، فضلا عن تناقضه مع نفسه ، فتارة يقرر بأن الدفع بخطأ النيابة العامة في تطبيق القانون ذلك أن جريمة هتك العرض بالرضا لا تعتبر من جرائم الحدود هو دفع باطل ، وتارة أخري يقرر بأنها جريمة تمس الحدود والعورات .. وهو الأمر الجازم بأن هذا الحكم علاوة علي خطئه في تطبيق القانون .. فإن أسبابه قد تناقضت بما يسقط بعضها الأخر ويعدو الحكم بلا سبب ولا سند جديرة بالنقض .

حيث أن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

التناقض الذي يبطل الحكم مما تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقي بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو أن يكون واقعا في أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم علي أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه

(الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٠١٢ جلسة ٢٠١٢/١١/٢٥)

كما قضي بأن

المقرر أن التناقض الذي يعيب الحكم ويبطله هو ما تتماحي به ذات أسبابه ويعارض بعضها بعضا بحيث لا يبقي بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه ولا يمكن معه فهم الأساس الذي أقام عليه قضاءه .

(الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٢٠١١ جلسة ٢٠١١/٩/٢٥)

لما كان ذلك

وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بالدفع بأن أمر الإحالة الصادر عن النيابة العامة قد أخطأ في تطبيق القانون ذلك أن جريمة هتك العرض (بفرض توافرها بالأوراق) لا تتوافر بها الشروط الشرعية التي تجعلها من جرائم الحدود .. وذلك تأسيسا علي ما يلي :

فقد نصت المادة السابعة من الدستور علي أن

الإسلام هو الدين الرسمي للاتحاد ، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي لتشريع فيه ، ولغة الاتحاد الرسمية هي اللغة العربية .

وحيث تواترت أحكام محكمة التمييز بأن

المقرر أن كانت الشريعة الإسلامية قد أعطت ولي الأمر فرض عقوبات تعزيزيه بالنسبة لجرائم القصاص والحدود في الأحوال التي لا تتوافر فيها الشروط المقررة شرعا لقيامها أو التي يري فيها ظروفا خاصة بالنسبة لصالح المجتمع واستقرارا منه والنيابة العامة بصفتها القوامة علي الدعوى العمومية التي تقام علي المستأنفين ولما كان ولي الأمر وهو المشرع في الدولة قد رأي أن جرائم الحدود إذا لم تتوافر فيها الشروط الشرعية المقررة شرعا بأن وضع لها عقوبات تعزيزية لتعلقها بأمن المجتمع ولما كانت النيابة العامة قد طلبت عقاب الطاعن بالمادتين ١/١٢١ ، ٣٥٦ عقوبات وكانت الجريمة المعاقب عليها بمقتضي هاتين المادتين تعزيزية وضع لها المشرع عقوبة تعزيزية لحماية أمن المجتمع ومن ثم فهي جريمة هتك عرض لم تتوافر بشأنها الشروط الشرعية وليست من جرائم الحدود وإن اتفقت معها في بعض أركانها ومن ثم فلا مجال للقول بتطبيق أحكام الشريعة عليها باعتبارها جريمة حد .

(الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٢٠١٠ جزاء جلسة ٢٠١٠/٥/٣)

وفي ذات المقام قضي بأن

النيابة العامة هي القوامة علي الدعوى العمومية التي تقام علي المستأنفين ، ولما كان ولي الأمر وهو المشرع في الدولة قد رأي أن جرائم الحدود إذا لم تتوافر لقيامها الشروط الشرعية المقررة شرعا تتعلق بأمن المجتمع وكانت النيابة العامة قد طلبت عقاب الطاعنة بمقتضي المادتين ١٢١، ٣٥٦ عقوبات وكانت الجريمة المعاقب عليها بمقتضي هاتين المادتين تعزيزيه وضع لها المشرع عقوبة تعزيزيه لحماية أمن المجتمع ومن ثم وهي جريمة هتك عرض لم تتوافر بشأنها الشروط الشرعية ليست من جرائم الحدود وإن اتفقت معها في بعض أركانها ، لما كان ذلك وكانت النيابة العامة التي تمثل المجتمع وتحرك الدعوى الجنائية بشأن تلك الجريمة فإنه لا مجال للقول بتطبيق أحكام الشريعة عليها بصفتها جريمة حد .

(الطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٢٠٠٤ جزاء جلسة ٢٠٠٥/٣/٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت مما استقرت عليه محكمتنا العليا (محكمة التمييز الموقرة) أن جريمة هتك العرض لا تتوافر بشأنها الشروط الشرعية، وبالتالي فهي ليست من جرائم الحدود ..

ومن ثم بأنه لا مجال للقول بتطبيق أحكام الشريعة عليها قولا بأنها جريمة حد .

وهو الأمر الذي يضحي معه ظاهرا

أن قيد ووصف النيابة العامة للاتهام الماثل ومطالبتها لعقاب الطاعن وفق مواد الاتهام أنفة الذكر .. قد خالف القانون ، وما تواترت عليه أحكام التمييز .. وهو ما كان يستوجب علي محكمة الموضوع التدخل لتصويبه وتصحيحه .

وهذا عين ما قررته محكمة التمييز بأن

المقرر ومما استقر عليه قضاء هذه المحكمة علي أنه لا يحق لمحكمة الموضوع أن تفصل في الدعوى الجزائية من غير أن تستنفذ وسائل التحقيق الممكنة لأن تحقيق أدلة الدعوى في المواد الجزائية لا يصح أن يكون رهينا بمشيئة المتهم إذ واجبا عليها التوصل إلي الحقيقة بغض النظر عن مسلك المتهم في صدد هذا الدليل ذلك بأن نطاق الدعوى الجزائية لا يمكن أن يضيق عن تحقيق موضوعها والفصل فيها علي أساس التحقيق الذي تم صونا لهذه الحقوق لأن المحكمة هي الملاذ الأخير الذي يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها علي الوجه الصحيح غير مقيدة في ذلك بتصرف النيابة فيما تقرره في واقعة معينة وألا انتفت الجدية في المحاكمة وانغلق باب الدفاع في وجه طارقه بغير حق وهو ما تأباه العدالة .

(الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/٦/٢٠)

وقضي أيضا بأن

من المقرر أن المحكمة هي الملاذ الأخير الذي يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها علي الوجه الصحيح وألا انتفت الجدية في المحاكمة وانغلق باب الدفاع في وجه طارقه بغير حق وهو ما تأباه العدالة أسد الإباء وقد قام علي هدي هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه وأصبح حقا مقدسا يعلو علي حق الهيئة الاجتماعية .

(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٢٠٠٩ جزاء جلسة ٢٠٠٩/٣/١٦)

لما كان ذلك

وكانت محكمة الحكم الطعين قد أوردت في مدونات حكمها أن هذا الدفع المذكور يعد من قبيل الدفاع الظاهر البطلان دون بيان لأوجه وأسباب هذا البطلان

المزعوم .. وهو ما يعيب حكمها ابتداءا بالقصور المبطل في البيان والتسبيب .. هذا بخلاف أن ذات المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه عادت وصرحت بأن جريمة هتك العرض يترتب عليها المساس بجسم المجني عليه وهو لا ريب (حسبما أورد الحكم) داخل في حكم العورات .. وهو الأمر الذي يناقض ما سبق وقرره الحكم ردا علي الدفع الذي تمسك به الطاعن .

وبالتالي فقد تحقق في جانب الحكم الطعين

علاوة علي عيب مخالفة القانون والدستور .. التناقض الواضح فيما بين أسبابه ، فضلا عن القصور في البيان والتسبيب والإخلال بحقوق الدفاع .. وهو ما ينحدر به إلي حد البطلان الموجب للنقض والإلغاء .

السبب الخامس : الحكم الطعين أخطأ في فهم الدفاع المبدي من الطاعن وقصر قصورا مؤسفا في الإلمام به .. مما ترتب عليه أن سعي نحو تحقيقه علي نحو مخالف للهدف الذي يرمي إليه الطاعن ، حيث استهدف الأخير إثبات أن مرضه بالفشل الكلوي يجعله في حاجه لشرب المياه بكثرة وقضاء حاجته وتفريغها بكثرة ، وهو ما تم استغلاله تارة بمنع الماء عنه بما يشعره بالألم شديدة ، وتارة يمكن من شرب الماء ويمنع من تفريغه مما يسبب له أيضا آلام مبرحه وفي الحالتين تم استغلال ذلك في إجباره علي الإدلاء بأقوال غير صحيحة ، ورغم ثبوت ذلك إلا أن محكمة الموضوع قد أحالت الطاعن للطب الشرعي لبيان ما إذا كان مرضه يفقده وعيه أو يؤثر علي إدراكه من عدمه .. وهذا الأمر بعيد كل البعد عن مقصود الطاعن بما يؤكد قصور الحكم وإخلاله بالدفاع .. فضلا عن فساده في الاستدلال بذلك التقرير المعدوم السند .

وذلك أن المقرر في قضاء التمييز أن

يتعين أن يشتمل الحكم علي ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة قد محصت الأدلة والمستندات وتقرير الخبير المقدم إليها توصلا إلي ما تري أنه الواقع في الدعوى وحصلت منه ما يؤدي إلي النتيجة التي بنت عليها قضاءها وأنها سعت إلي استبيان وجه

الحق في الدفاع المطروح عليها ومدي ثبوت أو نفي ما تمسك به الخصوم وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال .

(الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٢٠١٧ جزاء جلسة ٢٠١٨/١/٢٨)

كما قضي بأن

من المقرر انه يتعين علي محكمة الموضوع إن تقيم قضاءها علي عناصر مستقاة مما له أصل ثابت في الأوراق وأن يشتمل حكمها علي ما يطمئن المطلع عليه أنها قد محصت الأدلة والمستندات وردت علي كل الدفوع وأوجه الدفاع بحيث يبني الحكم علي ما يدعمه من أسباب تكون منصبة علي مقطع النزاع في الدعوى ومؤدية إلي النتيجة التي بني عليها قضاءه ، فإذا لم تمحص الأدلة والمستندات التي يستند إليها الخصوم أو لم ترد علي أوجه الدفاع الجوهري التي طرحها الخصوم في الدعوى والتي من شأنها لو صحت لتغير وجه الرأي في الدعوى وبما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع فيها وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٢٠١٨ جلسة ٢٠١٨/١٠/٣٠)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق الاتهام الماثل أن الطاعن قد تقدم بالعديد من المستندات والتقارير الطبية المؤكدة علي أنه يعاني من أمراض بالكلي والحالب والمرارة تسبب له إدرارا غير عادي في البول بما يستوجب عليه قضاء حاجته البولية بكثرة ، وهو ما قد تم استغلاله فتارة يمنع عنه شرب الماء وبالتالي تزداد عليه ألآلام الكلوية علي نحو لا يحتمل يجعله يدلي بما يطلب منه من مزاعم ، وتارة أخري يسمح له بشرب الماء بكثرة وهو ما يترتب عليه ضرورة قيامه بالتبول بكثرة .. فيتم منعه من ذلك إلا إذا أدلي بالأقوال المطلوب منه الإدلاء بها علي خلاف الحقيقة .

هذا .. وفي سبيل اطمئنان عدالة محكمة الموضوع لهذا الدفاع

فقد قررت عرض الطاعن علي طبيب شرعي .. لتكون مهمته بعد الإطلاع علي الأوراق ، وعلي الأخص دفاع الطاعن أنف الذكر .. وبعد فهمه واستيعابه والإلمام به .. وذلك لبيان ما إذا كان الطاعن يعاني من حالة مرضية علي النحو الوارد بدفاعه أمام محكمة

الموضوع الموقرة .

وهو ما يؤكد أن صحة مأمورية السيد الطبيب الشرعي

أن يطلع علي دفاع الطاعن ، وأن يقف علي الهدف الحقيقي المراد إثباته من عرض الطاعن عليه .. وهو هل يعاني المذكور من أمراض تسبب له آلام مبرحه إذا ما تم منعه من شرب الماء ، أو السماح له بشرب الماء بكثرة بينما يتم منعه من قضاء حاجته البولية .

حيث أن ذلك هو المقصود بدفاع الطاعن

وقد نتج عن مباشرة السيد الطبيب الشرعي لمأموريته

أن انتهي إلي نتيجة من شقين

وهما كالتالي

الشق الأول

أنه قد قرر بوضوح تام بأن الطاعن يعاني من حصوات بالكلي ، والحالب ، والمرارة .. كما يعاني من ذبحه صدرية .. بالإضافة إلي إصابته بنوبات من الدوار علي فترات ، وحالات من البوال والتبول الليلي نتيجة فرط نشاط المثانة وتضخم البروستاتا .

وهذا يؤكد بلا ريب

صحة دفاع الطاعن حيث أن ما يعانيه من أمراض يتطلب حدوث أمران في غاية الأهمية .. وهما شرب المياه بكثرة ، والتبول أيضا بكثرة .. ففي حال تم منعه من شرب الماء يتسبب ذلك في ألام شديدة لا تحتمل لديه ، وهكذا في حال السماح له بشرب الماء بكثرة ولكن يتم منعه من التبول .. فإنه يشعر

بآلام أشد قسوة ، وهذا عين المقصود من دفاع الطاعن والمراد إثباته .

أما عن الشق الثاني

فقد عاد السيد الطبيب الشرعي وقرر بأن هذه الحالات المرضية الموصوفة لا تؤثر علي وعي الطاعن أو إدراكه أو قدراته العقلية .. وهو ما لم يقل به أحد ولم يدفع به الطاعن حيث أن أثار أمراض الطاعن أنفة البيان تؤثر علي إرادته وليس إدراكه ووعيه .

ذلك أن الثابت

أولا : أن الطاعن لم يقرر بأن الأمراض التي يعاني منها تؤثر سلبا علي وعيه أو إدراكه أو قدرته العقلية ، بل قرر وبوضوح أن تلك الأمراض لها أثار جانبية تتمثل في ضرورة شربه المياه بكثرة والتبول بكثرة ، وأن منعه من ذلك كان له تأثير سلبي علي إرادته (وليس علي وعيه أو إدراكه أو قدرته العقلية) مما نتج عنه رضوخه للإدلاء بأقوال مخالفة للحقيقة والثابت بالأوراق

كما أن الثابت ثانيا

أنه إذا كانت قد تفضلت عدالة محكمة الموضوع باستدعاء السيد الطبيب الشرعي .. ووجهت له سؤال مباشر بأنه .. في ظل الأمراض التي تبينت أمامه أن الطاعن يعاني منها .. فهل إذا تم منعه من شرب الماء أو من إفراغ حاجته البولية .. فهل يؤثر ذلك علي إرادة الطاعن ؟! فإن النتيجة ستكون حتما ويقينا بالإيجاب بعد استيعاب الغاية من الدفع .. بما يجزم بصحته من الناحية الفنية والطبية .

كما ثبت ثالثا

أن أقوال الطاعن المنسوبة إليه في محضر جمع الاستدلالات المحرر في -/-/- الساعة ٨,٣٣ صباحا قد تطابقت مع أقواله التي نسبت إليه أمام النيابة التي أجرت التحقيق معه بتاريخ ٢٧-/-/-الساعة ١٠,٤٣ صباحا بما يؤكد استمرار حالة الضغط والإكراه عليه خلال الأربعة وعشرين ساعة الفاصلة بين الاستجوابين .. لإجباره علي الاعتراف أمام النيابة العامة ولتطابق أقواله مع محضر الشرطة .. هذا وقد أكد تقرير الطب الشرعي المذكور بأن الطاعن بالفعل لديه من الأمراض ما يؤكد حاجته المستمرة لشرب كثير من الماء ومن ثم حاجته لقضاء حاجته البولية بكثرة بما يؤكد صحة دفاعه بأنه قد تم استغلال هذا الأمر في محضر الشرطة وتحقيقات النيابة ولجعله يعترف بما لم يقترفه .. وبما يخالف الأوراق التي أكدت (علي نحو ما سبق بيانه) استحالة حدوث معاشرة جنسية فيما بينه وبين المتهمة الثانية .

لما كان ذلك .. ومن جملة ما تقدم يضحي ظاهرا أن الشق الأول من النتيجة التي أنتهي إليها السيد الطبيب الشرعي تؤكد صحة دفاع الطاعن علي النحو السابق إيضاحه .. أما الشق الثاني فقائم علي عدم إلمام بالواقعة من عدالة محكمة الموضوع ومن الطبيب الشرعي .. بما كان يستوجب استدعائه ومناقشته وصولا لغاية الأمر المطلوب من الطاعن وتحقيق دفاعه .. أما إذا لم تفعل محكمة الموضوع بل أنها أوردت في حكمها أنها عملت علي تحقيق دفاع الطاعن .. فإنها تكون قد قصرت في الإلمام بحقيقة الدفع والمقصود منه ولا يطمئن المطالع لحكمها إلي أنها واجهت عناصر النزاع ومحصت الأدلة والمستندات .. ولا إلي أنها عملت علي تحقيق أوجه دفاع الطاعن الجوهرية والتي إذا تحققت لتغير يقينا وجه الرأي في الحكم الذي انتهت إليه محكمة الموضوع لاسيما وأنها عولت في إدانة الطاعن علي الأقوال المنسوبة إليه

والتي ثبت يقينا أنه تم إكراهه للإدلاء بها بالوسيلة السابق شرحها .

هذا .. وحيث أن الأدلة متساندة وبسقوط الدليل

المستمد من أقوال الطاعن يصبح الحكم الطعين بلا سند من الواجب نقضه

وهذا عين ما قررته محكمة التمييز الموقرة .. بقولها

أن الأدلة التي تورد المحكمة في حكمها في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا بحيث أن سقط أحدها أو استبعد تعين إعادة النظر في كفاية الباقي منها لدعم الإدانة وأن لا يقع بين أسبابه ثمة تناقض بحيث ينفي بعضها ما أثبته البعض الأخر بما لا يعرف أي الأمرين قصدته المحكمة .

(الطعن رقم ٤٩٠ لسنة ٢٠١٨ جزاء جلسة ٢٠١٨/٨/١٣)

هذا .. وحيث كان الطاعن قد أقام أمام محكمة الموضوع عدة أدلة قاطعة

علي أن الاعتراف المنسوب إليه قد نزع منه بالإكراه

وذلك باستغلال مرضه ومن هذه الأدلة والحقائق ما يلي

الحقيقة الأولي

أن الثابت من خلال الأوراق الطبية المقدمة من الطاعن ومدافعه أمام عدالة محكمة الموضوع .. أنه يعاني من مرض الفشل الكلوي وحالته دقيقه ، بما يستلزم كثرة شرب الماء وبالتالي كثرة التبول .. فضلا عن الحرص علي تناول الأدوية في مواعيد محددة .. وذلك للتخفيف نسبيا من ألامه وأنه في حالة منعه من ذلك يتعرض لآلام رهيبة لا قبل له (أو بغيره) بها ولا يقوي علي تحملها ..مما يجعله يقرر ويعترف بأي شيء يملي عليه .

الحقيقة الثانية

أن النيابة العامة أمسكت عن إحالة الطاعن إلي الطب الشرعي لإعداد تقرير عن حالته الصحية المذكورة ، وبالجملة بيان عما إذا كان في حال يسمح له بارتكاب الفعلة المنسوب

له الاعتراف بها من عدمه .. حيث لو كانت فعلت لتأكد لها أن اعترافه غير صادق ومكره عليه .

الحقيقة الثالثة

أنه باستقراء الأوراق وإمعان النظر فيها يتضح أن الشرطي/..... .. قد أقر أمام النيابة العامة في محضر التحقيق رقم (٨) ص ٣ .. بأن الطاعن منذ الوهلة الأولي تمسك بأن المتهمة الثانية تفتعل المشاكل ، وأنه لم يحدث أي شيء بينهما ، وأنكر ما نسب إليه

ثم أقر الشرطي بأنه ما أن حضر الضابط المنوب (الغائب عن الأوراق)

حتى أقر الطاعن بممارسته الجنس مع المتهمة الثانية برضائهما ؟!.

والسؤال هنا

لماذا لم يقر الطاعن بهذه الفعلة لو كانت صحيحة من أول وهلة ؟؟ وما علاقة حضور الضابط بذلك الاعتراف المنسوب للطاعن ؟! لعل ذلك يؤكد وبجلاء أن ثمة إكراه وقع علي الطاعن وكان ذلك سببا لإخفاء شخص الضابط المنوب المقصود .

الحقيقة الثالثة

أنه باستقراء الأقوال المنسوبة للطاعن سواء بإفادته المنسوبة إليه بمحضر جمع الاستدلالات أو أمام النيابة العامة .. يتضح أنها صدرت عنه بكل سهوله ويسر وبدون بذل أي عناء من المحقق .. وهو أمر يستحيل حصوله بهذه الكيفية إلا إذا كان هذا الطاعن في حالة ذهنية وصحية وضغط وإكراه مادي

ومعنوي هائل .

الحقيقة الرابعة

أن الطاعن قد تم استجوابه بمعرفة رجال الشرطة استجوابا محظورا علي غير النيابة العامة إجرائه .. وقد مورست عليه الضغوط النفسية والبدنية (بمنعه من قضاء حاجته) لفترة الاستجواب الباطل .. أو تناول الأدوية الخاصة به .. وهو ما يجزم بحصول الإكراه المؤدي إلي ذلك الاعتراف الباطل .

الحقيقة الخامسة

وما يؤكد بعدم صحة الاعتراف المعيب المنسوب للطاعن .. أن تقرير الطب الشرعي الخاص بالمتهمة الثانية قد أورد وبوضوح إقرارها بأنها (في دورة الحيض) .. وهذا يجزم بعدم صحة الواقعة برمتها ، وبالتالي بهتان الاعتراف المنسوب للطاعن وأنه صدر عنه وهو في حالة صحية وبدنيه جعلته غير مدركا لما يقول .

الحقيقة السادسة

وكدليل قاطع علي بطلان الاعتراف وعدم صحته فقد قررت الطبيبة الشرعية في كتابها المؤرخ -/-/- بأنه لا يوجد دليل فني قاطع بوجود مواقعة جنسية حديثة ، مما يؤكد كذب المتهمة الثانية وبطلان اعتراف الطاعن .

الحقيقة السابعة

أن النيابة العامة كيفت الاتهام الماثل علي أنه يمثل هتك عرض بالرضا .. فإذا كان الأمر كذلك ، وكانت المتهمة الثانية راضية بما نسب للأول فعله معها .. فلماذا قامت بالإبلاغ عنه وعن نفسها ؟ لعل ذلك يجزم بأن للواقعة تصور مخالف تماما لما ورد بالأوراق ولما نسب للطاعن من أقوال .

ومما تقدم جميعه .. وحيث أن ذلك الاعتراف المنسوب للطاعن يعد الدليل الأوحد حياله حسبما قرر الحكم الطعين ، وحيث ثبت يقينا بطلانه .. فهو الأمر الذي يجعل هذا القضاء قائم علي غير سند .. مما كان يجدر معه نقضه حيث استند إلي دليل باطل ومنعدم وهو الاعتراف المنسوب للطاعن .

وذلك نفاذا لما تواتر عليه أحكام التمييز من أنه

لما كان الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهري يجب علي محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا ذلك أن الاعتراف أيا كان موقعه الذي تعتد به يجب أن يكون اختياريا صادرا عن إرادة حرة فلا يصح التعويل علي الاعتراف ولو كان صادقا متى كان وليد إكراه كائنا ما كان قدره وكان التهديد يعد قرين الإكراه لأن له تأثيره علي حرية المتهم في الاختيار بين الإنكار والاعتراف ويؤدي إلي حمله علي الاعتقاد بأنه قد يجني من وراء هذا الاعتراف فائدة أو يخفف مما كان يتعين معه علي المحكمة وقد دفع أمامها بأنه اعترافه نتيجة إكراه أن تتولي هي تحقيق هذا الدفاع وببحث الصلة بين الإكراه والتهديد إذا وجد سببه وعلاقته بأقواله فإن هي نكلت عن ذلك ولم تعرض البتة لدفع الطاعن وتقول كلمتها فيه فإن حكمها يكون معيبا بالإخلال بحق الدفاع فضلا عن القصور ولا يغني عن ذلك ما أورده الحكم من أدلة أخري إذ أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ومنها ومجتمعه ستكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحداها أو استبعد تقدر تقرر التعرض علي مبلغ الأثر الذي كان لهذا الدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة الأمر الذي يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعن .

(الطعن رقم ٧٦٩ ، ٧٧١ لسنة ٢٠١٣ جزاء جلسة ٢٠١٤/١/٢٠)

كما قضي كذلك بأن

من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره وليد إكراه مادي أو معنوي هو دفع جوهري يجب علي محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه مادام الحكم قد عول في الإدانة علي ذلك الاعتراف لما كان ذلك وكان الطاعن قد دفع أمام المحكمة المطعون في حكمها بأن اعترافه بارتكاب الواقعة كان وليد إكراه لدرء الاتهام عن كفيله وكان الحكم المطعون فيه قد عول في إدانته علي ذلك الاعتراف دون أن يرد علي دفاع الطاعن في هذا الشأن ويقول كلمته فيه فإنه يكون معيبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع ولا يغني عن ذلك ما أوردته المحكمة من أدلة أخري ذلك أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط إحداها أو استبعد تعذر التعرف علي مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة .

(الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/٩/٥)

السبب السادس : الحكم الطعين قد عابه الفساد في الاستدلال والتعسف في الاستنباط ، فضلا عن الإخلال بحقوق الدفاع ، وذلك باستناده في إدانة الطاعن علي أقوال المتهمة الثانية ، فلئن كانت القاعدة أن أقوال متهم علي أخر تعتبر من الأدلة المطروحة علي تقدير محكمة الموضوع ، إلا أن حد ذلك أن تكون المحكمة علي حذر وحيطة من أن هذه الأقوال ليست شهادة بالمعني القانوني الصحيح ، ومن أن هناك ضغينة بين المتهمان تجعل إحدهما يرغب في التنكيل بالأخر بما لا يجوز التعويل علي تلك الأقوال علي إطلاقها ورغم مخالفتها للتقارير الفنية الرسمية المعتبرة.

بداية .. فإن الثابت أنه ولئن كان

المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ بأقوال متهم في حق نفسه أو في حق غيره متي أطمأنت إلي صدقها ومطابقتها للحقيقة والواقع (الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٢٠١٨ جلسة ٢٠١٨/٤/٢٣) إلا أن محكمة النقض المصرية قد وضعت استثناءا علي ذلك بقولها بأن

أقوال متهم علي متهم أخر لا تعتبر شهادة بالمعني الدقيق ، إذ إن المتهم لا يحلف اليمين فتنتفي عن أقواله صفة الشهادة القانونية كدليل إثبات ، وإن كان لا ضير علي المحكمة إن سمت هذه الأقوال شهادة خروجا علي الأصل باعتبارها دليلا من أدلة الإدانة في الدعوى ، وترتيبا علي ذلك فإنه لا يجوز سماع أقوال المتهم باعتباره شاهدا إلا إذا انقشع عنه الاتهام نهائيا ، لما كان ذلك وكان المتهمون الثاني والثالث والرابع والسادس والسابعة المعترفون علي الطاعن الأول والمطلوب سماع أقوالهم كشهود إثبات عليه لم يطلبوا من المحكمة استجوابهم كما لم ينقشع عنهم الاتهام نهائيا كي تستطيع المحكمة سماعهم كشهود إثبات وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٣١٩٦ لسنة ٧٨ ق جلسة ٢٠٠٦/٥/١٨)

هذا .. وفي حكم أخر لها قررت بأن

لما كان ذلك .. وكان المتفق عليه عموما أن اعتراف متهم علي متهم لا يصح في حد ذاته اعتباره دليل يقضي بموجبه ، وذلك لأمرين الأول : أنها لا تعتبر شهادة بالمعني الحقيقي الدقيق ولا يقوم ذلك المتهم بحلف اليمين ومن ثم لا يجوز وصف أقواله بالشهادة القانونية وأن تؤخذ كدليل إثبات ، أما الأمر الثاني : فإن كلا المتهمان يعتبر خصمان وكلا منهما يود الخلاص من الاتهام الموجه إليه بما يجعل أقوال أحدهما ضد الأخر لا تخلو من الكيد ومحاولة إلصاق الاتهام به والتخلص هو منه ، بما ينفي عن أقواله قاعدة أخري من قواعد الشهادة المعتبرة وهي المصداقية والتجرد ، وهذا لن يكون إلا إذا انقشع عنه الاتهام نهائيا .

(الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٤)

وهذا عين ما ينطبق علي أقوال المتهمة الثانية في الاتهام الماثل

فبخلاف ثبوت الكيدية والرغبة من المتهمة الثانية في الانتقام من الطاعن (وذلك علي نحو ما سيأتي لاحقا) .. فإن أقوالها وفقا لما تواترت عليه أحكام القضاء لا تعتبر شهادة علي الإطلاق وبالتالي لا يمكن التعويل عليها بوصف أنها دليل إثبات حيال الطاعن ..

لاسيما وأن مؤشرات الكراهية والضغينة لدي هذه المتهمة الثانية واضحة ضد الطاعن .. وهو ما يجدر معه إسقاط واستبعاد أي دليل قد يستمد من أقوال المتهمة الثانية حيال الأول .. بما سيضحي معه هذا الاتهام معدوم السند بما كان يجدر معه براءة الطاعن منه.

هذا .. ومن ناحية أخري

فإن الثابت بما لا يدع مجالا للشك أن الأوراق قد زخرت بالعديد من دلائل التناقض والتضارب في أقوال المتهمة الثانية فيما بين نفسها (وهذا دليل جازم علي عدم المصداقية) وبين آخرين (بما يجزم بوجود شهود علي عكس ما قررته هذه المتهمة الثانية) بما كان يستوجب استبعاد أي دليل من أقوالها.

حيث استقرت أحكام التمييز علي أن

حق محكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود **وسائر العناصر المطروحة** أمامها علي بساط البحث **الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى** حسبما يؤدي إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها **مادام استخلاصها سائغا مستندا إلي أدلة مقبولة في العقل والمنطق .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١٠/٤ الطعن رقم ٤١٥ لسنة ٢٠١١)

(طعن تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١١/١٤ الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ٢٠١١ جزاء)

كما قضي بأن

الأصل أن المحكمة لا تبني حكمها إلا علي الوقائع **الثابتة في الدعوى وليس لها** أن تقيم قضاءها علي أمور لا سند لها في الأوراق المطروحة عليها .

(محكمة النقض المصرية رقم ٢٣٨٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٢/١/١٥)

وكذلك قضي بأن

الأحكام الجنائية إنما تبني علي سند **مستند علي أوراق** الدعوى ، **فإذا أقيم الحكم** علي دليل **ليس له أصل بالأوراق كان باطلا لابتنائه علي أساس فاسد .**

(محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٢٣٤٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٦)

حيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز الموقرة أنه .

من حق محكمة الموضوع أن تحصل أقوال الشاهد وتفهم سياقها وتستشف مراميها مادامت فيما تحصله لا تحرف الشهادة عن موضعها وهي في ذلك مقيدة ألا تأخذ إلا بالأقوال الصريحة أو مدلولها الظاهر .

(الطعن بالتمييز رقم ٣٩٦ لسنة ٢٠٠٤ جلسة ٢٠٠٥/٣/٥)

لما كان ذلك

وباستقراء أوراق الاتهام الماثل يتضح وبجلاء تام أنها زخرت بالعديد من أوجه التناقض والتضاد فيما بين أقوال المتهمة الثانية ونفسها ، وفيما بين أقوالها وأقوال الشهود الآخرين .. وهو ما يجزم ببهتان ما ورد علي لسان المتهمة الثانية .. بما لا يجوز اعتبارها ضمن أدلة الإثبات ، بل علي العكس فهي وبحق دليل براءة الطاعن مما هو مسند إليه ، حيث أن هذه التناقضات التي تمسك بها الطاعن وأبداها أمام محكمة الحكم الطعين .. جاءت علي النحو التالي

التناقض الأول

بادئ ذي بدء ..وفي تناقض واضح وصريح لم يقرر به دفاع الطاعن أو يستخلصه من الأوراق .. وإنما قرر به أحد رجالات الشرطة .. وهو الملازم ثان / ..... الذي تم تكليفه بأخذ إفادة المتهمة الثانية .

فقد قرر أمام النيابة العامة

بأن المتهمة الثانية قررت له بما يفيد اتهامها للطاعن باغتصابها عنوه وكرها عنها .. وما أن أفهمها بأنها يجب أن تراجع الطب الشرعي لفحصها وإعداد تقرير عن واقعة الاغتصاب .. وقبل التوقيع علي محضر إفادتها ، وجه إليها سؤال واضح ومباشر .. هل هي متأكدة من أن الطاعن هتك عرضها بالإكراه ؟؟ .

فغيرت المتهمة الثانية أقوالها وأفادته بأن كلاهما هتك عرض الأخر برضائهما .

وأكد الشاهد المذكور ما قرره أكثر من مرة ، وأضاف بأن المذكورة أقرت له بما تقدم طواعية وبغير أي إكراه وبصورة واضحة .. وهذا يؤكد يقينا التضارب في أقوال المذكورة بما يسقط أي دليل قد يستمد من أقوالها .

التناقض الثاني

قررت المتهمة الثانية في إفادتها المؤرخة -/-/- الساعة ٩,٠٦ صباحا .. أمام العريف أول / .... بأن حالتها الاجتماعية "مطلقة " .

في حين قررت أمام الطبيب الشرعي

(علي النحو الثابت بتقريره)

أنها تبلغ من العمر ٣٦ سنة ، لم يسبق لها الزواج ، وسبق لها الحمل ولديها طفل ، (بدون زواج) وأنها حاليا في دورة الحيض .

وهذه العبارة يستخلص منها أمرين

الأول : أن المتهمة الثانية ليست فوق مستوى الشبهات فبرغم عدم زواجها إلا أنها سبق لها الحمل ولها طفل ، كما أنها أقرت بسابقة ممارستها الفحش مع أحد الأشخاص بدولة السعودية .

أما الأمر الثاني : أن إقرار المتهمة الثانية بأنها في دورة حيض .. يجزم باستحالة حدوث الواقعة كما حاولت تصويرها بالأوراق .. بما يؤكد بهتان أقوالها وتناقضها بما يهدرها ويجعلها بالأطراح .

التناقض الثالث

فقد زعمت المتهمة الثانية بأن الطاعن بعد الواقعة قام بنزع غطاء السرير ووضعه في كيس وأخذه معه قبل أن يرحل عن شقته .

وهو الأمر الذي أكد بهتانه

الشرطي /..... ..الذي قرر أمام النيابة العامة بأنه قام بمعاينة مكان الواقعة وعلي الأخص غرفة النوم ، وكان علي السرير غطاء ومخدات ولم يكن السرير مرتب جيدا حيث كان يتبين أثار نوم أو جلوس علي غطاء السرير .

وهذا يعني أن

غطاء السرير كان موجودا ولم يتم نزعه كما زعمت .. وإضافة لهذا التناقض فقد زعمت أيضا بشأن غطاء السرير بأن الطاعن حاول تنظيفه ؟! وهذا يؤكد يقينا التضارب والتناقض في أقوال المذكورة مما يستوجب إهدارها وعدم التعويل عليها .

التناقض الرابع

فبشأن تفصيلات الواقعة .. فتارة تزعم بأن الطاعن قام باستدعائها وإحضار الجاكت معها ، وتارة أخري تقرر بأنه استدعاها ثم منحها جاكت ، وفي تارة ثالثة يختفي الجاكت وتقرر بأنها دلفت لغرفة الطاعن لوضع مناشف علي السرير .

وبخلاف ذلك

ففي محضر جمع الاستدلالات أقرت بأن ما حدث بينها وبين الطاعن (بفرض صحته) كان بمحض إرادتها ورضاها .. ثم تأتي أمام النيابة العامة براوية أخري تماما وهي أنها لم تكن راضية ، وأن الطاعن حاول لمس يدها مرتان علي فترات .

فإذا كان هذا الأمر الأخير صحيحا ولم تكن هي راضية

فلماذا لم تغادر المكان أو تطلب النجدة ؟؟

هذا .. وتارة تزعم بأن الطاعن منذ أول يوم عمل لها وهو ينعتها بعدم الصلاحية للعمل ويسبها ويشتمها ويعنفها بسبب سوء أدائها لعملها .. وتارة أخري تزعم بأن الطاعن تودد إليها وحاول لمس يدها ؟!.

أضف إلي ما تقدم

فإنه في الوقت الذي تزعم فيه المتهمة الثانية بأنها لم تكن راضية .. تأتي لتقرر بوضوح بأنها لم تستغيث أو تطلب النجدة ، كما لم تحاول ضربة أو خدشه أو منعه بثمة وسيلة ؟! فكيف لم تكن راضية ؟!.

وفي مقام أخر

ففي الوقت الذي زعمت المتهمة الثانية بأن الطاعن فعل فعلته معها (بفرض صحة ذلك) ووصفت الأحداث بالتفصيل ؟؟ إلا أنها بسؤالها عن المدة التي استغرقها في فعلته قررت بأنها لا تعلم ؟!.

كما قررت بأن الطاعن

قام بنزع غطاء السرير لإخفائه وذلك لعلمه بأنها ستقوم بإبلاغ الشرطة ؟! وبسؤالها عن كيفيه علمها بذلك .. امتنعت عن الرد (حيث لم تجد كذبه تبرر كذبتها الأولي) .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم ..يضحي ظاهرا مدي العوار والتناقض والتضارب في أقوال المذكورة مع نفسها ، وتناقض أقوالها بشهادة رجلي الشرطة (الملازم ثان / ..... ، الشرطي /.....) فضلا عن اتسام أقوالها بعدم المعقولية .. وهذا كله يجزم ببطلان ثمة دليل قد يستمد من أقوال هذه المتهمة الثانية .. بما لا يجوز التعويل عليها كدليل إثبات .

ورغم جملة ما تقدم

ورغم تمسك الطاعن ومدافعه بكافة أوجه العوار والتناقض أنفة البيان .. إلا أن محكمة الموضوع قد أطرحت ذلك جانبا ولم تورده في حكمها أو ترد عليه بما يبرر هذا الإطراح .. واعتصمت فقط بأن حق محكمة الموضوع في التعويل علي أقوال متهم علي أخر .. رغم جوهرية التناقضات المذكورة ، ورغم أن سلطتها التقديرية المذكورة لها حدود وهي أن تأخذ تلك الأقوال بحذر شديد نظرا لكونها ليست شهادة بالمعني القانوني ولا يحلف المتهم الأخر يمين للإدلاء بها .. فضلا عن وجوب انقشاع الاتهام عنه نهائيا (عن المتهم الشاهد) حتى تصلح أقواله لتكون دليل حيال المشهود ضده .. وهذا كله ما لم تلتزم به محكمة الحكم الطعين .. بل والأكثر من ذلك فقد استدلت بهذه الأقوال المعيبة كسند وحيد علي إدانة الطاعن .. وغضت الطرف عن العديد من الأدلة الفنية والتقارير الطبية الرسمية (من الطب الشرعي أو المعمل الجنائي) التي تؤكد علي عدم مصداقية المتهمة المذكورة .. وذلك علي النحو السالف بيانه .. وهو الأمر الذي يعيب الحكم بالفساد في الاستدلال والتعسف في الاستنتاج .. إضافة إلي الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع .

السبب السابع : وفي سياق متصل مع السبب السابق .. فإن الحكم المطعون فيه قد تناقض مع نفسه فتارة يقرر بجواز التعويل علي أقوال المتهمة الثانية كدليل ضد الطاعن ، وتارة أخري يقضي بانعدام صفة الطاعن في الدفع ببطلان اعتراف المتهمة الثانية الذي تم اعتباره دليل ضده ؟! ومن ثم فإنه فضلا عن التضارب والتناقض ، فإن الحكم قد حجب نفسه عن تحقيق دفاع الطاعن وصادر عليه وذلك بالمخالفة للقانون .. بما يجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

حيث أن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

التناقض الذي يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه أن تأتي أسبابه متناقضة لبعضها البعض مما يدل علي اختلال فكرته وعدم استقرارها الاستقرار الذي يجعلها في حكم الوقائع الثابتة ، الأمر الذي يستحيل معه علي محكمة التمييز أن تتعرف علي أي أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها ، ومن ثم يكون حكمها متخاذلا في أسبابه متناقضا تناقضا يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ١١٥٧ لسنة ٢٠١٨ جزاء جلسة ٢٠١٩/١/٢١)

كما قضي أيضا بأن

المقرر أن التناقض الذي يعيب الحكم هو ما يقع بين أسبابه بحيث ينفي بعضها ما أثبته البعض الأخر ولا يعرف أي الأمرين قصدته المحكمة والذي من شأنه أن يجعل الدليل متهادما متساقطا لا شيء فيه باقيا يمكن أن يعتبر قواما لنتيجة سليمة يمكن الاعتماد عليها .

(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٢٠١٧ جزاء جلسة ٢٠١٧/٣/٢٧)

(الطعن رقم ٦١٠ ، ٦١١ لسنة ٢٠١٦ جزاء جلسة ٢٠١٦/٨/٢٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والثوابت القضائية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين .. يتضح أن هذا الحكم قد تناقضت أسبابه بحيث ينفي بعضها ما أثبته البعض الأخر .. ففي الوقت الذي اتخذ فيه الحكم من أقوال المتهمة الثانية واعترافها المنسوب إليها دليلا حيال الطاعن ورفضت المحكمة الدفع المبدي من الطاعن بعدم

جواز الاستناد إلي أقوال متهم ضد أخر (للأسباب السالف بيانها) .. تعود محكمة الموضوع لتقضي بانعدام صفة الطاعن في النعي علي أقوال المتهمة الثانية والنيل منها وإيضاح ما بها من أوجه تناقض وتضارب دالة علي بهتان ما قررت به بما يسلس إلي بطلان أي دليل يستمد من هذه الأقوال ؟!.

وحيث أن في ذلك تناقض واضح قد شاب أسباب الحكم الطعين

فضلا عن مخالفة القانون .. ذلك أن المستقر عليه

أن المصلحة شرط لازم في كل طعن أو دفع أو دفاع يبديه المتهم ، فإذا انتفت لا يكون مقبولا .

(الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٢٠١٨ جزاء جلسة ٢٠١٨/٤/٢)

لما كان ذلك

وكان الطاعن لم يدفع ببطلان أي إجراء تم اتخاذه حيال المتهمة الثانية ، ولم يقحم نفسه في صحة أو عدم صحة ثمة إجراءات لا تخصه .. فقد انحصرت دفوعه في الدفع ببطلان اعترافه لعدة أوجه ، وبطلان القبض عليه ، وبطلان تفتيشه وتفتيش مسكنه بل ودخول مسكنه في الأصل ، كما دفع ببطلان أي دليل يستمد من هذه الإجراءات المعيبة .. أما ما تم اتخاذه من إجراءات حيال المتهمة الثانية فلم يتدخل فيها الطاعن ولم يدفع ببطلانها بما لا يجوز معه إعمال قاعدة "أنه لا صفة لغير من وقع في حقه إجراء ما أن يدفع ببطلانه ..... (طعن رقم ٥٥٠ لسنة ٢٠١٨ جزاء جلسة ٢٠١٨/٧/٢٣)" حيث أن دفوع الطاعن بالبطلان انصبت فقط علي ما وقع في حقه من إجراءات .. أما ما وقوع علي المتهمة الثانية فلم يدفع الطاعن ببطلانه .

وهو الأمر الجازم

بانحراف محكمة الموضوع عن عناصر الاتهام المطروحة عليه وبدفوع الطاعن إلي غير مرماها مما يدل علي عدم فهم وعدم وإلمام بمقصود الطاعن من دفاعه .. فضلا عن تضارب هذا القضاء فيما بين أسبابه علي النحو المتقدم بيانه .

فلا ريب

أنه طالما اتخذت محكمة الموضوع من أقوال المتهمة الثانية أو بعضها دليلا علي إدانة الطاعن .. فإن مصلحته في الطعن علي هذا الدليل والنيل منه والعمل علي تفنيده علي نحو يسقط أي دلاله يشير إليها في حقه .. هي مصلحة قائمة .. فضلا عن انعقاد صفته ، فإذا لم يكن من يستدل ضده بدليل معين صاحب المصلحة في الطعن عليه .. فمن إذن يكون له الصفة ؟! لعل ما تقدم يؤكد وبوضوح ما اعتري الحكم الطعين من فساد في الاستدلال وتناقض وتضارب فيما بين أسبابه بحيث تهاوت وتساقطت ولا يتبقى منها ما يستطيع حمل القضاء الطعين .. وهو ما يستوجب نقضه وإلغائه .

السبب الثامن : الحكم الطعين أفسد في استدلاله وأخل بحقوق الدفاع حينما طرح الدليل الفني والطبي المتخصص والقاطع ببراءة الطاعن مما هو مسند إليه ، والثابت من خلال تقرير الطب الشرعي الجازم بعدم وجود مظاهر مواقعه جنسية حديثة لدي المتهمة الثانية بما ينفي واقعه المعاشرة المقال بها في حق الطاعن ويؤكد أن للواقعة صورة مغايرة لما ورد بالأوراق ، لاسيما وأن هذا الدليل الفني المتخصص يستوجب علي المحكمة الأخذ به لخروج ما جزم به عن نطاق خبرة القاضي ، أو بالقليل يستوجب تسبيب إطراحه ، وهو ما لم يفعله الحكم الطعين بما يجدر معه نقضه وإلغائه .

فإن المستقر عليه تمييزا أن

المقرر أن المبدأ الأساسي الذي يحكم النظرية العامة في الإثبات هو مبدأ حياد القاضي فلا يجوز له أن يقضي بعلمه الشخصي عن وقائع الدعوى دون أن يكون من قبيل ذلك ما يحصله استقاء من خبرته بالشئون العامة المفروض إلمام الكافة بها .

(الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٢٠١١ جلسة ٢٠١٢/٩/١)

كما قضي بأن

لا يجوز للمحكمة تجزئه الدليل بما يحيله عن معناه ويحرفه عن مواضعه ، وتأخذ من التقرير ما يخالف صريح عباراته أو تقيم قضاءها علي قروض تناقض صريح الدليل

الفني ..... فإن ما أوردته المحكمة في أسباب حكمها علي الصورة المتقدمة بشكل تناقض بين الدليلين القولي والفني مما يعيب الحكم .

(الطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٢٠١٨ جزاء جلسة ٢٠١٩/١/٢١)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الواقعة محل الاتهام الماثل تحتاج بلا ريب إلي خبرة فنية وطبية لتبدي رأيها فيما إذا كان هناك أدلة مادية وعلمية علي حدوث مواقعه جنسية فيما بين الطاعن المتهمة الثانية .. من عدمه ، ومن ثم يجب أن يكون هذا الرأي محل اعتبار لدي محكمة الموضوع .. لاسيما وأن المسألة التي فصل فيها الخبير .. هي مسألة فنية وطبية بحته تخرج عن اختصاص عدالة المحكمة القانوني ، ولا يمكن القول في هذه المسألة تحديدا بأن المحكمة هي الخبير الأعلى (إذ أن لكل قاعدة استثناء) وحيث أنه يستحيل علي عدالة المحكمة الجزم والقطع وهو الواجب في الأحكام الجنائية (طعن رقم ١١٠٢ لسنة ٢٠١٨ جلسة ٢٠١٩/١/٢١) بغير ما يقرره الخبير الفني (الطبيب الشرعي) فهو الأمر الجازم بوجوب الأخذ بتقرير الخبرة الطبية الشرعية.

حتى لو تعارض هذا الدليل مع أقوال شاهد أو حتى المتهم

حيث أن أقوال المتهم أو الشاهد يرد عليها احتمال الصدق والكذب والتلفيق والإكراه وغيرها .. أما التقرير الفني الطبي .. فهو صادر عن جهة محايدة تعمل من خلال ثوابت علمية ومظاهر مادية وشواهد لا تقبل التأويل .. وبالتالي فإن التقرير الطبي يستطيع تكذيب الشاهد أو المتهم نفسه ، بينما أقوال الشاهد أو المتهم لا تستطيع القطع بما يخالف التقرير

فعلي سبيل المثال

إذا أسفر تقرير تحليل دم أو بول لأحد الأشخاص بأنه يتعاطى أحد أنواع المخدرات أو المؤثرات العقلية .. وفي ذات الوقت جاء المتهم منكرا لتعاطيه ذلك المخدر أو المؤثر العقلي .. فعلام تعول محكمة الموضوع ؟! <u>بالقطع ستأخذ بالتقرير الطبي</u> ، حتى لو ثبت العكس .. بأن جاء التقرير مؤكدا علي أن دم وبول هذا الشخص خاليان

من أي من المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية ، وكان المتهم قد اعترف بالتعاطي !! فعلام ستعول المحكمة ؟! قطعا ستعول علي التقرير الفني .. حيث أن قول المتهم قد يكون وليد إكراه أو تهديد أو بناء علي بواعث أخري دعته ليقرر بما يخالف الحقيقة .

وهذا عين ما تحقق في الاتهام الماثل

حيث قطع وجزم التقرير الطبي الشرعي المتخصص بعدم وجود ثمة ما يدل فنيا علي حدوث مواقعه جنسية حديثة (معاصرة للواقعة) بالمتهمة الثانية ؟!وهو الثابت بالتقرير الآتي :

هذا .. وبمطالعة هذا التقرير وما تضمنه من إقرار صادر عن خبير أول طبيب شرعي

بعدم وجود أي دليل فني علي حصول مواقعه جنسية حديثة ، مع الوضع في الاعتبار أن الفحص الطبي الشرعي حدث بتاريخ -/-/- (أي في ذات تاريخ الواقعة) وباقتران ذلك مع تقرير المعمل الجنائي الخاص بالمتهمة الثانية الذي جاء قاطعا بأن

" لم يتبين وجود حيوانات منوية أدمية علي المسحة المهبلية)عينه رقم ٢) والمسحة من حول الفرج (عينه رقم ٣) والمسحة (عينه رقم ٤) والمسحة من حول الشرج (عينة رقم ٥) العائدة للمدعو/ ..... ".

فإنه يستقيم دليل قاطع وجازم بعدم صحة الواقعة المنسوبة للطاعن ، وببهتان بلاغ المتهمة الثانية .. الأمر الذي كان يستوجب علي محكمة الحكم الطعين أن تلتفت إلي دفاع الطاعن وتطالع أوراق الدعوى وتأخذ بالتقارير الفنية القاطعة.

أما وأنها لم تفعل

ذلك رغم أن الواقعة المنسوبة (من قبل النيابة) للطاعن بأنه قام بإيلاج قضيبه في فرج المتهمة الثانية وعاشرها معاشرة الأزواج .. ثم يتضح بدليل فني

قاطع .. بعدم حدوث معاشرة جنسية حديثة (بالمتهمة الثانية)

فإن وصف النيابة للواقعة يخالف الحقيقة ، ولم يحدث ، ويكون الطاعن برئ مما نسب إليه .

ولا ينال من ذلك

قول محكمة الموضوع .. أن جريمة هتك العرض لا تشترط الإيلاج .. فلئن كان هذا القول حق .. وإنما ورد في غير محله ، ذلك أن المنسوب للطاعن هو هتك العرض بإيلاج قضيبه في فرج المتهمة الثانية ومعاشرتها معاشرة جنسية كاملة .

وهو ما ثبت زوره وبهتانه في حق الطاعن ، فالقول بعد ذلك بأن جريمة هتك العرض تتحقق بأفعال أخري لم تنسب للطاعن (ولم يوردها الحكم) لا يصح أن يكون سند لإدانته.

هذا .. وحيث طرح الحكم الطعين

هذه الأدلة الفنية القاطعة والجازمة ، وجاء معولا علي أقوال نسبت للطاعن (أكد عدم صحتها وأنه تم إكراهه علي قولها) فهو الأمر الذي يمثل تعارض وتناقض ما بين الدليلين الفني والقولي وكان يجب إطراح القولي والأخذ بالفني الذي لا يقبل المراء أو التأويل .. وحيث خالف الحكم الطعين هذا النظر .. فهو الأمر القاطع بفساده في استدلاله ، فضلا عن تقصيره في التسبيب والإلمام بحقيقة واقعات الاتهام ، فضلا عن الإخلال بحقوق الدفاع بما يجدر معه نقضه وإلغائه .

السبب التاسع : **قصور الحكم الطعين وإخلاله بحقوق الدفاع حينما تغافل عما ثبت وتكشف وتأكد للمحكمة الاستئنافية من أقوال السيدة** / ..... (**خبير بيولوجي بمصلحة الأدلة الجنائية** .. **ومحررة تقرير الأدلة الجنائية المرفق بالأوراق**) **حينما قررت بعدم فحص ملابس الطاعن والمتهمة الثانية المحرزة والمرسلة إلي المعمل من النيابة العامة لفحصها** .. **إلا أن ذلك لم يتم معلله ذلك بأنها رأت الاكتفاء بفحص سمات الـ** DNA **فقط** .. **مهدرة دليل من أهم الأدلة التي كان من شأنها تغيير وجه الرأي في الاتهام الماثل وهو إثبات ما إذا كانت ملابس أيا من المتهمين ملطخة بدماء حيض أو حيوانات منوية أو أي شيء أخر يفيد التحقيق** .

ذلك أن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

إذا كان طلب الدفاع علي النحو المار بيانه يتجه إلي نفي الفعل المكون للجريمة ، وإلي استحالة حصول الواقعة وليس مجرد إثارة الشبهة في الأدلة ، فإنه يعتبر دفاعا جوهريا مما تلتزم المحكمة بإجابته والتحقيق فيه .

(الطعن رقم ٧٤٥ لسنة ٢٠١٣ جزاء جلسة ٢٠١٤/١/٢٠)

كما قضي بأن

الدفع باستحالة حدوث الواقعة ، وواقعة الإيلاج حسب وصف المجني عليها هو من أوجه الدفاع الموضوعية التي يجب أن تقوم علي تقرير فني ودلائل ثابتة وذلك حتى يستلزم الرد عليه .

الطعن رقم ٦٣٩ لسنة ٢٠١٤ جزاء جلسة ٢٠١٤/١١/١٠)

لما كان ذلك

وترتيبا علي جملة المفاهيم القانونية والقضائية أنفة البيان يتضح أن ثمة تقصير مؤسف في فحص الأدلة الفنية وإثباتها .. ففي الوقت الذي قامت فيه النيابة العامة بتحريز ملابس الطاعن والمتهمة الثانية ، وإرسالها إلي المعمل الجنائي لفحصها وبيان ما إذا كانت ملوثة بدماء أو حيوانات منوية أو افرازات تعود لأيا من المتهمين من عدمه .

تأتي خبيرة المعمل الجنائي (السيدة / أمنه)

أمام عدالة المحكمة الاستئنافية بجلسة -/-/-

وقررت صراحة بأنها لم تقم بفحص تلك الملابس

رغم ورودها إليها ؟! ورغم تكليف النيابة لها بذلك ؟!

وعجزت عن إبداء سببا لذلك .. سوي بأنها رأت الاكتفاء بفحص سمات الـ DNA؟! وبالتالي فقد أهدرت دليل من أهم الأدلة التي كانت ستؤكد صحة الاتهام أو انتفائه تماما .. لاسيما وأن هناك شكوك حول أن المتهمة الثانية كانت في فترة حيض .. بما يجزم بأن ذلك كان سيترك أثرا بملابسها الداخلية .. كما أن المتهمة الثانية قد زعمت بأن الطاعن قد عاشرها جنسيا ثم إفراغ شهوته خارج فرجها ، وهو الأمر الذي يجعل لفحص الملابس أهمية خاصة وجوهرية في إثبات مصداقية المذكورة من عدمه !! لاسيما وأن تقرير المعمل الجنائي جزم بأن كافة المسحات المأخوذة من حول الفرج والشرج للمتهمة الثانية جاءت خالية من ثمة حيوانات منوية أو سمات نووية ؟! بما يؤكد أن فحص الملابس هنا له أهمية خاصة وجوهرية .

هذا .. ورغم ثبوت ذلك أمام عدالة محكمة الموضوع

بأقوال أدلت بها الخبيرة المذكور أمام المحكمة ذاتها

إلا أنها تركت الأمر يمر مرور الكرام ؟!

دونما حساب أو محاسبة بشأن إضاعة دليل من أهم أدلة هذا الاتهام ..ودونما أن تضع المحكمة في اعتبارها أن الشك يفسر دائما وأبدا لصالح المتهم .. وحيث أن أوراق هذا الاتهام قد أحاطت بها الشكوك والظنون من كل صوب وحدب إلا أن محكمة الموضوع لم تحرك ساكنا حيال ذلك مما يعيب حكمها بالقصور في التسبيب والإخلال بحقوق الدفاع.

وهذا عين ما قررته محكمة التمييز بقولها بأن

حيث أنه يكفي في تسبيب حكم البراءة تقرير وجود شك في الأدلة وأن الشك يفسر لصالح المتهم ولا يشترط أن يرد حكم البراءة علي كل دليل إدانة علي حده وإنما يكفي أن يرد عليها جملة بما يفيد شكه فيها وكل ذلك مشروط بأن تكون المحكمة قد

محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وكيوفها وأدلة الثبوت التي قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الاتهام .

(الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/٥/٩)

السبب العاشر : خطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون وتناقضه مع نفسه وذلك بطرحه دفاع الطاعن ببطلان القبض عليه وتفتيشه وتفتيش مسكنه بغير إذن صريح من النيابة العامة بمقولة أنه لم يعول في قضائه علي دليل مستمد من هذه الإجراءات ، وذلك علي الرغم من أن أدلاء الطاعن بأقواله (المسماة اعترافا) ما هي إلا نتيجة مباشرة لإجراءات القبض والتفتيش ودخول المسكن بغير إذن الباطلة أنفة الذكر ..مما يؤكد أيضا إخلال الحكم بحقوق الدفاع .

بداية .. فإنه لمن القواعد الرواسي في قضاء النقض والتمييز أن

من المقرر أن القبض والتفتيش إذا حصلا بغير إذن يكون باطلين ويبطل الدليل المستمد منهما .

(طعن التمييز رقم ٥٦٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ٢٠٠٦/١١/٧)

وحيث استقرت أحكام النقض المصرية علي أن

من المقرر أن بطلان القبض مقتضاه قانونا عدم التعويل في الحكم بالإدانة علي أي دليل مستمد منه وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قام به ، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها دليل سوي تلك الشهادة فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن .

(نقض جلسة ٢٠١٢/٩/١٥ الطعن رقم ٨٢٤ لسنة ٧٤ ق)

كما قضي بأن

من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته **ينبني عليه عدم التعويل في الإدانة علي أي دليل يكون مترتبا عليه أو مستمدا منه** ، ومن ثم فإن إبطال الحكم المطعون فيه القبض علي الطاعن لازمه بالضرورة إهدار كل دليل تكشف نتيجته القبض الباطل وعدم الاعتداد به في إدانته.

(نقض ١٠/٣/١٩٩٣ الطعن رقم ١١٣٨٣ لسنة ٦١ق)

كما قضت بأن

القاعدة في القانون **أن ما بني علي باطل فهو باطل** ، ولما كان لا جدوى من تصريح الحكم **ببطلان الدليل المستمد** من العثور علي فتات المخدر الحشيش بجيب صديرى المطعون ضده **يعد إبطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به ومترتبا عليه لأن ما هو لازم بالاقتضاء العقلي والمنطقي لا يحتاج إلي بيان** لما كان ما تقدم وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به ومن ثم تنحسر عنه دعوى القصور.

(٩/٤/١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٥ ص ٥٠٦).

وكذا قضت أيضا بأن

بطلان القبض يوجب استبعاد الدليل المستمد منه وكذا بطلان كافة الإجراءات المترتبة عليه.

(نقض ١٢/٧/١٩٩٠ طعن رقم ٢٨ لسنة ٦٠ق)

لما كان ذلك

وتطبيقا لجملة المفاهيم والأصول والثوابت القضائية أنفة البيان يتضح أنها أجمعت علي أنه ما أن ثبت بطلان القبض والتفتيش وبطلان دخول المسكن بغير إذن .. فإن ذلك يقطع ببطلان أي دليل يترتب أو يستمد من هذه الإجراءات .. وقد تعددت دلائل بطلان هذه الإجراءات علي النحو التالي

الدليل الأول

بطلان القبض علي الطاعن لإجرائه دون وجود ثمة تحريات أو معلومات يقينية أو دلائل كافية علي ارتكابه ثمة جريمة وبدون صدور إذن من النيابة بإجراء القبض ولا أمر قبض يكون قائم علي ما يسانده من دليل ، حيث تم القبض بناء علي بلاغ كيدي وشفهي لا يحمل ثمة دليل .. وهو ما يبطل القبض بكل ما ترتب عليه من أثار .

بداية .. فقد نصت المادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية علي أن

لا يجوز توقيع عقوبة جزائية علي أي شخص إلا بعد ثبوت إدانته وفقا للقانون .. كما لا يجوز القبض علي أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون .

كما نصت المادة ٤٥ من القانون ذاته علي أن

لمأمور الضبط القضائي **أن يأمر بالقبض علي المستأنف الحاضر الذي توجد دلائل كافية علي ارتكابه جريمة في أي من الأحوال الآتية:**

أولا : في الجنايات

ثانيا : في الجنح المتلبس بها المعاقب عليها بغير الغرامة.

ثالثا : .....

كما نصت المادة ٤٦ من ذات القانون علي أن

إذا لم يكن المستأنف حاضر جاز لمأمور الضبط القضائي أن يصدر أمر بضبطه وإحضاره ويذكر ذلك في المحضر وينفذ أمر الضبط والإحضار بوساطة أحد أفراد السلطة العامة.

هذا .. ومفاد النصوص أنفة البيان

أن معيار مشروعية القبض علي المستأنف وتفتيشه سواء كان حاضرا أو غير حاضر هو توافر دلائل كافية علي ارتكابه جريمة (جناية أو جنحة معاقبا عليها بغير الغرامة).

أما إذا لم تكن هناك دلائل كافية ضد المستأنف

فلا يجوز القبض عليه إذا كان حاضرا .. كما لا يجوز للنيابة العامة إصدار إذن بالقبض عليه وتفتيشه .. وإن هي

فعلت فإن إذنها بذلك يكون مخالفا للدستور والقانون ومعيب بالبطلان.

ومن ثم

فإن أحكام النقض والتمييز تواترت علي أن

من المقرر أنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات علي حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق.

(أحكام النقض ١٩٧٣/٤/٩ س ٢٤ ق ١٠٥ ص ٥٠٦)

(١٩٥٨/١٠/١٢ أحكام النقض س ٩ق ٢٠٦ ص ٨٣٩)

(تمييز دبي طعن رقم ٤٨٥ لسنة ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٨/٢/٤)

كما قضي بأن

مجرد التبليغ عن الجريمة **لا يكفي للقبض علي المستأنف وتفتيشه بل يجب أن يقوم البوليس بعمل تحريات عما أشتمل عليه البلاغ** ، فإذا أسفرت هذه التحريات عن توافر دلائل قوية علي صحة ما ورد فيه ، فعندئذ يسوغ له في الحالات المبينة في المادة ١٥ تحقيق جنايات أن يقبض علي المستأنف ويفتشه.

(١٩٣٧/١٢/٢٠مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ١٣١ ص ١٢١)

وكذلك قضي بأن

الدفع ببطلان القبض **لعدم وجود دلائل كافية هو دفع جوهري يجب تمحيصه** أو الرد عليه ولو لم يعاود الطاعن إثارته بعد إعادة الدعوى للمرافعة.

(١٩٨١/١٢/٢٣ أحكام النقض س ٣٢ ق ٢١٢ ص ١١٨٨)

لما كان ذلك

وباستقراء جملة المفاهيم والثوابت أنفة البيان يتضح أن أول شرط وضعه المشرع لصحة القبض علي الطاعن .. والذي جاء قبل توافر حالة من حالات التلبس وقبل صدور أمر أو إذن من النيابة العامة بالقبض .. هو أنه يجب لزوما أن تتوافر دلائل صحيحة وكافية علي القول بارتكاب الطاعن جريمة تسوغ القبض عليه ، فإذا انتفت هذه الدلائل بطل

القبض يقينا ، ذلك أن ما تقدم يتواكب مع القاعدة الدستورية المقررة في المادة ٢٦ من الدستور **والتي تنص علي أن**

الحرية الشخصية مكفولة لجميع المواطنين ولا يجوز القبض علي أحد أو تفتيشه، أو حجزه إلا وفق أحكام القانون ، ولا يعرض .....

هذا .. وحيث أن المستقر عليه فقها وتمييزا – علي نحو ما ثبت سلفا – أن واقعة التبليغ وحدها لا تكفي للقبض علي الطاعن .. بل يجب علي رجال الشرطة إجراء تحريات جدية حول ما أشتمل عليه البلاغ ، فإذا أسفرت تلك التحريات عن توافر دلائل قوية علي صحة ما ورد فيه ، فعندئذ فقط يستساغ القبض علي الطاعن .. أما إذا انتفت هذه الدلائل الكافية ، أو لم تجر تحريات أصلا .. فلا يجوز القبض علي الطاعن حيث أن في ذلك اعتداء علي حريته الشخصية ومخالفة واضحة لأحكام القانون .

وهذا عين ما حدث في الاتهام الماثل

حيث أنه بمجرد بلاغ شفهي من المتهمة الثانية في الساعة ١,٣٠ صباح يوم -/-/- عن واقعة زعمت حدوثها في العاشرة مساءا في يوم -/-/- (أي قبل ثلاث ساعات ونصف كاملة) وأوردت فيها عبارات مرسلة لا يساندها ثمة دليل .. ليس هذا فحسب .. بل ثبت بالأوراق وبإقرار صريح من الشاهد / ..... (ملازم ثان) .. أن تلك المتهمة الثانية تناقضت تناقضا مسقطا في أقوالها

فتارة زعمت

بأن الواقعة حدثت كرها عنها أي أنها تمثل اغتصابا من الطاعن في حقها .. ثم بعد أن أفهمها الملازم ثان المذكور .. بأنها ستحال إلي الطب الشرعي لإثبات تلك المزاعم.

عادت وزعمت

بأن ما حدث كان برضاها وأن كلا منهما (أي هي والطاعن) قد هتك عرض الأخر بالرضا .. وحتى هذه الواقعة قد عجزت عن إثباتها ، ذلك أنها في الوقت الذي زعمت كذبا بأن الطاعن قد نزع غطاء السرير لإخفاء الدليل علي الواقعة .. جاءت أقوال الشرطي/..... .. لتؤكد بأنه حال معاينة الغرفة محل الواقعة ، وجد الغطاء علي السرير

ولكنه غير مرتب وبه أثر نوم أو جلوس عليه .. وهذا دليل دامغ علي بهتان بلاغ المتهمة الثانية .

هذا .. وحيث ثبت بالأوراق وبإقرار المتهمة الثانية ذاتها

ومن خلال ما ثبت بتقرير الطب الشرعي الخاص بها

أنها ليست فوق مستوي الشبهات فإذا كانت الشرطة والمباحث قد أجرت التحريات اللازمة .. لتبين لها ما تقدم ، ولما تم الاعتداد ببلاغها المكذوب ، ولصار واضحا مدي كيدية البلاغ وانعدام صحته .. وليس أدل علي ذلك .. من أن الثابت بتقرير المعمل الجنائي الخاص بهذه المتهمة أن المسحات الأربعة المأخوذة منها قد خلت تماما ونهائيا من ثمة ما يشير إلي لمس الطاعن لها .

وعلاوة علي ما تقدم جميعه

فقد قطعت الأوراق وبما لا يدع مجالا للشك بأنه لا يوجد ثمة دليل فني قاطع علي حدوث مواقعة جنسية حديثة بالمتهمة الثانية وذلك كله علي النحو الثابت بكتاب الطبيبة الشرعية / ..... المؤرخ -/-/- .. وهو ما يؤكد أن الاتهام من البداية يفتقر للأدلة الكافية المبررة للقبض علي الطاعن .

فلعل ذلك جميعه يجزم يقينا بأنه لحظة القبض

علي الطاعن لم يكن هناك ثمة دليل مادي معتبر علي إتيانه لثمة فعل مؤثم يبرر القبض عليه .. فلم توجد ثمة أثار عنف علي المتهمة الثانية أو تمزيق لملابسها أو حتى إصابات ظاهره بها .. ذلك أن الدليل الأوحد بالأوراق .. هو ذلك التقرير الباطل الصادر عن المعمل الجنائي فيما يخص هذا الطاعن .. والذي أشار إلي وجود خلايا أدمية تطابق سمات الحمض النووي للمتهمة الثانية .. وذلك في المسحة الذكورية المأخوذة منه .. ففضلا عن بطلان هذا التقرير لتناقضه الواضح مع تقرير المتهمة الثانية .. فإنه أيضا دليل لاحق علي القبض لا يجوز اعتباره مبرر للقبض أو مسوغ له .. ذلك أن المبرر يجب أن يكون سابق علي الإجراء وليس لاحقا له

ومن ثم يثبت يقينا

انعدام وجود ثمة دليل واحد سبق القبض بما يبرر إجرائه في حق الطاعن .. فضلا عن عدم وجود إذن من النيابة العامة .. أو توافر حالة من حالات التلبس الواردة حصرا بالقانون .. وهو ما يبطله يقينا ويبطل أي إجراء أخر ترتب عليه .

الدليل الثاني

ثبوت إجراء القبض قبل ميعاد افتتاح المحضر المثبت انتقال رجال الشرطة إلي مكان البلاغ ، حيث أن ذلك المحضر تحرر في الساعة ١,٣٠ من صباح -/-/- في حين أن الطاعن أقر بتلقائية تامة وبدون علم بأثر ذلك علي صحة ما ورد بالأوراق .. بأن القبض عليه قد تم في الثانية عشر منتصف الليل أو قبل افتتاح المحضر سالف الذكر بساعة ونصف ، بما يجزم بأن للواقعة تصور أخر تماما بخلاف ما سطر بالأوراق ومن ثم تبطل إجراءات القبض وما تلاها وما ترتب عليها

بداية

فإن القاعدة الأصولية التي أرستها محكمة النقض الموقرة تؤكد علي أن المستأنف حينما يدلي بساعة القبض عليه والتاريخ والمكان بتلقائية تامة فإنه يكون الأقرب إلي المصداقية ، ذلك أنه لم يطلع علي الأوراق ولا يعلم أثر ما يقرر به علي صحة الإجراءات من عدمه .

وهذا عين ما قضت به محكمة النقض الموقرة بأن

.. هذا وقد قرر المستأنفان فور استجوابهما بتحقيقات النيابة العامة أنهما تم القبض عليهما بتاريخ (.....الساعة ٩ مساءا) وقد أيدهما في تلك الرواية شهود نفي و .... و .... أي أن القبض تم قبل صدور إذن النيابة العامة ، لما كان ذلك ، وكان إذن النيابة العامة ورقة سرية لا يعلم مضمونها سوي مصدرها والصادر إليه بمحتواها وكان المستأنفان

منذ اللحظة الأولي عند استجوابهما بتحقيقات النيابة العامة قررا بأنهما تم القبض عليهما بتاريخ سابق علي استصدار الإذن وجاءت أقوالهما مؤيدة بأقوال شهود و ..... و ..... وهو ما تطمئن إليه المحكمة ، ومن ثم يكون القبض علي المستأنفين وتفتيشهما قد وقعا بغير إذن من السلطات المختصة وفي غير حالة من حالات التلبس مما يهدر الدليل المستمد من هذا الإجراء الباطل وما تلاه من إجراءات متعينا لذلك القضاء ببراءتهما .

(الطعن رقم ٨٦٧٦ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٧/٢/١٢)

كما قضي كذلك بأن

التهمة المسندة للمتهم يحوطها الشك لعدم اطمئنان المحكمة إلي أقوال شاهد الإثبات **وتناقضها مع ما هو ثابت بأوراق الدعوى** ، إذ أثبت الضابط **أنه في الساعة الثانية عشر والدقيقة العشرين من صباح يوم ١٩٧٦/٥/٢** استأذن السيد وكيل نيابة المخدرات في ضبط وتفتيش المستأنف ، **في حين أثبت وكيل النيابة المذكور أنه إذن للضابط بضبط وتفتيش المستأنف في الساعة العاشرة والنصف من صباح ذلك اليوم ، أي أن الضبط والتفتيش قد وقعا بغير سند** من القانون مما يتعين معه **الأخذ بالدفع المبدي** من الدفاع عن المستأنف بجلسة المحاكمة ، وإذ كان ذلك **ولم يرد بالأوراق ما يساند الاتهام** المنسوب إلي المستأنف **سوي أقوال شاهد** الإثبات الوحيد في الدعوى **التي طرحتها المحكمة** ، ومن ثم **يتعين القضاء ببراءة المستأنف** .. لما كان ذلك ، وكان من المقرر **أن الأحكام يجب أن تبني علي أسس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها فإذا استند الحكم إلي واقعة لا أصل لها في التحقيقات فإنه يكون معيبا لابتنائه علي أساس فاسد متي كانت هذه الواقعة هي عماد الحكم**

(الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٣)

لما كان ذلك

وباستقراء القواعد والأصول القانونية أنفة البيان يتضح أن المشرع حريص كل الحرص علي المشروعية الإجرائية في القبض علي الطاعن ، وأنه يجب علي القاضي تحري لك من الأوراق والمستندات وما ورد بأقوال المتهم أو غيره ممن تم سماع أقوالهم في الأوراق ، وألا أهدرت أبسط حقوق الطاعن وأهمها علي الإطلاق .

هذا .. وبتطبيق جملة ما تقدم علي أوراق الاتهام الماثل

يتضح أن العريف / ..... افتتح المحضر (المستهلة به الأوراق) الساعة ١,٣٠ صباحا بتاريخ -/-/- وذلك لإثبات تلقي غرفة العمليات بلاغا من المتهمة الثانية .. بوجود مشكلة .. وأنه بناء علي هذا البلاغ قد انتقل إلي حيث العنوان المذكور .. ثم توالت الأحداث .

وهذا يعني أن ما ثبت بالأوراق يشير إلي أن القبض علي الطاعن لم يتم إلا بعد الساعة ١,٣٠ صباح يوم -/-/-

وبرغم ذلك .. فقد أقر الطاعن ومنذ الوهلة الأولي وبتلقائية تامة ، ودونما العلم بأثر ذلك علي ما ثبت بالأوراق من إجراءات .. بأن القبض عليه قد تم في الثانية عشرة من منتصف الليل ما بين -/-/- ، -/-/- أي قبل افتتاح محضر الشرطة أصلا بساعة ونصف .. وهو الأمر الذي يجزم بأن للواقعة وإجراءاتها تصوير مغاير تماما لما ورد بالأوراق وأن واقعة القبض تمت دونما مسوغ قانوني مما يبطلها بكل ما يترتب عليها من أثار .

الدليل الثالث

بطلان استجواب الطاعن بمعرفة رجال الشرطة ومواجهته بالاتهامات المسندة إليه حيث أن ذلك الاختصاص من حق النيابة العامة دون سواها .. فلئن كان مصرحا للنيابة أن تنيب عنها أيا من رجال السلطة العامة باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق ، إلا أن الاستثناء من ذلك هو الاستجواب فلا يجوز الإنابة فيه .

فقد نصت المادة ٦٥ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

تباشر النيابة العامة التحقيق بنفسها في الجنايات وكذلك في الجنح إذا رأت ذلك .

كما نصت المادة ٦٨ علي أن

لعضو النيابة العامة أن يكلف أحد مأموري الضبط القضائي القيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق ، عدا استجواب المستأنف .....

وفي هذا الشأن قضي بأن

من المقرر وفقا للمادة ٤٠ ق قانون الإجراءات الجزائية أنه لمأمور الضبط القضائي أن يسأل المستأنف عن التهمة المسندة إليه دون أن يستجوبه تفصيلا وأن يثبت في محضره ما يجيب به المستأنف بما في ذلك اعترافه بالتهمة ، ويكون هذا المحضر عنصرا من عناصر الدعوى التي تحقق فيها النيابة العامة وما تري وجوب تحقيقه منه ، مكان الاستجواب المحظور قانونا علي غير سلطة التحقيق عملا بالمادة ٦٨ إجراءات جزائية هو مواجهة المستأنف بالأدلة المختلفة ضده ومناقشته مناقشة تفصيلية كيفما يفندها إن كان منكرا أو يعترف بها إذا كان تأكد الاعتراف .

(الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٢٠١٤ جزاء جلسة ٢٠١٤/٣/٢٤)

كما قضي بأن

المقرر أن الاستجواب الذي حظره القانون علي غير سلطة التحقيق ، هو مجابهه المستأنف بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته ومناقشة تفصيلية كيما يفندها أن كان منكرا أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف .

(الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٢٠١٤ جزاء جلسة ٢٠١٤/٩/٨)

وقضي كذلك بأن

أن المادة ٦٨ من قانون الإجراءات الجزائية قد حظرت استجواب المستأنف بمعرفة غير سلطة التحقيق ، فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي استجواب المستأنف كما لا يجوز للنيابة العامة ندب مأمور الضبط القضائي لاستجوابه والاستجواب المحظور هو مجابهه المستأنف بالأدلة المختلفة ومناقشته مناقشة تفصيلية كي يفندها منكرا للتهمة أو يعترف بها إن شاء .

(الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٢٠٠٢ جزاء جلسة ٢٠١٨/٧/٩)

لما كان ذلك

وكان الثابت من الأوراق انه بتاريخ -/-/- الساعة ٨,٣٣ صباحا ، قد تم استجواب الطاعن بمعرفة العريف أول / ..... حيث سأله عن تفصيلات الواقعة ، وعن مدة إقامته بالدولة ، وعن علاقته بالمتهمة الثانية تفصيلا ، وعما إذا كان ارتكب الواقعة الموجهة إليه بمنزله من عدمه ، كما استجوبه عمن كان يرافقه في المنزل وقت الواقعة المزعومة ، وعن سبب عدم تواجد زوجته ، وعن محل إقامة زوجته الثانية .. وغير ذلك من الأسئلة التي تتعدي حدود إفادة الطاعن ، وتصل إلي حد الاستجواب المحظور علي غير النيابة العامة إجرائه .

وهو الأمر الذي يبطل هذا الاستجواب

بكل ما يترتب عليه ونتج عنه من أثار .. كما يبطل ثمة دليل قد يستمد من هذا الاستجواب المعيب الباطل .

الدليل الرابع

هذا.. وبالبناء علي ثبوت بطلان القبض علي الطاعن علي النحو السالف بيانه ينضم وبجلاء بطلان إجراء التفتيش بكل ما أسفر عنه وترتب عليه من أثار ، وذلك لابتناؤه علي قبض باطل ، فضلا عن إجرائه بغير إذن من النيابة العامة رغم وجوب صدور ذلك الإذن

حيث أن المستقر عليه في أحكام التمييز أنه

من المقرر أنه لا يجوز القبض علي الشخص وتفتيشه أو تفتيش متعلقاته الشخصية التي تستمد حرمتها من حرمته بغير إذن من السلطة المختصة - عند توافر مبرراته - إلا في الجرائم المشهودة والحالات الأخرى التي أوردتها المادة ٤٣ والمواد من ٥٣ إلي ٥٧ من قانون الإجراءات الجزائية علي سبيل الحصر (حالات التلبس) .

(الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢٠٠٤ جزاء دبي جلسة ٢٠٠٥/٦/١٤)

كما أن المقرر

أن القبض والتفتيش إذا حصلا بغير إذن يكونا باطلين ويبطل الدليل المستمد منهما .

(الطعن بالتمييز رقم ٥٦٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ٢٠٠٦/١١/٧)

وفي قضاء النقض المصري استقر علي أن

لما كان البين من الإطلاع علي محاضر جلسات المحاكمة أن **المدافع عن الطاعن دفع ببطلان القبض عليه وتفتيشه لوقوعه قبل صدور إذن من النيابة بذلك وكان البين أن الحكم المطعون فيه أنه قد التفت كلية عن ذلك الدفع ولم يعرض له كما خلت مدوناته** من كيفية القبض علي الطاعن وميقاته .. لما كان ذلك .. وكان دفاع الطاعن علي النحو المتقدم **بيانه جوهريا ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي وإذ التفتت عنه المحكمة ولم تعن بالرد عليه ولم تقسطه حقه ولم تعن بتحقيقه فإن حكمها فوق ما شابه من قصور في التسبيب يكون معيبا بالإخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال مما يوجب نقضه .**

(الطعن رقم ٣٥٨٤ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠١٢/١٠/٢٠)

لما كان ذلك

وترتيبا علي جملة ما تقدم بيانه من أدلة وبراهين قاطعة علي بطلان القبض علي المستأنف لإجرائه بغير إذن صحيح من النيابة العامة أو من يقوم مقامها ، فضلا عن إجرائه بدون توافر ثمة دلائل كافية .. بالإضافة إلي إجرائه بتاريخ سابق عن التاريخ الثابت بالأوراق .. فإن ذلك كله يؤكد بطلان القبض علي الطاعن .

هذا .. ولئن كانت المادة ٥١ من قانون الإجراءات الجزائية

تقرر بأنه لمأمور الضبط القضائي أن يفتش المتهم كلما جاز له القبض عليه .. فإنه بمفهوم المخالفة لهذا النص .. فإنه متي كان القبض باطل وبلا سند فإن ذلك يستتبع بالضرورة بطلان التفتيش .. وهو الأمر الذي كان في الاتهام الماثل .. ذلك أن القبض علي المتهم قد ثبت بطلانه في عدة صور .. فبالتالي فإن التفتيش يكون باطل ومعيب وجوبا .

اما عن تفتيش المنازل فإن الأمر يختلف كليا

حيث أن حالات مشروعية القبض لا تكفي مسوغا لتفتيش المساكن

ذلك أن المادة ٥٣ من قانون الإجراءات الجزائية .. نصت علي أن

لا يجوز لمأمور الضبط القضائي تفتيش منزل المتهم **بغير إذن كتابي من النيابة العامة** ، ما لم تكن الجريمة متلبسا بها، وتتوفر أمارات قوية علي أن المتهم يخفي في منزله أشياء أو أوراقا تفيد كشف الحقيقة .....

ومن صريح هذا النص

يتضح أن المشرع أوجب لصحة تفتيش المتهم أن يكون متلبسا بالجريمة .. ليس هذا فحسب .. بل يجب أن تتوافر دلائل قوية علي أنه يخفي في منزله أشياء متعلقة بهذه الجريمة .. هذا وإلا وجب أن يكون بيد مأمور الضبط القضائي إذن صريح وواضح من النيابة العامة دون سواها .

وهو ما لم يتوافر أو يتحقق في الاتهام الماثل

ذلك أن الثابت أن الطاعن لم يضبط متلبسا بثمة جريمة .. وبالتالي يتلاشى المبرر القانوني الأول لتفتيش منزله ، كما أن الأوراق لم تعرض أصلا علي النيابة العامة قبل إجراء التفتيش .. ذلك أن القبض والتفتيش قد تما بتاريخ -/-/- (علي نحو ما ثبت بالأوراق) في حين لم تعرض الأوراق علي النيابة العامة إلا بتاريخ -/-/- أي بعد إتمام هذين الإجراءين .. وهو الأمر الذي يؤكد عدم وجود إذن من النيابة يبيح لمأمور الضبط بتفتيش مسكنه ، وهو ما يبطل هذا الإجراء .. بكل ما يترتب عليه من أثار .. أهمها إهدار أي دليل قد يستمد من المضبوطات (بفرض وجوده) .. هذا وقد تعددت الأدلة والثوابت علي أن رجال الشرطة دلفوا إلي مسكن الطاعن دونما إذن من النيابة أو مسوغ قانوني ،كما لم تثبت موافقة الطاعن علي هذا الدخول .. حيث لو أن ذلك قد تم لصار إثباته صراحة بمحضر جمع الاستدلالات .. ومن الأدلة الدامغة علي دخول المسكن وتفتيشه ما ثبت

أولا : من محضر الانتقال المحرر بمعرفة العريف / ..... قائد الدورية التي انتقلت إلي مكان البلاغ .. والذي أثبت أنه انتقل إلي حيث مكان الواقعة وهي الشقة رقم .... من بيانه .... ، وانه طلب مصور جنائي ومأمور بصمات ومسرح الجريمة .. وهذا كله يجزم بدلوف رجال الشرطة إلي مسكن الطاعن دونما إذن من النيابة العامة .

كما ثبت ثانيا :

من أقوال الطاعن بمحضر جمع الاستدلالات من أنه لدي عودته إلي مسكنه في تمام الثانية عشر عند منتصف الليل .. حضرت الشرطة وقامت بالقبض عليه .. مما يجزم بأن رجال الشرطة دلفوا إلي حيث مسكن هذا الطاعن دونما إذن من النيابة العامة.

وقد ثبت ثالثا :

فقد ثبت أن هناك ثمة دليل قاطع وجازم علي دلوف رجال الشرطة إلي مسكن الطاعن دونما إذن من النيابة العامة .. وهو أقوال الشرطي /..... .. الذي قرر صراحة بأنه انتقل إلي حيث مكان الواقعة (الشقة تحديدا) وقد شاهد رجال الشرطة "بداخل الشقة" كما شاهد المبلغة، والطاعن ..... وهذا يجزم بما لا يدع مجالا للشك بأن الشرطة دلفت إلي شقة الطاعن وقامت بتفتيشها ومعاينتها .. وذلك كله دون استصدار إذن صريح بذلك من النيابة العامة .

هذا .. ومن جملة الثوابت أنفة البيان يتضح بما لا يدع مجالا للشك بطلان إجراءات تفتيش الطاعن ، ودخول وتفتيش ومعاينة مسكنه .. بما يستتبع بطلان أي دليل قد يستمد من هذه الإجراءات الباطلة ، ذلك أن القانون قد نص صراحة علي أن دخول المنازل وتفتيشها يستوجب بلا ريب أذن صريح وواضح من النيابة العامة ، وحيث أن ذلك

لم يحدث **فهو الأمر الذي يبطل الإجراء بما يترتب عليه من أثار .**

لما كان ذلك

ومن خلال جملة الأدلة المار ذكرها تفصيلا وتأصيلا والقاطعة ببطلان كافة الإجراءات التي اتخذت حيال الطاعن .. والتي ترتب عليها ونتج عنها مباشرة إدلائه بأقواله .. وحيث كانت تلك الإجراءات باطلة .. فإن الإدلاء بالأقوال يكون باطلا ويبطل أي دليل يستمد منه .. هذا وحيث لم ترتكز محكمة الموضوع في إدانتها للطاعن سوي علي أقواله المسماة " اعترافا" رغم ما شابها من عيوب .. فهو الأمر الجازم بتهاتر القول بأن المحكمة لم تتساند أي من الإجراءات الباطلة أنفة الذكر وبالتالي فقد طرحت أوجه الدفاع والدفوع المتعلقة بها .. حيث أن هذا القول قاصر ومعيب حيث أن الدليل التي اعتكز عليه الحكم الطعين (أقوال الطاعن) ما هو إلا نتيجة مباشرة للإجراءات الباطلة وبالتالي فما بني علي الباطل فهو باطل .

وهو ما يؤكد

أن الحكم الطعين قد شابه الخطأ فضلا عن القصور المبطل في التسبيب والتناقض في أوجه الاستدلال ..بالإضافة إلي الإخلال بحق الدفاع .. وهو ما يستوجب نقضه .

السبب الأخير : **فقد تغافل الحكم الطعين عن أن من أهم صور عيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفته ، فضلا عن القصور المبطل في التسبيب هو بطلان الإجراءات السابقة علي المحاكمة والحكم .. والتي تؤثر في الحكم ذاته .. ومن ضمن أوجه بطلان الإجراءات هو قصور النيابة العامة في تحقيقاتها مما يلقي بالعبء علي محكمة الموضوع نحو استكمال ما قصرت فيه النيابة ذلك أنها الملاذ الأخير الذي يجب أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها ومعالجة عيوب التحقيق فيها .. وهو ما يؤكد خطأ الحكم في قوله في شأن الدفع بقصور تحقيقات النيابة بأنها من قبيل الإجراءات السابقة علي المحاكمة ولا تصلح سببا للطعن علي الحكم .. فضلا عن قصور هذا القضاء قصورا يبطله .**

بداية .. فقد نصت المادة ٢٤٤ من قانون الإجراءات الجزائية .. علي أنه من أهم أسباب الطعن بالنقض .. ما يلي

إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا علي مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله .

هذا .. ومن حيث أن المستقر عليه فقها وقضاءا أن لعيب الخطأ في تطبيق القانون عدة صور .. يبطل الحكم إذا تحققت إحداها فيه .. وهي كالتالي :

صورة مخالفة القانون : ويتحقق **بإنكار الحكم** بوجود قاعدة قانونية موجودة ، **أو التأكيد** بوجود قاعدة قانونية لا وجود لها .. **وصورة الخطأ في تطبيق القانون** : وتتحقق **بتطبيق الحكم** قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها ، **أو تطبيقها** علي نحو يؤدي إلي نتائج مخالفة ، **أو يرفض تطبيقها** علي واقعة تنطبق عليها .. **وصوره الخطأ في تأويل القانون** : وتتحقق **بخطأ يقع** فيه القاضي **عند تفسيره** نصا من نصوص القانون .. **وصورة بطلان الحكم** : وهي تتحقق عندما **تتعلق بالحكم كنشاط** بأن يصدر من هيئة خولف القانون بشأن تكوينها ، **وتتحقق أيضا** عندما تتعلق بالحكم كورقة بأن لا يوقع الحكم ممن أصدره .. **وأخيرا صورة بطلان الإجراءات المؤثر في الحكم** : وتتحقق **ببطلان إجراءات** تتعلق بأهلية الخصوم أو تمثيلهم **ويؤثر ذلك في الحكم** .

لما كان ذلك

وكان من أهم صور عيب الخطأ في تطبيق القانون .. هو وجود بطلان في الإجراءات إبان تحقيقات النيابة أو المحاكمة قد أثرت في الحكم .. وحيث تمسك الطاعن بأن ثمة قصور واضح في تحقيقات النيابة العامة .. حيث أمسكت عن اتخاذ العديد من الإجراءات الواجبة عليها والتي كان من شأنها تغيير وجه الرأي في الدعوى وانعقدت عدة أدلة علي براءة الطاعن .. ومن أوجه القصور المقصودة ما يلي

القصور الأول : أن النيابة العامة لم تطلب من رجال الشرطة والبحث الجنائي ولم تكلفهم بإجراء تحريات جدية وجمع معلومات دقيقة حول الواقعة وطرفيها .. رغم أن هذا إجراء جوهري ولازم كان من شأنه تغيير وجه الرأي في الدعوى

ذلك أن الثابت بالأوراق .. أن النيابة العامة لو كانت طلبت أو كلفت أحد السادة الضباط بإجراء تحريات لاستبان لها .. أن المتهمة الثانية ليست فوق مستوي الشبهات ومن غير المستبعد أنها تكون متخذه من الكيد والتلفيق ومخالفة الحقيقة منهج وسلوك مستمر مع كل مخدوميها لابتزازهم حتى لا تسيء إلي سمعتهم (كيفما فعلت مع الطاعن) .

كما كانت التحريات ستكشف

عما إذا كانت ما زعمته المتهمة الثانية من أن الطاعن نزع غطاء السرير وأخفاه خارج مسكنه صحيحا من عدمه .. وأين ذلك الغطاء ، بل كان رجال الشرطة سيصلون إليه ويقومون بضبطه (بفرض صحة مزاعم المذكورة) .. أو في المقابل كانت التحريات ستؤكد بهتان ما زعمته هذه المتهمة الثانية في هذا الشأن .

كما أن التحريات كانت ستفسر

عن حسن سلوك الطاعن ، وأنه يقيم ويعمل بالدولة منذ اثني عشر عاما ومن كبار المستثمرين فيها .. لم يسبق اتهامه بثمة شيء ولم يرتكب أية مخالفة .. وأنه يتسم بحسن الخلق بما لا يتصور أبدا أن يأتي مثل هذا الفعل المنسوب إليه بهتانا .. لاسيما وأنه في العقد السادس من عمره وأنه متزوج من إمرأتين وله أولاد .. فذلك كله يحول بينه وبين إتيان هذا الاتهام

ومما تقدم

يضحي ظاهرا أن التحريات كان لها أثر هام وجوهري في هذا الاتهام بما كان يستوجب علي النيابة العامة المطالبة بها وتكليف أحد السادة الضباط بإجرائها .. أما وأن ذلك لم يحدث فإنه يتأكد قصور التحقيقات .

القصور الثاني : أمسكت النيابة العامة دونما مبرر واضح عما هو واجب عليها من الانتقال إلي حيث مكان الواقعة .. لمعاينتها علي الطبيعة .. رغم جوهرية هذا الإجراء وأهميته ، ذلك أن المعاينة كانت ستكشف ما يلي

١- الفصل فيما بين تضارب أقوال المتهمة الثانية حينما زعمت بأن الطاعن نزع غطاء السرير ووضعه في كيس واصطحبه معه لإخفائه .. وبين أقوال الشرطي /..... .. الذي أكد بوجود غطاء السرير بمكانه .

٢- وفي حالة وجود الغطاء المذكور .. كانت النيابة ستعمل علي ضبطه وتحريزه وإحالته إلي المعمل الجنائي للكشف عن مدي صدق رواية المتهمة الثانية من أن الطاعن قد أفرغ شهوته علي ذلك الغطاء من عدمه .. حيث كان لذلك أثر هام وجوهري في صحة الواقعة برمتها .

٣- وكان سينتج عن المعاينة بيان أي أثار لوجود الواقعة التي تزعمها المتهمة الثانية وضبط الجاكت الذي تتشدق به في غرفة النوم .. أو المناشف (المذكورة في أقوال المتهمة الثانية بدلا من الجاكت) وذلك لبيان صحة مزاعمها .

٤- سؤال الجيران الملاصقين عما إذا كان احدهم سمع صوت استغاثة أو نجده أو عنف من عدمه .. وكذا سؤالهم عن سمعه الطاعن وسيرته وعما إذا كان يتصور إتيانه هذا الاتهام من عدمه

لما كان ما تقدم .. يتضح مدي أهمية وجوهرية تلك المعاينة التي أمسكت عن إجرائها النيابة العامة .. والتي كان لها أبلغ الأثر في تحقيق الواقعة وبيان مدي صحتها من عدمه .. مما يجزم بقصور التحقيقات .

القصور الثالث : أن النيابة العامة أمسكت عن استدعاء الطبيبة الشرعية التي أوقعت الكشف الطبي علي المتهمة الثانية .. للاستفسار منها عن المظاهر والشواهد الطبية التي بانت أمامها لدي المتهمة الثانية .

وذلك لبيان عما إذا كانت بالفعل في دورة الحيض كما أقرت المتهمة الثانية (بما ينبئ عن استحالة تصور حدوث الواقعة) وكذا لبيان عما إذا كانت هذه المتهمة معتادة علي ممارسة هذه الأفعال من عدمه (رغم إقرارها بأنها لم يسبق لها الزواج) والاستفسار منها عن أخر مرة مارست فيها هذا الفعل .. لاسيما وأن الطب الشرعي لديه إمكانية معرفة ما إذا كانت المذكورة مارست الجنس في وقت الواقعة من عدمه .. لاسيما وأن الطبيبة أقرت بعدم وجود ثمة دليل فني علي حدوث مواقعة جنسية حديثة .

وذلك كله

كان سيؤثر يقينا في وجه رأي النيابة في هذا الاتهام ومدي صدقه وحدوثه من الطاعن من عدمه .. إلا أن النيابة بإغفالها ذلك تكون قد قصرت في التحقيقات .. هذا وبرغم محاولة محكمة الاستئناف (مصدرة الحكم الطعين) معالجة هذا القصور باستدعائها للطبيبة الشرعي ومثولها أمامها بجلسة -/-/- إلا أنها في النهاية طرحت الدليل الفني المستمد من تقريرها وأقوالها والقاطع ببراءة الطاعن وعدم صحة الواقعة المنسوبة إليه .

القصور الرابع : أن النيابة العامة لم تقم باستدعاء كلا من معدي تقرير المعمل الجنائي الخاص بالمتهمة الثانية ، وهؤلاء المعدين لتقرير الطاعن .. وسؤالهم عن سبب تناقض التقريرين

فضلا عن كيفيه القول بحدوث الواقعة .. ومع ذلك لم توجد ثمة أثار لسمات الحمض النووي للطاعن لدي عينات المتهمة الثانية ، وكذا كيفيه وجود سمات تخص الحمض النووي للمتهمة الثانية لدي عينة الطاعن .. رغم أنه اغتسل ورغم إقرار التقرير الأخر بعدم ملامسته لتلك المتهمة الثانية .. وكذا بيان سبب عدم إشارة أيا من التقريرين بأن المتهمة الثانية كانت في دورة الحيض (كما قررت صراحة أمام الطبيبة الشرعية .

وذلك كله

وصولا لوجه الحق في الدعوى ، وبيان مدي صحة الواقعة المنسوبة للطاعن .. أم أنها برمتها مخالفة للحقيقة والواقع ومعيبة بالكيد والتلفيق .

القصور الخامس : أغفلت النيابة العامة تماما ما ثبت بمحاضر جمع الاستدلالات من القول بالتحفظ علي الملابس الداخلية للمتهمان .. فما هو مصير هذه الملابس ، ولماذا لم يتم فحصها رغم إحالتها إلي المعمل الجنائي لفحصها وتحليلها ؟؟ وما هو مصير هذه الملابس ؟

هذا ..ومن جملة أوجه القصور أنفة البيان .. يتضح أنه

كان علي محكمة الموضوع بدلا من القول المعيب بأن تلك العيوب في التحقيق تعد من الإجراءات السابقة علي المحاكمة بما لا تصلح سببا للطعن علي الحكم .. فقد كان عليها تصويب ما أخفقت فيه النيابة واستكمال ما قصرت في إجرائه وبيانه .. وهذا واجب علي محكمة الموضوع .. وفقا لما تواترت عليه أحكام التمييز من أنه

المقرر قانونا أن القاضي لا يتقيد بالتكييف القانوني الذي أثبته غيره من جهات القضاء فعلي قضاء الحكم أن يراجع مدي صحة التكييف القانوني للواقعة ويجب علي المحكمة الاستئنافية أن تراجع أيضا مدي صحة التكييف الذي انتهت إليه محكمة أول درجة وكل ما تتقيد به هذه المحكمة هو ألا تضر بمركز المتهم إذا كان هو المستأنف وحده وتغيير المحكمة التكييف القانوني للواقعة ليس محض رخصة للمحكمة بل هو واجب عليها فعليها أن تمحص الواقعة بجميع كيوفها وأوصافها والمقصود بتعديل الوصف القانوني هو تعديل المسمي القانوني للواقعة ذلك أن المحكمة بتحقيقها الواقعة تقوم بعملية تكييف لها مؤداها أن تضع الواقعة تحت فرض معين من فروض التجريم أي تحدد مدي تطابق الواقعة المادية مع الواقعة القانونية دون إضافة وقائع جديدة وهي تملك تغير الوصف بناء علي الوقائع التي استخلصتها دون التقيد بما ورد بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور أو ما انتهت إليه محكمة أول درجة وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا .

(الطعن رقم ٥١٧/٢٠١٨ جزاء جلسة ٢٠١٨/٧/١٦)

وقضي كذلك بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة علي أنه لا يحق لمحكمة الموضوع أن تفصل في الدعوى الجزائية من غير أن تستنفذ وسائل التحقيق الممكنة لأن تحقيق الأدلة في المواد الجزائية لا يصح أن يكون رهينا بمشيئة المتهم بل واجبا عليها التوصل إلي الحقيقة بغض النظر عن مسلك المتهم في صدد هذا الدليل ذلك بأن نطاق الدعوى الجزائية لا يمكن أن يضيق عن تحقيق موضوعها والفصل فيها علي أساس التحقيق الذي تم صونا لهذه الحقوق لأن المحكمة هي الملاذ الأخير الذي يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها علي الوجه الصحيح غير مقيدة في ذلك بتصرف النيابة فيما تقرره في واقعة معينة وألا انتفت الجدية في المحاكمة وانغلق باب الدفاع في وجه طارقه بغير حق وهو ما تأباه العدالة .

(الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/٦/٢٠)

لما كان ذلك

وكان الثابت بلا مراء أن المحكمة هي الملاذ الأخير للمتهم لإصلاح ما قصرت النيابة العامة في بيانه وتحقيقه .. وبالتالي كان يجب أن ينفسح أمامها المجال لتحقيق الواقعة وتقصيها علي الوجه الصحيح ، غير مقيدة في ذلك بأي قيد سواء كان هذا القيد قد ورد بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور .. أو كان قد ورد في دفاع المتهم فلا يجوز أن يكون إعمال المحكمة لواجبها رهن مشيئة المتهم ذاته .

هذا .. وحيث أمسكت محكمة الموضوع

عن إعمال واجبها في هذا الصدد .. الأمر الذي يعيب حكمها بالخطأ في تطبيق القانون ، فضلا عن القصور المبطل في التسبيب .. وهذا كله بخلاف الإخلال بحق الدفاع .. بما يجدر معه نقض الحكم الطعين .

هذا

وحيث أن الشق العاجل بطلب وقف التنفيذ .

وحيث كان الثابت من جملة أسباب الطعن آنفة البيان مدي جدية هذه الأسباب علي نحو يرجح نقض الحكم الطعين حال نظر الموضوع .. وهو ما يتوافر معه ركن الجدية المبرر لإيقاف التنفيذ .

هذا بالإضافة

إلي أن تنفيذ هذا الحكم بحالته الراهنة علي الطاعن **يسبب له العديد من الأضرار المادية والمعنوية التي لا يمكن تداركها حال القضاء في موضوع الطعن** .. الأمر الذي ينعقد معه ركن الاستعجال المبرر أيضا لإيقاف التنفيذ .

هذا وباجتماع ركني الجدية والاستعجال

يكون طلب الشق العاجل بإيقاف التنفيذ قائم علي سند صحيح من الواقع والقانون .. بما يجعله جديرا بالقبول .

بناء عليه

يلتمس الطاعن من عدالة الهيئة الموقرة تحديد أقرب جلسة للحكم

أولا : بقبول الطعن الماثل شكلا .

ثانيا : وفي الشق العاجل بوقف تنفيذ الحكم الطعين لحين الفصل في الموضوع .

ثالثا : أصليا : بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة الطاعن مما هو مسند إليه .

احتياطيا : وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق إلي محكمة الموضوع لنظره مجددا بهيئة مغايرة .

وكيل الطاعن

المحامي

المجلد الثالث (الإصدار الجنائي)

الفهرس

م	المحكمة	التهمة	من ص إلي ص	ملاحظات
١	الغلاف		١	
٢	المقدمة		٢-٣	
٣	الجنح المستأنفة	هتك عرض	٤-٩٨	
٢	الجنايات (المستأنفة)	مخدرات	٩٩-١٥٧	
٣	الجنايات	ترويج مخدرات	١٥٨-١٩٧	
٤	الجنايات (المستأنفة)	رشوة	١٩٨-٣٤٧	
٥	الجنح المستأنفة	مخدرات	٣٤٨-٣٩٧	
٦	التمييز	هتك عرض	٣٩٨-٤٦٧	
عدد الصفحات			**٤٥٢ صفحة**	

السهلاوي ومشاركوه

رسالة المحاماه في

المذكرات والطعون

أمام محاكم الإمارات

الإصدار الجنائي

إعداد وتقديم وإهداء

يوسف السهلاوي

السهلاوي ومشاركوه

محامون ومستشارون

حمدي خليفة

نقيب المحامين

رئيس اتحاد المحامين العرب

السابق

المجلد الرابع

السهلاوي ومشاركوه

رسالة المحاماة في
المذكرات والطعون
أمام محاكم الإمارات

الإصدار الجنائي
إعداد وتقديم وإهداء

يوسف السهلاوي
السهلاوى ومشاركوه
محامون ومستشارون

حمدي خليفة
نقيب المحامين
رئيس اتحاد المحامين العرب
السابق

المجلد الرابع

مقدمه

مهنة المحاماة تمثل جناحا من أجنحة العدالة ومكانتها ستظل منارة من منارات مصر وحصنا حصينا من حصون العدالة والحرية "المستشار فاروق سيف النصر وزير العدل الأسبق في الاحتفالية الأولي بيوم المحاماة " ٠

المحاماة والقضاء جناحا العدالة ٠٠ وبدون المحاماة لا تستقيم المحاكمة العادلة ٠٠ وان استقلالية المحامي في عمله تكون خير عوناً لحسن سير العدالة (المستشار محمود أبو الليل – وزير العدل الأسبق).

المحاماة عريقة كالقضاء ٠٠ مجيدة كالفضيلة وضرورية كالعدالة وان المحامي يكرس حياته لخدمة الناس دون أن يكون عبدا لأحد ٠٠ وان المحاماة تجعل المرء نبيلا عن غير طريق الولادة والميراث ٠٠ غنيا بلا مال ٠٠ رفيعا دون حاجه إلي لقب ٠٠ سعيدا بغير ثروة " الفقيه روجير – رئيس مجلس القضاء الأعلى الفرنسي " ٠

إن عناء المحامي اشد في أحوال كثيرة من القاضي لأنه ولئن كان القضاء مشقة في البحث للمقارنة والمفاضلة والترجيح فان علي المحامين مشقة كبري في البحث للإبداع والإبداء والتأسيس " عبد العزيز باشا فهمي – رئيس محكمة النقض سابقا " ٠

كل هذه السطور سطرها فقهاء القانون

بأحرف من نور فأصبحت المنار الذي ينير الطريق لجميع رجال القانون بل وللمهتمين به ، فقد اجمعوا وبحق علي أن المحاماة والقضاء جناحا العدالة ٠٠ وان المحاماة هي رسالة سامية قبل أن تكون مهنة وان مشقة العناء التي قد يجدها المحامي قد تكون أعظم من المشقة التي يجدها القاضي ٠

ولا تستقيم العدالة إلا بجناحيها

ولعل ما اجمع عليه فقهاء القانون من عظمة المحاماة باعتبارها احد جناحي العدالة هو ما جعل معه حاملين تلك الرسالة الاهتمام بالجوانب التي قد تؤدي إلي ما يتفق مع هذا المفهوم الراسخ ٠

وهو الأمر الذي تؤكده المحاماة وتحث فيه علي ضرورة تأكيد ما اجمع عليه فقهاء القانون من أن المحاماة والقضاء جناحا العدالة ٠

ولعل أنه يرسخ في أذهاننا

أن الدارسين للقانون والممارسين له في كافة المجالات تجمعهم لغة واحدة هي لغة القانون .. ونكاد نجزم بما يجمع بينهم من ثقافة واحده وأن اختلفت في بعض المناحي إلا أنها تنتهي ليستظل بها جميع القانونين تحت مظلة واحدة .. وليلتقي الجميع في نهاية المطاف عند نقطة واحدة تصلح لأن تكون نقطة انطلاق ينطلق منها الجميع .

كل في مجال تخصصه

وكل في إطار نشاطه المهني .. وكل يؤدي دوره وواجبه المنوط به في إطار الحقل القانون الذي يتخذ منه سياج يحتمي به ويحميه .. بل ينشر ثقافته القانونية علي المحيطين به والمقربين له .

ولذا دائما نقول

أن العاملين بمجال القانون دائما يرون سعادتهم في توريث نشاطهم المهني لأبنائهم .. وليس بالمستغرب أننا نجد أبناء المحامين يزاملونهم ذات نشاطهم المهني .

ولعل أن ما يجمع

بين الأشقاء العرب من لغة واحدة وعادات وتقاليد لا تختلف بين بلد وأخري وفكر وثقافة تعبر عن السمة المميزة للبلدان العربية .. فأصبح التوحد الفكري والثقافي .

معبرا تم ترجمته لقانون

يتعامل معه الجميع علي حد سواء في شتي فروعه سواء المدني أو الجنائي أو الإداري وفي عدد ليس بالقليل من البلدان العربية منها مصر والأمارات العربية والكويت وقطر .. وأننا إذ نشرف بتقديم إصدارنا القانوني الماثل والمنبثق من التعاون المهني الذي يجمع بيننا من خلال المكتبين .

آملين أن يلقي قبول السادة المحامين الزملاء

والمهتمين بنشر الثقافة القانونية .. وذلك فيما تضمنه من مذكرات أمام المحاكم الجنائية والمدنية بالإمارات .. ومذكرات طعون أمام محاكم التمييز (مدني – جنائي) .. لعلنا نكون قد أسهمنا معكم في إثراء المحاماة التي نحيا بها .. ونفخر بالانتماء إليها .

والله ولي التوفيق

يوسف السهلاوي
السهلاوى ومشاركوه
محامون ومستشارون

حمدي خليفة
نقيب المحامين
ورئيس اتحاد المحامين العرب (السابق)

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدي محكمة تمييز دبي .... الموقرة

لائحة الطعن بالتمييز

رقم لسنة جزائي

المتضمنة طلبا بإيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه

مقدمه من

السيد / **طاعن**

وعنوانه /

وهاتفة /

بوكالة /

ضـــد

النيابة العامة **سلطة اتهام**

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

وذلك طعنا في الحكم

الصادر عن محكمة دبي الاستئنافية – دائرة الجنح المستأنفة .. وذلك في الاستئنافات أرقام .... ، .... ، .... لسنة .... الصادر بجلسة -/-/- والذي قضي في منطوقه بما يلي

حكمت المحكمة حضوريا

أولا : بقبول الاستئنافين شكلا ، وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف بالاكتفاء بمعاقبة المتهم (الطاعن) بتغريمه مبلغ عشرين ألف درهم وبإضافة مصادرة المحررات المزورة المضبوطة مع إلغاء تدبير الإبعاد ، ورد مبلغ رسم التأمين .

ثانيا : بعدم جواز الاستئناف المقام من المدعي بالحقوق المدنية رقم .... لسنة .... ومصادرة مبلغ التأمين .

هذا .. وقد كان حكم الدرجة الأولي قد صدر

بتاريخ -/-/- وقضي منطوقه بما يلي

حكمت المحكمة حضوريا

بحبس المتهم (الطاعن) لمدة سنة عن التهم جميعا للارتباط ، وإبعاده عن الدولة بعد تنفيذه للعقوبة .. وإحالة الدعوى المدنية إلي المحكمة المدنية المختصة .

هذا .. وحيث كانت النيابة العامة قد حركت هذا الاتهام حيال الطاعن ، وقدمته للمحاكمة الجزائية .. علي سند من القول بأنه

في فترات وأوقات مختلفة من شهر أكتوبر من عام .... ، وحتى شهر مارس من عام .... بدائرة اختصاص مركز شرطة بر دبي :

١- اختلس مبلغا نقديا قيمته ١١ر٤٢١ر٨٢٠ درهم إماراتي ، والعائد ملكيته للجهة الشاكية / شركة ..... – المملوكة للمجني عليه / ..... (إماراتي الجنسية) إضرارا به والمسلمة إليه علي وجه الوكالة ، علي النحو الثابت بالأوراق .

٢- ارتكب تزويرا في مستندين غير رسميين منسوبي الصدور لشركة الشاكي سالف الذكر والمبين في الوصف أولا باسمها القديم (شركة .....) وذلك بأن اصطنعهما وذيلهما بتوقيع منسوب للشاكي في تعامله مع الغير فيهما ، لغايات إبرام التعامل الخاص لكل عقد منهما ، وذلك علي النحو الثابت في الأوراق .

٣- استعمل المحررين المزورين المبينين في الوصف مع علمه بذلك ، وذلك بأن تقدم بهما للخبير المحاسبي المعين لإعداد تقرير الخبرة في الواقعة محل الدعوى ، وذلك علي النحو الثابت في الأوراق .

هذا .. وقد كان هذا الاتهام وحكمي أول وثاني درجة أنفي الذكر معدومي السند حيث أن الطاعن قد تمسك ولم ينفك خلال كافة مراحل التقاضي بأن صحيح الواقعة محل التداعي تتلخص في النقاط الآتية

١- تقوم المدعية بالحق المدني (شركة .....) ببيع وحدات مشروعاتها عبارة عن أدوار كاملة أو نصف دور .. للمشتري الرئيسي (المستثمر) وتحرر له اتفاقية بيع (عرفيه) موضح بها المبيع (وعدد وحداته) وكيفيه سداد الثمن ، ويقوم بسداد ١٠٪ من القيمة الإجمالية المتفق عليها .. مع الوضع في الاعتبار أن هذه الاتفاقية لا يترتب عليها نقل الملكية ، ولا يتم تسجيلها بدائرة الأملاك .

٢- وعقب ذلك .. يقوم المشتري الرئيسي (المستثمر) بتسويق وحدات الطابق أو جزء الطابق المباع له لإعادة بيعه كوحدات منفصلة (ويتم التسويق عن طريقه أو عن طريق شركة متخصصة في التسويق) ولدي التوصل للمشتري النهائي للوحدة .. يتم الاتفاق معه علي الثمن وكيفيه سداده (وماهية المقدم وقيمة الأقساط ومدتها) .. ثم يقوم المستثمر بإبلاغ المدعية بالحق المدني بما تم الاتفاق عليه .. لتصدر عقد يتضمن ما تقدم لصالح المشتري النهائي .

٣- هذا .. ويظل المستثمر هو المسئول عن سداد قيمة الوحدات التي اشتراها .. إلي المدعية بالحق المدني .. كما يتولى استلام الثمن من المشتري النهائي .. وهو ما يحقق له هامش ربح .

٤- وتجب الإشارة .. إلي أن المدعية بالحق المدني لا تلتزم بتحرير عقد نهائي وناقل للملكية ويتم تسجيله لصالح المشتري النهائي ، ولا تلتزم بتسليمه الوحدة الخاصة به .. إلا إذا سدد المستثمر كامل الثمن إليها (بغض النظر عما إذا كان المشتري النهائي سدد كامل الثمن للمستثمر من عدمه) .

وتأسيسا علي ما تقدم .. فإن الوحدة العقارية المباعة لا تخرج من ذمة المدعية بالحق المدني إلا بعد سداد كامل ثمنها إليها

ملحوظة

مما تقدم يتضح أن قول الشركة بأن الطاعن (أيا كانت صفته وهو ما سنتحدث عنه لاحقا) قد باع وحدات واستولي علي ثمنها ولم يورده وقولها بأن ذلك يعتبر اختلاس .. لهو قول إفك حيث أنه علي فرض صحة ذلك فهذه المبالغ لم تدخل ذمة المدعية أصلا فكيف يقال بأن الطاعن اختلسها ، كما أن الوحدة المباعة لا تزال في ملكها وحيازتها فأين أذن الاختلاس ؟! أما وأن تخرج الوحدة من ملكها وحيازتها فتكون المدعية قطعا قد استلمت ثمنها .. فكيف يكون هناك اختلاس ؟! فلا يعقل أن تحرر للمشتري النهائي عقد ناقل للملكية ومسجل دونما أن تكون قد تقاضت كامل الثمن .

هذا .. ونظرا لطبيعة نشاط مؤسستي ..... و..... كوسيط عقاري فقد قام المشترون سالفوا الذكر بتعيين المؤسستين (اللتين يمثلهما الطاعن كوكيل) في أعمال الوساطة للتوصل إلي مشترين نهائيين للوحدات بما يحقق لكل مستثمر ربح (ذلك مقابل عمولة للمؤسستين)

وبذلك .. أصبح لمؤسستي ..... ، ..... صفتين تتعامل بهما مع الشركة المدعية بالحق المدني .. الصفة الأولي : أنها من ضمن المستثمرين مشتري الطوابق الكاملة ، والصفة الثانية : أنها وسيط عن باقي المستثمرين المشار إليهم سلفا (بالجدول عاليه) .. وكل ذلك بعلم ورضاء المدعية بالحق المدني والدليل علي ذلك

١- أن كافة المراسلات عن الطوابق أنفه الذكر كانت تتم فيما بين المدعية بالحق المدني وبين مؤسستي (..... ، .....).

٢- أن تأكيد أرصدة وحسابات المستثمرين كان يتم فيما بين محاسبي المدعية بالحق المدني وبين محاسبي المؤسستين المذكورتين .

٣- أن أي مطالبات من جانب المدعية بالحق المدني للمستثمرين كانت تتم من خلال المؤسستين (كنائب ووسيط عن المستثمرين) بحيث كانت إنذارات السداد ترسل إلي محاسبي المؤسستين باسم المشتري الرئيسي (المستثمر)

٤- كما كانت المؤسستين تعمل علي تحصيل الثمن من المشتري النهائي .. ثم تقوم نيابة عن المستثمر بسداد الأقساط للمدعية بالحق المدني .. أي أنه لا علاقة تماما فيما بين المشتري النهائي والشركة المدعية بالحق المدني .

٥- وتجدر الإشارة إلي أن الشركة المدعية لا تلتزم بتحرير عقد نهائي ولا تلتزم بتسليم الوحدة إلي المشتري النهائي .. إلا في حالة سداد المستثمر كامل الثمن ..بمعني أنه إذا لم يقم المستثمر (أو نائبه وهي المؤسستين المذكورتين) بسداد الثمن للمدعية بالحق المدني تظل الوحدة في ملكها وحيازتها ولا يكون هناك ثمة ضرر قد لحق بها .. وإنما يكون الضرر (بفرض وجوده) في حق المشتري النهائي (علي فرض سداده كامل الثمن للمستثمر) وبالتالي يحق للمشتري النهائي شكاية المستثمر أو نائبة إذا لم يتم سداد الثمن للمدعية بالحق المدني مما عطل تحرير العقد النهائي له وتسليم الوحدة إليه .

أما تقديم الشكوى (والحال كذلك) من المدعية بالحق المدني فيكون بلا صفه ولا سند .. ذلك أنها لم تخسر شيء حيث أن الوحدة المفترض سداد ثمنها لازالت في ملك وحيازة المدعية

بمعني أخر .. أنه إذا ثبت أن الشركة المدعية قد أصدرت عقد نهائي وناقل للملكية وقامت بتسليم الوحدة إلي المشتري النهائي .. فهذا دليل قاطع غير قابل للشك بأنها تسلمت كامل الثمن من المستثمر، وأيضا .. إذا ثبت إبراء ذمة المستثمر وأنه سدد كافة أثمان الوحدات المباعة له إلي المدعية بالحق المدني .. فإن ذلك يؤكد براءة ذمة المؤسستين (اللتين يمثلهما الطاعن) وبالتالي براءة ذمة الطاعن .

وهو ما قد كان وثبت بالفعل علي النحو الذي نتشرف ببيانه فيما بعد بما يؤكد عدم قيام الاتهام الماثل علي ثمة سند صحيح

هذا .. وبخلاف ما تقدم جميعه ، فإن الطاعن كان يتعامل مع المدعية بالحق المدني (وصاحبها / .....) بصفتين آخرتين .. الأولي : أنه كان يساهم ويستثمر ويشارك في بعض مشروعات المدعية بالحق المدني (منها مشروعي .....) ، وذلك بنسبة الثلث مع كلا من / ..... (مالك المدعية) والسيد/ .... والثانية أنه خلال الفترة من -/-/- حتى -/-/- كان يعمل كمدير تنفيذي للمدعية وقد استقال بتاريخ -/-/- علي أن يكون أخر يوم عمل -/-/- (ولما كانت الفترة المزعوم ارتكاب الطاعن للاتهام فيها حسبما وردت بقرار النيابة بإحالة الأوراق للمحاكمة هي من أكتوبر .... حتى مارس ....) وبالتالي يتضح أن هذه الاتهامات المزعومة خارجة عن نطاق وظيفته كمدير تنفيذي للشركة حيث لم يكن كذلك في الفترة المقال بارتكاب الواقعة فيها .

هذا .. وعلي الرغم من أن ملف التداعي قد زخر بالعديد من تقارير الخبرة الفنية والمحاسبية جميعها قطع ببهتان الاتهام المسند للطاعن ومن هذا التقارير ما يلي

التقرير الأول: المودع ملف الدعوى ..... لسنة ..... نزاع مدني والتي قيدت فيما بعد برقم ..... لسنة ..... مدني كلي المقامة من المدعية بالحق المدني مستندة إلي ذات المزاعم والأباطيل المسطرة في الاتهام الماثل .. ومع ذلك انتهي التقرير .

إلي عدم صحة جملة مزاعم المدعية

التقرير الثاني: وهو تقرير تكميلي للتقرير المتقدم ذكره .. بعد اعتراض المدعية علي التقرير الأول .. وقد انتهي التكميلي إلي حقيقة هي

عدم أحقية المدعية في اعتراضاتها

ومن ثم

قضت عدالة المحكمة المدنية الكلية بجلسة -/-/- بانتهاء الدعوى وقد أصبح هذا الحكم نهائيا لعدم الطعن عليه بثمه مطعن.. بما يؤكد أن تقرير الخبرة قد أصبح نهائي بات لا ينال منه نائل .

التقرير الثالث: المحرر من السيد / الخبير المنتدب من قبل النيابة العامة (السيد الخبير / .....) .. وأنه انتهي إلي حقيقة وضآءة تشير بوضوم إلي انه

لا صحة لادعاء الشركة المدعية ، فيما أبلغت به ، وإنما توجد حسابات بينها وبين الشركتين ووكيلهما الطاعن وهما (.....

، .....) بما يتعين تصفيتها .

ثم يأتي التقرير الأخير المؤرخ -/-/-

يخالف ذلك جميعه ويخالف الحقيقة والمستندات والقانون .. بما حدا بالطاعن نحو الطعن عليه والاعتراض علي ما تضمنه .. إلا أن محكمة الدرجة الأولي قد طرحت جملة التقارير السابقة ، واتجهت نحو إدانة الطاعن مستنده فقط للتقرير الوحيد الذي لم يأتي في صالحه والتفتت بدون سند علي عدة تقارير فنية قطعت ببراءته ، والتفتت أيضا عن جملة أوجه البطلان التي عابت التقرير الأخير .

وتجدر الإشارة

إلي أنه بعد ورود تقرير الدعوى ..... لسنة ..... نزاع مدني التي قيد برقم ..... لسنة ..... مدني كلي ، وتقريري الخبرة المنتدبة أمام النيابة العامة وتم التأكد من عدم صحة الاتهام بخيانة الأمانة المنسوب للطاعن .. فقد قامت المدعية بالحق المدني بتوجيه اتهام (للطاعن) جديد ولأول مرة (في التحقيقات المؤرخة -/-/-) بزعم قيامه بتزوير في محرر عرفي هما العقدين المؤرخين ، وذلك بلا سند ولا دليل .

وقد تجاهلت المدعية بالحق المدني حقيقة لا مراء فيها

وهي أن هذين العقدين المشار إليهما

هما والعدم سواء ، فلا هما ينقلان الملكية ولا يتم تسجيلهما في دائرة الأراضي ، ولا يتم تسليم الوحدات بموجبهما .. فهما مجرد اتفاقية بيع لصالح مستثمرين رئيسيين .. ووفقا لسياسة البيع السابق سردها .. فإنهما يكونا بلا قيمة .. حيث بيعت الوحدات الموجودة بالطابقين محل العقدين سالفي الذكر .. لمشترين نهائيين وقد سدد المستثمر كامل الثمن للمدعية بالحق المدني التي أصدرت عقود نهائية للمشترين النهائيين وقامت بتسليمهم وحداتهم .. مما يشير إلي سداد كامل ثمن الطابقين المباعين بالعقدين ثم تم نقل ملكية وحداته لمشترين نهائيين .. وبالتالي يكونا العقدين لا قيمة لهما ولا نفع .. ولا يرتبان ثمة ضرر .. وهو ما يجعل هذا الاتهام أيضا غير قائم علي سند .. أضف إلي ذلك أنه علي فرض صدور العقدين عن الطاعن فإن الأمر ليس به تزوير بل أنه لا يعدو أن يكون بيع ملك الغير وتصرف فضولي وافقت عليه الشركة بتعاملها علي العقدين واستلامها كامل ثمن الوحدات المباعة من

المشتري .. وبالتالي أصبح العقدين صحيحين ونافذين في حق الشركة المدعية بالحق المدني .. وهو ما أكده كافة السادة الخبراء (بما فيهم تقرير الخبرة الأخير المؤرخ -/-/- .. المعترض عليه) حيث أكدوا جميعا علي علم ورضاء الشركة بالعقدين وتعاملها عليهما ودخولهما في منظومتها الحسابية ، وهذا كله يؤكد بانهيار القول بوجود ثمة تزوير .

هذا .. وبرغم جملة ما تقدم

إلا أن النيابة العامة قد حركت هذا الاتهام ضد الطاعن (البريء الذمة تماما حيال الشركة المدعية بالحق المدني) مخالفة بذلك الثابت بالأوراق وما تمسك به الطاعن من أوجه دفاع جوهرية ، وعلي ذات النهج سارت محكمة الدرجة الأولي .. أما محكمة الحكم الطعين فلم تكلف نفسها عناء البحث والفحص أو حتى الإطلاع علي دفاع الطاعن .. وتوسدت علي حكم أول درجة وأيدته فيما قرره من إدانة .. والأكثر من ذلك فإنها لم تعر الطاعن ودفاعه ومطاعنه علي حكم أول درجة ثمة اهتمام أو رد يبرر إطراحها .. الأمر الذي يعيب حكمها – علاوة عن العيوب التي شابت حكم الدرجة الأولي (بتأييدها له محمولا علي أسبابه) – بالخطأ في تطبيق القانون ، والقصور المبطل في البيان والتسبيب .. كما يبرز عيب الفساد في الاستدلال والاستنباط .. فضلا عن الإخلال الجسيم – المبطل – بحقوق الدفاع .

وهو الأمر الذي

لا يجد معه الطاعن مناصا .. سوي إقامة طعنه الماثل موضحا ماهية أوجه البطلان والعوار التي تهدم هذا الاتهام من أساسه ، فضلا عن بيان انعدام سند حكمي الدرجة الأولي والثانية ، بما يجدر معه نقض الحكم الطعين والقضاء مجددا ببراءة الطاعن ما هو مسند إليه .. وذلك كله استنادا للأسباب الآتية :

أسباب الطعن

مقدمه لازمه

من الجدير بالذكر أن المذكرة وحوافظ المستندات المقدمة من الطاعن ومدافعه .. أمام عدالة المحكمة الاستئنافية (مصدرة الحكم الطعين) تختلف تماما عن المذكرات المقدمة أمام محكمة أول درجة ، وتحتوى علي أوجه دفاع ودفوع لم يسبق

طرحها أمام الدرجة الأولي .. وهو الأمر الذي أسقط الحكم الطعين في خطأ جسيم وقصور واضح حينما أورد قائلا

" ..... وقدم الحاضر مع المتهم مذكرة سبق تقديمها أمام محكمة أول درجة .....".

كما قال أيضا

" ..... كما تلتفت المحكمة عن دفاع المتهم لكون قد انتهي الحكم المستأنف سديدا إلي إدانته بعد أن تكفل بالرد علي كافة الدفوع المثارة منه وقد .....".

وذلك برغم أن الثابت أن ما اشتملت عليه المذكرة المقدمة من المدافع عن الطاعن تحوى دفاعا ودفوعا لم تطرح أمام محكمة أول درجة .. فكيف يقال بأنه قد سبق تقديمها أو أن محكمة الدرجة الأولي تكفلت بالرد علي دفوعها ؟! وبالتالي ومما تقدم يتأكد أن الحكم المطعون فيه جاء معيبا بما يلي

أولا : قصور وبطلان عاب الحكم لعدم إطلاعه علي دفاع الطاعن ، وإهداره دون إيراد أو رد أو حتى إلمام بمحتواه ،

ثانيا : أنه لا يصحح هذا البطلان ما اتجه إليه الحكم من الإحالة إلي حكم الدرجة الأولي حيث أن هناك دفوع لم تطرح أمام محكمة أول درجة أصلا .

ثالثا : إبتناء الحكم علي عبارات عامة ومجهلة وإخلاله الجسيم بحقوق دفاع الطاعن بما لا يطمئن المطلع عليها إلي صحة ذلك الحكم .

ومما تقدم يتضح استهلالا أن الحكم الطعين من شابه من العيوب التي تبرر نقضه تصويبا وتصحيحا .. وذلك علي النحو القائم علي أسباب قانونية جوهرية أخري وهي كالتالي

السبب الأول : خطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون ، وقصوره المبطل في التسبيب وإخلاله الواضح بحق الدفاع وذلك بتجاهله الدفع الجوهري المبدي من المدافع عن الطاعن بانعدام صفة أو مصلحة الشركة المدعية بالحق المدني في تقديم البلاغ (وهو من جرائم الشكوى) ، حيث أن الثابت أنها لا تصدر عقود نهائية ولا تقوم بنقل ملكية الأعيان المزعوم الاستيلاء علي ثمنها إلا بعد سداد كامل الثمن .. بما يعني أنها تظل مالكة لتلك الوحدات بما يستحيل معه القول بوجود اختلاس أو خيانة للأمانة أو استيلاء علي ثمة أموال من الشركة ، وبفرض استلام الطاعن لمبالغ ولم يوردها فالضرر والحق في البلاغ يكون في جانب المشتري وليس في جانب الشركة .. وحيث أن خيانة الأمانة من جرائم الشكوى فإنها تكون غير مقبولة من الشركة المذكورة .

بداية فقد نصت المادة ١٠ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

لا يجوز أن ترفع الدعوى الجزائية في الجرائم التالية إلا بناء علي شكوى خطية أو شفوية من المجني عليه أو ممن يقوم مقامه قانونا .

١- السرقة ، والاحتيال ، وخيانة الأمانة ، وإخفاء الأشياء المتحصله منها .....

وفي ذلك استقرت أحكام التمييز علي أن

لما كان البين من الإطلاع علي الأوراق ومذكرة الدفاع أمام المحكمة الاستئنافية أن الطاعن دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفه ، وكانت المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجزائية تضع قيدا علي حق النيابة العامة في تحريك الدعوى بجعلها متوقفة علي شكوى المجني عليه ، وإذ كان دفاع الطاعن في هذا الشأن جوهريا ، وكان الحكم المطعون فيه لم يورد هذا الدفاع أو يرد عليه بأسباب سائغة تتفق والقانون ، وإذ خلا الحكم من الإشارة إلي هذا الدفع فإنه يكون معيبا .

(الطعن رقم ١١٧ لسنة ٢٠١٧ جزاء جلسة ٢٠١٧/٢/٢٧)

كما قضي بأن

لما كان ذلك، وكان الحكم لم يبين الأفعال التي أتاها الطاعن في مواجهه المجني عليه بدليل معتبر مما يعجز محكمة التمييز عن مراقبة صحة تطبيق القانون علي الواقعة كما صار إثباتها في الحكم مما يكون مشوبا القصور في التسبيب الذي له الصدارة في النقض فوق فساده في الاستدلال مؤسسا علي الظن والاحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة ..... مما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٢٠١٦ جزاء جلسة ٢٠١٦/٦/٢٧)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة ما تقدم من أصول وثوابت قانونية وقضائية قاطعة بوجوب أن يقدم البلاغ (المتعلق بجرائم الشكوى) ضد المتهم من المجني عليه الحقيقي والذي وقع عليه الضرر .. أما وأن يقدم من غيره بلا سند ،ولا صفة ، وبدون أن يكون قد لحقه ثمة ضرر .. فإنه لا ريب يكون مدفوع بعدم القبول لتقديم البلاغ من غير ذي صفة أو مصلحة (مشروعه) وممن لم يضار مثقال ذره من الواقعة (بفرض حدوثها) وبالتالي يكون هذا الدفاع الجوهري من الواجب علي محكمة الموضوع تحقيقه ، وصولا لوجه الحق فيه .. وإلا شاب حكمها البطلان (وهو ما قد كان).

هذا .. ولما كان الثابت بالأوراق

ومن خلال سياسة البيع المتبعة لدي الشركة المدعية بالحق المدني .. والسابق سردها تفصيلا .. يتضح وبجلاء حتى مع الفرض الجدلي (المنكور) بأن الطاعن بوصفه وسيط ونائب عن المستثمر (المشتري الرئيسي) قد تسلم ثمن الوحدة العقارية من المشتري النهائي ، ولم يسلمه للشركة المدعية بالحق المدني .

فإن ذلك - بفرض حدوثه - لا يلحق

بالمدعية بالحق المدني بثمة ضرر ، <u>ذلك أنها لا تصدر العقد النهائي الناقل للملكية</u> أو تتخذ ثمة إجراء من إجراءات تسجيله لصالح المشتري النهائي كما أنها لا تقوم بتسليم الوحدة لهذا المشتري النهائي .. <u>إلا بعد أن تكون قد تسلمت كامل الثمن</u> الخاص بالوحدة ..فإذا لم تتسلم كامل الثمن فلن يكون قد لحق بها ضرر ، ذلك أن المبالغ قيمة

الثمن لم تدخل في ذمتها (حتى يقال بأن ثمة اختلاس منها) .. كما لم تخرج الوحدة العقارية من ذمتها ولم تسلمها لأي شخص أو نقلت ملكيتها لأي شخص .

بما يؤكد يقينا

أنه علي الفرض الجدلي بحصول ذلك (عدم سداد الثمن للشركة المدعية بالحق المدني) فإن الضرر يكون قد لحق بالمشتري الرئيسي (المستثمر) لعدم إبراء ذمته من الثمن ، وأن ذلك سيترتب عليه عدم نقل الملكية للمشتري النهائي أو تسليمه العين ، بما يستتبع أن يعود المشتري النهائي علي المستثمر ويقوم بشكايته ؟!.

كما قد يلحق الضرر بالمشتري النهائي

لاسيما إذا كان قد سدد كامل الثمن (للمستثمر – المشتري الرئيسي) وبالتالي كان من حقه أن يحصل علي العقد النهائي المسجل باسمه بدائرة الأملاك العقارية ، وأن يحصل علي حيازة الوحدة التي ابتاعها وسدد ثمنها .

وبالتالي فإنه يكون من حق سالفي الذكر فقط (المستثمر أو المشتري النهائي) أن يقدم أيا منهما بالبلاغ ضد الطاعن بفرض حصول الواقعة

أما وأن يقدم البلاغ من المدعو / ..... (مالك المدعية بالحق المدني) فإن هذا البلاغ يكون مقدم ممن لا صفة له ولا مصلحة ، حيث أن ثمن الوحدات لم يدخل ذمة المدعية بالحق المدني أصلا حتى تدعي اختلاسه منها ؟! كما أن الوحدة ذاتها لا تزال في ملكها وحيازتها .. فأين إذن الضرر الذي يمنح للمدعية الصفة والأحقية في تقديم البلاغ الراهن؟؟! .

لما كان ذلك

وبالإضافة إلي جملة ما تقدم .. فقد أشرنا سلفا إلي أنه إذا برأت ذمة المستثمر (المشتري الرئيسي) المفترض أن الطاعن يمثله ، تبرأ بالتبعية وبطريق اللزوم ذمة الطاعن .

هذا ولما كان الثابت

أن كافة المستثمرين (المشترين الرئيسيين) قد حرروا إقرارات صريحة واضحة الدلالة بأن ذمتهم مبرأة تجاه الشركة المدعية بالحق المدني ، وأن ذمة الطاعن مبرأة تجاههم .. ولا يطالبه أيا منهم بثمة مبالغ .. وذلك علي النحو التالي :

أولا : **قدم ..... شهادة مؤرخة -/-/-/- (بعد القيام بتصفية حساباته مع مؤسستي / ..... ، و.....) وقد تضمنت الشهادة ما يلي .**

الموضوع : إقرار بتصفية الحساب بخصوص الطابق الثاني والرابع والسادس والسابع مشروع ..... نقر نحن الموقعين أدناه بأننا قمنا بتصفية حساب شركة ..... عن الطوابق المشار بيانها أعلاه ولا يوجد لشركة ..... أي رصيد مستحق لدينا عن هذه الطوابق حاليا أو مستقبلا ، كما نقر بأن الوسيط العقاري المعين من قبلنا (السادة ..... للعقارات ومؤسسة ..... للعقارات) تم تصفيه حسابنا المشترك بخصوص مستحقاتنا ولا يوجد لنا أي مطالبات مالية

بخصوص بيع الوحدات العقارية الواقعة في الطوابق المشار إليها أعلاه .

ثانيا : كما حرر السيد/ ..... إقرارين مؤرخين -/-/- (بعد تصفية وتسوية الحسابات مع مؤسستي ..... و.....) .. وقد تضمنا الإقرارين ما يلي

الإقرار الأول

الموضوع : إقرار بتصفية الحساب بخصوص الطابق الثالث .....

أقر أنا الموقع أدناه بأنني قمت بتصفية حساب شركة ..... عن الطوابق المشار بيانه أعلاه ولا يوجد لشركة ..... أي رصيد مستحق لدي عن هذا الطابق حاليا أو مستقبلا ، كما أقر بأن الحساب بيني وبين الوسيط العقاري المعين من قبلي السادة ..... للعقارات ومؤسسة ..... للعقارات) بخصوص مستحقاتي وأن الرصيد المستحق وليس لشركة ..... .

الإقرار الثاني

الموضوع : إقرار بتصفية الحساب بخصوص الطابق رقم ٤ مشروع ..... أقر أنا الموقع أدناه بأنني قمت بتصفية حساب شركة ..... عن الطابق المشار بيانه أعلاه ولا يوجد لشركة ..... أي رصيد مستحق لدي عن هذا الطابق حاليا أو مستقبلا ، كما أقر بأن الوسيط العقاري المعين من قبلي (السادة ..... للعقارات ومؤسسة ..... للعقارات) تم تصفية الحساب بخصوص مستحقاتي ولا

يوجد لي أي مطالبات مالية بخصوص بيع الوحدات العقارية الواقعية في الطابق المشار إليه أعلاه .

ثالثا : **وأيضا حرر السيد المستثمر / .... إقرارا مؤرخا -/-/- أورد من خلاله العقارات الآتية**

الموضوع : إقرار بتصفية الحساب بخصوص الطابق رقم ١ مشروع ..... أقر أنا الموقع أدناه بأنني قمت بتصفية حساب شركة ..... عن الطابق المشار بيانه أعلاه ولا يوجد لشركة ..... أي رصيد مستحق لدي عن هذا الطابق حاليا أو مستقبلا ، كما أقر بأن الوسيط العقاري المعين من قبلي السادة ..... للعقارات ومؤسسة ..... للعقارات تم تصفية حسابنا المشترك بخصوص مستحقاتي ولا يوجد لي أي مطالبات مالية بخصوص بيع الوحدات العقارية الواقعة في الطابق المشار إليه

رابعا : **وهكذا الحال بالنسبة للمستثمر / .... فقد حرر إقرارا مؤرخا -/-/- متضمنا ما يلي**

الموضوع : إقرار بتصفية الحساب بخصوص الطابق رقم ٣ مشروع ..... أقر أنا الموقع أدناه بأنني قمت بتصفية حساب شركة ..... عن الطابق المشار بيانه أعلاه ولا يوجد لشركة ..... أي رصيد مستحق لدي عن هذا الطابق حاليا أو مستقبلا ، كما أقر بأن الوسيط العقاري المعين من قبلي (السادة ..... للعقارات ومؤسسة ..... للعقارات) تم تصفية حسابنا المشترك بخصوص مستحقاتي ولا يوجد لي أي مطالبات مالية بخصوص بيع الوحدات العقارية الواقعة في الطابق المشار إليه أعلاه .

خامسا : كما حرر السيد / .... المستثمر في مشروع .....
إقرارا تاريخ -/-/- أيضا أورد من خلاله ما يلي

الموضوع : إقرار بتصفية الحساب بخصوص الطابق رقم ٦ مشروع ..... أقر أنا الموقع أدناه بأنني قمت بتصفية حساب شركة ..... عن الطابق المشار بيانه أعلاه ولا يوجد لشركة ..... أي رصيد مستحق لدي عن هذا الطابق حاليا أو مستقبلا ، كما أقر بأن الوسيط العقاري المعين من قبلي السادة ..... للعقارات ومؤسسة ..... للعقارات تم تصفية حسابنا المشترك بخصوص مستحقاتي ولا يوجد لي أي مطالبات مالية بخصوص بيع الوحدات العقارية الواقعة في الطابق المشار إليه أعلاه .

ليس هذا فحسب

بل أن الثابت بالمستندات المقدمة من الطاعن أمام محكمتي الموضوع أول وثاني درجه

أن .... وهو من أكبر المستثمرين الذين سبق وأن ابتاعوا طوابق كاملة في مشروعي ..... من الشركة المدعية بالحق المدني .. قد تحرر فيما بينه وبين الأخيرة اتفاقية إلغاء بيع وتصفية وتسوية حسابات بين الطرفين مؤرخة -/-/-.

وقد نتج عن هذه الاتفاقية أن باتت ذمة المستثمر الأحمداني مبرأة تماما تجاه المدعية بالحق المدني

وهو ما يستتبع إبراء ذمة الطاعن (بوصفه نائبا عن المستثمر) ولا يحق للشركة المدعية الادعاء قبله بأي شيء منذ تحرير هذه الاتفاقية المار ذكرها .

ومما تقدم جميعه

فقد بات ظاهرا عدم ارتكاب الطاعن لثمة فعل مؤثم تجاه المدعية بالحق المدني بما لا يحق لها أن تقدم ضده ثمة بلاغ .. وحتى مع الفرض الجدلي (المنكور) بأنه استلم مبالغ من المشتري النهائي ولم يسددها للمدعية فإن الحق في تقديم الشكوى عن ذلك ينحصر في المشتري النهائي أو المستثمر .. وحيث أن كلاهما لم يتضرر من ثمة فعل للطاعن ..فهو الأمر الذي يؤكد براءته مما هو مسند إليه .

وهذا الأمر قد أيده وأكده تقرير الخبرة المنتدبة

في الدعوى رقم ..... **لسنة** .... **نزاع مدني**

المقيدة برقم ..... **لسنة** .... **مدني كلي**

والذي أنتهي إلي عدم صحة جملة مزاعم الشركة المدعية بالحق المدني وادعاءاتها في حق الطاعن ، هذا ولدي اعتراض المدعية علي هذا التقرير ، جاء التقرير التكميلي مؤكدا علي عدم أحقيتها في الاعتراضات .

وحيث قضت عدالة المحكمة المدنية

تأسيسا علي ما تقدم بانتهاء الدعوى المذكورة وذلك بجلسة -/-/- وقد صار هذا الحكم نهائي حائز لحجية الأمر المقضي .. فهو الأمر الجازم بانعدام صفة أو مصلحة الشركة في تقديم البلاغ محل الاتهام الراهن .. بما كان يستوجب علي المحكمة مصدرة الحكم الطعين القضاء بإلغاء الحكم الابتدائي والقضاء مجددا ببراءة الطاعن مما هو منسوب إليه .

أما وأنها لم تفعل

ولم تورد في حكمها ثمة رد لهذا الدفاع الجوهري والمستندات المؤيدة له فهو الأمر الجازم بقصور بحثها وفحصها للأوراق بل ومخالفتها بما ينبئ عن إخلال واضح بحق الدفاع فضلا عن الخطأ في تطبيق القانون المترتب علي عدم الإلمام بصحيح الواقعة محل التداعي وملابساتها ومن له الحق في تقديم البلاغ .. وهو بالقطع ليس الشركة

المدعية .. ولا النيابة العامة حيث أن خيانة الأمانة من جرائم الشكوى ومن ثم بات الحكم معيبا جديرا بالنقض والإلغاء .

السبب الثاني : الحكم الطعين أخطأ خطأ جسيما في تطبيق القانون وقصر في التسبيب والبيان حيث عاقب الطاعن عن واقعات تختلف عن تلك الواردة بأمر الإحالة الصادر عن النيابة العامة من حيث القيمة والفترة الزمنية بما يجزم بإدانة الطاعن عن واقعات لم يتناولها أمر الإحالة وهو ما يجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

فقد نصت المادة ٢١٣ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

لا يجوز الحكم علي المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور ، كما لا يجوز الحكم علي غير المتهم المقامة عليه الدعوى.

ذلك أن المستقر عليه تمييز أن

لئن كان الأصل أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة علي الفعل المسند للمتهم ، ولها أن تمحص الواقعة بجميع كيوفها وأوصافها ، إلا أنها في هذا الصدد يجب أن تلتزم بما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية في المادة ١/٢١٣ من أنه لا يجوز الحكم علي المتهم عن واقعة غير التي وردت في أمر الإحالة بما مفاده أنه يجب علي المحكمة أن تلتزم في هذا النطاق بالواقعة المطروحة وألا ينطوي الوصف الجديد علي تحوير لكيان الواقعة المادية وبنيانها القانوني ، وألا ينطوي علي عناصر جريمة أخري لم ترفع بها الدعوى ، ومن المقر أن الوقائع التي تلتزم المحكمة بالفصل فيها وألا تتجاوزها أنما تتحدد بما هو ثابت بأمر الإحالة فإذا جاوزت المحكمة القيد السابق وحكمت في واقعة لم ترد بأمر الإحالة فإنها تكون قد أضفت علي نفسها سلطة الاتهام الثابتة للنيابة العامة وفصلت في غير ما طلبته ولا يصحح بطلان الحكم قبول المتهم أو المدافع عنه المرافعة .

(الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٢٠١٢ جزاء جلسة ٢٠١٢/١٢/٢٤)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين ، وحكم الدرجة الأولي الذي تبني أسبابه وما انتهي إليه من إدانة الطاعن .. يتضح أن كلاهما خالف القانون حيث قضيا حيال الطاعن عن واقعات غير التي وردت بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور وذلك علي التفصيل التالي :

الواقعة الأولي

أن النيابة العامة من خلال أمر الإحالة قد نسبت للطاعن ارتكابه للواقعات محل الاتهام في فترات وأوقات مختلفة خلال المدة من شهر أكتوبر حتى شهر مارس

في حين أن العقدين المزعوم قيام الطاعن بتزويرهما (وبفرض منكور بصحة ذلك) قد تبين أنهما محررين بتاريخي ، أي في خارج نطاق المدة المقال بارتكاب الواقعة محل المحاكمة فيها .. بما يعني أنها تزوير العقدين المذكورين (بفرض وجود تزوير) يعتبر واقعة مختلفة زمنيا تماما عن الواقعة محل المحاكمة .

ورغم ذلك حكم ضده بالإدانة عنها رغم خروجها عن النطاق الزمني الوارد بأمر الإحالة وورقة التكليف

وهو ما يؤكد يقينا بخطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون ومخالفته بما يستوجب نقضه وإلغائه (علي الأقل) فيما يخص واقعة التزوير في محرر عرفي واستعماله المنسوبه إلي الطاعن (علي خلاف الواقع) .

الواقعة الثانية

فقد حركت النيابة العامة الدعوى الجزائية حيال المستأنف بادعاء أنه اختلس مبلغ قدره ١١,٤٢١,٨٢٠ درهم (أحد عشر مليون وأربعمائة واحد وعشرون ألفا وثمانمائة وعشرون درهم) .. بينما عاقبت محكمة الموضوع الطاعن قولا باختلاسه مبلغ ١٢,٧٤٨,٢٣٤ درهم (اثني عشر مليون وسبعمائة ثمانية وأربعون ألفا ومائتي أربعة وثلاثون درهم) .

وهـو مـا يؤكـد أن هنـاك واقعـة اخـتلاس أخـري نسـبت للطـاعن بمبلـغ قـدره ١,٣٢٦,٤١٤ درهم (مليون وثلاثمائة ستة وعشرون ألف وأربعمائة وأربعة عشر درهم) ولم تنسب له فحسب ..

بل حوكم وعوقب وأدين عليها ؟! وهو الأمر الجازم بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه .

ولا يمكن القول بأنه لا عبرة بمقدار المبالغ

طالما كانت التهمة المنسوبة للطاعن واحدة

ذلك أن هذا القول معيب

حيث أن المبلغ الوارد بأمر الإحالة (وبغض النظر عن قصور النيابة العامة في بيان ماهيته وتفصيلاته وأسبابه) إلا أنه يجب أن يكون له أسباب وواقعات نتج عنها الزعم باختلاس الطاعن لهذا المبلغ .. بينما المبلغ المختلف الذي أوردته محكمة الموضوع في حكمها والذي يزيد عن مبلغ أمر الإحالة بما يقرب من مليون ونصف درهم .. فمن المؤكد أيضا انه له أسباب وواقعات نتج عنها .. تختلف عن الواقعة الأصلية الواردة بأمر الإحالة .

وحيث أمسكت النيابة ومن بعدها محكمة الموضوع بدرجتيها

عن بيان ماهية الأسباب والواقعات التي دعت كلا منهما إلي الادعاء باختلاس الطاعن للمبالغ آنفة الذكر .. الأمر الذي يرجح أن لكل منهما أسبابه وواقعاته التي يستند عليها .. والتي تختلف عن الأخرى لذلك اختلفت المبالغ .. وبالتالي يتضح أن محكمة الموضوع قد عاقبت الطاعن عن واقعات وأسباب لم تطرح عليها من النيابة العامة أو تزيد عن تلك الواردة بأمر الإحالة .. وهو ما يخالف القانون وعلي الأخص المادة ٢١٣ إجراءات جزائية بما يستوجب نقض هذا الحكم المطعون فيه .

أما عن الواقعة الثالثة

فإن النيابة العامة وفقا لوصفها .. المعدوم السند للواقعة المنسوبة للطاعن .. طالبت بعقابه وفقا لمواد اتهام جاء من ضمنها المادة ٤٠٤ من قانون العقوبات " في فقرتها الأولي فقط" إلا أن محكمة أول درجة في حيثيات حكمها أشارت إلي إدانة الطاعن وفقا للمادة ٤٠٤ " في فقرتها الثانية" ؟؟؟؟

وأيدتها في ذلك المحكمة الاستئنافية ؟!.

ذلك أن الثابت أن النيابة العامة قد رأت وفقا لمنظورها أن الطاعن قد اختلس أموال الشركة المدعية بالحق المدني وذلك بادعاء (افتراضي وظني غير صحيح) أنه وكيل عنها .

وحيث أن المدافع عن الطاعن تمسك

بأن تصرف الأخير ناجما عن كونه شريك مع المدعية

في بعض المشروعات أي أنه كان يتعامل كشريك ومالك

وليس كوكيل لأي شخص أو جهة إلا أن محكمة الدرجة الأولي

قد التفتت عن هذا الدفاع الجوهري استنادا علي القول بأنه "حتى لو سايرت المحكمة الدفاع في ذلك فإن الطاعن باستلامه للأموال كشريك إنما يكون بصفته وكيلا عن باقي الشركاء ، وأن استئثاره بالأموال أو بجزء منها لنفسه يشكل جريمة الاختلاس التي يحاكم بها الطاعن .

وهذا يجزم بخروج محكمة أول درجة

عن نطاق الواقعة المعروضة عليها

وسايرتها في ذلك المحكمة الاستئنافية مصدرة الحكم المطعون فيه

ذلك أن القول بأن استلام الطاعن للمبالغ بوصفه وكيل عن باقي الشركاء واستئثاره به يمثل جريمة الاختلاس .. وفقا للمادة ٢/٤٠٤ من قانون العقوبات وحيث أن هذه الفقرة من المادة المذكورة غير مطبقة علي الواقعة ولم تكن في أمر الإحالة .. حيث نصت علي أن

وفي تطبيق هذا النص في حكم الوكيل الشريك علي المال المشترك والفضولي علي مال صاحب الشأن ومن تسلم شيئا لاستعماله في أمر معين لمنفعة

صاحبه أو غيره .

ومن ثم .. يتضح أن محكمة أول درجة بنت حكمها وقناعتها بإدانة الطاعن علي أساس حكم الفقرة الثانية من المادة ٤٠٤ عقوبات الغير منطبقة علي الواقعة والتي لم تطالب النيابة العامة إدانة الطاعن بموجبها .. وحيث لم تفطن المحكمة الاستئنافية مصدرة الحكم الطعين إلي هذا العيب الخطير في حكم الدرجة الأولي .. وبالتالي لم تعمل علي إصلاحه ، بل سايرته فهو الأمر الذي يعيب حكمها ويستوجب نقضه .

ومما تقدم جميعه

يتأكد أن الطاعن قد تمت محاكمته ومعاقبته عن واقعات لم ترد بأمر الإحالة ووفقا لمواد الاتهام لم تطالب النيابة العامة بمعاقبته بموجبها وهو ما ينحدر بالحكم الطعين إلي حد البطلان لمخالفته القانون لاسيما وأن محكمة الموضوع لم تنبه الطاعن أو مدافعه إلي هذا التغيير ولم تمهله الاستعداد لها .

السبب الثالث : خطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون حينما ساير النيابة العامة ومحكمة الدرجة الأولي في إسباغ وصف جريمة خيانة الأمانة علي تعاملات تجارية ومدنية (لا صله لها بالقانون الجزائي) ، وقصوره المبطل في الإلمام بعناصر الواقعة حيث أكدت تقارير الخبرة (ومنها التقرير المؤرخ -/-/- – المعترض عليه) إلي وجود مديونية للطاعن لدي الشركة المدعية بالحق المدني مما يؤكد فساده في الاستدلال بهذا التقرير الأخير في إدانة الطاعن رغم ثبوت تداول المعاملات ما بين دائن ومدين بما يجزم بانتفاء وصف خيانة الأمانة المقال به .. وهذا كله يؤكد أيضا إخلال الحكم بدفاع الطاعن بما يجدر نقضه

حيث أن المتواتر عليه في قضاء التمييز أن

المقرر إن جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة ٤٠٤ من قانون العقوبات الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ مناط توافرها أن يكون المال قد سلم بقتضى عقد من عقود الأمانة الورد حصرها في المادة المذكورة فإذا انتفت أيا من تلك العقود الواردة علي سبيل الحصر وكان تسليم المال بناء علي تجارية العلاقة فلا قيام لجريمة خيانة الأمانة لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق ومن أقوال المدعي بالحقوق المدنية بالتحقيقات أن المتهم قد زعم له

بوجود صفقه تجارية وطلب منه أن يمولاها (معا) مقابل اقتسام الربح بينهما فأن الواقعة تخرج عن إطار جريمة خيانة الأمانة التي يقتضي تسليم المال فيها أن يكون بناء علي عقد من عقود الأمانة الواردة حصرا في القانون وهو ما خلت منه أوراق الدعوى وحيث أن ما انتهي إليه الحكم علي نحو ما سلف يتفق وصحيح القانون ولا يقدح في ذلك ما تثيره النيابة العامة (الطاعنة) في أسباب طعنها من أن التكييف الصحيح لواقعة الدعوى أنها تشكل جريمة خيانة الأمانة المؤثمة بالفقرة الثانية من المادة ٤٠٤ من قانون العقوبات الاتحادي المعدل لأن المطعون ضده تسلم المال موضوع الدعوى من المجني عليه (المدعي بالحقوق المدنية) بصفته شريكا فيه وليستعمله في منفعة للأخير مما يعد وكيلا عنه ذلك أن الادعاء بقيام عقد الوكالة قد جاء مرسلا منه ولم يتأيد بأي دليل في الأوراق لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن خلص بتدليل سائغ إلي انتفاء أركان جريمة خيانة الأمانة انتهي إلي تأييد الحكم الابتدائي فيما ذهب إليه من تعديل وصف الاتهام يجعل الواقعة تثير شبهه الاحتيال.

(الطعن رقم ٥٠٦ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/١٢/١٩)

كما قضي أيضا بأن

جريمة خيانة الأمانة مناط توافرها أن يكون المال قد سلم بمقتضي عقد من عقود الأمانة ، فإذا انتفي أيا من تلك العقود من الوجود ، وكان تسليم المال بناء علي علاقة تجارية ، فلا قيام لجريمة خيانة الأمانة .

(الطعن رقم ٧٦١ لسنة ٢٠١٢ جزاء جلسة ٢٠١٣/٤/٢٩)

لما كان ذلك .. وكانت

المفاهيم القانونية والثوابت القضائية المار ذكرها تنطبق تماما علي واقعات النزاع الماثل .. والذي ثبتت مدنيته وتجاريته منذ الوهلة الأولي .. ذلك أنه علاوة علي علاقة الصداقة التي تربط الطاعن بالمدعو/ ..... مالك الشركة المدعية بالحق المدني .. فقد تعددت التعاملات التجارية بينهما .. حيث أن الطاعن وكيل عن شركتي الوساطة والتسويق اللتين تقومان بالتسويق والترويج للمشروعات العقارية العائدة للشركة المدعية

وتجلب المستثمرين والمشترين إليها.

فضلا عن أن الطاعن نفسه قد لعب دور المستثمر

والمشتري بأن كان يقوم بشراء بعض الوحدات والطوابق الكاملة

ثم يقوم بإعادة بيعها لآخرين يسمون المشترين النهائيين .. فيتحصل الطاعن وشركتيه من وراء ذلك علي نسبة ربح .

بل والأكثر من ذلك فقد قام الطاعن بالاشتراك مع

المدعو/ ..... **ومعهما السيد** / ..... **كل بنسبة ٣٣٪**

بالمشاركة في مشروع ..... وعدة مشروعات أخري بقيم ونسب مختلفة ، وهذا واضح وبجلاء من خلال المستندات المقدمة من الطاعن وكشوف الحساب المرسلة من الشركة المدعية بالحق المدني إلي الطاعن لإقرارها واعتمادها والعلم بما ورد بها .. والتي تؤكد بأن للطاعن حسابات جارية لدي تلك الشركة تدور ما بين الدائن والمدين .

وهذا أكده أيضا السيد / .....

(الخبير المنتدب في هذا الاتهام)

حيث أقر أمام النيابة العامة بأنه يوجد تعامل تجاري بين الأطراف يتعين تصفيته ، وإذا تبين أي مستحقات فيجب الوفاء بها لأنها مرتبطة بتعامل تجاري ، وانه قد ظهر من خلال الفحص وجود تعاملات تجارية للمستأنف مع الشركة قبل تعينه مدير تنفيذي ، ووجود كشوف حسابات مستخرجة باسمه من دفاتر الشركة تبين أنها عبارة عن أنصبة للشركاء وأن هذا يعني وجود علاقة تجارية .....

(برجاء مطالعة ص ٧ من حكم الدرجة الأولي)

ليس هذا فحسب .. بل أورد تقرير لجنة الخبرة الأخيرة

(المؤرخ -/-/- الذي عول عليه الحكم المطعون فيه (رغم بطلانه)

من خلال بنده السابع من النتيجة النهائية أن الميزانيات المقدمة من الشركة المدعية بالحق المدني (والمعدة بمعرفة مكتب .....) أنها رصدت مستحقات للطاعن عن أعوام.... ، ..... ، ..... ، ..... بمبالغ علي التوالي قدرها ١٢,٧٦٦,٧٤٢ درهم ،

١١,٢٦٠,٤٧٠ درهم ، ١٥,٨٥٨,٢٩٠ درهم ، ومبلغ ١١,٢٣٦,٠٩٧ درهم ..وهذا يجزم بما لا يدع مجالا للشك .. أن هناك حساب جاري للطاعن "كمستثمر" لدي الشركة المدعية بالحق المدني .. وأن هذا الحساب يدور ما بين الدائن تارة والمدين تارة ، بما يتأكد معه أن العلاقة بين الطرفين تجارية بحتة وأنه يجري تسليم الأموال بين الطرفين بمناسبة هذه العلاقة التجارية بما يجزم بعدم قيام جريمة خيانة الأمانة مما يخرج النزاع الراهن من اختصاص عدالة المحاكم الجزائية .. وحيث خالف الحكم الطعين جملة ما تقدم .. فهو الأمر الجازم بوجوب نقضه وإلغائه .

ليس ما تقدم فحسب

بل أنه في ذات السياق فقد أقرت الشركة المدعية إقرارا قضائيا صريحا بمدنية النزاع في صلب صحيفة الدعوى رقم ..... لسنة .... نزاع مدني المقيدة برقم ..... لسنة .... مدني كلي المقامة منها

فقد نصت المادة ٥١ من قانون الإثبات علي أن

الإقرار هو إخبار الإنسان **عن حق عليه لأخر**

ويكون الإقرار قضائيا إذا اعترف الخصم **أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه ، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .**

وفي هذا الخصوص استقرت أحكام التمييز علي أن

المقرر أن الإقرار قضائيا كان أو غير قضائي هو اعتراف الشخص بحق عليه لأخر بقصد اعتبار هذا الحق ثابتا في ذمته وإعفاء الدائن من إثباته .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٠١٠ مدني جلسة ٢٠١٢/١/٢٩)

كما قضي بأن

الإقرار القضائي هو ما صدر من الخصم **أمام القضاء** أثناء نظر الدعوى ، **ويعد حجه** علي المقر بما أقر به علي نفسه ، **ولا يقبل منه الرجوع فيه** باعتباره مصدرا لالتزامه بالحق المطالب به ، **وأن إقرار الخصم إقرار قضائيا أمام المحكمة الابتدائية يظل نافذ الأثر أمام محكمة الاستئناف إذ لا يجوز الرجوع فيه .**

(الطعن رقم ١٢٩ لسنة٢٠١١ مدني جلسة ٢٠١٢/٢/٢٧)

لما كان ذلك

وبمطالعة الدعوى المقامة من الشركة المدعية بالحق المدني رقم ..... لسنة .... نزاع مدني المقيدة برقم ..... لسنة .... مدني كلي دبي .. يتضح أنها اشتملت علي إقرار قضائي صريح بمدنية النزاع ، وأن قيام الطاعن بإبرام عقد بيع لا يعدو أن يكون مجرد بيع ملك الغير وليس في الأمر خيانة للأمانة أو تزوير .. وهو ما يجزم بانعدام سند الاتهام الماثل .

وحيث لم يفطن الحكم الطعين لجملة ما تقدم

رغم تمسك المدافع عن الطاعن به سواء أمام محكمة الدرجة الأولي .. أو أمام المحكمة الاستئنافية مصدرة الحكم الطعين .. فهو الأمر الذي يجعله علاوة علي خطئه في تطبيق القانون بإسباغ وصف خيانة الأمانة علي علاقة تجارية ومدنية ، فقد قصر قصورا مؤسفا في إلمامه بعناصر الدعوى .. فضلا عن فساده في الاستدلال لإطراحه ما أكده السادة الخبراء في تقريرهم المؤرخ -/-/- (الذي عول عليه في قضائه ؟!) وهذا كله يؤدي إلي عيب الإخلال بحق الدفاع لعدم إيراد الحكم ما تقدم أو الرد عليه بما يؤكد وجوب نقضه وإلغائه .

السبب الرابع : الحكم الطعين خالف القانون والقاعدة الأصولية التي تؤكد بأن عقد الأمانة لا يفترض بل يجب أن يكون ثابت بالكتابة أو بأدلة كتابية ، وحيث جاء بالحكم المطعون فيه أن عقد الأمانة المدان بشأنه الطاعن هو عقد وكالة ، وحيث لم تتمخض الأوراق عن وجود هذا العقد أو أدلة كتابية عليه .. فهو الأمر الجازم بأن الحكم الطعين مبناه التخمين والافتراض الظني ذلك أن إثبات عقد الأمانة بالبينة والقرائن (بفرض وجودها) لا يجوز .. لاسيما لو كان العقد وكالة حيث أنها من المفترض أن يكون لها حدود ونطاق لا يجوز تجاوزه ، وحيث خلا الحكم من بيان سنده في القول بوجود وكاله وعجز عن رسم حدودها ومعالمها ، فإنه يكون علاوة علي الخطأ في تطبيق القانون قد قصر قصورا مؤسفا في تسبيبه

ذلك أن المستقر عليه تمييزا في هذا الشأن أن

لما كان الثابت من مطالعة الأوراق أن الدفاع عن الطاعن أثار دفاعا في مذكرتي دفاعه المقدمتين أمام محكمتي أول وثاني درجة مؤداه عدم وجود أي دليل أو مستند

علي وجود عقد من عقود الأمانة يفيد تسلمه المبلغ النقدي من المجني عليها وبما مؤداه عدم جواز إثبات عقد الوكالة محل الدعوى بالبينة إعمالا لنص المادة ٣٥ سالفة البيان وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع إيرادا له وردا عليه وهو دفاع جوهري قد يترتب علي ثبوت صحته واستيفائه لمقوماته أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى مما كان يتعين علي المحكمة أن تعرض له وترد عليه أما وقد أغفل الحكم الرد عليه وأقام قضاءه بالإدانة علي شهادة المجني عليها وشاهد الإثبات واستدل بذلك علي قيام جريمة خيانة الأمانة في حق الطاعن فإن الحكم يكون فضلا عن قصوره مشوبا بالإخلال بحق الدفاع .

(الطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٢٠١٤ جزاء جلسة ٢٠١٤/٩/٢٢)

هذا .. ولما كان من المقرر أيضا

إن جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة ٤٠٤ عقوبات وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة يتعين لتوافر أركانها أن يكون موضوع الجريمة مالا منقولا مملوكا للغير وأن يتسلم الجاني هذا المال بعقد من عقود الأمانة الواردة حصرا في هذه المادة وأن يختلس الجاني هذا المال مع انصراف نيته إلي تملكه وإضافته إلي ملكة الخاص فإذا تخلف أي ركن من أركانها فلا تقوم الجريمة وأنه وأن كان عقد الوكالة هو من عقود الأمانة الواردة في تلك المادة إلا أن مناط ذلك أن يثبت أن الجاني مكلف بالقيام بعمل معين باسم الموكل ولحسابه الخاص وإذ قضي الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعن علي سند من أن المحكمة تطمئن إلي أقوال الشاكي بأن ما تسلمه المستأنف من أموال كان علي سبيل الوكالة لتحويلها لحساب المدعو/ ..... لوجود شراكة بين المجني عليه والمتهم الثالث هذا في حين أن الادعاء بقيام عقد الوكالة قد جاء قولا مرسلا منه لم يتأيد بأي من الأوراق لاسيما وان الثابت من محضر اجتماع الشركاء المؤرخ في -/-/- واللاحق لتاريخ الإيصال لإقرار المدعي بالحق المدني .. استلامه المبلغ المدعي باختلاسه وبالتالي فقد انتفي أحد أركان الجريمة المسندة إلي المستأنف ولا يعدو الأمر أن يكون منازعة مدنية بين

الطرفين بهدف تسوية الحسابات المالية بينهما ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه الفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٢٠٠٥ جزاء جلسة ٢٠٠٥/٦/١٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والأصول والثوابت القانونية أنفة البيان علي أوراق الاتهام الماثل يتضح وبجلاء تام انتفاء ثمة دليل مادي أو واقعي علي وجود وكالة فيما بين الطاعن والشركة المدعية بالحق المدني ، ذلك أن تلك الوكالة المزعومة تتطلب أن يقوم الشخص بعمل ما نيابة عن غيره ولذمة صاحبه .. أما إذا كان القائم بالعمل قد قام به لحساب نفسه بوصفه صاحبه (أو بمعني أدق من ضمن أصحابه) فلا قيام للوكالة ومن ثم فلا يصح القول بخيانة الأمانة .

ذلك أن الثابت

أن ادعاء الشركة المدعية بوجود وكالة فيما بينها وبين الطاعن .. هو مجرد قول مرسل لا يجد ما يؤيده من المستندات .. بل علي العكس .. فإن كافة الأوراق والمستندات تقطع بأن الطاعن قام بالتصرف والتعامل بشأن مشروع ..... وغيره بوصفه مالك لحصة قدرها ٣٣% منه وشريك فيه مع كلا من المدعو/ ..... (صاحب المدعية بالحق المدني) والسيد / .... والدليل الجازم بهذه الشراكة في ذلك المشروع وغيرة كالتالي

الدليل الأول

أن الطاعن شريك محاصة بعدة مشروعات تقوم بها المدعية بالحق المدني ، ومنها مشروعي ..... وغيرها .. وهو مستثمر لدي المدعية وله فيها حساب جاري يخضع للتقاص ما بين الدائن والمدين ، وليس أدل علي ذلك من أن تقرير لجنه الخبرة الأخير (الذي اتخذته محكمة الموضوع بدرجتيها دون غيره سند لقضائها) قد أورد (بفرض صحته) في البند السابع أن الطاعن دائن للمدعية بالحق المدني (وفقا للميزانيات المعتمدة) عن أعوام .... ، .... ، .... ، .... بالمبالغ الآتية علي

التـــوالي (١٢,٧٦٦٠٧٤٢ درهـــم) ١١,٢٦٠,٤٧٠ درهـــم ، ١٥,٨٥٨,٢٩٠ درهـــم ، ١١,٢٣٦,٠٩٧ درهـــم ، وهـــذا وفـــق ميزانيات المدعية بالحق المدني ذاتها .. فإذا لم يكن الطاعن شريكا في المشروعات آنفة البيان ومستثمرا فيها ، ولديه حساب جاري لدي المدعية بالحق المدني .. فلماذا سترد هذه المبالغ في ميزانيات المدعية بالحق المدني لصالح الطاعن ؟.

الدليل الثاني

أن الثابت من خلال الاستقالة المقدمة من الطاعن إلي الشركة المدعية بالحق المدني بتاريخ -/-/- والتي لم تستطع إنكار وجود عباراتها .. يتضح أنها تضمنت بحصر اللفظ أن

" بالإشارة إلي الموضوع الموضح أعلاه ، وبناء علي محادثاتنا السابقة ، وبناء علي اتفاقنا كشركاء علي تعيين خبراء لإدارة الشركة حسب ..... ولكوني شريكا في مشروع ..... ولعدم تفرغي في الأيام القادمة فإنني أتقدم باستقالتي من منصب المدير التنفيذي بالشركة اعتبارا من -/-/- ".

وحيث قدمت هذه الاستقالة بعباراتها المار بيانها دونما أي اعتراض أو تعليق من المدعو/ ..... (مالك المدعية بالحق المدني) فإذا لم يكن الطاعن شريكا معه في المشاريع أنفة البيان .. لكان الحد الأدنى أن يعترض المذكور علي عبارات الاستقالة الجازمة بشراكة الطاعن معه في تلك المشروعات .. إلا أن ذلك لم يحدث ، فقد خلت الأوراق من ثمة ما يشير إلي رفض واعتراض المدعو / ..... علي ما تقدم مما يجزم بصحته وإقراره به واعترافه بشراكة الطاعن له في المشروعات المذكورة .

الدليل الثالث

أن الثابت بالأوراق أن السيد / .... مدير عام الشركة المدعية بالحق المدني كان قد أرسل إلي الطاعن بتاريخ -/- كتابا متضمنا وجود حساب جاري للطاعن لدي الشركة ، وأنه مستثمر في مشروعات ..... وغيرها .. وأن هذا الحساب يتقاص فيما بين الدائن والمدين .. وأنه حتى -/-/- "دائن" بمبلغ ٧,٠٧٦,٦٨٧ درهم (سبعة مليون وستة وسبعون ألف وستمائة سبعة وثمانون درهم) .. وهذا المستند يجزم بوجود شراكة للطاعن في المشروعات المتقدم ذكرها ، وأنه يحق له التصرف بشأنها تصرف المالك وليس الوكيل .

الدليل الرابع

وتحديدا في شأن مشروع ..... فمن واقع دفاتر وحسابات الشركة المدعية بالحق المدني ذاتها .. قد صدر بيان مالي يؤكد ما يلي :

البيان	..... ممثل المدعية بالحق المدني	.....	الطاعن	المجموع
	%٣٣ر٣٣	%٣٣ر٣٣	%٣٣ر٣٣	%١٠٠
	٤ر٩٢١ر٦٩٠/٤١	٤ر٩٢١ر٦٩٠/٤١	٤ر٩٢١ر٦٩٠/٤١	١٤ر٧٦٥ر٠٨٥
المسدد	٣ر٩٦٢ر٣٤٥/٦٤٠	٣ر٩٦٢ر٤٥/٦٤٠	٥,٣١٢,٨٥٣/٤٤	١٤ر٧٦٥ر٠٨٥
الفرق	-٩٥٩,٣٤٤/٧٧	-٩٥٩,٣٤٤/٧٧	٣٩١,١٦٣/٠٣	

ويلاحظ من خلال الجدول أنف الذكر .. أن الشريك الوحيد الذي أودع نسبة استثماره كاملة (بل أنه أصبح دائن للمشروع بما يقارب الأربعمائة ألف درهم) هو الطاعن .. أما شريكيه (المدعو/ ..... ، والسيد / .....) فكلا منهما مدين للمشروع بما يقارب المليون درهم .. وهذا دليل جازم بشراكة الطاعن مع سالفي الذكر في بعض المشروعات وعلي الأخص ..... مما يحق له

أن يتصرف بشأنه تصرف المالك وليس مجرد وكيل ؟!.

الدليل الخامس

أنه بتاريخ -/-/- تحرر محضر اجتماع مجلس إدارة للشركة المدعية موقع من جميع أعضائه وعلي رأسهم المدعو/ .... وقد تضمن العبارات الآتية

" يصرف للشريك / ..... نظير البناية المرهونة لصالح مشروع ..... لدي بنك ..... مرابحة بنسبة ٧% لمدة ثلاث أعوام تبدأ من -/-/- حتى -/-/- بواقع تسعمائة ألف درهم سنويا ، وإذا تصرف البنك قهرا في البناية المذكورة يعوض الشريك /..... .. بمبلغ ١٢,٥مليون درهم".

وهذا يعد أقرارا صريح من المدعو/ ..... بشراكة الطاعن في مشروع .... ولذلك ارتضي بأن يتم رهن بناية يملكها لصالح البنك ضمانا للمشروع .. فإذا لم يكن شريك في المشروع لكان من المستحيل أن يرتضي هذا التصرف ..وما كان المذكور قد وصفه بوصف "الشريك" في محضر اجتماع رسمي لمجلس إدارة الشركة .

لما كان ذلك .. وحيث أن جملة الأدلة أنفة البيان ثابتة بالمستندات المقدمة من الطاعن لدي محكمة الموضوع بدرجتيها ولدي السادة الخبراء .. فإن ذلك يجزم وبوضوح بأن الطاعن يتصرف بشأن المشاريع التي يستثمر فيها أمواله ويعد شريكا فيها ومالكا لحصة فيها .. تصرف المالك وليس الوكيل .

وهو ما يؤكد أن وصف الوكيل

الذي ألصقته النيابة العامة ومن بعدها محكمة الموضوع بدرجتيها بالطاعن هو مجرد تخمين وافتراض ظني لا يقوم علي سند ولا علي دليل ، بل علي العكس فقد تعددت الدلائل علي انتفائه ، وبالتالي تنتفي معه جريمة خيانة الأمانة لعدم ثبوت وجود عقد من عقود الأمانة الواردة حصرا في مادة الاتهام ١/٤٠٤ من قانون العقوبات ، وبذلك

لا يتحقق أيا من أركان هذه الجريمة في حق الطاعن بما يؤكد خطأ الحكم الطعين بما يستوجب نقضه .

ولا ينال من ذلك

ما أوردته محكمة أول درجة بمقولة أن الطاعن اعترف باستلام المبالغ أنفة الذكر .. حيث أن في ذلك استدلال معيب ومتعسف وخطأ جسيم في الاستنتاج .. ومع ذلك سايرتها المحكمة الاستئنافية مصدرة الحكم محل هذا الطعن .

برغم أن الطاعن يتمسك منذ فجر النزاع

بأنه شريك في بعض المشروعات مع الشركة المدعية بالحق المدني ، ومالك لحصص في تلك المشروعات وأنه يتصرف بهذه الصفة (الشريك والمالك) وأنه علي فرض قيامه باستلام أموال من المشترين فإنه يتسلم ما هو حق له وثمنا لما يملكه .. أما وأن تستقطع محكمة أول درجة من هذا الدفاع ما لم يصدر عن الطاعن ، وتنسب له الإقرار باستلام المبالغ المزعومة بتقرير الخبرة الباطل وسايرتها في ذلك المحكمة الاستئنافية .. فإن ذلك يؤكد خطأ الحكم وفساده المبطل في الاستدلال وتعسفه في الاستنتاج وإخراج ما يورده الطاعن عن سياقه وتنحرف به إلي غير مرماه مما يجزم بوجوب نقض الحكم الطعين وإلغائه .

السبب الخامس : **خطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون ومخالفته مخالفة جسيمة حينما ساير حكم محكمة أول درجة ومن قبلها النيابة العامة بإدانة الطاعن عن جريمة التزوير في محررات غير رسمية .. ذلك أن الثابت ابتداءا بأمر الإحالة الصادر عن النيابة العامة بأن أحالت الطاعن للمحاكمة عن جريمة تزويره توقيع الشاكي المدعو/ .... في حين أن الثابت أن العقدين محل واقعة التزوير المنسوبة للطاعن ممهورة بتوقيع الطاعن نفسه .. الأمر الذي يؤكد أن عدالة محكمة الحكم الطعين لم تكن تلك المحررات تحت بصرها .. وهو ما يبطل الحكم الطعين ويبطل إجراءات المحاكمة .**

ذلك أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز الموقرة أن

إغفال المحكمة الإطلاع علي المحرر محل جريمة التزوير عند نظر الدعوى يعيب إجراءات المحاكمة **لأن إطلاع المحكمة بنفسها علي المحرر المزور إجراء جوهري من إجراءات المحاكمة** في جرائم التزوير يقتضيه واجبها في تمحيص الدليل الأساسي في الدعوى اعتبارا بأن تلك الورقة هي الدليل الأساسي في الدعوى وهو الدليل الذي يكمل شواهد التزوير ، **ومن ثم يجب عرضها علي** بساط البحث والمناقشة بالجلسة **في حضور المتهم ومدافعه** لإبداء رأيه فيها وليطمئن إلي أن الورقة موضوع الدعوى هي التي دارت مرافعته عليها .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ٢٠٠٨ جزاء بتاريخ ٢٠٠٨/٩/٢٢)

كما قضي بأن

من المقر أن **إغفال المحكمة الإطلاع علي الورقة المدعي بتزويرها** موضوع الجريمة محل الاتهام عند نظر الدعوى **يعيب إجراءات المحاكمة** لأن إطلاع المحكمة بنفسها علي الورقة المزورة إجراء جوهري من إجراءات المحاكمة في جرائم التزوير يقتضيه واجبها عند تمحيص الدليل الأساسي في الدعوى باعتبار أن تلك الورقة هي الدليل الذي يحمل شواهد التزوير ومن ثم يجب عرضها علي بساط البحث والمناقشة في الجلسة في حضور الخصوم ليبدي كل منهم برأيه ويطمئن إلي أن الورقة موضوع الدعوى هي التي دارت المحاكمة بشأنها مما يتعين معه ترجمه الشهادة موضوع الدعوى ترجمة رسمية عملاء بحكم المادة ٧٠ سالفة البيان وطرحها بالجلسة الأمر الذي فات محكمة أول درجة إجراؤه وغاب عن محكمة ثان درجه تداركه رغم تمسك المتهم بهذا الخصوص وكان لا يغير من ذلك ما استند إليه الحكم من كتاب .. وكتاب .. إذ لا يغني

أيهما عن وجوب اتخاذ المحكمة للإجراء المشار إليه .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٢٠٠٢ جزاء بتاريخ ٢٠٠٢/١١/١٦)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مدونات الحكم الطعين أنه قد جاء خلوا من ثمة إشارة إلي أن محكمة الحكم الطعين قد طالعت العقدين المدعي بتزويرهما .. علي الرغم من أنه إجراء جوهري وواجب عليها فحص وتمحيص الدليل الأساسي في الدعوى .

ليس هذا فحسب

حيث لم تكتفي محكمة الحكم الطعين بعدم إطلاعها علي العقدين المزعوم تزويرهما .. بل أنها لم تعرض هذه المحررات علي بساط البحث والمناقشة حسبما أوجب عليها القانون .. واكتفت بإدانة الطاعن حسبما استقرت عليه محكمة أول درجة بإجمال وغموض وإبهام غير مبرر .

هو الأمر الذي يعيب إجراءات المحاكمة

ويسلس بها وبالحكم الطعين إلي حد البطلان

ولا ينال من ذلك .. ما قررته محكمة أول درجة (علي نحو مرسل) بأنها طالعت هذين العقدين المدعي بتزويرهما .. ذلك أن هذا القول لا يؤثر في البطلان الذي عاب الحكم الطعين لسببين

الأول

أن محكمة أول درجة ذاتها والتي عولت عليها محكمة الحكم الطعين في كل أسبابها .. **لم تقم بتصويب الخطأ الجسيم الوارد بأمر الإحالة الصادر عن النيابة العامة حينما وجهت إلي الطاعن تهمة وجريمة التزوير في هذين العقدين بأن ذيلهما بتوقيعات منسوبة إلي الشاكي** (مالك الشركة المدعية بالحق المدني) .. في حين أن الثابت من هذين العقدين أنهما **مزيلان بتوقيع الطاعن ذاته وباسمه** هو شخصيا وبصفته شريكا في المشروعات محل هذين العقدين

أما عن السبب الثاني

فقد تمسك المدافع عن الطاعن أمام محكمة ثان درجة بأن ما أوردته محكمة أول درجة ومن إنزالها العقوبة بحق الطاعن عن جريمة لم تكن موجودة أصلا واردة بأمر الإحالة الصادر

من النيابة العامة ، ومحاولة وجود ارتباط بين تزييل هذين العقدين بتوقيع الطاعن واسمه وبين الاتهام الأول الوارد بأمر الإحالة وهو خيانة الأمانة والاختلاس .. بأنه خطأ في تطبيق القانون وتفسيره وتأويله .. إلا أن محكمة الحكم الطعين غضت بصرها تماما عن كل ذلك واستندت في قضائها الطعين علي أسباب حكم محكمة أول درجة .. فكيف لمحكمة الحكم الطعين أطلعت علي هذين العقدين ؟! وكيف يدان الطاعن عن تزوير محررات غير مزورة ؟! وكيف يعاقب الطاعن عن جريمة لم تكن واردة بأمر الإحالة الصادر عن النيابة العامة ؟! .

ولما كان ذلك

وكان الطاعن ومدافعه كان نازع في الاتهام الوارد بأمر الإحالة بأنه هو من وقع هذين العقدين بذاته وباسمه وبصفته شريك في المشروعات محل هذين العقدين .. وجه الدفاع نظر عدالة المحكمة إلي أن هذين العقدين ممهورين باسمه وبتوقيعه وبصفته شريك .. فإن ذلك دليل قاطع علي انتفاء جريمة التزوير .

وعلي الرغم

من المنازعة الجدية التي أثيرت حول هذين العقدين (المزعوم تزويرهما) إلا أن عدالة محكمة الحكم الطعين قد أدانت الطاعن بهذه التهمة (الغير واردة بأمر الإحالة الصادر من النيابة العامة) والغير ثابتة بالأوراق ودون أن تطالع هذه المحررات مكتفية بمقولة أن حكم محكمة أول درجة قد جاء مبينا لوجه الدعوى بما يتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة المسندة إلي الطاعن .. وهو ما يخالف الثابت بهذا الحكم والثابت بالأوراق .

لما كان ما تقدم

وحيث أغفلت محكمة الحكم الطعين الإطلاع علي هذين العقدين المزعوم بتزويرهما .. **كما أغفلت الرد والتعقيب علي دفاع الطاعن المبدي أمامها بهذا الشأن** ولم تورد في أسبابها مبررا واحدا لثبوت جريمة التزوير في هذين العقدين المزعوم تزويرهما .. وهو الأمر الذي يعيب حكمها بالبطلان تبعا لبطلان إجراءات المحاكمة ذاتها .. وهو ما يتعين معه التصدي له بالنقض والإلغاء

ما كان ذلك

ومن خلال جملة الأوجه أنفة البيان يتجلى ظاهرا أن الحكم الطعين ومن قبله حكم محكمة أول درجة .. قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه في أكثر من مقام علي

نحو يجعله جديرا بالنقض والإلغاء.

السبب السادس : مخالفة الحكم الطعين للقانون ولقاعدة حجية الدفاتر التجارية والميزانيات في الإثبات في كافة الدعاوى التي تقام من التاجر أو عليه ، حيث أثبتت دفاتر الشركة المدعية براءة ذمة الطاعن وأنه شريك في بعض مشروعاتها وله حساب جاري يتقاص ما بين دائن ومدين ، وقد أكد ذلك كافة الخبراء المنتدبون في النزاع بما فيهم تقرير الخبرة المؤرخ -/-/- (المعول عليه من محكمة الموضوع) ورغم ذلك يقضي بإدانة الطاعن وهو ما يؤكد أيضا فساد الحكم في استدلاله ومخالفته للثابت بالأوراق .

فقد نصت المادة ٣٣ من قانون المعاملات التجارية علي أن

القيود التي تدون في الدفاتر التجارية من قبل مستخدمي التاجر المأذونين في ذلك تعتبر في حكم القيود التي يدونها التاجر نفسه ، ويفترض أنها دونت بعلمه ورضائه إلي أن يقيم الدليل علي غير ذلك .

كما نصت المادة ٣٦ من ذات القانون علي أن

تكون الدفاتر التجارية التي يمسكها التاجر مقبولة للإثبات في الدعاوى المقامة من التجار أو عليهم متي كانت متعلقة بأعمالهم التجارية ، وذلك وفقا للقواعد الآتية

١- تكون البيانات الواردة بالدفاتر التجارية – ولو لم تكن منتظمة وفقا لأحكام القانون – حجه علي صاحبها ، ومع ذلك لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد بها من بيانات .

٢- تكون البيانات الواردة بالدفاتر التجارية المنتظمة وفقا لأحكام القانون حجه لصاحب هذه الدفاتر علي خصمه التاجر ، إلا إذا نقضها الخصم ببيانات وارده بدفاتره المنتظمة وفقا لأحكام القانون أو بأية طريقه علي عدم صحتها .

٣- إذا كانت دفاتر كل من الخصمين منظمة وفقا لأحكام القانون وأسفرت المقارنة بينهما عن تناقض بياناتهما ، وجب علي المحكمة أن تطلب دليلا أخر .

٤- إذا اختلفت البيانات الواردة بدفاتر الخصمين وكانت دفاتر أحدهما منتظمة وفقا لأحكام القانون ، ودفاتر الأخر غير منتظمة ، كانت العبرة بما ورد بالدفاتر المنتظمة ، إلا إذا أقام الخصم الدليل علي عكس ما ورد بها ، ويسري هذا الحكم إذا قدم أحد الخصمين

دفاتر منتظمة ولم يقدم الخصم الأخر أية دفاتر .

هذا .. وحيث نصت المادة ١٥ من قانون الإثبات علي أن

١- **دفاتر التجار** لا تكون حجه علي غير التجار ، **ومع ذلك فإن البيانات المثبتة** فيها عما ورده التجار **تصلح أساسا** يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلي أي من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بشهادة الشهود .

٢- **تكون دفاتر التجار الالزاميه حجه لصاحبها التاجر** ضد خصمه التاجر ، **إذا كان النزاع متعلقا بعمل تجاري** ، وكانت الدفاتر منتظمة .. وتسقط هذه الحجية بالدليل العكسي ويجوز أن يؤخذ هذا الدليل من دفاتر الخصم المنتظمة .

٣- **وتكون دفاتر التجار الإلزامية منتظمة كانت أو غير منتظمة حجه علي صاحبها التاجر فيما استند إليه خصمه التاجر أو غير التاجر علي أن تعتبر القيود التي في مصلحة صاحب الدفاتر حجه له أيضا .**

٤- ويجوز تحليف أحد الخصمين التاجرين علي صحة دعواه إذا استند إلي دفاتر خصمه وسلم مقدما بما ورد فيها ، ثم امتنع الخصم دون مبرر عن إبراز دفاتره .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر أن دفاتر التجار الإلزامية حجه لصاحبها ضد خصمه إذا كان النزاع متعلقا بعمل تجاري وكانت الدفاتر منتظمة .. خلافا للأصل العام في الإثبات الذي يقضي بأن الشخص لا يجوز له أن يصطنع دليل لنفسه ، والمعلومات التي تستقي من الحاسب الآلي للتاجر تعتبر بمثابة دفاتر تجارية لها نفس الحجية المقررة لهذه الدفاتر .

(الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٢٠١١ مدني جلسة ٢٠١٢/٢/٢٦)

كما قضي بأن

من المقرر أن الدفاتر التجارية التي يمسكها التجار **تكون مقبولة في الإثبات** في الدعاوى المقامة من التجار **أو عليهم** ، متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية ، **وتعتبر المعلومات المستقاة من أجهزة الحاسب الآلي للتاجر بمثابة دفاتر تجارية .**

(الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٢٠١٠ تجاري جلسة ٢٠١٠/٦/٢٢)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة ما تقدم علي واقعات النزاع الراهن وأوراقه .. **وعلي الأخص منها** تقارير الخبرة المنتدبة المودعة ملفه .. **يتضح وبجلاء تام أن السيد الخبير** المنتدب بمعرفة النيابة العامة من إدارة الخبرة وتسوية المنازعات بديوان سمو الحاكم .. **قد أثبت في تقريره الأصلي .. وتحديدا في البند السادس من النتيجة النهائية أنه**

" بعد الانتقال لمقر المدعية بالحق المدني لفحص الحسابات ذات العلاقة ، فقد تبين أن هناك حسابات يتعين تصفيتها بين المدعية بالحق المدني وكل من مؤسسة (..... للعقارات) ومؤسسة (..... – .....) بالإضافة إلي المستأنف .. وهي ما تؤكده حسابات تلك الجهات والظاهر بدفاتر المدعية بالحق المدني .. وعلي ذلك نري أنه لا صحة لادعاء الشركة المدعية بالحق المدني في هذا الشأن " .

ليس هذا فحسب

بل أن لجنة الخبراء الثلاثية المنتدبة في الدعوى رقم ..... لسنة .... نزاع مدني .. المقامة من الشركة المدعية بالحق المدني .. ضد الطاعن وآخرين .. أوردت في تقريرها صراحة من خلال البند سادسا/٣/ب الوارد بصفحته الثامنة .. ما يلي :

" البيانات المالية للمدعية بالحق المدني تفيد بأنها مدينة للطاعن / ..... كما يلي :

السنة	المبلغ بالدرهم
٢٠٠٨	١٢,٧٦٦,٧٤٢
٢٠٠٩	١١,٢٦٠,٤٧٠
٢٠١٠	١٥,٥٨٥,٢٩٠
٢٠١١	١١,٢٣٦,٠٩٧

والأكثر من ذلك

أن لجنة الخبرة المنتدبة بمعرفة محكمة أول درجة ، والتي أودعت أخر تقرير أودع ملف التداعي (والمؤرخ -/-/-) والذي اعتكزت عليه محكمة الموضوع بدرجتيها دون سواه .. يتضح أنه علي الفرض بصحته .. فقد أورد صراحة بالبند السابع من نتيجته النهائية .

<u>بأن الميزانيات الخاصة بالشركة المدعية والمقدمة منها ترصد وجود مبالغ مستحقة للطاعن .. وهي كالتالي</u>

- **مبلغ قدره ١٢,٧٦٦,٧٤٢ درهم عن ميزانية عام ٢٠٠٨ .**
- **مبلغ قدره ١١,٢٦٠,٤٧٠ درهم عن ميزانية عام ٢٠٠٩ .**
- **مبلغ قدره ١٥,٨٥٨,٢٩٠ درهم عن ميزانية عام ٢٠١٠ .**
- **مبلغ قدره ١١,٢٣٦,٠٩٧ درهم عن ميزانية عام ٢٠١١ .**

ومما تقدم يضحي ظاهرا ومن خلال دفاتر وحسابات وميزانيات الشركة المدعية بالحق المدني ذاتها .. أنها مدينة للطاعن بمبلغ قدره ١١,٢٣٦,٠٩٧ درهم منذ عام .... وهذا المبلغ والمبالغ الخاصة بالسنوات السابقة عليه .. قد تم رصدها بمعرفة خبراء متخصصين ومن خلال دفاتر وميزانيات المدعية بالحق المدني ذاتها .. وبالتالي فإنه يتأكد بأن الطاعن هو الدائن للشركة وليس المدين .

هذا .. وعلي الفرض الجدلي المنكور

بصحة ما ذهبت إليه لجنة الخبرة في تقريرها المؤرخ -/-/- (وهو أخر تقرير أودع ملف التداعي) بأن ثمة مبلغ قدره ١٢,٧٤٨,٢٣٤ درهم (اثني عشر مليون وسبعمائة ثمانية وأربعون ألف ومائتي أربعة وثلاثون درهم) مشغولة به ذمة الطاعن (ومع التمسك بإنكار ذلك) فإن هذه المبالغ .. ومعها المبالغ التي تم رصدها بدفاتر وميزانيات المدعية والمستحقة للطاعن .. كلاهما ناتجان عن معاملات تجارية لا تقوم بهما جريمة خيانة الأمانة .

كما كان يجب إجراء المقاصة بينهما

وبالتالي كان سيتضح أنه بفرض انشغال ذمة الطاعن

بأي مبالغ .. فإنها

لن تخرج عن مبلغ ١,١٥٢,١٣٧ درهم (مليون وخمسمائة واثني عشر ألف ومائه سبعه وثلاثون درهم) ومع استمرار الفرض باستحقاق هذا المبلغ علي الطاعن فإنه كما أشرنا يكون نتاج حسابات جارية وعلاقات تجارية تقاصت فيما بينها .. ومن ثم لا تقوم بها جريمة خيانة الأمانة .. وذلك وفقا لما قررته محكمة التمييز الموقرة في العديد من أحكامها .. ومنها ما يلي

المقرر إن جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة ٤٠٤ من قانون العقوبات الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ مناط توافرها أن يكون المال قد سلم بمقتضى عقد من عقود الأمانة الورد حصرها في المادة المذكورة فإذا انتفت أيا من تلك العقود الواردة علي سبيل الحصر وكان تسليم المال بناء علي تجارية العلاقة فلا قيام لجريمة خيانة الأمانة لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق ومن أقوال المدعي بالحقوق المدنية بالتحقيقات أن المتهم قد زعم له بوجود صفقه تجارية وطلب منه أن يمولاها (معا) مقابل اقتسام الربح بينهما فأن الواقعة تخرج عن إطار جريمة خيانة الأمانة التي يقتضي تسليم المال فيها أن يكون بناء علي عقد من عقود الأمانة الواردة حصرا في القانون وهو ما خلت منه أوراق الدعوى وحيث أن ما انتهي إليه الحكم علي نحو ما سلف يتفق وصحيح القانون ولا يقدح في ذلك ما تثيره النيابة العامة (الطاعنة) في أسباب طعنها من أن التكييف الصحيح لواقعة الدعوى أنها تشكل جريمة خيانة الأمانة المؤثمة بالفقرة الثانية من المادة ٤٠٤ من قانون العقوبات الاتحادي المعدل لأن المطعون ضده تسلم المال موضوع الدعوى من المجني عليه (المدعي بالحقوق المدنية) بصفته شريكا فيه وليستعمله في منفعة للأخير مما يعد وكيلا عنه ذلك أن الادعاء بقيام عقد الوكالة قد جاء مرسلا منه ولم يتأيد بأي دليل في الأوراق لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن خلص بتدليل سائغ إلي انتفاء أركان جريمة خيانة الأمانة انتهي إلي تأييد الحكم الابتدائي فيما ذهب إليه من تعديل وصف الاتهام يجعل الواقعة تثير شبهه الاحتيال.

(الطعن رقم ٥٠٦ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/١٢/١٩)

وحيث كان ما تقدم

فإنه قد تأكد يقينا أن الحكم الطعين قد خالف القانون وقاعدة حجية الدفاتر التجارية علي منازعات التاجر التي تقام منه أو عليه ، فضلا عن مخالفته للثابت بالأوراق وما تكشف من خلال ميزانيات ودفاتر الشركة المدعية من براءة ذمة الطاعن .. أو بالقليل أنه دائن لتلك الشركة بأكثر من احد عشر مليون درهم ويجب إجراء المقاصة فيما بين هذا المبلغ وبين المبلغ المزعوم أن الطاعن مدين به .. ورغم ما تقدم يأتي الحكم الطعين ليتخذ من تقرير الخبراء الجازم بأن المعاملة ما بين الطرفين تجارية ومدنية وأن التعاملات تدور ما بين الدائن والمدين .. دليلا واهنا علي إدانته وهو عين الفساد في الاستدلال .

حيث أنه لمن المقرر في قضاء التمييز

أنه ولئن كان حق محكمة الموضوع أن تستخلص الواقعة من أدلتها وعناصرها المختلفة **إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاصها سائغا** وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه **قائما في أوراق الدعوى** لأن الأصل أن تبني المحكمة حكمها **علي الوقائع الثابتة في الدعوى** وليس لها أن تقيم قضائها **علي أمور لا سند لها في التحقيقات** ، ومن اللازم في أصول الاستدلال **أن يكون الدليل الذي يدل عليه الحكم مؤديا إلي ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع العقل والمنطق .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١٩ الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٢٠٠٩ جزاء)

وكذلك قضت

أن تعويل الحكم في قضائه علي واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له ولكنه مناقض لما أثبته أو كانت أسبابه قد انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط .. ويتحقق ذلك باستخلاص واقعة أو نتيجة لا تؤدي إليها ، فإنه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٨ الطعن رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٥ عقاري)

كما قضت بأن

أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة

غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم العناصر الواقعية التي ثبتت لديها أو وقع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها في حكمها .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٨ الطعن رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٩ عقاري)

كما قضت أيضا

أن الحكم يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال إذا استخلص واقعة مناقضة للدليل في الأوراق .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٨/٥/١٣ الطعن رقم ٦٦ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

ومما تقدم جميعه

فقد تجلي ظاهرا مدي ما عاب الحكم الطعين من مخالفة للقانون والقواعد الأصولية ، فضلا عن فساده في الاستدلال ومخالفته للثابت بالأوراق .. بما يجدر معه نقضه وإلغائه تصويبا وتصحيحا .

السبب السابع : الحكم الطعين قد شابه تناقض فيما بين أسبابه بحيث تتماحى فيما بينها وتتهاوى بما لا يبقي منها ما يمكن حمل الحكم الذي تم الانتهاء إليه .. حيث أنه تارة يقضي بإدانة الطاعن بقالة أنه وكيل عن الشركة (أو شريك معها) وتسلم منها أموال بناء علي تلك الوكالة المزعومة ، وتارة أخري وفي إطار إدانته للطاعن في تهمة التزوير في محرر عرفي واستعماله .. ينفي عنه صفة الوكالة أو الشراكة .. وهذا تناقض يجزم بعدم إلمام الحكم بعناصر التداعي فيكون فضلا عن تناقضه وفساده في الاستدلال .. قد قصر في الإلمام بأوراق النزاع وظروف وملابسات الواقعة المعروضة عليه بما يجدر نقضه

حيث أن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

التناقض الذي يبطل الحكم مما تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقي بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو أن يكون واقعا في أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم علي أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه

(الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٠١٢ جلسة ٢٠١٢/١١/٢٥)

كما قضي بأن

المقرر أن التناقض الذي يعيب الحكم ويبطله هو ما تتماحي به ذات أسبابه ويعارض بعضها بعضا بحيث لا يبقي بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه ولا يمكن معه فهم الأساس الذي أقام عليه قضاءه .

(الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٢٠١١ جلسة ٢٠١١/٩/٢٥)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والثوابت القانونية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين الذي ساير حكم الدرجة الأولي .. يتضح أنه قد تناقض مع نفسه وفيما بين أسبابه بحيث يسقط بعضها ما أثبته البعض الأخر .. ذلك أنه إبان تسبيب الحكم لإدانة الطاعن في جريمة خيانة الأمانة أنتهي الحكم (تخمينا؟!) إلي احد احتمالين :

الأول : أن الطاعن وكيل عن الشركة ؟! وتسلم منها أموال بمناسبة عقد الوكالة المزعوم ولم يردها إليها .

الثاني : أنه شريك في بعض مشروعات الشركة المدعية وبالتالي فهو يعد وكيل عن باقي الشركاء (حسبما قرر الحكم بلا سند) وبالتالي استلام الأموال ولم يردها؟!.

ورغم ما تقدم .. فقد جاء الحكم الطعين إبان تسبيب إدانته للطاعن عن جريمتي التزوير في محرر عرفي واستعماله .. قد نزع عن الطاعن تماما صفتي الوكيل أو الشريك السابق إلصاقها به في التهمة الأولي .. وذلك لأنه لو كان وكيلا فإنه يحق له توقيع العقود (إلا إذا كانت الوكالة المزعومة لا تبيح له ذلك .. وهو ما عجز الحكم عن إثباته أو عن بيان حدود تلك الوكالة المزعومة).

كما أنه لو كان شريك

فإنه أيضا يحق له توقيع العقود .. لأنه في هذه الحالة يكون يتصرف كمالك في ملكه ولا يوجد قانون يمنع الشخص من التوقيع علي عقود بيع لشيء يملكه .

إلا أن الحكم الطعين

وبلا سند وبالتناقض مع أسبابه السابقة .. قد نزع عن الطاعن كلتا الصفتين (الوكيل – الشريك) وانتهي باطلا إلي إدانته في جريمتي التزوير في محرر عرفي واستعماله .. وذلك دونما إيضام لكيفية توصل الطاعن إلي الدلوف إلي الشركة المدعية ومقابلة المشترين والتعامل علي وحدات مشروعاته والقيام ببيعها ؟! فإذا لم يكن وكيل أو شريك أو مسئول ومختص في البيع .. فكيف قام بتحرير عقد البيع المزعوم تزويرهما ؟!.

وحيث تعجز مدونات الحكم الطعين أو حكم الدرجة الأولي

عن الإجابة علي هذا التساؤل الجوهري

فهو الأمر الذي يضحي معه ظاهرا أن هذا الحكم معيب فضلا عن التناقض ، بالفساد في الاستدلال والقصور المبطل في التسبيب وذلك علي نحو يجعله خليقا بالإلغاء والنقض والتصويب .

السبب الثامن : خالف الحكم الطعين القانون وقصر في التسبيب وأفسد في الاستدلال حينما لم يفطن إلي التكييف القانوني الصحيح (وفقا للمستندات) للواقعة محل التداعي .. وأن الأمر لا يعدو أن يكون نزاع مدني وتجاري يدور ما بين دائن ومدين لكلا الطرفين ، وأنه علي فرض عدم أحقية الطاعن في التوقيع علي العقدين محل التهمة الثانية والثالثة فإنه لا يعدو أن يكون تصرف فضولي أو بيع لملك الغير يتم تصحيحهما بقبول المالك ، وحيث أجمعت تقارير الخبرة علي أن الشركة المدعية قبلت العقدين وأدرجا في حساباتها وتعاملت عليهما وتقاضت ثمن وحداتهما .. فهو الأمر الذي يمحو عن العقدين ثمة شائبة (بفرض وجودها) ولا تقوم معه جريمة التزوير أو الاستعمال .. فقد صارا عقدين صحيحين ونافذين .. ومخالفة ذلك كله تعيب الحكم وتستوجب نقضه .

حيث أن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

تغيير المحكمة التكييف القانوني للواقعة ليس محض رخصه للمحكمة بل هو واجب عليها فعليها أن تمحص الواقعة بجميع كيوفها وأوصافها والمقصود بتعديل الوصف القانوني هو تعديل المسمي القانوني للواقعة ذلك أن المحكمة بتحقيقها الواقعة تقوم بعملية تكييف لها مؤداها أن تضع الواقعة تحت فرض معين من فروض التجريم أي تحدد مدي تطابق الواقعة المادية مع الواقعة القانونية دون إضافة وقائع جديدة وهي تملك تغيير الوصف بناء علي الوقائع التي استخلصتها دون التقيد بما ورد بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور أو ما انتهت إليه محكمة أول درجة وأن تطبق عليها نصوص القانون .

(الطعن رقم ٥١٧ لسنة ٢٠١٨ جزاء جلسة ٢٠١٨/٧/١٦)

(الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٢٠١٢ جزاء جلسة ٢٠١٢/٩/١٧)

كما قضي بأن

المقرر أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة علي الفعل المسند إلي المتهم بل من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا ، ذلك أنها وهي تفصل في الدعوى لا تتقيد بالواقعة في نطاقها المرسوم في وصف التهمة المحال عليها

بل أنها مطالبة بالنظر إلي الواقعة الجنائية كما رفعت بها الدعوى علي حقيقتها كما تتبينها من الأوراق .

(الطعن رقم ١٢٢٤ لسنة ٢٠١٨ جزاء جلسة ٢٠١٩/٢/١٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الثوابت القانونية أنفة البيان علي أوراق التداعي .. يتضح أن عدالة محكمة الموضوع بدرجتيها لو كانت أعملت واجبها في تمحيص الواقعة المطروحة عليها بجميع ظروفها وأوصافها (غير مقيدة بالوصف المعيب الصادر عن النيابة العامة للواقعة) لتأكدت يقينا بأن الواقعة مدنية وتجارية بحته (كما سبق وأن أوضحنا) وأنها بعيدة كل البعد عن التأثيم الجزائي ولا تقوم علي واقعاتها جريمة خيانة الأمانة ولا التزوير .. فعلي الفرض الجدلي بأن الطاعن لم يكن شريكا في المشروع مع الشركة المدعية .. وبالتالي لا يحق له تحرير عقود البيع .. فإن قيامه بتوقيع العقدين محل التهمتين الثانية والثالثة .. لا يعدو أن يكون واقعة " بيع لملك الغير " المنطبق عليها المادتين التاليتين :

نصت المادة ٦٠٥ من قانون العاملات المدنية علي أن

إذا باع شخص ملك غيره بغير إذنه انعقد بيعه متوقفا علي إجازة المالك.

كما نصت المادة ٦٠٦ من ذات القانون علي أن

إذا أقر المالك البيع سري العقد في حقه ونفذ في حق المشتري ، كما ينفذ العقد إذا آلت ملكية المبيع إلي البائع بعد صدور العقد .

ونفاذا لذلك فإن عقد بيع ملك الغير يصبح صحيحا

ونافذا إذا أجازه المالك

وهو ما قد كان .. حيث أجمعت تقارير الخبرة المودعة ملف القضية الراهنة .. علي أن الشركة المدعية تعلم بأمر العقدين المزعوم تزويرهما وتوافق عليهما .. بل وتعاملت عليهما وتقاضت الأقساط من المشترين وحصلت كامل الثمن منهم .. ثم حررت للمشترين النهائيين عقود ناقلة للملكية وسجلتها بأسمائهم .. وهذا بلا ريب .. يجزم برضاء وموافقة الشركة علي ذلك البيع (بفرض أنه انصب علي ملك الغير) بما يصحح أي عيب أو عوار .

كما يمكن تفسير تصرف الطاعن (مع استمرار الفرض بعدم أحقيته في تحرير العقود) علي أنه تصرف فضولي وفقا للمادتين ٣٢٥ ، ٣٢٦ من قانون المعاملات المدنية

وهذا التصرف – كحال بيع ملك الغير – متوقف علي إقرار المالك له .. فإذا أقره عد المتصرف وكيلا عنه ، ونفذ العقد في حق الأصيل .

وبالتالي يضحي ظاهرا

أن وصف التزوير في محرر عرفي واستعماله .. بعيد كل البعد عن واقعات التداعي الفعلية .. ومما يؤكد ذلك أن الطاعن حينما وقع علي العقدين وقع باسمه شخصيا ، وليس باسم الشاكي / ..... (كما ذهبت النيابة العامة باطلا وعلي خلاف الحقيقة والأوراق) .. وهو ما يؤكد بأننا أمام واقعة مدنية وتجارية بامتياز ، وأنه كان من الواجب علي محكمتي الموضوع تكييفها قانونا وفق ما سلف بيانه .. أما وأنها لم تفعل فقد خالفت القانون ، وقصرت في تسبيبها فضلا عن فسادها في الاستدلال .. بما يجدر معه نقض ذلك الحكم المطعون فيه .

السبب التاسع : الحكم الطعين خالف القانون وقصر قصورا مؤسفا في تسبيبه حينما انتهي إلي إدانه الطاعن في تهمة التزوير في محرر عرفي واستعماله دونما أن يستظهر أدلة توافر أركان هذه الجريمة ، وعلي الاخص ركن الضرر (وهو الركن الأهم في جريمة التزوير وبانتفائه تنتفي الجريمة برمتها) حيث أنه لو كان الحكم قد بحث ذلك لتبين أن العقدين محل هذه التهمة لا قيمة لهما ولا ضرر منهما وأنهما والعدم سواء ولم يرتبان أي أثر ضار بالشركة المدعية ، وهذا كله يعيب الحكم الطعين ويستوجب نقضه .

ذلك أن المقرر في قضاء التمييز أن

من المقرر أنه يشترط لقيام جريمة التزوير في المحرر العرفي أن يكون المحرر المزور صالحا للاستعمال فإذا انتفت صلاحيته للاستعمال علي الاطلاق من ناحية الظاهر انتفي بالتالي ركن الضرر وبالتالي عدم توافر أركان جريمة التزوير ، كما أن الضرر عنصر

من عناصر جريمة التزوير في المحرر العرفي لا تتحقق بدونه ، والضرر وإن كان مفترضا توافره في جريمة التزوير بالنسبة للمحررات الرسمية التي تتوافر عناصرها بمجرد تغيير الحقيقة فيها إلا أنه ليس كذلك بالنسبة للمحررات العرفية التي ينبغي أن يترتب علي تغيير الحقيقة فيها حصول ضرر بالفعل أو احتمال حصوله ومن ثم فإنه يتعين علي المحكمة عند القضاء بالإدانة أن تبين ما إذا كان المحرر العرفي المزور مما ينخدع به الشخص المعتاد أم أن تغيير الحقيقة فيه يبدو واضحا بحيث يدحض بذاته ما للمحرر من قوة في الإثبات ، كما يتعين استظهار ركن الضرر المترتب علي تغيير الحقيقة .

(الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٢٠٠١ جزاء جلسة ٢٠٠١/١٢/٨)

وكذلك قضي بأن

من المقرر أن التزوير أيا كان نوعه يقوم علي إسناد أمر لم يقع مما أسند إليه في محرر أعد لإثباته بأحدي الطرق المنصوص عليها قانونا **بشرط أن يكون الإسناد قد ترتب عليه ضرر** أو يحتمل أن يترتب عليه ذلك **أما إذا انتفي الإسناد** الكاذب في المحرر **لم يصح القول بوقوع التزوير** فإذا كان المحرر عرفيا وكان مضمونه **مطابقا لإرادة من نسب إليه** معبرا عن مشيئته **انتفي التزوير** بأركانه ومنها ركن الضرر **ولو كان هو لم يقع علي المحرر مادام التوقيع حاصلا في حدود التعبير عن إرادته** سواء كان هذا التعبير ظاهرا جليا أو مضمرا مفترضا تدل عليه شواهد الحال وإذا كان الطاعن **قد دفع بصدور وكالة** له من المجني عليه بالتصرف في السيارة **وكان هذا الدفع دفعا جوهريا** من شأنه إن صح وتوافرت شروطه **أن تندفع به جرائم التزوير المسندة** إلي الطاعن وكان الحكم المطعون فيه لم **يعرض** لهذا الدفع إيرادا له وردا عليه **ولم يعني بتحقيقه** ويقسطه حقه بلوغا إلي غاية الأمر فيه ويثبت إطلاعه عن التوكيل **وما** إذا كان يبيح بيع السيارة لنفسه **فإن الحكم قاصرا البيان في إثبات جرائم التزوير المسندة إلي الطاعن .**

(الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٢٠٠٨ جزاء جلسة ٢٠٠٨/١٠/١٣)

وكذا قضي بأن

من المقرر أن توافر القصد الجنائي **والضرر هو من المسائل التي تقدرها محكمة الموضوع** بناء علي الوقائع المطروحة أمامها **دون رقابة عليها في ذلك** من محكمة التمييز **متي كانت الوقائع غير متعارضة مع ما ارتأته محكمة الموضوع .**

(الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٢٠٠٨ جزاء جلسة ٢٠٠٨/٦/٢)

لما كان ذلك

ومع الفرض الجدلي – والفرض علي خلاف الحقيقة – **بأن ثمة ما يمكن أن يوصف بأنه تزوير** (وهو ما ننكره تماما) .. **ومع ذلك فإنه لمن المعلوم أن أهم أركان جريمة التزوير والتي لا تتحقق** إلا بتوافرها .. **هو ركن الضرر** .. **فإذا لم يتوافر هذا الركن ولم تقم ثمة دلائل علي وجوده** – والحال كذلك – **انتفت جريمة التزوير برمتها .**

هذا

وحيث أن الثابت من خلال جميع تقارير الخبرة المحاسبية المودعة ملف الاتهام الماثل .. سواء التقرير المعد بمعرفة السيد الخبير المنتدب بمعرفة النيابة العامة من إدارة الخبرة وتسوية المنازعات التابعة لديوان سمو الحاكم ، أو التقرير التكميلي الصادر عن ذات الخبير .. أو تقرير اللجنة الثلاثية المقدم في الدعوى رقم ..... لسنة نزاع مدني والمقيدة برقم ..... لسنة مدني كلي .. المقامة عن ذات مزاعم الواقعة الراهنة .. وكذا تقرير اللجنة الثلاثية المنتدبة بمعرفة محكمة أول درجة والمؤرخ تقريرها -/-/- والذي عولت عليه محكمة الموضوع بدرجتيها يتضح أن هذه التقارير أجمعت علي عدم وجود ثمة ضرر لحق بالشركة المدعية بالحق المدني أو ممثلها من جراء التزوير المزعوم .. فعلي سبيل المثال .. قررت لجنه الخبرة الثلاثية في الدعوى رقم ..... لسنة المشار إليها إلي ما هو نصه :

" بناء علي الأسس التي اعتمدت عليها اللجنة والمبينة في البند خامسا من الصفحة رقم ٣ حتى الصفحة رقم ٧ يتبين أن البيانات والمستندات التي قدمتها المتنازعة (المدعية بالحق المدني حاليا) غير متناسقة وغير متجانسة وتخالف بعضها بعضا ، ولا يمكن الاعتماد عليها لتكون دليلا قاطعا أو جازما يساند المتنازعة في الادعاء بأن المتنازع ضدهم (ومنهم الطاعن) قد تسببوا في خسائر أو أضرار " .

وهذا بلا ريب دليل قاطع علي انتفاء وجود ثمة ضرر من هذه الواقعة المزعومة ، أو بالقليل عجز الشركة المدعية عن إثبات أي أضرار مزعومة .. وبانتفاء وعدم ثبوت الضرر .. تنتفي جريمة التزوير برمتها .

ليس هذا فحسب

بل أنه وكما أشرنا سلفا فإن تقرير الخبرة الأخيرة المستندة عليه دون سواه محكمة الموضوع

قد تضمن في البند الخامس أنه قد تبين علم ودراية المدعية بالحق المدني ببيع الطاعن للطابقين الخامس والسادس بالعقدين المؤرخين – ، -/-/- (المزعوم تزويرهما) .. حيث سددت عمولة بيع عن العقد الأول لصالح مؤسسة ..... ، كماً أصدرت إنذار معتمد إلي شركة ..... بأن إجمالي المبلغ المسدد قدره ٣,٤٨١,٤١٢ درهم .. وبشأن العقد الثاني فقد قامت باستلام مبلغ قدره ٣,١٩٢,٣١٢ دهم (ثلاثة مليون ومائه اثنين وتسعون ألف وثلاثمائة واثني عشر درهم) من المدعو/ ..... .

مما تقدم .. يتضح وبجلاء تام

انتفاء ثمة ضرر يمكن أن تزعم الشركة المدعية أنه لحق بها وذلك لثبوت علمها ورضاها بالعقدين المزعوم تزويرهما ،وعلاوة علي ذلك فإنه باستقراء كامل تقرير الخبرة الأخيرة .. يتضح أنه لم يورد ثمة ذكر إلي وجود ثمة ضرر قد لحق بالمدعية بالحق المدني جراء التزوير المزعوم للعقدين سالفي الذكر .

هذا .. ومن جملة ما تقدم

يضحي ظاهرا انتفاء أهم أركان جريمة التزوير (علي فرض وجودها في الأصل) وهو ركن الضرر .. الذي بانتفائه تنهار الواقعة برمتها .. هذا وبرغم ما تقدم ، وبدلا من أن تقضي محكمة الموضوع بدرجتيها ببراءة الطاعن من تهمة التزوير في محرر عرفي واستعماله .. لانتفاء أركان الجريمة .. فعلت العكس تماما وإدانته دونما مبرر قانوني ، وبغير تسبيب سائغ أو تدليل وافر علي انعقاد هذه الأركان وعلي الأخص ركن الضرر .. بحيث يمكن القول بأن ذلك

الحكم المطعون فيه وحكم الدرجة الأولي قد عجزا عن إثبات وجود ضرر .. بعدما ثبت بالأوراق وتقارير الخبرة أنه لا ضرر لحق بالشركة جراء هذين العقدين المزعوم تزويرهما .

بل علي العكس فقد تعاملت عليهما

وتقاضت كامل الثمن المتفق عليه ، ثم قامت بتحرير عقود نهائية للمشترين ونقلت إليهم الملكية .. وهذا يثبت أن هذين العقدين في حد ذاتهما لا يرتبان أيا من هذه الأثار فهما لا ينقلان ملكية ولا يتم تسجيلهما ولا أي شيء من هذا القبيل .. حيث أن ذلك كله لا يتم إلا بعد سداد المشتري النهائي لكامل الثمن .. ومن ثم يحرر له عقد نهائي وتنقل إليه الملكية ويتم تسجيل الوحدة باسمه .. وهذا يجزم بما لا يدع مجالا للشك بانتقاء ركن الضرر .. الذي هو أهم أركان جريمة التزوير بما يؤكد أن الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون حينما أدان الطاعن وقصر في تسببه حينما لم يستظهر أدلة توافر أركان الجريمة وعلي الأخص ركن الضرر .. بما يجعل هذا القضاء جديرا بالإلغاء النقض .

السبب العاشر : **قصور محكمة الحكم الطعين في التسبيب وذلك يتعويلها في إدانة الطاعن علي أقوال شهود** (**استنادا لحكم محكمة أول درجة**) .. **لم تعن بإيراد أقوالهم ووجه الاستدلال بها وما استنبطته هذه المحكمة من تلك الأقوال مكتفية في أسبابها باستنادها علي ما قرره حكم محكمة أول درجة في الأخذ بأقوال هؤلاء الشهود دون الإشارة إلي تلك الأقوال**

وحيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز الموقرة أن

تحصيل فهم الواقع في الدعوى ، وتقدير الأدلة ، **والأخذ بأقوال الشهود أو إطراحها** وتقدير اعتراف المتهم والأخذ به ولو عدل عنه فيما بعد في الجرائم التعزيزية ، **من سلطة محكمة الموضوع ولا رقيب عليها في ذلك ما دامت قد أقامت قضاءها علي أسباب سائغة لها أصلها من الأوراق وتكفي لحملة .**

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٧ ق جلسة ٢٠١١/٧/١٧)

كما قضي بأن

لمحكمة الموضوع **أن تستخلص من أقل الشهود** وسائر العناصر المطروحة علي بساط البحث **الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها** ، وأن تطرح ما يخالفها من

صور أخري وكانت المحكمة قد اطمأنت لأقوال المجني عليه وما جاء بتقريري الأدلة الجنائية والطب الشرعي وصحة تصويرها للواقعة فإن ما يثيره الطاعن من منازعة في صورة الواقعة بدعوى استحالة حصولها حسبما شهدت به المجني عليها ينحل إلي جدل موضوعي في تقدير الدليل **مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع** ولا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز .

(محكمة التمييز الطعن رقم ٣٩٦ لسنة ٢٠٠٤ جزاء جلسة ٢٠٠٥/٣/٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال مدونات الحكم الطعين .. وعلي الأخص ما ورد في **الصفحة لثانية** منه حال استناد هذا الحكم علي شهادة الشاهدين اللذين استندا عليهما حكم محكمة أول درجة **فقط**

يتضح وبجلاء

أن محكمة الحكم الطعين راحت تسطر بعض القواعد العامة في حق محكمة الموضوع في استخلاص الأدلة من أقوال الشهود ومن سائر عناصر الدعوى ودون أقوال الشهود وترجيح بعضها وطرح البعض الأخر .. وما إلي ذلك من قواعد عامة (لا تصلح أسبابا لحكم ولا ردا علي دفع) ثم انتهت إلي صحة ما استندت إليه محكمة أول درجة .

وذلك كله دونما أن تورد في قضائها الطعين

من هم هؤلاء الشهود وصلتهم بالواقعة ؟ وما هي أقوالهم أو مضمون أقوالهم ؟ وما هو وجه استدلال هذه المحكمة بما قرره ؟ وما هي الأسباب الواقعية المعتبرة التي اعتكزت عليها في رفض الدفع المشار إليه .

ليس هذا فحسب

بل جاء رد محكمة الموضوع (أول درجة) .. والذي تساندت عليه كلية محكمة الحكم الطعين ، علي الدفع بتناقض وتضارب أقوال الشاهدين بما يسقط بعضها بعضا وأصبحت لا حجية لها في الإثبات .. جاء رد المحكمة علي هذا الدفع مبهم وغامض ومجهل لا يستطاع الوقوف علي مراد الحكم منه ويعجز محكمة التمييز الموقرة عن إعمال رقابتها .. فضلا عن أن الغموض والإبهام في تسبيب الأحكام يسلس بها إلي البطلان .

وهذا عين ما شاب الحكم الطعين

ذلك أن الطاعن قد اعتصم بدفاعه بتناقض وتضارب أقوال هذين الشاهدين .. علي النحو التالي

وبالإطلاع علي أقوال المدعو/ .... في جملة أوراق الاتهام .. **يتضح أنها معيبة ..** ومتضاربة ومتناقضة **بما يقطع** بأنها مخالفة للحقيقة والواقع .. **وأن صحيح الواقع في النزاع الراهن له صورة مغايرة تماما** لما أورده المذكور في مزاعمه .. **ومن هذه التناقضات ما يلي**

فقد تناقض أولا

حينما زعم بأنه تعرف علي الطاعن في غضون في حين أثبتت الأوراق والمستندات أنهما شريكين (مع آخرين) في العديد من الأعمال والصفقات من قبل عام

كما تناقض ثانيا

حينما قرر بمستهل الصفحة الثانية من أقواله لدي النيابة العامة بتاريخ بأن طبيعة عمل الطاعن (المكلف بها) هو تطوير الشركة وجلب المستثمرين وبيع العقارات وتطويرها وكل ما يتعلق بأعمال الربح المقصودة للشركة فضلا عن تحصيله لكافة الأموال المستحقة للشركة من الزبائن .....

ثم يعود بالصفحة السادسة من ذات التحقيق

ليزعم بأنه لم يفوض أو يوكل الطاعن بتحصيل ثمة أموال تعود للشركة .. وفي ذات الخصوص ..قرر بأقواله أمام النيابة العامة بتاريخ -/-/- بأنه لم يفوض الطاعن بتحرير عقود البيع أو قبض الثمن .

وتناقض ثالثا

مع ما هو ثابت بتقرير الخبرة الاستشاري المقدم منه هو ذاته رفقه بلاغه والمستهلة به أوراق هذا الاتهام .. حيث ثبت بالتقرير وبالبلاغ .. الزعم بأن المبلغ المزعوم اختلاسه أكثر من ٢٢ مليون درهم .

في حين قرر المجني عليه المذكور هو ذاته

بتحقيقات النيابة العامة معه بتاريخ -/-/- بأن هذا المبلغ قدره ١١,٤٢١,٨٢٠ درهم (إحدى عشر مليون وأربعمائة واحد وعشرون ألف وثمانمائة

وعشرون درهم .

ثم عاد ليقرر هو ذاته بالتحقيق المؤرخ -/-/-

بـأن المبلـغ المزعـوم اختلاسـه من قبـل الطـاعن ١٢,٧٤٨,٢٣٤ درهـم (اثنـي عشـر مليون وسبعمائة ثمانية وأربعون ألف ومائتي أربعة وثلاثون درهم) .

كما تناقض رابعا

حينما زعم بمستهل أقواله بتحقيق النيابة العامة المؤرخ -/-/- أنه هو من سعي لدي الطاعن ومحاولة تسوية الخلافات بالطرق الودية .

ولكنه عاد ليقرر بذات التحقيق

بأن الطاعن هو الذي سعي نحو إجراء هذا التصالح .. إلا أنه رفض ذلك بزعم أنه قد أصابه وشركته العديد من الأضرار (التي عجز عن إثبات أي منها) .

ثم يأتي التناقض الأهم

بأن زعم بأن الطاعن قام بإبرام العقدين المؤرخين في -/-/- ، -/-/- دون علمه مما أصابه بأضرار بالغة وجسيمة .

علي الرغم من أن الثابت بتقرير اللجنة الثلاثية

في الدعوى رقم ..... لسنة نزاع مدني

جاء ليؤكد في البند (خامسا /٥/أولا/٢) **بشأن العقدين** المشار إليهما **وغيرهما من العقود التي وقع عليها الطاعن .... بأن**

النظام المحاسبي للمتنازعة (المدعية بالحق المدني) تعامل مع ما تم توقيعه وبيعه من قبل المدعي / ..... ، والمتهم (الطاعن حاليا) .... علي أنه مبيعات ، وتم تسجيله في الدفاتر والسجلات المحاسبية للمتنازعة وفقا للأصول

ثم نأتي للشاهد الثاني والذي عول الحكم الطعين استنادا لحكم محكمة أول درجة .. بصورة مجملة وعامة ومجهلة .

بداية .. فإن هذا الشاهد المدعو/ ..... (المحاسب لدي الشركة المدعية بالحق المدني) .. وهو الشاهد الوحيد الذي شهد لصالحه المدعو/ .... وهذا ليس لشيء إلا للأتي

١- **أن هذا الشاهد يعمل لدي المجني عليه .. ومن ثم فهو مضطر للشهادة لصالحه ومجاملته .. وإلا تعرض للطرد من العمل أو علي الأقل الإضرار به بأي وسيلة أخري .. وهو الأمر الذي يقطع بثبوت أن شهادة هذا الشاهد تدر له نفعا وتدفع عنه ضرر .. بما يستوجب إطراح أقواله وعدم التعويل عليها .**

٢- **أن هذا الشاهد أقر بأنه يعمل مديرا للحسابات بالشركة المدعية بالحق المدني منذ عام .... أي أنه علي فرض حدوث اختلاس أموال الشركة فإن مسئولية ذلك تقع علي عاتقه لا محالة بوصفه المسئول الأول عن الشئون المالية بالشركة .. لذلك لم يجد هذا الشاهد مناصا من الشهادة ضد الطاعن حتى يضمن براءته .**

٣- **أن هذا الشاهد أدلي بأقوال مرسلة لا سند لها ولا دليل عليها .. بل ومتناقضة مع أقوال المدعو/ ..... (المجني عليه) ذاته ، وتقرير الخبرة الاستشاري المقدم منه .. وذلك كله حينما زعم بأن الطاعن كان يتحصل علي ٨٠٪ أو٩٠٪ من المبالغ المسددة من العملاء ويقوم بإيداع ١٠٪ فقط بالشركة المدعية بالحق المدني .. في حين زعم المجني عليه ذاته أن إجمالي قيمة الأعمال بلغتا (١٠١) مليون درهم ، والمبلغ المزعوم اختلاسة قدره زعما بـ (١١) مليون درهم .. فكيف يمكن التعويل علي أقوال هذا الشاهد ؟**

٤- **أقر الشاهد بأن أعمال التدقيق علي حسابات الشركة المذكورة عن الأعوام من .... وحتى .... لم تسفر عن أي مشاكل وأن كل الأمور تسير في نصابها الصحيح .ز فكيف يكون القول بوجود اختلاس ؟!.**

لما كان ذلك

ومما تقدم جميعه يتجلى ظاهرا مدي ما شاب أقوال الشاهدين من أوجه عوار تستوجب إطراحها وعدم التعويل عليها جملة وتفصيلا .. بل علي العكس فبرغم ثبوت ذلك إلا أن محكمة

أول درجه لم تعن بذلك بل أسندت العقوبة المقررة بحكمها استنادا إلي أقوال هذين الشاهدين ، وعلي الرغم من تمسك الطاعن بأوجه العوار والعيوب التي شابت أقوال هذين الشاهدين بجميع أوراق الدعوى الماثلة إضافة إلي الدعاوى المرتبطة بها .. إلا أن عدالة المحكمة مصدرة الحكم الطعين قد سايرت حكم محكمة أول درجه في خطئها .. بل والأكثر من ذلك أنها لم تتناول مضمون أقوال هذين الشاهدين بالإيراد وبيان ما استدلت به منها وماهية الدليل – إذا وجد – المستمد منها

أما وأنها لم تفعل ذلك كله

الأمر الذي يعيب حكمها بالقصور المبطل في التسبيب علي نحو يجعله معيبا ومتعينا التصدي له بالنقض والإلغاء .

السبب الحادي عشر : **قصور عاب الحكم الطعين حينما قرر بالتفاته عن دفاع الطاعن لكونه قد انتهي الحكم المستأنف سديدا إلي إدانة الطاعن بعد أن تكفل الحكم الصادر عن عدالة محكمة أول درجة بالرد علي كافة الدفوع المثارة ..فهذا قول غير سديد ينم عن عدم إحاطه بأوراق التداعي وعدم إطلاع علي عناصر الدعوى المختلفة .. كما أن محكمة الحكم الطعين بقولها المبتور أنف الذكر حجبت نفسها عن بحث العديد من الدفوع وأوجه الدفاع الجوهرية التي أثارها الطاعن أمامها بصفتها محكمة موضوع .**

حيث أنه لمن المقرر في قضاء النقض والتمييز أن

حق الدفاع من الحقوق الدستورية ومن المبادئ المستقرة لمحكمة النقض ذلك **أن كل طلب أو وجه دفاع يدلي به لدي محكمة الموضوع ويطلب إليها علي سبيل الجزم لتفصل فيه** ويكون الفصل فيه مما يتغير به وجه الرأي في الدعوى يجب علي المحكمة أن تمحصه وتجيب عليه في مدونات قضاءها وإلا أصبح حكمها معيبا بعيب القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع.

(نقض في ١٩٥٦/١٢/٣ سنة ٧ ق ٣٢٩ ص ١٢٢٦)

كما قضي بأن

يتعين علي المحكمة أن تعرض لدفاع الطاعن وتقسطه حقه في البحث مادام منكرا للتهمة المسندة إليه وكان دفاعا جوهريا وأن 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 إلي اطراحه .

(نقض في ١٩٧٣/١/٢١ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ق ٩١ ص ١٥٢)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن محكمة الحكم الطعين استهلت تسبيبها لهذا الحكم بالقول بالتفاتها عن دفاع الطاعن لكون قد انتهي الحكم الطاعنسديدا إلي إدانته .. واستطرد الحكم قائلا بأن حكم محكمة أول درجة قد ساق أسبابا سائغة بما يسقط الدفاع حقه ويتعين رفضه ولا تعول علي ما أبداه الدفاع عن المتهم من أوجه دفاع لأنه لا ينال من صفة الواقعة .. **وهذا قول ينم عن عدم مطالعة المذكرات المقدمة من الطاعن أمام عدالة المحكمة مصدرة الحكم الطعين ، وعدم إلمام بدفاع الطاعن المسطور بها .**

فإذا كان دفاع الطاعن أمام عدالة محكمة أول درجة

طوى علي الدفوع الآتية

١- **بطلان أمر الإحالة الصادر عن النيابة العامة لعدم إلمامها بصحيح واقعات هذا الاتهام وعدم احاطتها بأوراقه .**

٢- **بطلان أمر الإحالة الصادر عن النيابة العامة لعدم ابتناؤه وما حواه من اتهامات علي ثمة أدلة مادية معتبرة فنية أو محاسبية .**

٣- **قيام المتهم بوصفه شريكا في مشروعات الشركة المدعية بالحق المدني وبوصفه مالك لبعض العقارات محل الاتهام .**

٤- **حجية دفاتر حسابات الشركة المدعية بالحق المدني في إثبات براءة المتهم حيال هذه الشركة .**

٥- **إقرار الشركة المدعية بالحق المدني وممثلها بمدنية النزاع الراهن ومن ثم عدم اختصاص عدالة المحكمة الجزائية بنظره .**

٦- **قيام العديد من الأدلة القاطعة بعدم صحة الاتهام الماثل بدءا من تناقض أقوال المجني عليه مع نفسه ومع أقوال الشاهد الوحيد المحاسب الذي يعمل لديه ، مرورا بتضارب التقارير الاستشارية .**

٧- بطلان أمر الإحالة فيما تضمنه من القول بارتكاب المتهم تزوير في عقدين غير رسميين وذلك بالزعم بأنه اصطنعهما وذيلهما بتوقيعات منسوبة للشاكي .

٨- الاتهام الماثل لا ينطبق عليه وصف التزوير وإنما لا يعدو أن يكون بيع ملك الغير صادر عن فضولي وافق عليه المالك

٩- عدم تحقق الضرر ولم يقم عليه ثمة دليل مادي علي توافره .

١٠- قيام الأدلة الفنية القاطعة والجازمة ببراءة المتهم مما هو منسوب إليه وقد تمثلت في ثلاث تقارير صادرة عن السيد الخبير المنتدب وتقرير لجنة ثلاثية حرر بما سبق الدعوى رقم ..... لسنة نزاع مدني .

فإن دفاع الطاعن أمام عدالة محكمة الاستئناف الموقرة

قد طوى علي عدة دفوع وأوجه دفاع أخري لم تطرح بدفاع الطاعن

أمام محكمة أول درجة الموقرة وهي كالتالي

أولا : **انقضاء الدعوى الجزائية بشأن الاتهام الموجة للطاعن بالتزوير** (بفرض وجوده أصلا) .. ذلك أن الثابت ثبوت علم ودراية الشركة المدعية بالحق المدني ورضاها وتعاملها بشأن العقدين المزعوم تزويرهما ودخولهما في حساباتها ودفاترها .. **وذلك كله منذ تحرير العقدين في مطلع .... ،** وحيث أن الثابت **أن بلاغ المدعو/ ..... بادعاء تزوير هذين العقدين لم يقدم إلا بتاريخ -/-/-** .. فهو الأمر الذي يؤكد بانقضاء الدعوى الجزائية بشأن هذا الاتهام .

وحيث ساق الطاعن في دفاعه الماثل أمام عدالة المحكمة

مصدرة الحكم الطعين العديد من الدلائل علي ذلك منها

- **تقرير الخبرة المؤرخ -/-/- الذي عولت عليه محكمة أول درجه دون سواه واتخذت منه عمادا لقضائها الطعين .. حيث قرر في بالبند الخامس من نتيجته النهائية .. بأنه قد ثبت للسادة الخبراء علم ودراية الشركة المدعية بالحق المدني بأمر هذين العقدين وتعاملها معهما واتخاذها**

إجراءات قانونية بشأنهما .. بل واستلمت المبالغ الواردة بها كثمن للطابقين المباعين .

- **كما كان قد ثبت من خلال تقرير لجنة الخبراء الثلاثية المودع ملف الدعوى رقم ..... لسنة ..... نزاع مدني .. أن الشركة تعاملت مع كافة القيود المحررة في عام .... والمحررة من الطاعن سواء العقدين المزعوم تزويرهما أو غيرهما .. وأن هذه العقود دخلت في حساباتها وتحصلت علي الأثمان الواردة بها.**
- **كما شهد كلا من السيد / ..... والسيد/ ..... بأنهما وأثناء شرائهما للطابق محل العقود كان المدعو/ ..... (المجني عليه) متواجد بمجلس العقد ، ويعلم ويرتضي به تماما .**

ثانيا : **تمسك الطاعن بدفع أخر أمام عدالة المحكمة مصدرة الحكم الطعين .. وهو ثبوت قيام المشترون النهائيون بسداد كامل ثمن** الوحدات وقامت الشركة المدعية بالحق المدني بتسليمها إليهم وتسجيلها باسمهم **وبما يؤكد استلامها لكامل الثمن** .. وهو الأمر الذي **يؤكد علي انتفاء ركن الضرر المكمل والأهم من أركان جريمة التزوير .**

لما كان ذلك

ومن جماع ما تقدم يتجلى ظاهرا أن قول عدالة المحكمة مصدرة الحكم الطعين بالتفاتها عن دفاع الطاعن .. **بقول مجمل ومجهل وبشكل عام** .. كون محكمة أول درجة قد تكفلت بارد علي دفوع الطاعن وبما ينبئ عن أن حكمها قد جاء سديدا .. إنما هو قول ينطوي علي **عيبين جوهريين هما :**

العيب الأول

أنه يؤكد علي عدم إلمام تلك المحكمة بأوراق الاتهام الماثل وعدم إطلاعها عليها حق الإطلاع بما يطمئن الطاعن أن المحكمة حصلت عناصر الاتهام وأوراقه ووقائعه تحصيلا صحيحا ،

العيب الثاني

أن تلك المحكمة بقولها – المبتور سنده – أنف الذكر قد جنحت نفسها عن استيعاب الدفوع وأوجه الدفاع المبداة بمذكرات الطاعن أمامها والتي جاءت – علي نحو ما سلف – متسمة بالجوهرية بحيث يمكن القول بأن محكمة الحكم الطعين لو كانت طالعتها واقسطتها حقها في البحث والتمحيص لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى .

ومن ثم

فقد بات واضحا وبجلاء مدي ما شاب هذا القضاء من قصور في التسبيب ينحدر بالحكم إلي حد البطلان لقصوره في الأسباب الواقعية وإخلاله الجسيم بحقوق الدفاع علي نحو يجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

السبب الثاني عشر : قصور عاب الحكم الطعين لعدم تحصيله صحيح واقعات الاتهام الماثل تحصيلا صحيحا وتحريفه لأقوال الشهود والتفاته عن المطاعن التي تمسك بها الطاعن في شأن هؤلاء الشهود بما يجعل أقوالهم جديرة بالإطراح وعدم التعويل عليها .. إلا أن ذلك الحكم قد خالف ذلك كله ولم يبين وجه استدلاله بها في ثبوت التهم المنسوبة للطاعن مكتفيا بالتعويل علي حكم محكمة أول درجة بصورة مبهمة ومجهلة فقط بما يتعين نقضه

وحيث تواترت أحكام التمييز علي أن

ولئن كان العبرة في الإثبات في المواد الجزائية هي باقتناع محكمة الموضوع واطمئنانها إلي الأدلة المطروحة علي بساط البحث فمن حقها بما لها من سلطة مطلقة في تقدير الأدلة والأخذ بما ترتاح إليه منها أن تعول علي قول الشاهد أو المتهم في أية مرحلة من مراحل الدعوى **إلا أن ذلك مشروط أن يكون له أصل ثابت بالأوراق .**

لما كان ذلك

وبتطبيق ما تقدم من مفاهيم قانونية علي مدونات الحكم يتضح أنه انحرف بأقوال بعض الشهود واستقي منها ما لا تهدي إليه وذلك باعتكازه كليا علي حكم محكمة أول درجة .. **والتي قامت بترتيل بعض أقوال الشهود دون أن توضح ماهية ما استقته منها من دليل** .. هذا فضلا عما شاب الحكم الطعين من إطراح غير مبرر للمطاعن التي تمسك بها الطاعن علي هؤلاء

الشهود وبما يهدر ما زعموا به وكان الأجدر اطراح أقوالهم لمخالفتها للحقيقة والواقع .. مكتفيا باعتكازه علي حكم محكمة أول درجة كليا والذي اكتفي الأخير بسردها دون بيان لوجه استدلاله بها في ثبوت التهم لعناصرها القانونية .. وبدلا من أن تعمل عدالة المحكمة مصدرة الحكم الطعين علي تصويب ذلك نجدها سايرت محكمة أول درجة في خطأها إضافة إلي القصور الواضح الجلي والصارخ في تسبيب حكمها .

ذلك أن

الثابت أن الطاعن قد اعتصم في دفاعه أمام محكمة أول درجة ومحكمة الحكم الطعين بأن ما ركنت إليه النيابة العامة في اتهامها من الاعتصام بأقوال الشهود واعتبارها دليل إثبات ضد الطاعن هي في الأصل دليل فني وقد أكد ذلك الطاعن بمناقشته أقوال الشهود أمام محكمتي أول درجة وثان درجه مؤكدا أن شهادتهم تتعارض مع الاتهام المنسوب إليه .. إلا أنه وعلي الرغم من ذلك فقد التفتت محكمة أول درجة عن ذلك الدفاع بل وقامت بسرد لأقوال هؤلاء الشهود بالإضافة إلي تجزئتها ، وبدلا من أن تعمل عدالة محكمة ثان درجة علي تصويب ذلك فقد جاءت مقره بكل ما أفرده حكم أول درجة في صورة مجملة ومجهلة وعامة لا يعين علي فهم مقصود هذه المحكمة ، وانساقت وراء حكم محكمة أول درجة وأصدرت حكمها محل الطعن .. وهو الأمر الذي يبين مما أورده الطاعن أمام المحكمة علي النحو التالي والتي تأكد منها

أولا : **أن أقوال الشاهد** / ..... **كان يجب وصفها بأنها شهادة نفي وليس إثبات حيث قرر صراحة بالنقيض ونقيضه وهذا علي عكس ما استنتجته محكمة الحكم الطعين ومن قبلها محكمة أول درجة من أقواله مخالفة بذلك ما هو ثابت بالأوراق**

إذ أنه باستقراء أقوال هذا الشاهد

يتضح وبجلاء تام أنه لم ينطبق بكلمة تدين الطاعن .. بل علي العكس .. فقد جاءت جميع أقواله متناقضة ومؤكدة علي انتفاء الاتهامات المنسوبة للطاعن .

حيث قرر صراحة

حيث قرر أمام عدالة محكمة أول درجة **بأن الطاعن قد اختلس مبلغ قدره ١٢,٧٠٠,٠٠٠ درهم إماراتي** (اثني عشر مليون وسبعمائة درهم إماراتي) **أو أكثر من ذلك** .. في حين أنه سبق **وقرر أمام النيابة العامة أن مبلغ الاختلاس قدره ١١,٤٢١,٨٢٠ درهم** (احدي عشر مليون وأربعمائة وواحد وعشرون ألفا وثمانمائة وعشرون درهم) **وهذا التناقض يجزم باضطراب الواقعة في وجدان الشاهد وعدم صحتها .. وأنها مملاة عليه .**

كما تناقض أيضا

مع نفسه هو ذاته حينما قرر بأنه لا يعلم سببا للتراخي في الإبلاغ عن واقعة الاختلاس المنسوبة للطاعن .. بينما قرر في تحقيقات النيابة العامة أن هذا التراخي يرجع إلي كثرة المستندات التي تم تجميعها للسيد الخبير .. وهو الأمر الجازم بسقوط دلالة أقوال هذا الشاهد .. بما شابها من تناقض وتضارب يؤكدان بأنها مملاة عليه ومخالفة للحقيقة .

كما أن الثابت أن هذا الشاهد قد قرر بمزاعم لا سند لها في الحقيقة والأوراق .. بل علي العكس فقد جاءت عبارة عن أقوال مرسلة لا سند لها ذلك أن

هذا الشاهد زعم بأن واقعة اختلاس الطاعن لأموال الشركة تمت خلال الفترة من أول .... حتى أخر عام .... بمناسبة وظيفته كمدير تنفيذي لها .. هذا في حين أن الثابت أن الطاعن لم يعمل بالشركة إلا بتاريخ -/-/- فكيف استغل وظيفته أوائل عام .... وهو لم يكن قط التحق بها بعد ؟! وهكذا الأمر بالنسبة لواقعة الاختلاس فكيف يقوم باختلاس أموال الشركة قبل العمل بعشرة أشهر كاملة ؟!.

أضف إلي ذلك

أن هذا الشاهد زعم بأن المحاسب الخاص بالطاعن (وهو يدعي/ .....) قد أرسل إليه رسالة بريد الكتروني تفيد الإقرار باستلام الطاعن لمبلغ ٨,٧ مليون درهم وعلي الرغم من ذلك لم يقدم الشاهد ذلك البريد الالكتروني المزعوم سواء بتحقيقات النيابة العامة معه أو أمام عدالة المحكمة .. وهو ما يؤكدان بهتان مزاعم هذا الشاهد وعدم

مواكبتها للحقيقة وانعدام سندها بما يجدر إطراحها .

ومن ثم

يضحي ظاهرا أن أقوال هذا الشاهد (.....) من شأنها تبرأة الطاعن مما هو مسند إليه .. أما القول والزعم بأنها من أدلة الثبوت ضده فإنه ينم عن مخالفة للثابت بالأوراق وقصور في الإلمام بصحيح واقعات التداعي المثبتة بها .

ورغم أن الطاعن

قد تمسك بدلالة ذلك كله وأكد علي نفي الواقعة إلا أن النيابة العامة ومن بعدها حكم محكمة أول درجة ، والحكم الطعين التفتوا دون مبرر واقعي أو قانوني لما أورده الطاعن من دفاع جوهري .. وكان الأجدر بعدالة محكمة الاستئناف الموقرة بحث وتمحيص هذا الدفاع والوقوف علي ما هو ثابت بالأوراق من أقوال إلا أنها لم تفعل .. وهو الأمر الذي يوصم الحكم الطعين بالقصور الشديد في التسبيب

ثانيا : كما أكد الطاعن أمام محكمة الحكم الطعين .. أن الشاهد / .... قد جاءت أقواله عبارة عن رأي شخصي .. هذا فضلا عن إقراره عدة إقرارات قضائية من شأنها إثبات براءة الطاعن مما هو منسوب إليه من اتهامات .

فقد أقر هذا الشاهد وهو المجني عليه ذاته

أنه يعرف المتهم منذ عام .... **وان شركته (الشاكية)** تعمل في مجال الوساطة العقارية **والبيع والشراء** في جميع أنواع العقارات فضلا عن تطويرها .. **وفي غضون شهر ... عام ... تم تعيين المتهم مديرا تنفيذيا للشركة وتتمثل طبيعة عمله في الآتي :**

" تطوير أعمال الشركة ، وجلب المستثمرين وبيع العقارات وتطويرها وكل ما يتعلق بأعمال الربح المقصودة للشركة فضلا عن تحصيله لكافة الأموال المستحقة للشركة من الزبائن وإيداعها في حسابها ".

ملحوظة

مما تقدم يتضح إقرار المجني عليه شخصيا إقرارا قضائيا صريحا بأن المتهم كان مخولا ببيع العقارات وإبرام العقود

وتحصيل الأموال المستحقة للشركة نتيجة هذه البيوع .

وأردف المجني عليه .. بأنه كان يولي ثقة عمياء بالمتهم **وقد أوكله بكافة الأمور الخاصة** بإدارة العقارات **من حيث بيعها للغير أو التصرف فيها بكافة أوجه التصرفات** .

واستطرد المذكور قائلا

بأنه بشأن الواقعة الراهنة فقد بدأت المشكلة (في غضون عام.....) حينما كان أحد العملاء (الباكستاني الجنسية) **قد ابتاع وحده** من الشركة العائدة إليه **عن طريق وسيط يدعي/**..... .. وحيث تم التأخر في سداد الأقساط .. **فقد تم التواصل مع المدعو/** .... ليقوم بإبلاغ صديقه الباكستاني بسداد ما هو مستحق عليه .. **وبالفعل تم إرسال المبالغ للشركة** .. وهنا قام بإرسال **خطاب شكر** لهذا العميل الباكستاني .. **فإذا بالأخير يقوم بالاتصال** هاتفيا بالشركة **وهو في حالة غضب شديدة** مقررا بأنه **سدد كامل قيمة الوحدة المشتراة بمعرفته قبل عام كامل** . وهو الأمر الذي دعا المجني عليه **نحو تكليف** موظفيه بالاتصال بكافة العملاء للتأكد من إجراءات البيع .. **كما تم تكليف مكتب خبره محاسبية لإعداد تقرير محاسبي عن أعمال الشركة خلال فترة إدارة المتهم لها !!!** (فما دخل المتهم بهذه الواقعة وما داعي التشكك فيه من خلالها؟!).

وكيف يقرر المجني عليه من أن المذكور قام بإرسال المبلغ وتم استلامه .. ثم يعود ليقرر بأن المذكور أتصل هاتفيا وأبدى استياءه وغضبه لأنه كان قد سبق له سداد المبلغ من قبل .. تناقض واضح يؤكد من بداية البلاغ محاولة البحث عن مبرر للاتهام ؟؟!.

ملحوظة

تجدر الإشارة إلي أن هذه الواقعة الواردة علي لسان المجني عليه بتحقيقات النيابة العامة .. تختلف تماما عن تلك الواقعة المسطرة بالبلاغ المقدم منه ابتداءا وعن أقواله هو شخصيا في محاضر جمع الاستدلالات .. وهو أمر بلا ريب يؤكد بأن للحقيقة وجه مغاير عما ورد علي لسان هذا المجني عليه سواء في محاضر الشرطة أو تحقيقات النيابة العامة .

هذا .. واستطرد المذكور زاعما بأن أعمال الخبرة المحاسبية الاستشارية أسفرت عن أن الشركة رئاسته أبرمت العديد من العقود خلال فترة عمل المتهم بها .. وهذه

العقود بإجمالي مبلغ قدره ١٠١,٧٨١,١٤٥ درهم (مائه وواحد مليون وسبعمائة واحد وثمانون ألفا ومائه وخمسة وأربعون درهم) .

وتحصلت الشركة منه علي مبلغ

قدره ٤٤,٩٤٧,٥٨٣ درهم (أربعة وأربعون مليون وتسعمائة وسبعة وأربعون ألفا وخمسمائة ثلاثة وثمانون درهم) **ليكون الباقي مبلغ قدره ٦٢,٨٦٥,٤٤٧ درهم** (اثنان وستون مليون وثمانمائة خمسة وستون ألف **وأربعمائة** سبعة وأربعون درهم) **وقد أثبت التقرير** (علي حد زعم المجني عليه) **أن المبلغ المختلس قدره ١١,٤٢١,٨٢٠ درهم** (أحد عشر مليون وأربعمائة واحد وعشرون ألف وثمانمائة وعشرون درهم) .

ملحوظة

يتضح أن المبلغ المذكور حالا والمزعوم قيام المتهم باختلاسه .. يختلف تماما عن المبلغ المنسوب إليه أيضا الاتهام باختلاسه في صلب البلاغ وتقرير الخبرة الاستشارية المرفق به حيث تم الزعم من خلاله بأن المبلغ قيمته ٦٧٦ر٤٥٢ر٣٢درهم (اثنين وثلاثون مليون وأربعمائة اثنين وخمسون ألف وستمائة ستة وسبعون درهم) .. وهذا أيضا يقطع بأن للواقعة وحقيقتها صورة مغايرة عما هو مسطر بالأوراق .

ثم عاد وقرر المجني عليه .. بأن هذا المبلغ المذكور **عبارة عن عمولات تحصل عليها المتهم** من الغير **كانت تستحقها الشركة** .. **وقد أمضي المجني عليه عامين حتى تأكد مما تقدم؟!.**

وقرر المجني عليه

بأن ما ينسبه للمتهم من أفعال تمت في الفترة من شهر .... عام .... ٠ حتى شهر مارس ..... وذلك رغم سابقة إقراره بأنه اكتشف الواقعة في غضون عام ..... حال حدوث واقعة العميل الباكستاني ؟! .. فكيف يكون اكتشف واقعة لم تكن قد حدثت بالفعل .

ملحوظة

من الجدير بالذكر .. أنه برغم إقرار المجني عليه بأنه اكتشف الواقعة المنسوبة للمتم في غضون عام ..... ومع

ذلك تؤكد الأوراق أن المتهم ظل علي رأس عمله يباشر كافة أعماله واختصاصاته حتى تقدم هو باستقالته في مستهل عام .... وهذا يقطع بتهاتر أقوال المجني عليه ، فضلا عن أنه كيف يكون المتهم استقال من العمل في مستهل عام ..... ومع ذلك ينسب له ارتكاب الواقعة حتى مارس ..... ؟!.

هذا .. وعقب ما تقدم قرر المجني عليه صراحة بأنه

اجتمع مع المتهم لغايات الوصول **إلي تسوية وديـة** وذلك في حضور مدير الحسابات/..... وآخرين .. **وزعم بأن المتهم رفض رد المبالغ التي تحصل عليها وأنه قد أقر له بأنه كان قد سمح له بأخذ هذه الأموال وهو ما لم يحدث** (علي حد زعم المجني عليه) .

ملحوظة

من خلال هذه العبارة يتضح أن المتهم هو من رفض التصالح مع المجني عليه لأنه يري أنه صاحب حق .. ومع ذلك سيأتي مع نهاية التحقيق .. أن المجني عليه سيزعم بأنه هو الذي رفض التصالح مع المتهم ؟! وهذا تناقض يؤكد عدم صحة الواقعة برمتها .

وباستكمال التحقيق قرر المجني عليه صراحة بأن كافة أعمال تدقيق الحسابات السنوية الخاصة بالشركة رئاسته تؤكد بعدم وجود ثمة مشاكل وأن الأمور تسير في نصابها الصحيح!؟.

كما أكد علي أنه

لا يطالب المتهم حاليا إلا بالمبلغ المذكور وقدره ١١,٤٢١,٨٢٠ درهم (أحد عشر مليون وأربعمائة واحد وعشرون ألف وثمانمائة وعشرون درهم) .. كما أقر بأنه سبق وأقام دعوى مدنية برقم ..... لسنة ..... نزاع مدني ضد المتهم وآخرين بغرض ندب لجنة خبراء ثلاثية .. لبحث مدي استحقاقه للمبلغ المذكور .

ملحوظة

لاشك أن إقامة المجني عليه منازعة مدنية برقم ..... لسنة ..... نزاع مدني دبي .. ضد المتهم وآخرين بخصوص الواقعة محل هذا الاتهام .. وذلك قبل تقديم البلاغ الجزائي بعد إقرارا قضائيا منه بمدنية النزاع وعدم اختصاص القضاء الجزائي به ،

هذا .. واختتم المذكور أقواله **بتناقض واضح** مع باقي أقواله .. **حيث عاد وقرر بأنه لم يفوض** أو يوكل المتهم **في تحصيل أي مبالغ تخص شركته** ؟؟ كما طلب سماع أقوال **المدعو**/..... (مدير حساباته) .

وهذا يؤكد

أن جماع الشهود التي ساقتهم النيابة العامة بقالة أنهم شهود إثبات جاءت أقوالهم تفتقر إلي الصحة ومخالفة للحقيقة ومنهم من شهد لصالح الطاعن ومنهم من جنح بشهادته إلي إبداء رأي وهو ما لا يصح قانونا .

وعلي الرغم

من أن الطاعن قد تمسك في دفاعه الذي أكد فيه من أن أقوال الشهود **التي اتخذت منها النيابة العامة سندا لتقديمه للاتهام الماثل هي أقوال لا تصلح في حد ذاتها لأن تكون دليل إثبات وقد ساق الطاعن العديد من الأدلة والدلائل والأسباب** التي تؤكد صحة ما يركن إليه في ضرورة الالتفات عن أقوال الشهود الذين اعتبرتهم النيابة شهود إثبات .. ورغم تمسكه بذلك أمام محكمة احكم الطعين **إلا أن المحكمة قد عرضت عن ذلك الدفاع والتفتت عنه واستندت في قضائها ضد الطاعن بأقوال الشهود مسايرة في ذلك حكم محكمة أول درجة** .. علي الرغم من مدلولية أقوال الشهود علي النتيجة التي انتهت إليها دون أن تقسط دفاع الطاعن حقه في هذا المحني وهو الأمر الذي يعيب الحكم بعيب القصور في التسبيب .

لما كان ذلك

وعلي الرغم من جماع ما تقدم من عيوب وأوجه عوار ثابت أقوال الشهود إلا أن محكمة الحكم الطعين قد التفتت عما تمسك به الطاعن وتجاهلته ولم تورده في قضائها ولم ترد عليه .. والأكثر من ذلك .. أنها اتخذت من هذه الأقوال المعيبة سندا لقضائها

الأمر الذي يعيبه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ويجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

السبب الثالث عشر : الحكم المطعون فيه افسد في استدلاله علي إدانة الطاعن بتقرير الخبرة الأخير المؤرخ -/-/- الذي تضارب وتناقض مع أكثر من تقرير خبره معتبر وسابق عليه ، وقصر قصورا مؤسفا في تسبيبه حينما لم يورد أو يرد علي المطاعن الموجهة من الطاعن حيال ذلك التقرير ، وأخل بحقوق دفاع الطاعن حينما لم يستجب للمطلب الجوهري والجازم بإعادة الأوراق إلي لجنة خبرة تكون كلمتها فاصلة ما بين التقارير المتناقضة مع تقرير الخبرة الأخير وإزالة التعارض ما بين وجهتي النظر الخاصة بفريق الخبراء السابق مباشرتهم للمأمورية وبين تقرير الخبرة المؤرخ -/-/-

بداية .. فإنه لمن المستقر عليه تمييزا أن

المقرر أن طلب الخصم الاستعانة بأهل الخبرة أو إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات واقعة معينة وإن كان ليس حقا له متعينا إجابته إليه إلا أنه إذا كان هذا الطلب هو وسيلته الوحيدة لإثبات ما يجوز إثباته بغير الكتابة وكانت الواقعة المطلوب إثباتها بهذا الطريق منتجة في النزاع فإن علي المحكمة أن تجيبه إليه أو ترد عليه بما يفنده ويواجهه بأسباب مقبولة .

(الطعن رقم ١٤١ لسنة ٢٠١٤ عمال جلسة ٢٠١٤/١١/١٨)

كما قضي بأن

المقرر أن كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع ويكون هو الوسيلة الوحيدة لإثبات حقه ويترتب عليه – إن صح – تغيير وجه الرأي في الدعوى فإنه يتعين علي المحكمة أن تجيب عليه وإلا كان حكمها قاصر البيان مخلا بحق الدفاع ويوجب نقضه .

(الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٢٠١٢ عقاري جلسة ٢٠١٣/٩/٢٩)

وكذا قضي أيضا بأن

المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان طلب الخصم من المحكمة ندب خبير في الدعوى لإثبات واقعة معينة ليس حقا له متعينا علي المحكمة إجابته إليه إلا أنه إذا كانت هذه الوسيلة التي طلبها الخصم هي وسيلته الوحيدة لإثبات صحة دفاعه وكانت الواقعة المطلوب إثباتها بهذا الطريق منتجه في النزاع فإن رفضها الاستجابة له رغم عجزه عن إثبات صدق مدعاه بغير إجابته إليه يعد إخلالا منها بحقه في الدفاع .

(الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٠١٢ تجاري جلسة ٢٠١٣/١/٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم السابقة علي أوراق الاتهام الماثل ، وعلي الأخص منها مذكرات الدفاع المقدمة من الطاعن بأخر جلسات المرافعة .. يتضح أن الحكم الطعين قد أخل بحقوق الدفاع حينما التفت تماما عن جملة الاعتراضات وأوجه البطلان والعوار التي ساقها الطاعن .. طعنا في تقرير الخبرة الأخير (المؤرخ -/-/-) .. وذلك رغم جوهريتها وجدارتها في تغيير وجه الرأي في الدعوى .. حيث أشار الطاعن إلي مأمورية عدالة محكمة أول درجة المكلف بها السادة الخبراء .. وهي كالتالي :

١- بيان مدي وجود شراكة بين الطاعن والشركة المدعية بالحق المدني من عدمه وتاريخ بداية تلك الشراكة وما إذا كانت سابقة علي تعيين الطاعن مديرا تنفيذيا للشركة المدعية بالحق المدني من عدمه واختصاصات كل شريك وما إذا كانت تبيح للطاعن التوقيع علي العقود من عدمه .

٢- الإطلاع علي العقدين موضوع التهمتين ٢ ، ٣ بعد ترجمتهما بمعرفة قسم الترجمة بالمحكمة لبيان أطرافهما وحقيقة البيع والثمن وماله ومدي أحقية الطاعن في البيع وقبض الثمن ، وبيان ما إذا كانت الشركة المدعية بالحق المدني علي علم بالعقدين موضوع الاتهام وما إذا كانا من بين مستندات الشركة من عدمه وما

إذا كان قد تم سداد المستحقات عنهما من عدمه وما إذا كان قد أصاب الشركة المدعية بالحق المدني ثمة أضرار من جراء توقيع الطاعن علي العقدين مكان المدعي المدني من عدمه وكذلك ما إذا كان المدعي المدني علي علم بتوقيع الطاعن بدلا منه من عدمه وما إذا كان للمستأنف صفه شريك في الشركة المدعية بالحق المدني وقت التوقيع علي العقدين من عدمه ، والطريقة التي كانت متبعة في البيع للوحدات والتوقيع علي العقود .

٣- بيان ما إذا كان الطاعن قد اختلس المبلغ النقدي موضوع التهمة الأولي وكيفيه ذلك .

٤- بحث اعتراضات الخصوم علي التقرير التكميلي المقدم من خبير الدعوى في ضوء مذكرات الطرفين المقدمة بجلسة -/-/-

هذا .. وحيث باشرت اللجنة مهمتها علي نحو معيب وباطل ومخالف للأوراق ومتناقض مع كافة تقارير الخبرة أنفة الذكر فضلا عن تناقض هذا التقرير الأخير مع نفسه ومخالفته الواضحة لما ثبت بالمستندات والإقرار القضائي الصادر من السيد / ..... ممثل المدعية بالحق المدني .. وذلك كله علي النحو الذي كان يجدر معه إطراح هذا التقرير بناء علي أوجه القصور والعوار لآتية

الوجه الأول : أن السادة الخبراء استهلوا نتيجة أعمالهم بالقول الشفوي المعدوم السند ، بأن الطاعن ليس شريكا للمدعية بالحق المدني ، وتغافلوا تماما (دون إيراد أو رد) عن جملة ما تمسك به الطاعن من مستندات وحقائق قاطعة بشراكته مع المدعية بالحق المدني .

بداية .. فإنه بمطالعة تقارير الخبرة السابقة المرفقة ملف التداعي قبل التقرير الحالي يتضح أنها أقرت في أكثر من مقام إلي أن الطاعن شريك مع المدعية بالحق المدني في مشروعات ..... حيث ورد سابقا بما يلي :

١- في البند الأول من نتيجة التقرير السابق قرر السيد الخبير بأن الطاعن قام بالتوقيع علي العقود محل الاتهام بصفته مالك وشريك للمدعو/ .... في المشروع .

٢- وفي البند الثاني قرر السيد الخبير بأن الطاعن شريك في مشروع ..... بنسبة الثلث ، وفقا للثابت بالأوراق والمستندات المقدمة من الطاعن .

و هو الأمر الذي تناقض معه السادة الخبراء في التقرير الأخير الذي عولت عليه محكمة الموضوع .. وبدون أي أسباب واضحة .. فعلام يمكن التعويل هل علي التقارير السابقة أم التقرير الحالي .. أم أن كلا التقريرين تناقضا بحيث أسقط كلا منهما الآخر .

ليس هذا فحسب

بل أن السادة الخبراء في تقريرهم الأخير .. قد تغافلوا تماما عما تمسك به الطاعن من حقائق من شأن ثبوت شراكته مع المدعية بالحق المدني .. ولم يشيروا إليها في تقريرهم ولم يردوا علي دلالتها (رغم أنه من ضمن مهمتهم أنهم مكلفون ببحث أوجه دفاع الخصوم ؟) وهذه الحقائق المتغافل عنها من السادة الخبراء .. هي

الحقيقة الأولي

١- بتاريخ -/-/- صدرت الرخصة التجارية لمؤسسة تدعي (.....) من دائرة التنمية الاقتصادية بإمارة دبي ، وهي مؤسسة فردية مالكها المدعو/.....ونشاطها (الوساطة في بيع العقارات وشرائها وخدمات تأجير العقارات وإدارتها) .. كما وأنه وبتاريخ -/-/- قام مالك المؤسسة المذكورة بتوكيل الطاعن في إدارة تلك المؤسسة بحيث يكون له كافة الصلاحيات اللازمة لإدارة المؤسسة وتم تصديق التوكيل لدي الكاتب العدل في ذلك التاريخ .. ثم تم تعديل اسم تلك المؤسسة إلي (..... للعقارات) ولممارسة ذات النشاط .

٢- وبتاريخ -/-/- صدرت الرخصة التجارية لمؤسسة أخري تدعي (.....) من دائرة التنمية الاقتصادية بإمارة أبو ظبي ، وهي مؤسسة فردية مالكها المدعو/ ..... – ونشاطها (خدمات تأجير العقارات وإدارتها – مقاولات مشاريع المباني بأنواعها) .. وحيث صدر توكيل من مالك المؤسسة المذكورة سلفا بتاريخ -/-/- بتوكيل الطاعن في إدارة تلك المؤسسة بحيث يكون له كافة الصلاحيات اللازمة لإدارة المؤسسة وتم تصديق التوكيل لدي الكاتب العدل في ذلك التاريخ .

٣- بتاريخ -/-/- صدرت الرخصة التجارية للشركة المدعية بالحق المدني (.....) علما بأنه قد تم تعديل اسمها التجاري للاسم التجاري المشار إليه بدلا من الاسم التجاري السابق (.....) .

٤- بتاريخ -/-/- تم توقيع اتفاقية بيع وشراء – تمليك ما بين كلا من شركة ..... – المدعية بالحق المدني ومؤسسة ..... للعقارات (.....) والتي يمثلها الطاعن .. بموجب تلك الاتفاقية تقوم شركة ..... للعقارات بشراء الدور رقم (١٠) لمشروع (.....) من شركة (.....) مقابل مبلغ ٠٠٠ر٤٦٥ر٢٥ درهم .. خلاف العديد من الاتفاقيات الموقعة بين شركة ..... و..... .

وهو ما نخلص منه إلي وجود علاقة قوية بين الطاعن والمدعي بالحق المدني .. وأن هذه العلاقة أثمرت عن العديد من الاستثمارات الثابتة بموجب العديد من الاتفاقيات .. والتي تؤكد علي علم المدعية بالحق المدني بالموقف القانوني للطاعن حيث أنه كان وكيلا عن مؤسسة ..... (.....) وتعامل بهذه الصفة مع المدعية بالحق المدني قبل أن يكون

شريكا بمشروعاتها أو أن يعين كمدير تنفيذي لها .

الحقيقة الثانية

أنه وبتاريخ -/-/- تم شراء الأرض الكائنة ..... الخاصة بمشروع (.....) وذلك من خلال ثلاثة شركاء بواقع الثلث لكل منهم وهم :

- ممثل المدعية بالحق المدني (.....) ممثلا لشركة ..... (.....) .
- مؤسسة ..... (.....) .. وهو الطاعن حاليا.
- المدعو / ..... .

حيث بلغت القيمة الإجمالية للأرض بمبلغ وقدره ٧٦١ر٣٥٠ر٧ درهم شاملا العمولات ، كما وأن الثابت من واقع الأوراق تخارج المدعو/ .... وأصبحت الأرض مملوكة لكل من الشركة المدعية ومعها مؤسستي (..... ، و.....) بنسبة ٥٠٪ لكل منهما .

الحقيقة الثالثة

بتاريخ -/-/- تم توقيع (اتفاقية بيع) بعض الوحدات السكنية بمشروع (.....) عبارة عن جزء من الدور الثاني من المشروع وذلك بين المدعية بالحق المدني (..... - .....) و (مؤسسة ..... للعقارات) وذلك للوحدات أرقام (٢٠٢ ، ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، ٢٠٧ ،

٢٠٨ ، ٢١٠ ، ٢١٢ ، ٢١٣) علما بأن المؤسسة المذكورة – كما سبق وأن أوضحنا – يقوم بإدارتها الطاعن .

وبتاريخ -/-/- تم إبرام اتفاقية أخري بين ذات الطرفين علي قيام (مؤسسة .....) بشراء الدور الخامس من ذات المشروع وقد قام بالتوقيع علي هاتين الاتفاقيتين الطاعن نفسه .

علما بأن

الطاعن قد قدم إلي الخبرة المنتدبة من قبل النيابة العامة الموقرة صورة بيان مالي مستخرج من واقع الشركة المدعية بالحق المدني وبالرجوع إليه يتبين ويتضح الأتي :

رقم المشروع	.....	.....	الطاعن	قيمة المشروع	نسبه مساهمة المشكو ضده
	١٢٠٧٥٥,١٠٠	١٢٠٧٥٥,١٠٠	–	٢٥,٥١٠,١٠٠	%٥٠
	١,٩٣٧,٣٩٠,٨٥	١,٩٣٧,٣٩٠,٨٥	٣,٨٧٤,٧٨١,٧٠	٧,٧٤٩,٥٦٣,٤٠	%٥٠
	٢,٣٥٨,٨٣٨,٨٠	٢,٣٥٨,٨٣٨,٨٠	٢,٣٥٨,٨٣٨,٨٠	٧,٠٧٦,٥١٦,٤٠	%٣٣,٣
	٣,٦٢٨,٨٢١	٣,٦٢٨,٨٢١	٣,٨٩٠,٥٣٩	١١,١٤٨,١٨١	%٣٤,٨
	١,٩٢٣,٣٠٦,٤١	١,٩٢٣,٣٠٦,٤١	١,٩٢٣,٣٠٦,٤١	٥,٧٦٩,٩١٩,٢٣	%٣٣,٣
	١,٨٨٠,٥٩٣,٦٧	١,٨٨٠,٥٩٣,٦٧	١,٨٨٠,٥٩٣,٦٧	٥,٦٤١,٧٨١	%٣٣,٣
	١,٩٧١,١٠٤,٥٢	١,٩٧١,١٠٤,٥٢	٢,٠٢٤,٨١١,٨١	٥,٩٦٧,٠٢٠,٨٥	%٣٣,٩
	٤,٨٣٥,٢٦٠,٨٤	٤,٨٣٥,٢٦٠,٨٤	٤,٨٣٥,٢٦٠,٨٤	١٤,٥٠٥,٧٨٢,٥٢	%٣٣,٣
الإجمالي	٣١,٢٩٠,٤١٦	٣١,٢٩٠,٤١٦	٢٠,٧٨٨,١٣٢	٨٣,٣٦٨,٨٦٤	

- وهو ما أقره تقرير الخبرة المنتدبة من قبل النيابة العامة الموقرة .. وأقر صراحة بأنه اطلع علي أصل هذا البيان المار ذكره .. مع العلم بأن الطاعن قد قدم مرفقا بهذا التفصيل كشف حساب بنكي صادر من بنك ..... وفقا للتفصيل الوارد سابقا يعكس بحق سداده مبلغ ٥٥٧ر٣٧٧ر١٤ درهم خصما من الحساب بتاريخ -/-/- .

الحقيقة الرابعة والأهم

أنه بتاريخ -/-/- قام السيد / .... والذي يشغل منصب مدير عام الشركة المدعية بالحق المدني وعضو مجلس إدارتها

بتوجيه كتاب إلي الطاعن يطلب من الأخير التصديق علي حسابه الشخصي وإيداعاته لدي المدعية بالحق المدني في -/-/- وذلك عن حساباته الجارية الشخصية والمستثمرة وفقا للبيان التالي:

نوع الحساب	مدين	دائن
	٢ر٧٥٠ر٠٠٠	-
	-	٣ر٦٢١ر٢٣٧
	-	٢ر٣٥٨ر٨٣٧
	-	٣ر٨٤٦ر٦١٣
المجموع	-	٩ر٨٢٦ر٦٨٧
الرصيد / دائن (مستثمر)	٧ر٠٧٦ر٦٨٧ درهم	

وهو ما أكده كذلك تقرير الخبرة السابق بعد انتقاله إلي مقر المدعية بالحق المدني والتي تبين له أن ذات أرقام الحسابات المشار إليها بالجدول السابق تحت اسم (.....) وهي مذيلة وموقعة بخاتم الشركة المدعية بالحق المدني .. وهو ما يعني بأن الشركة المدعية بالحق المدني قامت بتغيير أسم صاحب الحساب ليصبح الحساب باسم ممثل الشركة المدعية بدلا من اسم الطاعن.

الحقيقة الخامسة

١- بتاريخ -/-/- قام الطاعن بشراء مساحة قدرها ٥٥٩ر٩٠٦ قدم مربع من مساحة الأرض الإجمالية البالغة ١٤٤٧٠ قدم مربع بالأرض رقم ٥٨٤ منطقة المتحول .. حيث باع له المساحة المذكورة المدعو/ ..... علما بأن الأخير هو أحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المدعية بالحق المدني .. كما قاما طرفي العقد بالتوقيع عليه بتاريخ -/-/- ووقع ممثل المدعية بالحق المدني (.....) شاهدا علي هذا العقد .

٢- وبتاريخ -/-/- تم توقيع (عقد بيع وتنازل) بين عدد من الأطراف بشأن صفقة بيع وتنازل خاصة بالأرض المذكورة عاليه تحت رقم ٥٨٤ .. وكان نصيب الطاعن قبل البيع بما يعادل نسبة ٣ر٧٨٪ ونصيب ممثل المدعية بالحق المدني (.....) نسبة ٢ر٣٦٪ وعلي ذلك يكون كل من ممثل المدعية بالحق المدني والطاعن كانا شريكين مع شركاء آخرين في الأرض المذكورة خلال الفترة من -/-/- وحتى تاريخ التنازل الحاصل في -/-أي نحو عام ونصف العام .

الحقيقة السادسة

أنه بتاريخ -/-/- تحرر محضر اجتماع لمجلس إدارة الشركة المدعية (معتمد من جميع أعضاء مجلس الإدارة) يتضمن أن يصرف للشريك / ..... (الطاعن) نظير بنايته المرهونة لصالح مشروع ..... لدي بنك ..... مرابحة نسبتها ٧٪ لمدة ثلاث سنوات تبدأ من -/-/- حتى -/-/- بواقع تسعمائة ألف درهم سنويا .

ومما تقدم يتضح إقرار كافة أعضاء مجلس إدارة الشركة المدعية بالحق المدني بأن الطاعن شريك لها (وليس فيها) في بعض مشروعاتها ، وألا فلماذا سيرتضي أن يرهن عقار مملوك له لصالح الشركة ؟.

كما أورد محضر الاجتماع المذكور أنه في حال تصرف البنك قهرا في بناية الشريك / ..... ، فإنه يعوض بمبلغ ١٢,٥ مليون درهم .

وهذا يجزم .. بإصرار أعضاء مجلس الإدارة وعلي رأسهم المدعو/ .... علي وصف الطاعن بأنه شريك مع الشركة (وليس فيها) .. وهو ما يؤكد وجود علاقة الشراكة التي

تحاول المدعية بالحق المدني إنكارها بلا سند .

الحقيقة السابعة

أنه بتاريخ -/-/- تقدم الطاعن باستقالته من وظيفة المدير التنفيذي للشركة المدعية بالحق المدني .. وقد تضمنت هذه الاستقالة العبارات الآتية :

" نظرا لانتهاء عقد العمل في -/-/- ولكوني شريكا في مشروعات .... ولعدم تفرغي ..... " .

ومن ثم يتأكد استعمال الطاعن لفظ الشريك في المشروعات الثلاثة أنفة البيان جنبا إلي جنب مع الشركة المدعية .. وقد اعتمد رئيس مجلس إدارتها (المدعو/ .....) هذه الاستقالة ، ولم يعارض علي ما ورد بها من وصف للطاعن بالشريك في المشروعات المذكورة سلفا .

وهو ما يؤكد يقينا بوجود شراكه للطاعن مع الشركة المدعية بالحق المدني (وليس فيها) وذلك فيما يخص بعض المشروعات وذلك بإقرار صريح من المدعو / ..... (الممثل القانوني للمدعية) .

الحقيقة الثامنة

أن السيد / ..... (الذي كان شريكا ومديرا ونائبا لرئيس مجلس إدارة الشركة المدعية) قد قدم إقرار صريحا .. أكد من خلاله أن الطاعن شريك في مشروع ..... بنسبة ٥٠٪ وفي مشروع ..... بنسبة ٣٣,٣٣٪ كما أقر بعلم المدعو / .... بتوقيع الطاعن علي العقدين محل هذا الاتهام ورضائه التام بذلك .

وهذا إقرار صريح من أحد الشركاء الذين كانوا يملكون نصيب في مشروعات واستثمارات الشركة المدعية.. وكان مديرا لها في ذلك التوقيت .. وحتى تكتمل هذه الشهادة ، فإنه يتعين استدعائه أمام عدالة المحكمة الموقرة وتحليفه اليمين ومنحه فرصة للإدلاء بأقواله .

الحقيقة التاسعة

أن هناك رسالة مؤرخة -/-/- صادرة عن الشركة المدعية بالحق المدني (بمعرفة السيد / ..... – مدير عام الشركة) تتضمن حسابات الطاعن واستثماراته لديها ومعها حتى تاريخ -/-/- وهي صادرة عن قسم الحسابات والحاسب الآلي الخاص بالشركة وبيانها كالتالي :

تاريخ الكشف	رقم الحساب	اسم الحساب	رصيد الحساب
٢٠٠٨/١١/٣			مدين ٢,٧٥٠,٠٠٠
٢٠٠٨/١١/٣			دائن٢,٣٥٨,٨٣٦,٩٧
٢٠٠٨/١١/٣			دائن ٣,٦٢١,٢٣٧
٢٠١٠/١١/٢٩			دائن ٥,٦٨٨,٢٨٨
٢٠١٠/٤/١			٥,٢٤١,٢٩١,٨٩
٢٠٠٧/٧/٣١			٣,٨٤٦,٦١٣

الحقيقة العاشرة

من خلال كشوف حساب الطاعن لدي بنك ..... يتأكد إصداره عدة شيكات لصالح المدعية بالحق المدني بما يجزم بشراكته معها في المشاريع (فلو كانت العلاقة أنه مدير تنفيذي لها فلماذا سيصدر لها كافة هذه الشيكات؟)التالي بيانها

- شيك رقم .... بمبلغ ٢,٥٠٠,٠٠٠ درهم بتاريخ -/-/- مسحوب من بنك ..... حساب رقم .....

- شيك رقم ..... بمبلغ ١٤,٣٧٧,٥٥٧ درهم بتاريخ -/-/- مسحوب من بنك ..... حساب رقم .....

- شيك رقم ..... بمبلغ ١,١٢١,٢٣٧ درهم بتاريخ -/-/- مسحوب من بنك ..... حساب رقم .....

– شيك رقم ..... بمبلغ ٥,٥٠٠,٠٠٠ درهم مسدد لمشروع .....

بتاريخ –/–/– .

– شيك رقم ..... بمبلغ مليون درهم مسحوب من بنك .....

حساب رقم ..... للعقارات.

ومما تقدم .. يضحي ظاهرا وبوضوح أن الطاعن شريك مع المدعية بالحق المدني ومستثمر في بعض مشروعاتها .. مهما حاولت بهتانا إنكار ذلك.

فقد ثبت بالميزانيات المرفقة

والخاصة بالشركة المدعية ذاتها أن الطاعن

دائن لها بمبلغ قدره ١١,٢٣٦,٠٩٧ درهم (أحد عشر مليون ومائتي ستة وثلاثون ألف وسبعة وتسعون درهم) .. ولم يثبت حتى الآن بأي مستند بأن المدعية سددت دينها هذا للطاعن .

لما كان ذلك .. وبرغم ثبوت جملة ما تقدم .. وبمستندات قاطعة تم تقديمها إلي السادة الخبراء ، إلا أنهم فجأة وبلا سند تناقضوا مع تقارير الخبرة السابقة ، ولم يكتفوا بذلك .. بل طرحوا جملة ما تمسك به الطاعن ولم يعنوا بالرد عليه .. بما ينحدر بالتقرير إلي حد البطلان .. هذا ورغم تمسك الطاعن بجملة الحقائق أنفة البيان وطرحها أمام محكمة الموضوع مرفقا بها المستندات الدالة عليها .. إلا أن الحكم الطعين قد خالفها بمقوله مرسلة وهي أن الطاعن لم يقدم دليلا علي شراكته مع الشركة المدعية .. وهو ما يؤكد فساد الحكم الطعين في الاستدلال وقصوره في الإلمام بأوراق وعناصر الواقعة .

الوجه الثاني : أن السادة الخبراء قد خالفوا القانون ونص المأمورية الواردة في الحكم التمهيدي الصادر عن محكمة أول درجة .. وذلك بقيامهم بالانتقال إلي مقر الشركة المدعية بالحق المدني دون علم أو إخطار الطاعن بذلك .. ولم يكن ذلك لمرة واحدة بل لعدة مرات .. كما لم تقم لجنة الخبرة بإطلاع الطاعن علي ما تحصلت عليه من مستندات (من الشركة) حتي يتسني له الرد عليها والتعقيب عليها.

وهو الأمر الذي أدي إلي فساد لجنة الخبرة في الاستدلال بشأن قطعة الأرض رقم (.....) المقام عليها مشروع ..... حيث قدم الطاعن العديد من المستندات الممهورة بتوقيع المدعو/ ..... (صاحب الشركة المدعية بالحق المدني) وبعضها مكتوب بخط يده .. تؤكد نسبة شراكة الطاعن في ملكية هذه الأرض .. والتي أصبحت وفق أخر تعديل نسبة ٥٠٪ لشركة ..... – ..... حاليا– (العائدة للطاعن) ونسبة ٥٠٪ لشركة .....(العائدة للمدعو/ ..... ومعه السيد/.....) التي أصبحت تسمي (شركة .....)

ورغم وضوح هذه المستندات

(المعاد تقديمها أمام المحكمة الاستئنافية مصدرة الحكم الطعين)

إلا أن السادة الخبراء انتهوا إلي الزعم بأن القطعة الواردة بالمستندات رقم (.....) تختلف عن مشروع ..... وهو ما يخالف الأوراق والمستندات وكان علي السادة الخبراء الانتقال إلي دائرة الأملاك لتتأكد من صحة المستند المقدم من الطاعن .. بدلا من أن تطرحه بمزاعم لا أصل لها بالأوراق ولا دليل عليها .

حيث أكدت المستندات المذكورة

- **بأن شركة ..... (..... حاليا) العائدة للطاعن تملك حصة قدرها ٣٥,٥٣ % تقدر بمبلغ ٢,٥ مليون درهم .**
- **وأن السيد / .... يملك حصة قدرها ٣٣,٤٠ % تقدر بمبلغ ٢,٣٥ مليون درهم .**
- **وأن شركة ..... (..... حاليا) العائدة للمدعو/ ..... ومعه السيد/ .... تملك حصة قدره ٣١,٠٦٦% بمبلغ قدره ٢,١٨٥,٧٦١ درهم**

هذا .. وبعد تخارج السيد / .....

باتت الأرض مملوكة للطاعن (شركة .... حاليا) بنسبة ٥٠٪ وللمدعو/ ..... ومعه السيد / ..... (شركة ..... – ..... حاليا) بنسبة ٥٠٪ .. وهذا كله يجزم وبوضوح بشراكة الطاعن مع المدعية بالحق المدني وصاحبها في العديد من المشروعات وهو ما يؤكد عدم صحة ما انتهت إليه لجنة الخبرة ، وبالتالي فساد ما انتهت إليه محكمة الموضوع بالتعويل علي هذا التقرير .

الوجه الثالث : أغفل السادة الخبراء أن الطاعن ليس شريكا في الشركة المدعية بالحق المدني في عقد تأسيسها ، وإنما هو شريك معها في بعض المشروعات كمستثمر بأمواله فيها ومنها مشروع ..... وذلك حسبما أقرت به هذه الشركة ذاتها بمعرفة مديرها المالي ، وعلي النحو الثابت للجنة الخبرة إبان انتقالها لمقر الشركة ومراجعة الحاسب الآلي الخاص بها .. حيث تبين أن الموقف المالي للمشروع كالتالي

البيان	..... ممثل المدعية بالحق المدني	.....	الطاعن	المجموع
نسبة الشراكة في	%٣٣ر٣٣	%٣٣ر٣٣	%٣٣ر٣٣	%١٠٠
قيمة الاستثمار طبقا لنسب التوزيع	٤ر٩٢١ر٦٩٠/٤١	٤ر٩٢١ر٦٩٠/٤١	٤ر٩٢١ر٦٩٠/٤١	١٤ر٧٦٥ر٠٨٥
المسدد	٣ر٩٦٢ر٣٤٥/٦٤٠	٣ر٩٦٢ر٤٥/٦٤٠	٥,٣١٢,٨٥٣/٤٤	١٤ر٧٦٥ر٠٨٥
الفرق	- ٩٥٩,٣٤٤/٧٧	- ٩٥٩,٣٤٤/٧٧	٣٩١,١٦٣/٠٣	

ومن خلال هذا الجدول يتضح أن الطاعن هو الشريك والمستثمر الوحيد الدائن بما يقارب أربعمائة ألف درهم .. بما يجزم بشراكته في المشاريع ومالك لوحداتها .. ورغم ذلك يأتي الحكم الطعين بلا سند ليقرر بعدم تقديم الطاعن مستندات تفيد شراكته مع المدعية بالحق المدني ، وهو قول يخالف الأوراق مما يؤكد فساد الحكم في الاستدلال وقصوره في الإلمام بالأوراق .

الوجه الرابع : قرر السادة الخبراء بأن الطاعن لا يحق له بصفته مديرا تنفيذيا لدي المدعية بالحق المدني ، التوقيع علي العقود والاتفاقيات الخاصة بها .. رغم أن ذلك يخالف ما أقر به إقرارا قضائيا صريحا السيد/ .... أمام النيابة العامة

حيث أنه باستقراء أقوال ممثل المدعية بالحق المدني (السيد / .....) أمام النيابة العامة .. حال إيضاحه لطبيعة عمل الطاعن (كمدير تنفيذي) أنه تتمثل فيما يلي

" تطوير أعمال الشركة ، وجلب المستثمرين وبيع العقارات وتطويرها ، وكل ما يتعلق بأعمال الربح المقصودة للشركة فضلا عن تحصيله لكافة الأموال المستحقة للشركة من الزبائن وإيداعها في حسابها ".

وهو ما يؤكد .. بأن السادة الخبراء لم يعملوا علي الإلمام بصحيح واقعات هذا النزاع ، وما أشتمل عليه الإقرار القضائي الصريح المار ذكره وهو ما أدي إلي اضطراب الواقعة في ذهن السادة الخبراء بما أوصلهم إلي نتائج مناهضة للحقيقة .

الوجه الخامس : أن السادة الخبراء لم يفطنوا إلي أنه أثناء تحرير العقدين المؤرخين –/–/– ، –/–/– الخاصين ببيع الطابقين ٥ ، ٦ بمشروع ..... لم يكن الطاعن آنذاك مديرا تنفيذيا للشركة (حيث عين في هذه الوظيفة في –/–/–) مما يجزم بتحريره للعقدين ليس بصفته المدير التنفيذي وإنما كمالك وشريك في المشروع

اشرنا سلفا .. بأن الطاعن قد ظهر في الأوراق في تعاملاته مع الشركة المدعية بأكثر من صفه ، فتارة يظهر كشريك لها في المشروعات (وليس شريك في الشركة) وتارة كمشتري منها ، وتارة كبائع للغير ، وتارة كمدير تنفيذي للشركة .. وهكذا .

وبالتالي ومن جملة الحقائق أنفة البيان

والقاطعة بأن الطاعن هو شريك في المشروع ..... بحق الثلث مع المدعية بالحق المدني ، ومع السيد/ .... فإنه يكون قد حرر العقدين المشار إليهما بوصفة مالك وشريك في المشروع (وليس شريك في المدعية بالحق المدني)

ولعل أهم دليل علي ذلك وهو ما اقر به السادة الخبراء فعلا

أن الشركة المدعية بالحق المدني علي علم تام ودراية كاملة بالعقدين سالفي الذكر ..وأنهما دخلا في حسابها وحساباتها ، وسبق وقد طالبت المشترين بسداد باقي الثمن المستحق عليهم .. فكيف يكون الطاعن محررا للعقدين بعلم ودراية الشركة المدعية بالحق المدني ، ورغم ذلك يقال بعدم شراكته معها في المشروع ؟!.

فمن خلال ذلك

يتضح التضارب والتناقض الذي عاب تقرير الخبرة محل هذا التعقيب مع نفسه ، ومع ما هو ثابت بالأوراق (وتقارير الخبرة السابقة) بما يجزم ببطلان التقرير الأخير ، بما كان يجدر معه الالتفات عنه وعدم التعويل عليه .. إلا أن محكمة الموضوع فعلت عكس ذلك بما يعب حكمها .

الوجه السادس : تناقض السادة الخبراء مع تقرير الخبرة السابق والذي كان قد انتهي إلي القول بتحصيل الطاعن لمبلغ قدره ١,٢٥٧,٨١٨ درهم (مليون ومائتي سبعة وخمسون ألف وثمانمائة وثمانية عشر درهم) ولم يتم توريده للشركة المدعية بالحق المدني .. ثم يأتوا في التقرير الحالي ليقرروا بعدم إيداع المؤسسات العائدة للطاعن مبلغ ١٢,٧٤٨,٢٣٤ درهم (اثني عشر مليون وسبعمائة ثمانية وأربعون ألف ومائتي أربعه وثلاثون درهم) فمن أين جاء هذا المبلغ وما هو سنده ؟؟ كما تناقض مع تقارير الخبرة السابقة والتي قطعت ببراءة ذمة الطاعن .

حيث لم يوضح السادة الخبراء ثمة أسباب لتناقض تقريرهم الحالي ، مع تقرير الخبير السابق ، كما لم يوضح سند وسبب المبلغ المقال بعدم توريده ، وما هي دلائل استحقاقه للمدعية بالحق المدني ، وكيف يكون الطاعن ليس شريكا في المشروعين ..... ومع ذلك يتم السماح له بتحصيل تلك المبالغ ؟(علي فرض صحة هذا الزعم) ؟؟ وهو الأمر الذي يؤكد عدم إلمام السادة الخبراء بواقعات ومستندات الاتهام الماثل ، فضلا عن تناقض تقريرهم مع تقارير الخبرة السابقة .

ومن ثم يتضح مدي الإبهام والغموض اللذين شابا

هذا التقرير علي النحو الذي يجزم ببطلانه وانعدام سنده ، بما كان يجدر إطراحه ، وعدم التعويل عليه .. إلا أن عدالة محكمة الموضوع لم تفعل ذلك الأمر الذي يعيب حكمها .

الوجه السابع : أشار السادة الخبراء في البند السابع من نتاج تقريرهم بأن الميزانيات المقدمة من الشركة المدعية والمعدة بمعرفة مكتب ..... ترصد مبالغ لصالح الطاعن هي كالتالي

- **مبلغ قدره ١٢,٧٦٦,٧٤٢ درهم عن ميزانية عام ٢٠٠٨ .**
- **مبلغ قدره ١١,٢٦٠,٤٧٠ درهم عن ميزانية عام٢٠٠٩ .**
- **مبلغ قدره ١٥,٨٥٨,٢٩٠ درهم عن ميزانية عام ٢٠١٠.**
- **مبلغ قدره ١١,٢٣٦,٠٩٧ درهم عن ميزانية عام ٢٠١١ .**

وهذا يعني أن الطاعن هو الدائن للشركة ، وليس المدين كما تزعم في بلاغها .. وذلك ثابت بالميزانيات المدققة الخاصة بها .. كما لم يثبت بالأوراق أن الشركة المدعية قد سددت هذا الدين للطاعن .

هذا فضلا عن أن ما تقدم

يتناقض مع الزعم بوجود مبالغ لدي المؤسسات العائدة للطاعن ولم يتم توريدها لدي المدعية بالحق المدني ؟!.

لما كان ذلك

ومن جملة أوجه القصور أنفة البيان يتضح مدي ما شاب تقرير الخبرة الأخير المؤرخ -/-/- من عيوب ومطاعن ومخالفات للثابت بالأوراق وتناقض مع نفسه ومع تقرير الخبرة السابق ومع إقرار قضائي صادر عن ممثل المدعية بالحق المدني نفسه .. وهو الأمر الذي كان يجدر معه الالتفات عن هذا التقرير وعدم التعويل عليه .

إلا أن محكمة الموضوع بدرجتيها

قد فعلت العكس .. فقد التفتت عن جملة التقارير السابقة والتفتت عن مستندات الطاعن ، وعن جملة اعتراضاته علي تقرير الخبرة المذكورة .. واتخذت منه سندا لقضائها دونما أن تعن بالرد علي هذه الاعتراضات رغم جوهريتها .. وهو ما يجزم بقصور الحكم الطعين في التسبيب فضلا عن إخلاله بحقوق الدفاع .. وذلك علي النحو الذي يجدر نقضه وإلغاءه تصويبا وتصحيحا ،

والأكثر من ذلك

أن الطاعن قد أبدي بختام مذكرة دفاعه المقدمة بجلسة المرافعة الأخيرة .. طلبا جازما وجوهريا بإعادة انتداب لجنة خبراء ثلاثية مغايرة .. لتكون مهمتها الفصل فيما اختلف فيه السادة الخبراء السابقون مع تقرير الخبرة المؤرخ -/-/- .. وإزالة التضارب والتناقض ، وترجيح إحدى وجهتي النظر حيث أجمعت كافة التقارير السابقة علي براءة ذمة الطاعن وعدم وجود سند للشركة المدعية في ادعاءاتها .

بينما جاء التقرير الأخير

بنتيجة مناهضة لما تقدم (علي النحو السابق الرد عليه تفصيلا) وهو الأمر الذي كان يستوجب انتداب خبير أو أكثر تكون مهمته فاصلة بين التقارير ومزيله للتضارب وصولا لوجه الحق في النزاع .

إلا أن محكمة الموضوع قد أعرضت عن هذا

بقاله مبهمة وغامضة وهي أنها لا تري موجبا لإعادة انتداب خبرة مرة أخري .. وحيث أن هذا ناتج عن عدم إلمام بأوراق التداعي فهو الأمر الجازم بقصور الحكم وإخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه وإلغائه .

السبب الرابع عشر : الحكم الطعين خالف الثابت بالأوراق حينما قضي بإدانة الطاعن عن تهمة الاختلاس وخيانة الأمانة بزعم تحقق الركن المادي لهذه الجريمة .. وذلك رغم ثبوت انتفاء هذا الركن المادي بحكم نهائي بات حائز لحجيته في الدعوى رقم ..... لسنة .... مدني كلي دبي .. هذا فضلا عن ما حوته هذه الدعوى من جملة تقارير خبرة منتدبة أكدت علي عدم أحقية الشركة المدعية بالحق المدني بطلباتها .. وهو ما يقطع بأن ما تقدم يمس سلامة استنباط الحكم الطعين ويعيب استدلاله .

أوضحنا سلفا .. أن النيابة العامة نسبت للطاعن في أمر الإحالة (زعما) بارتكاب ثلاث جرائم .

الأولي : اختلس وبدد مبلغ نقدي وقدره (١١٤٢١٨٢٠ درهم)

وكان ذلك – علي حد وصف النيابة العامة – بأنه عائد ملكيته للجهة الشاكية / شركة ..... والمملوكة للمجني عليه / ..... إضرارا به والمسلمة إليه علي وجه الوكالة

الثانية : ارتكب تزويرا في محررين غير رسميين (عقدي بيع منسوبين الصدور لشركة الشاكي)

وكان ذلك – علي حد وصف النيابة أيضا – بان اصطنعهما وذيلهما بتوقيع منسوب للشاكي في تعامله مع الغير لغايات إبرام التعامل الخاص بكل عقد .

الثالثة : استعمال المحررين المزورين

ومما تقدم جميعه يضحي ظاهرا بما لا يدع مجالا للشك

أن الركن المادي – السلوك الإجرامي – المنسوب للطاعن في كلتا التهمتين الأولي والثانية **الهدف منهما واحد** .. وهو تزوير العقود بهدف اختلاس أموال الشركة المدعية بالحق المدني

لما كان ذلك

وكان الثابت أن عدالة محكمة دبي الموقرة قد قضت في الدعوى الرقيمة بالرقم ..... السنة ٢٠١٤ مدني .. والتي أقامتها الشركة المدعية بالحق المدني ضد الطاعن بغية الحكم لها

تعيين خبير حسابي متخصص تكون مهمته الإطلاع علي حسابات الشركة المدعية وأعمال المدعي عليهما ، وبيان ما إذا كان المدعي عليهما قد تحصلا علي أموال بغير حق من الشركة المدعية أو سبب لها أضرار وفي الإجمال فحص كامل أعمال المدعي عليهما وبيان وجه الحق في الدعوى.

هذا .. وحيث قضت عدالة محكمة دبي الموقرة

في هذه الدعوى بجلسة -/-/-

إلي عدم أحقية الشركة المدعية بطلباتها

وحيث أن الثابت أن الدعوى المار ذكرها قد ضمت لملف الاتهام الماثل إلا أن عدالة محكمة أول درجة وعدالة المحكمة مصدرة الحكم الطعين لم تفطن لما ورد بالحكم المار ذكره وأفسدت في استدلالها وخالفت ذلك الحكم

ليس هذا فحسب .. بل خالفت جملة تقارير الخبرة المنتدبة التي قررت بأن الشركة المدعية بالحق المدني لا تداين الطاعن بثمة مبالغ وليس لها أحقية في جملة طلباتها .. وهو الأمر الذي يؤكد علي انتفاء قيام الاتهام الماثل الذي ورد بأمر الإحالة الصادر عن النيابة العامة

وهو ما نخلص معه

أن قضاء الحكم الطعين بإدانة الطاعن عن تهمة الاختلاس مبني علي خطأ في تحصيل ما أسفرت عنه الأوراق بما يمس سلامه الاستنباط .. وهو ما يعيب هذا الحكم بالفساد المبطل في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق .

السبب الخامس عشر : علاوة علي كافة أوجه الخطأ والقصور والفساد والإخلال بحقوق الدفاع أنفة البيان والتي عابت الحكم الطعين .. فقد عابه أيضا إخلال بالدفاع حينما التفت كليا عن المستندات المقدمة من الطاعن وأهمها الإقرارات الصادرة عن شهود عاصروا الواقعة ولا يستطيع .... مالك المدعية بالحق المدني إنكار أقوالهم ، كما تغافلت بلا سبب أو مبرر عن الطلب الجوهري ، والجازم باستدعاء هؤلاء الشهود ومناقشتهم وصولا لوجه الحق في النزاع .. وهو الأمر الذي يعيب الحكم الطعين ويستوجب نقضه .

بداية .. فإن المستقر عليه تمييز أن

إذا كانت الطاعنة قد دفعت بتجارية العلاقة بينها وبين المجني عليها وقدمت مستندات تدلل بها علي دفاعها وتمسكت بدلالتها علي نفي مسئوليتها عن جريمة الاختلاس وانتفاء القصد الجنائي لديها وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن دفاعها والمستندات التي قدمتها واكتفي بقوله أنها ..... لحين تصفية المديونية العالقة بذمة المجني عليها وذلك دون أن يعرض لها ويبين ماهيتها ، لما كان ذلك ، وكان دفاع الطاعنة بقيام علاقة تجارية بينها وبين المجني عليها هو دفاع جوهري لتعلقه بتوافر أركان الجريمة والدليل المقدم فيها مما من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى ولما كان الحكم المطعون فيه لم يلتفت إلي هذا الدفاع ويعن بتمحيصه ويقسطه حقه بلوغا إلي غاية الأمر فيه فإنه يكون فضلا عن قصوره مشوبا بالإخلال بحق الدفاع بما يبطله .

(الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٢٠١٦ جزاء جلسة ٢٠١٦/٧/١٨)

وأيضا قضت بأن

من المقرر أنه إذا تمسك الخصم أمام محكمة الموضوع **بدفاع من شأنه** إن صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى **فإن علي المحكمة تحقيقه بلوغا إلي غاية الأمر فيه وإلا شاب حكمها القصور في التسبيب والإخلال بالدفاع .**

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٠٠٨ مدني بتاريخ ٢٠١٠/٢/١٤)

وقضي كذلك بأن

كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع **ويطلب منها بطريق الجزم أن تفصل فيه** ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه **تغيير وجه الرأي في الدعوى فإنه يجب علي تلك المحكمة أن تبحثه وترد عليه في أسباب الحكم وإلا كان مشوبا بالقصور في التسبيب .**

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢٠٠٩ مدني بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٠)

كما قضت هذه المحكمة الموقرة بأن

كل طلب أو وجه دفاع جوهري يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع ويطلب منها الفصل فيه ويكون الفصل فيه **مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يجب علي محكمة الموضوع أن تبحثه وأن ترد عليه في أسبابها وإلا كان حكمها قاصر البيان .**

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٩ مدني بتاريخ ٢٠٠٩/٩/٢٣)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الطاعن إبان تداول القضية أمام محكمة الموضوع بدرجتيها قد تقدم بالعديد من المستندات الجوهرية والقاطعة في إثبات دفاعه وأحقيته في دفوعه .. إلا أن محكمة الموضوع قد طرحت هذه المستندات بدون إيراد أو رد أو حتى الوقوف علي ماهيتها .. فعلي سبيل المثال تقدم الطاعن بالمستندات الآتية

١- صورة الاستقالة المقدمة إلي الشركة المدعية بالحق المدني ، والمشار خلالها بأنه فضلا عن أنه مدير تنفيذي فهو شريك مع المدعية في مشروعاتها .. وهذا دليل قاطع علي الشراكة .

٢- صورة من كتاب المدير العام للمدعية / ..... الذي يؤكد للطاعن من خلاله أرصدة حساباته الجارية لدي الشركة المدعية وأنه دائن بأكثر من سبعة مليون درهم حتى -/-/- بما يجزم بأنه شريك ومستثمر مع المدعية في العديد من المشروعات .

٣- كشوف الحسابات الصادرة عن الحاسب الآلي للشركة المدعية والتي توضح حركة الحسابات الجارية الخاصة بالطاعن وشراكته في مشروعات (..... + ...) وهذا دليل جازم علي قيام شراكة واستثمار فيما بين الطاعن والشركة المدعية .. وحسابات تجارية تدور ما بين الدائن والمدين بالتبادل .

٤- بريد الكتروني مرسل إلي الطاعن من محاسب الشركة المدعية بالحق المدني معنون " محفظة استثمارات الشركة " ثابت من خلالها أن الطاعن دائن بمبلغ قدره ٢٢,٢٨٧,٧٧٨ درهم (اثنين وعشرون مليون ومائتي سبعة وثمانون ألف وسبعمائة ثمانية وسبعون درهم) وذلك نتيجة لاستثمار الطاعن لدي الشركة في العديد من مشروعاتها.

٥- ليس هذا فحسب .. بل قدم الطاعن العديد من الإقرارات الممهورة بتوقيعات محرريها .. وهم مجموعة من المستثمرين والشركاء والمشترين لدي المدعية بالحق المدني .. والذين عاصروا علاقة الطاعن بالشركة ومالكها .. وقد أقر كل منهم بما يلي

الإقرار الأول

أشهد أنا ..... الجنسية حامل جواز سفر رقم ..... بصفتي كنت مديرا لمؤسسة ..... والصادر لها رخصة تجارية برقم ..... من دائرة التنمية الاقتصادية بدبي وبصفتي كنت شريك في مشروعات عقارية مع ..... ووفقا لعقد تنازل عن حصص وتخارج والمؤرخ في -/-/- ، أشهد بأنني كنت أنا والسيد/ ..... والسيد/ ..... شركاء في مشروع ..... بنسبة ٥٠%

للسيد/ .... وبنسبة ٥٠% مقسمة بيني وبين السيد / ..... ، كما أننا كنا شركاء في مشروع ..... بنسبة ٣٣,٣ لكل منا ، ومشروع ..... ، كما أقر بصحة محضر اجتماع مجلس إدارة شركة ..... المؤرخ في -/-/- كما أشهد بأن توقيع السيد/ ..... علي عقود البيع للمشترين الرئيسيين كانت صحيحة بصفته كان شريك بهذه المشروعات ، وكنت أنا والسيد / ..... علي علم تام بذلك وكافة المستندات الأصلية علي سبيل المثال لا الحصر الاتفاقيات كانت موجودة بمقر الشركة .

والله علي ما أقول شهيد.

الشاهد / .....

الإقرار الثاني

أقر أنا الموقع أدناه بأنني قمت بتصفية حساب شركة ..... عن الطابق المشار بيانه أعلاه ولا يوجد لشركة ..... أي رصيد مستحق لدي عن هذا الطابق حاليا أو مستقبلا ، كما أقر بأن الوسيط العقاري المعين من قبل السادة ..... للعقارات ومؤسسة ..... للعقارات تم تصفية حسابنا المشترك بخصوص مستحقاتي ولا يوجد لي أي مطالبات مالية بخصوص بيع الوحدات العقارية الواقعة في الطابق المشار إليه أعلاه (الطابق السادس من مشروع .....) .

بتاريخ -/-/- .

المقر بما فيه / .....

شركة .....

الإقرار الثالث

نقر نحن الموقعين أدناه بأنني قمنا بتصفية حساب شركة ..... عن الطوابق المشار بيانها أعلاه ولا يوجد لشركة ..... أي رصيد مستحق لدينا عن هذا الطوابق حاليا أو مستقبلا ، كما نقر بأن الوسيط العقاري المعين من قبلنا السادة ..... للعقارات ومؤسسة ..... للعقارات تم تصفية حسابنا المشترك بخصوص مستحقاتنا ولا يوجد لنا أي مطالبات مالية بخصوص بيع الوحدات

العقارية الواقعة في الطوابق المشار إليها أعلاه (الطابق ٢ ، ٤ ، ٦ ، ٧ من مشروع .....) .

بتاريخ -/-/- .

المقر بما فيه / .....

الإقرار الرابع

أقر أنا الموقع أدناه بأنني قمت بتصفية حساب شركة ..... عن الطابق المشار بيانه أعلاه ولا يوجد لشركة ..... أي رصيد مستحق لدي عن هذا الطابق حاليا أو مستقبلا ، كما أقر بأن الوسيط العقاري المعين من قبل السادة ..... للعقارات ومؤسسة ..... للعقارات تم تصفية الحساب بخصوص مستحقاتي ولا يوجد لي أي مطالبات مالية بخصوص بيع الوحدات العقارية الواقعة في الطابق المشار إليه أعلاه (الطابق الرابع من مشروع .....) .

بتاريخ -/-/- .

المقر بما فيه / .....

الإقرار الخامس

أقر أنا الموقع أدناه بأنني قمت بتصفية حساب شركة ..... عن الطابق المشار بيانه أعلاه ولا يوجد لشركة ..... أي رصيد مستحق لدي عن هذا الطابق حاليا أو مستقبلا ، كما أقر بأن الحساب بيني وبين الوسيط العقاري المعين من قبل السادة ..... للعقارات ومؤسسة ..... للعقارات بخصوص مستحقاتي وأن الرصيد المستحق لي وليس لشركة ..... (الطابق الثالث من مشروع .....).

بتاريخ -/-/- .

المقر بما فيه / .....

الإقرار السادس

أقر أنا الموقع أدناه بأنني قمت بتصفية حساب شركة ..... عن الطابق المشار بيانه أعلاه ولا يوجد لشركة ..... أي رصيد مستحق لدي عن هذا الطابق حاليا أو مستقبلا ، كما أقر بأن الوسيط العقاري المعين من قبل

السادة ..... للعقارات ومؤسسة ..... للعقارات تم تصفية حسابنا المشترك بخصوص مستحقاتي ولا يوجد لي أي مطالبات مالية بخصوص بيع الوحدات العقارية الواقعة في الطابق المشار إليه أعلاه (الطابق الأول من مشروع .....) .

بتاريخ -/-/- .

المقر بما فيه / .....

الإقرار السابع

أقر أنا الموقع أدناه بأنني قمت بتصفية حساب شركة ..... عن الطابق المشار بيانه أعلاه ولا يوجد لشركة ..... أي رصيد مستحق لدي عن هذا الطابق حاليا أو مستقبلا ، كما أقر بأن الوسيط العقاري المعين من قبل السادة ..... للعقارات ومؤسسة ..... للعقارات تم تصفية حسابنا المشترك بخصوص مستحقاتي ولا يوجد لي أي مطالبات مالية بخصوص بيع الوحدات العقارية الواقعة في الطابق المشار إليه أعلاه (الطابق الثالث من مشروع .....) .

بتاريخ -/-/- .

المقر بما فيه / .....

ولم يكتف الطاعن

بتقديم هذه الإقرارات إلي عدالة محكمة الموضوع .. بل أبدي طلبا جوهريا وجازما .. باستدعاء هؤلاء الشهود للمثول أمام عدالة المحكمة الاستئنافية .. للإدلاء بأقوالهم ومناقشتهم والتفرس في وجوههم .. وصولا لغاية الأمر وحقيقته في النزاع الماثل .. إلا أن المحكمة مصدرة الحكم الطعين قد التفتت عن ذلك بعبارة غامضة ومبهمة لا تصلح كمبرر لأطراح الطلب الجوهري المبدي من الطاعن .. بما يؤكد بأن المحكمة قد أخلت بما هو واجب عليها من إجراء التحقيقات بنفسها تحقيقا لدفاع الطاعن ووصولا لحقيقة النزاع مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه .

وهذا عين ما قررته محكمة التمييز الموقرة بقولها

المقرر أن المحاكمات الجنائية يجب أن تبني علي التحقيقات الشفوية الذي تجريه المحكمة في الجلسة وتسمع فيه الشهود مادام ذلك ممكنا وإنما يصح لها تلاوة أقوال الشاهد إذا تعذر سماعه أو إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ولا يجوز الافتئات علي هذا الأصل لأية علة مهما كانت ولما كان الثابت من الإطلاع علي الأوراق ومذكرات الدفاع أمام محكمة الموضوع أن المدافع علي الطاعنان طلب سماع أقوال المجني عليهم وأن كانت المحكمة أول درجة استجابت لطلبه وأجلت الدعوى لحضور المجني عليهم لجلسة أخري إلا أنه تبين لها عدم حضورهم وحكمت في الدعوى دون أن تبين في حكمها سبب عدم حضورهم وفيما إذا كان متعذرا سماعهم وكان الطاعنان طلبا استدعاء المجني عليهم أمام المحكمة المطعون في حكمها إلا أنها لم تجبها إلي هذا الطلب وأصدرت حكمها بالإدانة علي سند أنها لا تجري تحقيقا وأن الواقعة قد وضحت لديها فإنها تكون قد صادرت حق الطاعنان في الدفاع فيما تمسك به من سماع أقوال المجني عليهم ولا يغير من ذلك أن المحكمة الاستئنافية لا تجري تحقيقا في الجلسة إذ أن حقها في ذلك مقيد بوجوب مراعاة مقتضيات حق الدفاع إذ أوجب عليها أن تسمع بنفسها أقوال الشهود الذين كان يجب علي محكمة أول درجة سماعهم ولما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة لم تسمع شهادة المجني عليهم وكان الدفاع عن الطاعنان قد أصر علي سماع شهادتهم أمام المحكمة المطعون في حكمها فمن ثم كان يتعين علي الحكم المطعون فيه سماع شهادتهم لما كان ذلك وكان طلب الطاعنان سماع شهادة المجني عليهم متصل بواقعة الدعوى ظاهر التعلق بموضوعها فإن طلب سماع شهادتهم يكون لازما للفصل فيها وإعراض المحكمة عن طلب الدفاع في هذا الصدد بدعوى أن الواقعة قد وضحت لديها غير سائغ وفيه إخلال بحق دفاع الطاعنان لما ينطوي عليه من معني القضاء في أمر لم يعرض عليها الاحتمال أن تجئ هذه الشهادة التي تسمعها ويباح للدفاع مناقشتها بما يقتنعها مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالإخلال بحق الدفاع .

(الطعن رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٨ جزاء جلسة ٢٠١٨/٣/١٢)

ومما تقدم

يتضح أن إعراض محكمة الموضوع عن استدعاء هؤلاء الشهود رغم جوهرية ما يقرروا به في إثبات براءة الطاعن .. فيه مصادرة علي المطلوب وعلي حق الدفاع الذي يجب ألا يكون رهن مشيئة الطاعن أو المدافع عنه حيث أنه من واجبات المحكمة التي يجب أن تلتزم بها .. أما وأنها لم تفعل فإن ذلك يؤكد بطلان الحكم وإخلاله الجسيم بحقوق الدفاع .

السبب السادس عشر : الحكم الطعين فضلا عن خطئه في تطبيق القانون وقصوره المبطل في التسبيب وفساده في الاستدلال ومخالفته الثابت بالأوراق .. فقد أخل بحق دفاع الطاعن لعدم إيراده أو رده علي دفاعه المطروح أمام عدالة محكمة الاستئناف وعلي الأخص منه دفاعه المسطور أمامها والذي لم يبدي أمام عدالة محكمة أول درجة رغم أنه دفاع جوهري طرح علي نحو جازم لو كانت المحكمة مصدرة الحكم الطعين قد بحثته لجاز أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى .

حيث أن الثابت من أحكام المحكمة الاتحادية العليا الموقرة أن

الحكم يجب أن يتضمن ما يؤكد أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها والدفوع المبداه أمامها وبذلت في سبيل ذلك كله الوسائل التي شأنها أن توصلها إلي ما تري أنه الواقع والحقيقة في الدعوى ، وأن الدفاع الذي قد يتغير ببحثه وجه الرأي في الدعوى يتعين علي المحكمة أن تعرض له وتقسطه حقه في الرد وإلا كان حكمها معيبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضائه علي سند من الإحالة إلي حكم أول درجة دون أن يعرض لأوجه دفاع الطاعن إيرادا وردا وكان الحكم المستأنف قد جاء قاصر البيان عن الرد علي ما أثاره الدفاع بوجه النعي ولم يقسطه حقه في الرد ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

(المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم ٧٤ لسنة ٢٠١٣ جلسة ٢٠١٣/٥/١٣)

كذلك قضي بأن

علـي محكمـة الموضـوع أن تقـيم قضـاءها وفقـا للمسـتندات والأدلـة المطروحـة عليهـا فـي الـدعوى وأن تـرد علـي أوجـه الدفاع الجوهرية للخصم ، فإذا أغفلت المحكمة التحدث في حكمها عن المستندات المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم بدلالتها ولم تمحص ما ورد بها بما يفيد أنها أحاطت بها وبحقيقـة الواقـع فـي الـدعوى ، فـإن حكمهـا يكـون مشـوبا بالقصور والإخلال .

(المحكمة الإتحادية العليا الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢٠١٠ س ٤ ق)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الثوابت والأصول القضائية والقانونية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء تام أنه طرح جملة دفاع الطاعن ولم يعن ببحث أمر فحص أو تمحيص أي من أوجه دفاعه رغم جوهريتها وأنه إذا كان قد اعتني به لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى .. أضف إلي ذلك .. فإنه لم يرد علي أي وجه من أوجه دفاع الطاعن بما يفيد إطراحه بسبب سائغ .. وهذا كله يعيب الحكم الطعين بالقصور المبطل في التسبيب فضلا عن الإخلال بحقوق دفاع الطاعن .

أضف إلي ذلك

فإن الحكم الطعين قد أغفل تماما إيراد أو الرد علي الدفوع الجوهرية المبداة من الطاعن والتي اعتصم بها أمام عدالة محكمة الاستئناف الموقرة والتي لم يبدها أمام عدالة محكمـة أول درجـة والـتي لم ينفـك عنهـا في إثبـات دفاعـه وفي دحـض مـزاعم الشـركة المدعية بالحق المدني والنيابة العامة (المطعون ضدها) .. وهو ما يؤكد عيب هـذا القضاء بإخلاله بحق الدفاع .. ومن ضمن هذه الدفوع ما يلي

أولا : **انقضـاء الـدعوى الجزائيـة بشـأن الاتهـام الموجـه للطـاعن بـالتزوير (علـي فـرض وجـوده أصـلا) .. ذلـك أن الثابـت ثبـوت علـم ودرايـة الشـركة المدعيـة بـالحق المـدني ورضـاها وتعاملها بشأن العقدين المزعوم تزويرهما ودخولهما في حساباتها ودفاترها ، وذلك كله منـذ مطلـع ..... ، وحيـث الثابـت أن بـلاغ المـدعو/ ..... بادعـاء التزويـر لـم يقـدم إلا**

بتاريخ -/-/- .. فهو الأمر الذي يؤكد علي انقضاء الدعوى الجزائية بشأن هذا الاتهام .

ثانيا : تمسك الطاعن بدفع أخر أمام عدالة المحكمة مصدرة الحكم الطعين .. وهو ثبوت قيام المشترون النهائيون بسداد كامل ثمن الوحدات المباعة ، وقامت الشركة المدعية بالحق المدني بتسليمها إليهم وتسجيلها باسمهم .. وهو الأمر الذي يؤكد استلامها لكامل ثمن هذه الوحدات وبما يؤكد علي انتفاء ركن الضرر المكمل والأهم من أركان جريمة التزوير .

ليس هذا فحسب

وحيث لم يكتفي الحكم الطعين بأوجه الإخلال بالدفاع أنفة الذكر .. بل زاد عليها بأن طرح تماما تقارير الخبرة المنتدبة من قبل النيابة العامة .. وهذا ليس لشيء سوي أنه جاء في صالح الطاعن مؤكدا علي بطلان مزاعم الشركة المدعية بالحق المدني .

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا وبجلاء تام أن الدفوع المشار إليها وغيرها من الدفوع قد تضمنت دفاعا هاما وجوهريا كان من اللازم علي محكمة الحكم الطعين التصدي له وأن تورده في مدونات حكمها وترد عليه الرد السائغ .. أما وأنها لم تفعل .. الأمر الذي يعيب حكمها .. فضلا عن قصوره المبطل في التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

السبب السابع عشر : الحكم الطعين أخل بحقوق الدفاع وذلك بعدم إجابته للطاعن في طلبه بإحالة الدعوى إلي لجنة خبراء أخري مع ثبوت القصور المبطل الذي شاب أعمال الخبرة المنتدبة وعدم تنفيذها للمهام المكلفة بها بموجب الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة المحكمة .. هذا فضلا عن تناقضه مع نفسه ومع تقارير الخبرة الأخرى المودعة ملف التداعي . الأمر الذي كان يتعين معه علي الحكم الطعين الاستعانة بأهل خبرة أخرين لبحث وفحص المستندات التي يبين معها وجه الحق في الدعوى من عدمه .. إلا أن الحكم الطعين قد التفت عن هذا المطلب رغم جوهريته .. وهو الأمر الذي يوصم الحكم الطعين بعيب الإخلال بحق الدفاع

وحيث تواترت أحكام التمييز علي أن

من المقرر انه إذا تمسك الخصم أمام محكمة الموضوع بدفاع من شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن علي المحكمة تحقيقه بلوغا إلي غاية الأمر فيه وإلا شاب حكمها القصور في التسبيب والإخلال بالدفاع

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٠٠٨ مدني بتاريخ ٢٠١٠/٢/١٤)

كما قضت بأن

كل طلب أو وجه دفاع جوهري يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع **ويطلب منها** الفصل فيه ويكون الفصل فيه **مما قد يتغير به** وجه الرأي في الدعوى **فإنه يجب علي محكمة الموضوع أن تبحثه وأن ترد عليه في أسبابها وإلا كان حكمها قاصر البيان .**

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٢٠٠٩ مدني بتاريخ ٢٠٠٩/٩/٢٣)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الطاعن **قد اعتصم في دفاعه أمام عدالة المحكمة مصدرة الحكم الطعين بـبطلان** تقرير الخبرة المنتدبة الذي تساند عليه حكم محكمة أول درجة وسايره في ذلك الحكم الطعين **بشكل مبهم وغامض** .. علي الرغم **مما أبرزه الطاعن** ومدافعه **من أوجه العوار والعيوب والتناقضات التي شابت هذا** التقرير ، ولم يتصدى لها الحكم الطعين .. إلا أنه بالاحرى علي الحكم الطعين **إجابة الطاعن لطلبه بندب لجنه خبراء أخري** لفحص وتمحيص المستندات **وعلي**

الأخص لو ثبت أن طلب الطاعن هو ملاذه الوحيد لإثبات بطلان الاتهامات المسندة إليه .. إلا أن عدالة المحكمة قد التفت عن ذلك دون مسوغ واقعي أو قانوني .. **ذلك أن الثابت قد أكد علي بطلان تقرير الخبرة المذكور وأبرز ما حواه من أوجه عوار وتناقضات نوجزها في الآتي :**

وجه العوار الأول : أن السادة الخبراء استهلوا نتيجة أعمالهم بالقول الشفوي المعدوم السند ، بأن المستأنف ليس شريكا للمدعية بالحق المدني ، وتغافلوا تماما (دون إيراد أو رد) عن جملة ما تمسك به المستأنف من مستندات وحقائق قاطعة بشراكته مع المدعية بالحق المدني .

وجه العوار الثاني : أن السادة الخبراء قد خالفوا القانون ونص المأمورية الواردة في الحكم التمهيدي الصادر عن محكمة أول درجة .. وذلك بقيامهم بالانتقال إلي مقر الشركة المدعية بالحق المدني دون علم أو إخطار المستأنف بذلك .. ولم يكن ذلك لمرة واحدة بل لعدة مرات .. كما لم تقم لجنة الخبرة بإطلاع المستأنف علي ما تحصلت عليه من مستندات (من الشركة) حتى يتسنى له الرد عليها والتعقيب عليها.

وجه العوار الثالث : أغفل السادة الخبراء أن المستأنف ليس شريكا في الشركة المدعية بالحق المدني في عقد تأسيسها ، وإنما هو شريك معها في بعض المشروعات كمستثمر بأمواله فيها ومنها مشروع ..... وذلك حسبما أقرت به هذه الشركة ذاتها بمعرفة مديرها المالي ، وعلي النحو الثابت للجنة الخبرة إبان انتقالها لمقر الشركة ومراجعة الحاسب الآلي الخاص بها .

وجه العوار الرابع : قرر السادة الخبراء بأن المستأنف لا يحق له بصفته مديرا تنفيذيا لدي المدعية بالحق المدني ، التوقيع علي العقود والاتفاقيات الخاصة بها .. رغم أن ذلك يخالف ما أقر به إقرارا قضائيا صريحا السيد/ .... أمام النيابة العامة

وجه العوار الخامس : أن السادة الخبراء لم يفطنوا إلي أنه أثناء تحرير العقدين المؤرخين -/- ، -/-/- الخاصين ببيع الطابقين ٥ ، ٦ بمشروع ..... لم يكن المستأنف آنذاك مديرا تنفيذيا للشركة (حيث عين في هذه الوظيفة في -/-/-) مما يجزم بتحريره للعقدين ليس بصفته المدير التنفيذي وإنما كمالك وشريك

في المشروع

وجه العوار السادس : تناقض السادة الخبراء مع تقرير الخبرة السابق والذي كان قد انتهي إلي القول بتحصيل المستأنف لمبلغ قدره ١,٢٥٧,٨١٨ درهم (مليون ومائتي سبعة وخمسون ألف وثمانمائة وثمانية عشر درهم) ولم يتم توريده للشركة المدعية بالحق المدني .. ثم يأتوا في التقرير الحالي ليقرروا بعدم إيداع المؤسسات العائدة للمستأنف مبلغ ١٢,٧٤٨,٢٣٤ درهم (اثني عشر مليون وسبعمائة ثمانية وأربعون ألف ومائتي أربعه وثلاثون درهم) فمن أين جاء هذا المبلغ وما هو سنده ؟؟ كما تناقض مع تقارير الخبرة السابقة والتي قطعت ببراءة ذمة المستأنف .

وجه العوار السابع : أشار السادة الخبراء في البند السابع من نتاج تقريرهم بأن الميزانيات المقدمة من الشركة المدعية والمعدة بمعرفة مكتب ..... ترصد مبالغ لصالح المستأنف

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. وكان الطاعن قد اعتصم أمام عدالة محكمة أول درجة وأمام عدالة محكمة الاستئناف الموقرة بجملة أوجه العوار والبطلان التي شابت التقرير سالف البيان وطالب بانتداب لجنة خبراء أخرى لبحث وفحص وتمحيص أوراق الدعوى وما حوتها من مستندات .. إلا أن عدالة المحكمة مصدرة الحكم الطعين قد سايرت محكمة أول درجة في التفاتها عن ذلك كله دون مسوغ قانوني .. وهو الأمر الذي يعيب هذه المحكم بالإخلال الجسيم بحق الدفاع بما يتوجب معه نقضه وإلغاءه .

هذا

وحيث أن الشق العاجل بطلب وقف التنفيذ .

وحيث كان الثابت من جملة أسباب الطعن آنفة البيان مدي جدية هذه الأسباب علي نحو يرجح نقض الحكم الطعين حال نظر الموضوع .. وهو ما يتوافر معه ركن الجدية المبرر لإيقاف التنفيذ .

هذا بالإضافة

إلي أن تنفيذ هذا الحكم بحالته الراهنة علي الطاعن **يسبب له العديد من الأضرار المادية والمعنوية التي لا يمكن تداركها حال القضاء في موضوع الطعن** .. الأمر الذي ينعقد معه ركن الاستعجال المبرر أيضا لإيقاف التنفيذ .

هذا وباجتماع ركني الجدية والاستعجال

يكون طلب الشق العاجل بإيقاف التنفيذ قائم علي سند صحيح من الواقع والقانون .. بما يجعله جديرا بالقبول .

بناء عليه

يلتمس الطاعن من عدالة الهيئة الموقرة تحديد أقرب جلسة للحكم

أولا : بقبول الطعن الماثل شكلا .

ثانيا : وفي شق عاجل بوقف تنفيذ الحكم الطعين لحين الفصل في الموضوع .

ثالثا : أصليا : بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة الطاعن مما هو مسند إليه .

احتياطيا : وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق إلي محكمة الموضوع لنظره مجددا بهيئة مغايرة .

وكيل الطاعن

المحامي

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدي جانب مقام محكمة النقض بأبو ظبي ..... الموقرة

دائرة الطعون الجزائية

صحيفة طعن بالنقض قيدت

برقم لسنة جزائي

مقدمه من

الطاعنة / ..... الإماراتية

وعنوانها /

بوكالة : المحامي

طاعـــــــنة

ضـــد

النيابة العامة

مطعون ضدها

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

قدمت هذه الصحيفة طعنا

في الحكم الصادر من

محكمة استئناف أبوظبي – الدائرة الجزائية الثانية – **في الاستئناف رقم ..... لسنة ....**

جناية .. **والصادر بجلسة -/-/- والقاضي منطوقه :**

حكمت المحكمة حضوريا

أولا : بقبول الاستئنافين شكلا .

ثانيا : بمعاقبة المتهمة / .... عن تهمة تقاضي عمولة بالحبس مدة ستة أشهر وبغرامة مائه خمسة وأربعون مليون وخمسمائة وثلاثين ألف درهم (فقط ١٤٥٥٣٠٠٠٠درهم) وألزمتها برد مثلها إلي هيئة ..... أبو ظبي ، وألزمتها الرسوم .

ثالثا : ببراءة ..... من تهمة الإضرار بالمال العام .

رابعا : ببراءة المتهمين ..... ، و..... من تهم تزوير محرر رسمي واستعماله .

وكان موضوع وواقعات الاتهام الماثل

يتلخص فيما يلي

بداية .. فقد **اتهمت النيابة العامة** – الطاعنة وآخرون – **هم :**

١- ..... .

٢- ..... .

٣- ..... .

٤- .....

وذلك بزعم أنهم خلال الفترة من ..... حتى ..... بدائرة أبو ظبي ارتكبوا ما يلي :

المتهمة الأولي

(١) **بصفتها موظفة عامة** " **إحدى الدوائر الحكومية بأبو ظبي** ، عهد إليها بالمحافظة علي مصلحة جهة عملها في عمليه **فأضرت عمدا** بهذه المصلحة **لتحصل علي ربح لنفسها** ولغيرها ، **بأن عهد إليها بإعداد الدراسات الفنية** وإصدار التوصيات للجان البت بشأن المناقصة الخاصة بوثائق ..... المقدم عروض بشأنها من شركات ..... خلال فترة الاتهام ، **فأضرت عمدا بتلك المصلحة بأن أوصت بإرساء تلك المناقصات**

علي شركتي ..... و ..... باعتبارهما الأفضل فنيا ، مما حدا بلجان البت **إلي الإرساء** علي تلك الشركتين **بقيمة تأمينية تزيد عن القيمة الفعلية المستحقة** عن تلك الوثائق **بمبلغ ٢٩٧ مليون درهم** " مائتان وسبعة وتسعون مليون درهم " **وذلك لتحصل لنفسها وللشركة ..... التي تشارك في ملكيتها علي ذلك المبلغ كعمولة علي النحو المبين بالأوراق .**

(٢) **بصفتها أنفة** البيان **ولها شأن** في إعداد وتنفيذ التعهدات المتعلقة بجهة عملها **حصلت لنفسها ولغيرها علي عمولة بمناسبة** شيء من شئونها ، **بأن قامت** بإعداد الدراسات وإصدار التوصيات المبينة بالوصف السابق **ومتابعة تنفيذ تعهدات** والتزامات الهيئة جهة عملها الناشئة عن تلك الوثائق ، **فحصلت لنفسها ولشركة .....** التي تشارك في ملكيتها **من شركتي .....** سالفتي الذكر مصدرتي تلك الوثائق **علي مبلغ ٢٩٧ مليون درهم** " مائتان وسبعة وتسعون مليون درهم " **كعمولات بمناسبة ذلك النحو المبين بالأوراق .**

المتهمان الأولي والثاني

(١) **ارتكبا تزويرا في محرر رسمي** هو " شهادة لمن يهمه الأمر صادرة عام ..... من هيئة ..... محررة باللغة الإنجليزية ، **وكان ذلك بطريقي تحريف الحقيقة والحصول بطريق الغش علي إمضاء لشخص دون رضاء صحيح منه** ، بأن أعدت المتهمة الأولي تلك الشهادة وأثبت بها علي خلاف الحقيقة أن الشركة ..... التي تشارك في ملكيتها مخول لها بالتعامل مع كافة بوالص ..... وجميع التعاقدات الخاص بالهيئة جهة عملها ، **وقام الثاني** بالحصول بطريق الغش علي إمضاء مدير دائرة الأعمال المساندة بهيئة ..... علي ذلك المحرر دون رضاء صحيح منه بعد أن أقنعه بصحة مضمون المحرر علي النحو المبين بالأوراق .

(٢) **استعملا المحرر المزور** أنف البيان **فيما زور من اجله** مع علمهما **بتزويره ، بأن قدما** صورته الضوئية **لشركة ..... واحتجا به** لإعمال أثره في استمرار حصول المتهمة الأولي علي قيمة العمولات محل التهمة الثانية المنسوبة إليها كوسيطى تأميني عن الهيئة جهة عملها علي النحو المبين بالأوراق .

المتهمون من الثالث حتى الأخير

اشتركوا بطريقي الاتفاق والمساعدة مع المتهمة الأولي في ارتكاب التهمتين المنسوبتين إليها وحدها ، بأن اتفقوا معا علي تحديد قيمة العمولات التي حصلت عليها ، **وساعدوها في ذلك** بأن قاموا بإخطار جهة عملهم لصرف تلك المبالغ لها بإيداعها في حساب شركة ..... التي تشارك في ملكيتها لدي بنك ..... **فوقعت الجريمة بناء علي ذلك الاتفاق وتلك المساعدة علي النحو المبين بالأوراق .**

وبالبناء علي هذه الاتهامات المعدومة السند

طلبت النيابة العامة عقاب المتهمين

وفق مواد الاتهام الآتية

المواد ١/٥ ، ٢/٤٥و٣ ، ٤٧ ، ٣/٢١٦و٧ ، ١/٢١٧ ، ١/٢١٨ ، ١/١٢١ ، ١/١٢٢ ، ٢٢٧ ، ٢٢٨ من قانون العقوبات الاتحادي المعدل بالقانون الاتحادي رقم ٣٤ لسنة ٢٠٠٥ .

هذا .. وحيث تم تقديم المتهمين إلي المحاكمة

أمام محكمة جنايات أبو ظبي

وبلا سند من الواقع أو القانون **وبدون تحقيق** دفاع المتهمين **أصدرت عدالة** محكمة أبو ظبي الابتدائية .. **بجلسة -/-/- حكم الدرجة الأولي القاضي منطوقه :**

حكمت المحكمة حضوريا

(أ) **في الدعوى الجزائية** بمعاقبة كل من **أولا** : ..... / إماراتية / مكفله عن ارتكابها جرائم الحصول علي عمولة لنفسها ولغيرها مبلغ مائتي وسبعة وتسعين مليون درهم (٢٩٧٠٠٠٠٠٠) درهم وعن إضرارها عمدا بمصلحة ..... النحو المبين بالأوراق وتزوير شهادة (لمن يهمه الأمر) واستعمالها فيما زورت من أجله بالسجن ثلاث سنوات وبغرامة قدرها (مائتان وسبعة وتسعون مليون درهم) " ٢٩٧٠٠٠٠٠٠ " درهم ، وألزمتها برد مثلها إلي هيئة ..... ومصادرة الشهادة المزورة وإتلافها .

ثانيا : ..... / أردني / مكفل عن جريمتي تزوير محرر رسمي واستعماله بالحبس لمدة ثلاثة أشهر والإبعاد .

ثالثا : ..... / مصري / مكفل .

رابعا : ..... / أردني / مكفل .

خامسا : ..... / أردني / مكفل عن الاشتراك مع المتهمة الأولي في ارتكاب جريمتي الحصول علي عمولة والإضرار العمدي بمصلحة هيئة ..... بالحبس لكل منهم ستة أشهر والإبعاد .

(ب) في الدعوى المدنية بإحالتها إلي محكمة أبو ظبي الابتدائية وعلي قلم كتاب تلك المحكمة تحديد جلسة لنظرها وإخطار الخصم الغائب من الخصوم وإرجاء الفصل في المصاريف لحين صدور حكم فيها منها .

وحيث لم يرتض أي من المتهمين المذكورين بهذا القضاء فقد طعنوا عليه بموجب الاستئنافات الآتية

- الاستئناف رقم ..... لسنة ..... جنايات .. المقام من / .....
- الاستئناف رقم ..... لسنة ..... جنايات .. المقام من / .....
- الاستئناف رقم..... لسنة ..... جنايات .. المقام من / .....
- **الاستئناف رقم ..... لسنة ..... جنايات .. المقام من** / ..... **(الطاعنة حاليا)** .
- الاستئناف رقم ..... لسنة ..... جنايات .. المقام من / .....
- الاستئناف رقم ..... لسنة ..... جنايات .. المقام من نيابة أموال أبو ظبي.

وحيث تداولت الاستئنافات أنفة الذكر بعد ضمها أمام عدالة المحكمة الاستئنافية بأبوظبي

الدائرة الجزائية الأولي .. وبجلسة -/-/- **أصدرت حكمها** (المخالف للقانون والقاصر في تسبيبه والمعيب) **القاضي منطوقه :**

حكمت المحكمة حضوريا

بقبول الاستئنافات شكلا ، وفي الموضوع :

أ- في الاستئنافات برفضها وتأييد الحكم المستأنف فيما قضي به من إدانة وعقوبة في الدعوى الجزائية ، وفيما قضي به في الدعوى المدنية .

ب- في الاستئنافات بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به من إدانة المستأنفين والقضاء ببراءتهم مما أسند إليهم .

وحيث لم يرتض المتهمان الأولي والثاني بهذا القضاء

فقد طعنا عليه بطريق النقض

رقم ..... لسنة ..... المقام من / .....

ورقم ..... لسنة ..... جزائي ... **المقام من** / .....

وحيث تم ضم هذين الطعنين .. ليصدر فيهما حكما واحدا .. وحيث تداولا بالجلسات .. **وبجلسة -/-/- أصدرت محكمة النقض الموقرة حكمها التالي :**

حكمت المحكمة

في الطعنين رقمي ..... ، ..... لسنة ..... بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلي محكمة الاستئناف مصدرة الحكم لنظرها بهيئة مشكلة من قضاة آخرين.

والجدير بالذكر

أن عدالة محكمة النقض الموقرة قد تساندت في قضائها بنقض الحكم المار ذكره علي أنه أعرض عن طلبات جوهرية للطاعنة / .... أهمها أنه لم يستجب لمطلب سماع شهود الإثبات أمام المحكمة الاستئنافية ، فضلا عن أنه التفت عن طلبها الجوهري أيضا بندب لجنة خبراء لتحقيق واقعة الإضرار بالمال العام والوقوف علي حقيقة المبالغ المزعوم التربح بها ومفردات تلك المبالغ .. ومن ثم رأت عدالة محكمة النقض أنه كان لزاما علي المحكمة الاستئنافية تحيق هذا الدفاع وحيث أنها لم تفعل فإن حكمها يكون مشوبا بالإخلال بحق الدفاع والقصور بما يستوجب نقضه .

هذا .. وتأسيسا علي ما تقدم فقد أعيدت الأوراق إلي المحكمة الاستئنافية الدائرة الجزائية الثالثة

التي خالفت الحكم الناقض أنف الذكر **ولم تصلح** عيب الإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب **الذي سبق وعاب حكمها** (بهيئة مغايرة) **ولم تلتزم** بما ورد بحكم النقض .. **وعلي الأخص في صدد عدم الاستجابة** لمطلب استدعاء **شهود الإثبات** وإعادة مناقشتهم .. **وهو ما جعلها بجلسة -/-/- تصدر حكمها القاضي منطوقه :**

حكمت المحكمة حضوريا

في الشكل : بقبول الاستئنافين

وفي الموضوع : برفضهما وبتأييد الحكم المستأنف في جميع ما قضي به بخصوص المستأنفين المذكورين " ..... ، ..... " دون غيرهما باستثناء الإبعاد الذي يتعين إلغاؤه في حق " ..... " .

وحيث لم يكن الحكم الأخير أحسن حالا من سابقه

إذ شابه العديد من العيوب من خطأ في تطبيق القانون

وقصور مبطل في التسبيب

وإخلال بحقوق الدفاع

وفساد في الاستدلال

الأمر الذي حدا بالطاعنة / ..... نحو الطعن عليه **بالنقض رقم ..... لسنة .....** نقض جزائي ، كما طعنت عليه بطعن أخر قيد **برقم ..... لسنة .....** نقض جزائي ، فضلا عن قيام **المدعو/ .....** بالطعن عليه **تحت رقم ..... لسنة .....** نقض جزائي .. **وبعد ضم الطعون الثلاثة .. وبجلسة -/-/- أصدرت عدالة محكمة النقض الموقرة حكمها التالي :**

حكمت المحكمة

في الطعون أرقام ..... ، ..... ، ..... لسنة ..... بنقض الحكم المطعون فيه ، وإحالة الدعوى لمحكمة الاستئناف مصدرة الحكم لنظرها مجددا بهيئة مغايرة .

ونفاذا لهذا القضاء الأخير

فقد أعيدت الأوراق إلي عدالة المحكمة الاستئنافية

الدائرة الجزائية الثانية .. التي باشرت الدعوى ونظرتها من جديد .. وبجلسة -/- أصدرت حكمها محل الطعن الراهن .. الذي وإن أصاب صحيح القانون فيما قضي به من براءة الطاعنة من تهمتي الإضرار بالمال العام وكذا التزوير في محرر رسمي واستعماله .. إلا أنه أخفق .. وشابه العديد من العيوب الجوهرية فيما قضي به في البند ثانيا منه .. وهو الأمر الذي لا تجد معه الطاعنة مناصا سوي الطعن عليه بطريق النقض في هذا الشق فقط .. مستندة في ذلك إلي الأسباب الآتية :

أسباب الطعن

السبب الأول : الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون وخالفه مخالفات تسلس به إلي حد البطلان علي نحو يستوجب تصدي محكمة النقض الموقرة له بالنقض والإلغاء .

بداية .. فإن عيب الخطأ في تطبيق القانون يأتي علي أكثر من صورة .. **منها مخالفة القانون .. وتكون بإنكار وجود قاعدة قانونية موجودة أو التأكيد علي وجود قاعدة قانونية لا وجود لها ، ومنها أيضا الخطأ في تطبيق القانون .. وتكون بتطبيق قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها أو رفض تطبيق قاعدة تنطبق علي الواقعة ، وكذا منها صورة الخطأ في تأويل القانون .. وتكون بأن يقع القاضي في خطأ عند تفسيره نصا قانونيا غامضا ، ومنها كذلك صورة بطلان الحكم .. والتي قد تتعلق بالحكم كنشاط قانوني بأن يصدر من هيئة علي نقيض ما اشترطه القانون في تكوينها – وقد تتعلق بالحكم كورقة مكتوبة** بأن يخلو من توقيع الهيئة المصدرة له ، **وأخيرا فقد يأتي هذا العيب في صورة بطلان إجراءات مؤثر في الحكم .. مثلما يتعلق الأمر بأهلية الخصوم أو تمثيلهم في الخصومة .**

هذا .. ونظرا لخطورة هذا العيب

فقد جعله المشرع في صدارة الأسباب

المبررة لنقض الحكم

حيث نصت المادة ٢٤٤ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

" **لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه** والمسئول عن الحقوق المدنية والمدعي بها والمؤمن لديه ، **الطعن بطريق النقض في الأحكام النهائية** الصادرة من محكمة الاستئناف **في جناية** أو جنحة **في الأحوال الآتية :**

١. إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا علي مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله .

٢. إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم .....

لما كان ذلك

وبتطبيق ما تقدم جميعه علي مدونات الحكم الطعين

يتضح وبجلاء أنه جاء موصوما بعيب الخطأ في تطبيق القانون

من عده أوجه نوضحها فيما يلي

الوجه الأول
الحكم الطعين لم يلتزم بمواد الاتهام التي أوردتها النيابة العامة بأمر الإحالة وأضاف إليها مادة اتهام وعاقب الطاعنة بموجبها مخالفا بذلك القانون الذي يستوجب الالتزام بما ورد بأمر الإحالة .

حيث نصت المادة ٢١٣ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

لا يجوز الحكم علي المتهم عن واقعة غير **التي وردت بأمر الإحالة** أو ورقة التكليف بالحضور ، كما لا يجوز الحكم علي غير المتهم المقامة عليه الدعوى .

فالأصل المقرر في قضاء النقض أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأصل أن المحكمة مقيدة بحدود الواقعة التي ترد بورقة التكليف بالحضور أو بأمر الإحالة .

(الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٢٠٠٧ جزاء جلسة ٢٠٠٧/٦/٤)

وفي هذا المقام قررت محكمة النقض المصرية بأن

يجب علي المحكمة أن تلتزم بالوقائع في حدها العيني ، فلا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير واردة بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور ولو كان للواقعة أساس في التحقيقات .

(نقض ١٩٧٤/٤/٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ٨٠ ص ٣٧١)

(نقض ١٩٦٢/٦/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١١٥ ص ٥٣٥)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة الذكر **علي مدونات الحكم** الطعين يتضح **أن النيابة العامة في طلب أمر الإحالة** طالبت بعقاب المتهمين (ومنهم الطاعنة) وفق مواد الاتهام التالية :

" المـــــواد ١/٥ ، ٢/٤٥-٣ ، ٤٧ ، ١/١٢١ ، ٣/٢١٦-٧ ، ١/٢١٧ ، ١/٢١٨ ، ١/١٢٢ ، ٢٢٧ ، ٢٨٨ من قانون العقوبات الاتحادي "

إلا انه باستقراء الحكم الطعين

وعلي الأخص منه السطر الأول من الصفحة **رقم ١٦** يتضح انه قد أورد **صراحة العبارة الآتية :**

" الأمر الذي يتعين معه عقاب المتهمة (الطاعنة) عن هذه التهمة بالمادتين ٢٢٨ ، ٢٣٠ من قانون العقوبات الاتحادي"

وهو الأمر الذي يتجلى معه ظاهرا أن عدالة المحكمة الاستئنافية أضافت بلا سند من الوقع أو القانون مادة الاتهام رقم ٢٣٠ عقوبات بخلاف تلك المواد الواردة بأمر الإحالة وخرجت بذلك عن إطار الدعوى العمومية المقامة قبل الطاعنة وطبقت عليها مادة اتهام مغايرة لما ورد بأمر الإحالة .

وهو الأمر الذي يعيب

هذا القضاء الطعين بعيب الخطأ في تطبيق القانون الذي استوجب علي المحكمة أن تلتزم بالحد العيني لمواد الاتهام وعدم الخروج عليها وعدم معاقبة المتهم بغير مواد الاتهام الواردة بأمر الإحالة وهو ما يعيب هذا الحكم بما يستوجب نقضه .

الوجه الثاني

وفي سياق متصل فإنه ولئن كان القانون يبيح لمحكمة الموضوع تغيير الوصف القانوني للواقعة وتعديل التهمة وفقا لما يثبت لها في التحقيق إلا أن ذلك مشروط بتنبيه المتهم لتحضير دفاعه بناء علي الوصف المعدل ، وحيث أن محكمة الحكم الطعين لم تفعل الأمر الذي يعيب حكمها بما يستوجب نقضه

فقد نصت المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للواقعة المسندة للمتهم ، **ولها تعديل التهمة** حسبما تراه وفقا لما يثبت لها من التحقيق أو المرافعة في الجلسة .

وعلي المحكمة أن تنبه المتهم إلي هذا التغيير ، وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء علي الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك ..... .

وفي هذا المقام تواترت أحكام محكمتنا العليا علي أن

ولئن كان لا يجوز للمحكمة أن تغير في التهمة بأن تسند إلي المتهم **أفعالا غير التي رفعت** بها الدعوى عليه **إلا أن التغيير المحظور هو الذي يقع في الأفعال المؤسسة عليها التهمة.**

(الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٢٠١٠ جزاء جلسة ٢٠١٠)

كما قضي بأن

للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للواقعة المسندة للمتهم **ولها تعديل** التهمة حسبما تراه وفقا لما يثبت لها من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة **وعلي المحكمة أن تنبه المتهم إلي هذا التغيير وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء علي الوصف أو التعديل الجديد.**

(الطعن رقم ٤١٣ لسنة ٢٠١٠ جزاء جلسة ٢٠١٠/٩/٢٠)

لما كان ذلك

وحيث أن محكمة الحكم الطعين حينما أضافت مادة اتهام جديدة لم تكن موجودة بأمر الإحالة وهي المادة ٢٣٠ عقوبات .. لم تنبه الطاعنة أو مدافعها إلي هذه المادة وأنها ستعاقب بموجبها .. وذلك علي الرغم من تطبيقها علي الطاعنة والقضاء عليها

بموجبها .. ومن ثم يكون الحكم الطعين قد أخطأ في تطبيق القانون وخالفه .. بما يستوجب نقضه تصويبا وتصحيحا .

الوجه الثالث
خالفت محكمة الحكم الطعين صحيح القانون حينما أغفلت تحليف اليمين القانونية للسادة الخبراء المنتدبين من قبلها اليمين القانونية لمباشرة المأمورية الواردة بالحكم التمهيدي المؤرخ -/-/- وهو ما يقطع ببطلان الدليل المستمد من تقرير السادة الخبراء .

<u>فقد نصت المادة ٦٩ من قانون الإثبات علي أن</u>

للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم **بندب خبير أو أكثر من** بين موظفي الدولة أو من بين الخبراء المقيدين في جدول الخبراء **للاستفادة برأيهم في المسائل التي يستلزمها الفصل في الدعوى.....**

إلا أن ذلك مشروط

بأن يؤدي السيد الخبير – حتى لو كان موظفا بالدولة – اليمين القانونية .. حيث لم يستثني القانون من هذا الشرط الوجوبي سوي الخبراء المقيدين بجداول المحكمة .. أما من هم غير ذلك .. فيجب عليهم أداء اليمين وإلا بطل عملهم .

<u>وهذا .. وفق صريح نص المادة ٧٤ من قانون الإثبات التي نصت علي أن</u>

إذا كان اسم الخبير **غير مقيد** في الجداول **وجب أن يحلف أمام المحكمة** التي ندبته **يمينا بأن يؤدي عمله** بالصدق والأمانة **وإلا كان العمل باطلا** ولا يشترط حضور الخصوم عند حلف الخبير اليمين **ويحرر محضر بحلف اليمين .**

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة ما تقدم .. علي مدونات الحكم الطعين يتضح أن عدالة المحكمة الاستئنافية " **بهيئة سابقة** " انتدبت **لجنة من السادة الخبراء** اثنين منهما مختصين في **مجال** ..... والثالث مختص **في الأعمال المحاسبية .**

وقد باشرت هذه اللجنة مأموريتها مباشرة دونما أن يثبت

أنها أدت اليمين القانونية الواجب عليهم حلفها

وفقا للمادة ٧٤ من قانون الإثبات

ليس هذا فحسب .. بل أنه وإبان مباشرة القضية ونظرها **أمام عدالة المحكمة الاستئنافية مصدرة الحكم الطعين** .. وبجلسة -/-/- **أصدرت حكما تمهيديا بإعادة انتداب** اللجنة السابق ندبها **وذلك لبحث اعتراضات الطاعنة** (وغيرها من المتهمين) **علي تقريرها السابق .. وبالفعل باشر السادة الخبراء عملهم .**

ولكن بدون

ثبوت مثولهم أمام عدالة المحكمة الاستئنافية وحلفهم اليمين القانونية المقررة بالمادة ٧٤ من قانون الإثبات . وذلك سواء قبل مباشرتهم المأمورية لأول مرة أو لدي إعادة مباشرتهم لها لبحث الاعتراضات علي تقريرهم الأول .

لما كان ذلك

وحيث خلا الحكم الطعين من ثمة إشارة إلي حلف اليمين وفقا لصحيح القانون .. **وحيث نصت المادة ٢٢١ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن**

يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة علي بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء .

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض المصرية علي أن

ما فرض علي الخبراء من وجوب **حلفهم اليمين** أمام قاضي التحقيق **بأنه** يبدون رأيهم بغاية الذمة ، **هو أمر واجب أداؤه حتما وإلا كان العمل لاغيا موجبا للنقض .**

(نقض ١٩٣٠/١/٣١ المجموعة الرسمية س ٤ ق ١٠٠)

كما قضي بأن

أوجب القانون علي الخبراء أن **يحلفوا يمينا** أمام سلطة التحقيق بأن يبدو رأيهم بالذمة **وأن يقدموا تقريرهم كتابة ، وإلا كان باطلا .**

(نقض ١٩٨٥/١/٢٤ مجموعة القواعد س ٣٦ ص ١١٧)

(نقض ١٩٧٥/٤/١٣ مجموعة القواعد س ٢٦ ص ٣٢٣)

لما كان ذلك

ومن جملة الأصول والثوابت القانونية أنفة البيان يتضح وبجلاء تام عدم ثبوت حلف لجنة الخبراء لليمين القانونية التي من الواجب عليهم حلفها .. ومن ثم يتجلى ظاهرا مخالفة الحكم الطعين لصحيح القانون وبطلان الدليل المستمد من هذا التقرير الموصوم بعدم المشروعية ، وإذ استند إليه الحكم الطعين الأمر الذي يجعله معيبا مستوجبا نقضه .

الوجه الرابع
الحكم الطعين إذ دان الطاعنة عن جريمة التربح من أعمال الوظيفة العامة ، لم يبين ما هيه الفعل المادي المنسوب للطاعنة والذي من المفترض أنها أتته لتحصل علي ربح لاسيما وأن النيابة العامة ومحكمة الدرجة الأولي أقرتا صراحة بأن أعمال الطاعنة بشأن المناقصات الخاصة بوثائق ..... صحيحة وسليمة ولا تشوبها شائبة ، وهو ما يجعل الحكم الطعين قائم بغير ركن مادي بما يستوجب نقضه .

بداية .. فقد نصت المادة ٣١ من قانون العقوبات علي أن

يتكون الركن المادي للجريمة من نشاط إجرامي بارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل متي كان هذا الارتكاب أو الامتناع مجرما قانونا

وفي شأن جريمة التربح .. قررت المادة ٢٢٨ من قانون العقوبات علي أن

يعاقب بالسجن المؤقت كل موظف عام أو مكلف بخدمه عامة **له شأن في إعداد أو إدارة أو تنفيذ المقاولات أو التوريدات أو الإشغال أو التعهدات** المتعلقة بالدولة أو بإحدى الجهات التي ورد ذكرها في المادة (٥) **انتفع مباشرة أو بالوساطة من عمل من الأعمال المذكورة أو حصل لنفسه أو لغيره علي عمولة بمناسبة أي شيء من شئونها.**

ومما تقدم .. يضحي ظاهرا أن الركن المادي لجريمة التربح هو :

استغلال الموظف العام أو المكلف بخدمه عامة وظيفته أو عمل من

أعمال وظيفته في أن يحصل لنفسه أو لغيره علي ربح أو منفعة بغير حق .

(الطعن رقم ٤١٠ لسنة ٢٠٠٩ جزاء جلسة ٢٠٠٩/١١/٢٣)

(الطعن رقم ٨٢ ، ٨٧ ، ٨٨ لسنة ٢٠١٠ جزاء جلسة ٢٠١٠/٤/٥)

لما كان ذلك

وبمطالعة البندين الأول والثاني في أمر الإحالة الصادر عن النيابة العامة ، **واللذين من المفترض** أنهما قد أوضحا الركن المادي لجريمة التربح المنسوبة للطاعنة **يتضح أنهما أوردا ما يلي:**

البند الأول

بصفتها موظفة عامة " إحدى الدوائر الحكومية بأبو ظبي – **عهد إليها بالمحافظة علي مصلحة جهة عملها ..... بأن عهد إليها إعداد الدراسات الفنية وإصدار التوصيات للجان البت بشأن المناقصات الخاصة بوثائق ..... المقدم عروض بشأنها من شركات .....** خلال فترة الاتهام **فأضرت عمدا بتلك المصلحة بأن أوصت بإرساء تلك المناقصات علي شركة (.....) باعتبارها الأفضل فنيا مما حدا بلجان البت إلي الإرساء علي تلك الشركة بقيمة تأمينية تزيد عن القيمة الفعلية .....**

وفي البند الثاني

بصفتها أنفه البيان ولها شأن في إعداد وتنفيذ التعهدات المتعلقة بجهة عملها **حصلت لنفسها ولغيرها علي عمولة بمناسبة شيء من شئونها بأن قامت بإعداد الدراسات وإصدار التوصيات المبينة بالوصف السابق .....** فحصلت لنفسها ولشركة **.....**

ومن هذين البندين يتضح أن الاتهام بالتربح

قائم علي فعل مادي منسوب للطاعنة.. وهو الزعم بقيامها

بإعداد دراسات فنية بشأن مناقصات وثائق ..... وإصدار توصيات مخالفة للحقيقة للجان البت لإرساء هذه المناقصات علي شركتين بعينهما (شركة ..... ، وشركة .....) للحصول علي عمولة من جراء ذلك .

لما كان ما تقدم

وحيث أن الثابت بالأوراق أنه قد تجلي ظاهرا **انهيار هذا الركن المادي** المزعوم قيام الاتهام الماثل عليه ومخالفته للحقيقة .. **ذلك أنه :**

قد ثبت أولا

أن أوراق الاتهام الماثل قد خلت تماما من ثمة سند أو دليل علي أن هناك زيادة في قيمة الوثائق ..... تم زيادتها علي قيمة المناقصات وتحميلها لشركة ..... محل عمل الطاعنة .. بل جاء هذا الزعم في الأوراق مجرد قول مرسل لا سند له ولا دليل .. فإذا كانت هناك ثمة زيادة لوجدنا بالأوراق ثمة مستند يفيد بأن مبالغ وثائق ..... كان من المفترض أن تكون بمبلغ معين أما ما تم التعاقد عليها كان بمبلغ أخر .

كما لم يثبت بالأوراق

أن هناك أيا من شركات ..... من المتقدمين للمناقصات كانت متقدمه بعطاء يقل عن ذلك الذي تم إرساء المناقصة بموجبه .

وبالتالي يكون

الركن المادي المزعوم لجريمة التربح محض افتراض وتخمين حيث لم يثبت تماما أن الطاعنة خالفت القانون في المناقصات والتوصيات التي رفعتها للجان البت .

كما ثبت ثانيا

أن النيابة العامة ذاتها من خلال مرافعتها الشفوية أقرت بالحقيقة الوضاءة أنفة الذكر .. وهي أن كافة إجراءات المناقصات والدراسة ..... التي قامت بها الطاعنة ، والتوصيات التي رفعتها للجان البت والإرساء .. هي جميعها إجراءات صحيحة وسليمة ولا تشوبها شائبة .. وقد ثبت إقرار النيابة العامة بذلك بالصفحة رقم (١٤) من الحكم الاستئنافي المؤرخ -/-/- .

ومن الثابت ثالثا

أن المدافع عن الطاعنة قد تمسك لدي محاكم الموضوع بكافة مراحل الدعوى .. بوجوب انتداب لجنة من الخبراء المختصين لتكون مهمتهم الإطلاع علي إجراءات

المناقصات والعطاءات المقدمة فيها ، والتوصيات التي أصدرتها الطاعنة، لبيان ما إذا كان هناك إخلال في هذه الإجراءات أو أن هناك أي عطاءات تقل عن تلك الموصي بقبولها ، أو أن تلك التوصيات الصادرة عن الطاعنة قد شابها أي تفضيل أو محاباة .

وذلك كله إثباتا لحسن نية الطاعنة وإن إجراءات المناقصات

لا تشوبها شائبة ولا يمكن اتخاذها فعلا ماديا للحصول علي ربح أو عمولة

وهذا فضلا عما ثبت رابعا

من أن الطاعنة في غضون عام ..... قد أوصت بعدم تجديد وثائق ..... ، وأن تطرح عنها " مناقصات جديدة " وذلك للاستفادة من هبوط الأسعار العالمية للتأمين .. كما أوصت بأنه في حالة التجديد للشركتين أنفتي الذكر يراعي التجديد بالأسعار العالمية المخفضة .. وهذا في ذاته دليل قاطع علي حرص الطاعنة علي أداء عملها بأمانة وبما يحقق مصلحة الهيئة التي تعمل بها .

وبوضوح تام فقد ثبت خامسا

من خلال الحكم الطعين ذاته أنه قضي ببراءة الطاعنة من تهمة الإضرار بالمال العام .. وذلك لما تبينته محكمة الموضوع من عدم وجود دليل علي هذا الإضرار أو أن المناقصات قد أرسيت بمبالغ تأمين تزيد عن القيمة المتعارف عليها .. كما تبينت محكمة الموضوع أن ذات الهيئة محل عمل الطاعنة قد تعاقدت مع ذات شركة ..... (بعد انتهاء عمل الطاعنة) وبأسعار تزيد علي التعاقدات التي عقدت في ظل وجود الطاعنة .. وهذا كله دليل قاطع علي صحة إجراءات المناقصات التي أجريت في توقيت الاتهام الماثل وأن كافة التوصيات الصادرة عن الطاعنة تواكب الحقيقة ومصلحة الهيئة التي تعمل بها .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا وبجلاء تام انهيار الركن المادي لجريمة التربح المسندة للطاعنة وانعدام صحته ، بما تنهار معه جريمة التربح برمتها ويكون الحكم الطعين حينما دان الطاعنة بها .. قد خالف صحيح الواقع والقانون .

وهذا عين ما قررته محكمة التمييز بقولها

لكي تقوم جريمة جراء عمل من أعمال الوظيفة العامة ، **فيجب أن يثبت في الحكم أن المتهم كان يهدف من جراء تدخله أو إجراء عمل من أعمال الوظيفة أو مقتضياتها وهو غير مختص تحقيق غرض غير مشروع أو الحصول لنفسه أو غيره علي مزية من أي نوع ، وهو ما لم يستظهره الحكم بالنسبة للمتهم الطاعن الذي كان يقوم بعمل مسند إليه بمقتضي إعمال وظيفته.**

(الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٢٠٠٧ جزاء جلسة ٢٠٠٨/١/٢١)

الوجه الخامس
الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون حينما ساير أمر الإحالة الباطل الصادر عن النيابة العامة في وصف الطاعنة حال تلقيها (بصفتها شريكة في شركة .....) عمولة من شركتي .... بأنها موظف عام ؟؟؟؟ وهو أمر يبطل الحكم

بمطالعة واستقراء أوراق الاتهام الماثل

يتضح وبجلاء تام أن الطاعنة لها صفتان

<u>الصفة الأولي :</u> وهي أنها موظف عام وهي إحدى الدوائر الحكومية بأبو ظبي .

<u>الصفة الثانية</u> : وهي أنها شريكة بنسبة ٤٩٪ في الشركة " ....."والتي وافقت جهة عملها الأصلية (..... أبو ظبي) علي إنشائها .. كما أنها مرخصة ومسجلة منذ عام .....

هذا والثابت بالأوراق

أنه بشأن الاتهام الماثل **لم تتعامل الطاعنة بموجب صفتها الأولي تماما** .. ذلك أننا قد أوضحنا سلفا **أنه قد قامت العديد** من الأدلة الدامغة علي **أن كافة إجراءات المناقصات** ، والتوصيات التي رفعتها الطاعنة إلي لجان البت وإرساء المناقصات .. **جميعها إجراءات وتوصيات سليمة وصحيحة لا تشوبها شائبة** .. وهذا يقطع بأن الطاعنة بصفتها **موظف عام لم ترتكب ثمة فعل يمكن مؤاخذتها عليه .**

ومن ثم

فهي لم تحصل علي ثمة منفعة أو ربح من جراء عملها أو وظيفتها العامة ، ولم ترتكب ثمه فعل يستأهل التربح من ورائه ، فهي وبإقرار النيابة العامة ذاتها لم تخالف القانون مثقال ذره في المناقصات لتحصل علي الربح المزعوم .

أما بشأن العمولة المزعوم حصول الطاعنة عليها

من شركة ..... و .....

فعلي فرض صحة حصولها عليها .. فقد تحصلت عليها **بصفتها الثانية** .. وهي أنها شريكة في " ..... " وليس بصفتها الأولي (الموظف العام) .

وقد تعددت الدلائل القاطعة علي ذلك

الدليل الأول

أن كافة المبالغ المزعوم حصول الطاعنة عليها قد تم تحويلها من شركتي ..... مباشرة إلي " الشركة ..... " ... ولم تكن تحول إلي حساب خاص بالطاعنة بوصفها موظف عام أو حتى بصفتها الشخصية .

الدليل الثاني

أن الثابت بالأوراق أن شركة ..... تتعامل مع شركة ..... وغيرهما من أعمال ومشاريع منبته الصلة تماما عن أعمال ومناقصات الهيئة .

الدليل الثالث

أن الثابت من الحكم المطعون فيه ذاته أنه حينما أراد احتساب المبالغ التي تحصلت عليها الطاعنة من شركة .... قام باحتسابها علي أساس نصيب الطاعنة في شركة ..... وقدرها ٤٩٪ .. وهذا دليل قاطع علي أن حصول الطاعنة علي تلك المبالغ (بفرض صحة ذلك) كان بوصفها شريكة بشركة ..... وليس بصفتها كموظف عام

لما كان ذلك

ومن جملة الأدلة أنفة البيان يتضح وبجلاء بطلان ما ورد بأمر الإحالة من إلصاق وصف الموظف العام بالطاعنة حال حصولها علي العمولة المزعومة من شركتي .... ذلك أنها بفرض حصولها عليها .. فقد حدث ذلك بوصفها شريكة في شركة خاصة بها (مصرح لها من جهة عملها بإنشائها وممارستها نشاطها في .....) وليس بوصفها موظف عام .. وحيث

خالف الحكم الطعين جماع ما تقدم .. الأمر الذي يوصمه بالخطأ في تطبيق القانون بما يتعين نقضه وإلغائه .

السبب الثاني : الحكم المطعون فيه عابه القصور المبطل في التسبيب حيث قصر في أسبابه الواقعية ولم يحصلها تحصيلا صحيحا مؤدي للنتيجة التي أنتهي إليها فضلا عن إغفاله العديد من أوجه الدفاع الجوهرية التي تنال من هذا الاتهام وتؤكد أن له صورة مغايرة تماما لما سطره الحكم الطعين .

بداية .. فقد نصت المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

يجب أن يشتمل الحكم علي الأسباب التي بني عليها ، وكل حكم بالإدانة **يجب أن يتضمن بيان الوقعة** المستوجبة للعقوبة **والظروف التي** وقعت فيها **وأن يشير إلي نص القانون الذي حكم بموجبه .**

ومن المقرر في قضاء النقض والتمييز في هذا الشأن بأن

أوجب الشارع أن يشتمل كل حكم بالإدانة **علي الأسباب** التي بني عليها **وإلا كان باطلا ، والمراد بالتسبيب الذي** يعتد به القانون **هو تحديد الأسانيد والحجج** التي ابتني عليها الحكم **والمنتجة له من حيث الواقع والقانون** ولكي يحقق التسبيب الغرض منه **يجب أن يكون في بيان جلي مفصل** بحيث يتيسر الوقوف علي مقومات ما قضي به ، **أما إفراغ الحكم في عبارات عامة معماة أو وضعه في صورة مجملة فلا يحقق الغرض** الذي قصده الشارع من وجوب تسبيب الأحكام **فلا يمكن محكمة التمييز من مراقبة صحة تطبيق القانون علي الواقعة كما صار إثباتها في الحكم .**

(الطعن رقم ٤٧٣ لسنة ٢٠٠٥ جزاء جلسة ٢٠٠٥/١٢/٣١)

وقضي كذلك بأن

القانون أوجب في المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات الجنائية **أن كل حكم** بإدانة يجب أن يشتمل **علي بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة** والظروف التي وقعت فيها **والأدلة التي استخلصت** منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم **وأن تلتزم بإيراد الأدلة** التي استخلصت منها الإدانة **حتى يتضح وجه استدلالها وسلامة مأخذها وإلا كان الحكم قاصرا .**

(الطعن رقم ٣٧٥ لسنة ٢٠٠٥ جزاء جلسة ٢٠٠٥/١١/١٢)

كما قضي بأن

يتعين علي محكمة الموضوع أن تورد في حكمها **ما يدل علي أنها واجهت كافة عناصر الدعوى وأوجه الدفاع الجوهري التي** يثيرها الخصوم أمامها **فإذا ما التفتت عن أوجه** الدفاع المذكورة **والتي قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوى ولم توردها وتقسطها** حقها من البحث والتمحيص **فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب .**

(الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠٠٩ جلسة ٢٠١٠/٤/١٨)

لما كان ذلك

وحيث أنه بتطبيق جملة ما تقدم علي مدونات الحكم الطعين يتضح بجلاء تام أنه لم يراع أصول التسبيب القويم الذي يحقق غرض المشرع والذي يدل علي أن المحكمة ألمت إلماما صحيحا بواقعات الاتهام وظروفه وملابساته وطبقت صحيح القانون عليه من عدمه وذلك حتى تتمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها عليه .. ولم يأت ذلك علي وجه واحد .. بل تعددت أوجه القصور وذلك علي نحو ما يلي :

الوجه الأول : الحكم الطعين قد شابه قصور في التسبيب حينما التفت عما تمسكت به الطاعنة ومدافعها في كل مراحل التداعي من طلب جازم بانتداب لجنه خبراء تكون مهمتها فحص كافة إجراءات المناقصات وبيان مدي صحتها وما إذا كان هناك ثمة إخلال يمكن نسبته للطاعنة من عدمه وذلك كله استظهارا لما إذا كان هناك فعل مادي ارتكبته الطاعنة للتربح من ورائه بما يقطع بانتفاء جريمة التربح برمتها .. إلا أن محكمة الموضوع لم تستجيب لهذا المطلب الجوهري .. ولم ترد عليه بما يعيب حكمها .

حيث أن المستقر عليه في قضاء النقض أن

إذا كان الحكم المطعون فيه **لم يحط بوقائع الدعوى وأدلتها وظروفها** عن بصر وبصيرة **واجتزأ أقوال الشهود وأدلة الإثبات بما أفرغها من مضمونها ، ولم يعرض لأدلة الثبوت** في الدعوى ويدلي برأيه فيها **فإنه يكون معيب بالقصور في التسبيب .**

(الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٢٠٠٤ جزاء جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٦)

كما قضي بأن

ولئن كان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص الواقعة من أدلتها وعناصرها المختلفة **إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاصها سائغا** وأن يكون دليلها فيما أنتهي إليه **قائما في أوراق الدعوى** ، لأن الأصل أن **تبني المحكمة حكمها علي الوقائع الثابتة في الدعوى** وليس لها أن تقيم قضائها **علي أمور لا سند لها من التحقيقات** ومن اللازم في أصول الاستدلال **أن يكون الدليل الذي يدلي به الحكم مؤديا إلي ما رتبه من نتائج من غير تعسف في الإثبات أو تنافر مع العقل والمنطق**

(الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٢٠٠٩ جزاء جلسة ٢٠٠٩/١١/٩)

لما كان ذلك

وكانت النيابة العامة منذ فجر الاتهام الماثل **وهي تتخذ من طبيعة عمل** الطاعنة .. **واختصاصها** بإعداد الدراسات الفنية اللازمة لمناقصات ..... وعروضها التي تقدم من الشركات المختلفة .. **ثم إصدار توصية منها للجان البت بشأن هذه المناقصات .**

سندا وركيزة للقول بأنها أضرت بالمال العام

وتربحت من أعمال وظيفتها

وذلك بأن زعمت النيابة العامة بلا سند أو دليل بأن الطاعنة أوصت بإرساء تلك المناقصات علي شركتي (..... ، .....) باعتبارهما الأفضل فنيا رغم أن عرضهما يزيد عن القيمة الفعلية المستحقة علي تلك الوثائق .

ومؤدي ذلك

أن النيابة العامة أقامت الاتهام الماثل برمته علي أساس (غير صحيح) وهو إخلال الطاعنة بواجباتها في شأن المناقصات التي تعرض عليها وفي التوصيات التي تصدرها إلي لجان البت بشأنها .

لذلك .. ولإثبات انهيار سند النيابة العامة في توجيه الاتهام الماثل برمته .. **ولإثبات صحة كافة** إجراءات المناقصات ، **وعلي الأخص** منها تلك الدراسات الفنية والتوصية التي ترفعها الطاعنة إلي لجان البت .. ولإثبات **سلامة** كل هذه الإجراءات وتنزهها عن العيوب أو المحاباة أو التفضيل .

فقد أبدت الطاعنة ومدافعها علي مختلف مراحل الدعوى

طلبا جازما وصريحا وجوهريا لم تنفك عنه حتى الآن .. حيث طلبت من محكمة الموضوع انتداب لجنة من الخبراء المختصين لبحث إجراءات المناقصات وبيان ما إذا كان هناك ثمة إخلال شابها أو ثمة خطأ يمكن نسبته للطاعنة ، وذلك كله وصولا لإثبات انهيار الاتهام الماثل برمته وانهيار ثمة فعل مادي يمكن نسبته للطاعن وصولا للتربح من أعمال وظيفتها وبالتالي إثبات براءتها من هذا الاتهام .

إلا أنه ورغم جوهرية هذا الطلب

الذي طرح أمام جميع محاكم الموضوع بمختلف مراحل التداعي .. إلا أن المحكمة مصدرة الحكم الطعين قد التفتت عنه ولم تستجيب إليه أو ترد عليه بما يفيد اطراحه علي نحو سائغ وصحيح وهو ما يعيب حكمها بالقصور في التسبيب .

ولا ينال من ذلك

سبق انتداب محكمة الموضوع **للجنة خبراء** مكونه من ثلاثة خبراء .. **اثنان منهم** مختصين في مجال التأمين والثالث خبير محاسبي .. **حيث أن انتداب هذه اللجنة لا يعد تنفيذا للمطلب الجوهري** المبدي من الطاعنة ومدافعها **لسببين هما** :

السبب الأول :

أنه بمطالعة المأمورية التي تم تكليف اللجنة بها **وعلي الأخص في الحكم التمهيدي** الصادر عن ذات الهيئة مصدرة الحكم الطعين **والمؤرخ** -/-/- .. **يتضح وبجلاء أنها بعيدة كل البعد عن تحقيق مراد الطاعنة ومدافعها في طلب انتداب لجنة الخبراء** علي نحو ما سلف بيانه .

ذلك أن المأمورية الواردة بالحكم المؤرخ -/-/- كالتالي

١- **بيان إجمالي قيمة التعاقدات التي تمت بين هيئة ..... وبين شركتي ..... و ..... .**

٢- **بيان قيمة كل عقد وقيمة الأقساط المضافة إن كان وما إذا كانت هذه الأقساط مقابل خسارة فعلية لشركة ..... أم مفتعله لتبرير دفع العمولة .....**

٣- **بيان ما إذا كانت التعاقدات التي أسهمت فيها الطاعنة من الناحية الفنية هي الأفضل من بين العروض المقدمة أم لا .....**

٤- **بيان المبالغ المحولة من شركتي ..... سالفي الذكر لشركة الوساطة .....**

٥- **بيان ما إذا تم إضافة مبلغ العمولات الذي جاء بتقرير الخبرة علي قيمة**

التعاقدات .....

٦- تحديد ما إذا كانت المبالغ المحولة لشركة ..... خاصة بالتعاقدات .

٧- فحص اعتراضات المستأنفين علي التقرير السابق .

ومما تقدم

يتضح أن هذه المأمورية تختلف تماما عن تلك المطلوبة من الطاعنة ومدافعها والتي لم تلفتت إليها محكمة الحكم الطعين ، بما يوصم حكمها بالقصور في التسبيب .

السبب الثاني

أنه علي الفرض الجدلي .. بأن تلك المأمورية أنفة الذكر تحقق ذات غرض المأمورية المطلوبة من الطاعنة ومدافعها . .فإن عدم ثبوت حلف السادة الخبراء اليمين القانونية علي نحو ما أسلفنا القول سابقا .. يوصم أعمال هؤلاء الخبراء بالبطلان .. بما كان يستوجب إعادة ندب لجنة خبراء واستيفاء شكلها القانوني بحلف اليمين المقررة بالمادة ٧٤ إثبات .

لما كان ذلك

وحيث لم تعمل محكمة الحكم الطعين **علي تحقيق دفاع الطاعنة ومدافعها** علي النحو الذي **يحقق هدفه والغاية** منه وحيث **لم تورد** في حكمها سببا واحدا **لعدم تنفيذ** مأمورية الخبرة المطلوبة **الأمر الذي يعيب حكمها بالقصور المبطل في التسبيب علي نحو يستوجب نقضه وإلغائه .**

لاسيما وأن عدم تنفيذ محكمة الموضوع للمطلب الجوهري المبدي من الطاعنة

وعدم انتداب لجنة خبراء لتنفيذ المأمورية المطلوبة **لإثبات براءة** الطاعنة من جمله ما هو مسند إليها **كان سببا من الأسباب التي تساندت عليه محكمة النقض الموقرة في حكمها في الطعنين رقمي ..... ، ..... لسنة ..... نقض جزائي الصادر بجلسة -/-/- بما كان يستوجب علي محكمة الموضوع إتباع الحكم الناقض .**

وهذا عين ما قررته محكمة النقض بقولها

من المقرر في هذه المحكمة – أنه إذ نقضت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف وأحالت القضية إلي المحكمة التي أصدرته ، فإنه يتحتم علي المحكمة الأخيرة أن تتبع الحكم الناقض في المسألة القانونية التي فصل فيها ، والمقصود بالمسألة القانونية في هذا المجال هو الواقعة التي تكون قد طرحت علي محكمة النقض وأدلت برأيها عن بصر وبصيرة فيحوز حكمها – في هذا الخصوص – حجية الشيء المحكوم فيه حدود ما تكون قد بتت فيه بحيث يمتنع علي المحكمة المحال إليها عند إعادة نظره الدعوى أن تمس هذه الحجية .

(الطعن رقم ٧٥٩٥ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٤/٢/١٣)

(الطعن رقم ١٠٦٥ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٣/٧/١٠)

وحيث أن محكمة الحكم الطعين

لم تستجيب لمطلب الطاعنة أنف الذكر

كما أنها لم ترد عليه بما يفيد طرحه لأسباب سائغة .. كما لم تتبع الحكم الناقض المؤكد علي جوهرية هذا الطلب .. الأمر الذي يعيب الحكم الطعين بالقصور في التسبيب المستوجب للنقض والإلغاء .

الوجه الثاني : قصور الحكم الطعين وعدم فطنته إلي أن الركن المادي لجريمة الإضرار بالمال العام (المقضي ببراءة الطاعنة منها) هو ذاته الركن المادي القائمة عليه تهمه التربح (التي أدينت فيها الطاعنة) وهو ما يسلس إلي تناقض الحكم الطعين حيث أنه تارة ينفي الركن المادي لجريمة الإضرار بالمال العام وتارة أخري يقرر بوجوده (هو ذاته) في جريمة التربح بما يستوجب نقضه .

بداية .. فقد تواترت أحكام النقض والتمييز علي أن

المقرر أن التناقض الذي يعيب الحكم **ويبطله هو** الذي يقع بين أسبابه **بحيث ينفي بعضها ما أثبته البعض الأخر** ولا يعرف أي **الأمرين قصدته** المحكمة والذي من شأنه **أن يجعل الدليل منهارا متساقطا لا شيء فيه باقيا يمكن أن يكون قواما لنتيجة سليمة يصح الاعتماد عليها.**

(الطعن رقم ١١١ ، ١٢٦ لسنة ٢٠٠٠ جزاء جلسة ٢٠٠٠/٧/٨)

كما قضي بأن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة **أن التناقض الذي يعيب الحكم** هو الذي **تتماحى** به أسبابه **بحيث يسقط** بعضها البعض الأخر **وبحيث لا يبقي بعدها** ما يمكن حمله عليه أو يكون واقعا في أسبابه **بحيث لا يمكن معه أن يفهم علي أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في المنطوق .**

(الطعن رقم ٥٠٦ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٤/٣/١٥)

(الطعن رقم ٧٣٠ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٢/١٢/١٥)

(الطعن رقم ٥٤٥ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مطالعة الحكم الطعين ومدوناته .. **يتضح أن أسبابه قد تضمنت تناقضا** واضحا فيما بين الأسباب التي اعتكز عليها الحكم **في القضاء ببراءة** الطاعنة من تهمة الإضرار بالمال العام ، **وبين الأسباب التي ارتكن إليها** في القول **بثبوت جريمة التربح في حق الطاعنة .**

وتتضح أية هذا التناقض

في أن النيابة العامة حينما نسبت للطاعنة جريمتي الإضرار بالمال العام ، والتربح .. قررت وبوضوح تام أن الركن المادي للجريمتين واحد .

فعن جريمة الإضرار بالمال العام قررت
بأن الطاعنة بصفتها موظفة عامة عهد إليها **إعداد الدراسات الفنية وإصدار التوصيات** للجان البت بشأن المناقصات الخاصة بوثائق ..... ، فأضرت عمدا بتلك المصلحة **بأن أوصت** بإرساء تلك المناقصات علي شركتي ..... و..... ، **باعتبارهما الأفضل** فنيا مما حدا بلجان البت إلي لإرساء علي تلك الشركتين **بقيمة تأمينية تزيد عن القيمة الفعلية المستحقة** عن تلك الوثائق **بمبلغ ٢٩٧ مليون درهم** وذلك لتحصل لنفسها وللشركة ..... التي تشارك في ملكيتها علي ذلك المبلغ كعمولة علي النحو المبدي بالأوراق .

أما عن جريمة التربح

فقرت النيابة العامة بالآتي

أن الطاعنة بصفتها أنفة البيان قامت بإعداد الدراسات وإصدار التوصيات المبينة بالوصف السابق فحصلت لنفسها ولشركة ..... التي تشارك في ملكيتها علي مبلغ ٣٩٧ مليون درهم من شركتي ..... سالفي الذكر .

ومن خلال هذا العرض أن الركن المادي أو الفعل المادي المنسوب للطاعنة في كلا الاتهامين واحد

وهو الزعم

" بإعداد دراسات للمناقصات وإصدار توصيات للجان الترسيه من المفترض أنها مخالفة للحقيقة مما أدي للإضرار بالمال العام وحصولها علي ربح من تلك الأعمال " .

لما كان ذلك .. وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه **أنه حينما أورد أسباب تبرأه** الطاعنة من جريمة الإضرار بالمال العام .. **جزم بعدم** انعقاد الركن المادي المذكور .. **وقطع بعدم إتيان الطاعنة** للفعل المادي المنسوب إليها .. **بل علي العكس** فقد أقر بأن **كافة إجراءات** المناقصات **وإعداد** الدراسات عنها **والتوصيات** الصادرة من الطاعنة عنها **قد تمت سليمة وصحيحة** لا تشوبها شائبة .. **كما قطع** بعدم وجود ثمة دليل **علي إرساء المناقصات بأسعار تزيد** عن قيمتها الفعلية **أو أي دليل** علي أن هناك **عروض أخري أفضل من تلك الموصي بالإرساء عليها .**

وهذا يعني بوضوح

أن محكمة الموضوع جزمت بانهيار الركن المادي والفعل المادي المنسوب للطاعنة بشأن جريمة الإضرار بالمال العام .. مما حدا بها نحو القضاء بالبراءة .

ورغم ما تقدم .. فقد تناقض الحكم الطعين مع نفسه حينما أورد أسبابه في القول بانعقاد جريمة التربح في حق الطاعنة

حيث أنه قرر بانعقاد الركن المادي وإتيان الطاعنة للفعل المادي المنسوب إليها وهو ذات الفعل المادي السابق القول بانتفائه وعدم إتيان الطاعنة له .. ومن ثم يتجلى ظاهرا مدي التضارب بين أسباب الحكم الطعين ، فتارة يقرر بانتفاء الفعل المادي المنسوب للطاعنة ، وتارة أخري يعود ليقرر بانعقاده وإتيان الطاعنة له .. وهذا تناقض من شأنه تماحي الأسباب مع بعضها البعض بحيث لا يعرف معه مقصود الحكم الطعين أو أي من الأمرين اطمأن إليه وجدان المحكمة .. وهو الأمر الذي ينحدر بالحكم الطعين إلي حد البطلان بما يستوجب نقضه .

الوجه الثالث : قصور الحكم الطعين في الإلمام بصحيح واقعات هذا الاتهام وكذا عدم فهم الوصف الوظيفي الصحيح للطاعنة علي نحو جعله يسند لها أفعال لا تدخل في اختصاصها ومن المستحيل عليها إتيانها ، وهو الأمر الذي يسلس إلي بطلان الحكم الطعين للقصور في الأسباب الواقعية ..

حيث تواترت أحكام النقض والتمييز علي أن

مفاد النص في المادة ١٣٠ من قانون الإجراءات المدنية **أن القصور في أسباب الحكم الواقعية** أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم **وصفاتهم يترتب عليه بطلان الحكم** ، يدل علي أن مراد الشارع من ترتيب البطلان **في حالة الخطأ الجسيم أو التجهيل بالخصم والواقعة المراد إثباتها المتعلقة به** أو النقص فيها ، **أن يكون من شأن هذا الخطأ التجهيل بالخصم أو اللبس في تعريف شخصيته والواقعة الثابتة في حقه .**

(الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/٤/١٨)

كما قضي بأن

من المقرر وفقا للمادة ٢١٦ من قانون الإجراءات الجزائية **أن يشتمل الحكم** أو القرار الصادر **علي بيان الواقعة المنسوبة للمتهم بيانا تتحقق به كافة الشروط القانونية والواقعية حتى يتسنى لمحكمة التمييز مراقبة صحة تطبيق القانون علي الواقعة كما صار إثباتها في الحكم أو القرار .**

(الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٢٠٠٨ جزاء جلسة ٢٠٠٩/١/١٩)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الحكم الطعين **قصر قصورا** شديدا **في الإلمام بصحيح أسباب الدعوى الواقعية وخالف الثابت من الأوراق في مجال الوقوف علي الوصف الصحيح لوظيفة الطاعنة**

لدي هيئة ..... **وهو ما أسلس** إلي إلصاق الحكم الطعين بالطاعنة **أفعال لم تأتيها ولا يمكن لها إتيانها حيث أنها غير مختصة بها** .. وهو الأمر الذي يجعل **إسناد الواقعة الراهنة للطاعنة ابتداءا هو إسناد باطل ومعيب وذلك كله وفقا للأسانيد الآتية :**

السند الأول

بداية .. ورد **بأمر الإحالة** الصادر عن النيابة العامة أن **وظيفة الطاعنة** لدي هيئة ..... بأبو ظبي عبارة عن " **مدير إدارة ..... والمخاطر**" **وقد أنساق** وراء هذا الزعم المخالف للحقيقة السادة الخبراء المنتدبين في هذا الاتهام .. **كما انساقت ورائه محكمة الحكم الطعين .**

وجميعهم خالفوا الحقيقة والثابت بالأوراق

ذلك أن هيئة ..... (محل عمل الطاعنة) ذاتها .. أصدرت كتابا بتاريخ -/-/- موجها إلي السيد المستشار/ رئيس نيابة الأموال ، يفيد بأن الوصف الصحيح لوظيفة الطاعنة هو أنها :

" رئيس قسم ..... "

ورغم أن هذا الكتاب مرفق بالأوراق وتحقيقات النيابة العامة ، **وبرغم أن المدافع** عن الطاعنة **تقدم بذات الكتاب** إلي محكمة الموضوع **طي حافظة مستندات قدمت بجلسة -/-/- إلا أن محكمة الحكم الطعين خالفت ما هو ثابت بهذا الكتاب ولم تلفت إليه ، بل ولم ترد علي ما هو ثابت فيه .. الأمر الذي يعيب حكمها بالقصور المبطل في التسبيب .**

السند الثاني

أن الثابت أيضا بأمر الإحالة .. أن من طبيعة اختصاص الطاعنة **أنها تتقدم إلي لجان البت بإصدار توصيات** بشأن المناقصات .. **وهو الأمر الذي أنساق ورائه السادة الخبراء** حيث طلبوا من هيئة ..... بتزويدهم **ببيان بآراء الطاعنة وتوصياتهم للجنة المناقصات بشأن عروض** ..... .

وهو الأمر الذي اعترض عليه دفاع الطاعنة

بتاريخ -/-/- حيث أثبت ما هو نصه " نلفت عناية السادة لجنة الخبراء المنتدبة إلي ما ورد في البند رقم (٨) من محضر جلسة الخبرة رقم (١) المنعقدة بتاريخ -/-/- وتوصياتها للجنة المناقصات بشأن عروض .... هو افتراضي غير صحيح حيث أن المشورات الفنية (الغير ملزمة) ترسل من قسم ..... إلي عدة جهات رقابية ثم ترسل إلي إدارة التوريد والعقود لاتخاذ شأنها في هذه المشورة وإجراء المقارنة السعرية ومنها ترسل إلي لجنة المناقصات لاتخاذ قرار الإرساء من عدمه " .

هذا .. وحيث أغفلت

محكمة الموضوع إيراد هذا الدفاع الجوهري وأخذه في الاعتبار مع الكتاب الصادر عن هيئة ..... المؤرخ -/-/- أنف الذكر .. الأمر الذي يوصم هذا الحكم بالقصور المبطل في التسبيب .

السند الثالث

وتأكيدا علي جملة الحقائق أنفة الذكر .. فقد حرص المدافع عن الطاعنة **علي توجيه رسالة مؤرخة** -/-/- إلي السادة لجنة الخبراء .. **أوضح من خلالها** .. سردا لصحيح المسئولية المسندة للطاعنة **دورها الوظيفي** في هيئة .... **وإجراء المناقصة المعتمدة** ، وأرفق برسالته **كافة المستندات** الدالة عليها وقد ثبتت هذه الرسالة ومستنداتها بتقرير الخبرة التكميلي .. **ورغم ذلك تجاهلتها لجنة الخبرة ولم ترد عليها .**

وبالتالي أيضا تجاهلتها محكمة الموضوع ولم ترد عليها

مما يعيب حكمها بالقصور المبطل في التسبيب

هذا .. وتأكيد علي **جوهرية ما تناوله** المدافع عن الطاعنة في هذا الصدد **في رسالته في أن الثابت** في الأوراق **ومن الهيكل الوظيفي** لهيئة ..... **أن جميع المشورات الفنية الغير ملزمة والاسترشادية الصادرة من قسم ..... تخضع للمراجعة والاعتماد من ثلاث جهات رقابية هي :**

- **<u>المدير المالي :</u> المشرف علي قسم ..... (بند المساءلة عن الإجراءات وأثرها) .**
- **<u>مستشار رئيس الهيئة الفني :</u> (بند علاقات العمل وبيانات الاتصال) .**
- **<u>أمر الشراء :</u> من إدارة التوريد والعقود حسب الإجراء رقم (٦) من دليل إجراءات التعاقد والشراء .**

كما أن الثابت في الأوراق – ومحاضر جلسات محكمة أول درجة – **أن قسم ..... ليس عضوا في اللجنة الفنية** (لفتح المظاريف الفنية) ، **وأن قسم ..... ليس عضوا في اللجنة المالية** (لفتح المظاريف السعرية) ، **وأن قسم ..... ليس عضوا في لجنة البت في المناقصات** (لترسية المناقصات) **وأن التقييم الفني غير ملزم لوجود حزمه من الجهات الإشرافية والرئاسية وممارستها لكافة اختصاصاتها وصلاحياتها الإدارية في كل الشئون المتعلقة بالتقييم الفني وأوراق القضية زاخرة بأمثلة كثيرة وعدده علي رفض وتعديل المشورة .**

ليس هذا فحسب

بل أن الثابت أن المدافع عن الطاعنة قد تقدم إلي لجنة الخبرة بحافظة مستندات طويت علي صور رسائل صادرة عن مستشار هيئة .... الفني .. تبين من خلالها رفضه وتعديله لعدة مشورات صادرة عن قسم .... بالإضافة إلي حافظة مستندات أخري تحتوي علي رسائل بتواريخ مختلفة صادرة إلي الطاعنة بحكم وظيفتها في الهيئة تبين صدور توصيات وتعليمات مباشرة لها من مستشار الهيئة الفني بشأن التقييم الفني (وهذه الحوافظ مرفقه بتقرير الخبرة ص ٢٧ منه) .

هذا كله من ناحية

ومن ناحية أخري .. فالثابت بالأوراق **أن هناك العديد من الشهود** الذين أكدوا **علي عدم عضوية الطاعنة** في أي من هذه اللجان .. **وذلك علي النحو الثابت بمحضر جلسة -/-/- أمام محكمة الدرجة الأولي .**

حيث قرر شاهد الإثبات الثالث

وهو مدير إدارة العقود والمشتريات في الهيئة ، **وعضو لجنة المناقصات والترسية** .. أن قسم ..... **ليس عضوا** في هذه اللجان (الفنية والمالية والترسية) **كما أكد بعدم حضور** الطاعنة لهذه اللجان ولم تشارك فيها **بل ولم تتم دعوتها كمستمعه حتى طوال فترة عملها** (عشر سنوات) وذلك كله ثابت بمحاضر جلسات هذه اللجان .

لما كان ما تقدم

وتأكيدا من المدافع عن الطاعنة في إثبات **أنها ليست عضوا** في تلك اللجان **ولم تحضر مداولاتها** ،، ولإظهار **كيفية اتخاذ** قرارات تلك اللجان .. **تقدم بطلب جازم وصريح** من خلال مذكرة دفاعه المقدم بجلسة -/-/- .. **حيث التمس ما يلي :**

إلزام هيئة ..... بتقديم القرارات الأتية :

- **الموافقة علي قائمة المتناقصين (المدعويين للمناقصة) .**
- **اللجنة الفنية بفتح المظروف الفني .**
- **اللجنة الفنية بفتح المظروف التجاري .**
- **قرارات لجنة المناقصات .**

وذلك عن الفترة من عام .... حتى .... مع التصريح للمدافع عن الطاعنة باستلامها أو استلام نسخة طبق الأصل منها عقب إفادة الهيئة بهذه الطلبات للمحكمة أو النيابة العامة ، وأيضا التصريح للطاعنة بترجمتها ترجمة قانونية معتمدة أو تكليف قسم الترجمة القانونية بوزارة العدل أو المحكمة بترجمتها وفقا للأصول المتبعة .

هذا .. وإضافة إلي جملة ما تقدم

فقد أوضح المدافع عن الطاعنة ما ورد **في تقرير لجنة التحقيق الداخلي** للهيئة والمؤرخ -/-/- **والتي رأسها الأستاذ** / ..... مدير الدائرة القانونية لهيئة ..... (شاهد الإثبات الثاني) **والذي نص حرفيا علي ما يلي :**

> **..... كما أن اللجنة (أي لجنة التحقيق الإداري للهيئة) قد قامت بمراجعة عملية طرح المناقصات الخاصة بعقود ..... وترسيتها علي شركات ..... وتجديد العقود الخاصة ب..... وإصدار أوامر التغيير علي هذه العقود ، وتبين لها أنها تتم وفقا للسياسات والإجراءات المعتمدة بهذا الخصوص .**

ومن ثم

يكون المدافع عن الطاعنة قد أوضح **أن التقرير الفني لا يتم عرضه علي لجنة المناقصات** كما أدعي خبير الدعوى .. **كما يبين أن قسم ..... أتبع الإجراءات** والمعايير المدونه

في سياسات الهيئة **وأن الهيئة نفسها** برياسة مدير الدائرة القانونية وشاهد الإثبات الثاني .. **تؤكد ذلك** في تقرير التحقيق الإداري ، **وأن قسم ..... منوط به فقط تقديم مشورة فنية استرشادية – غير ملزمة – خاصة لجهات إشرافية عديدة وعده لجان ليس قسم ..... عضوا فيها .**

كما أوضح أيضا

في رسالته أنفة البيان المؤرخة –/–/– إلي السادة أعضاء لجنة الخبرة أن دور الطاعنة أنحصر في التأكد من إتباع الإجراءات المعتمدة في الهيئة عن معايير تطابق العروض المقدمة من شركات ..... في تلك المناقصات للمواصفات الفنية المطروحة من جانب الهيئة حسب الإجراءات المعتمدة للهيئة ، وكانت كافة التقييمات الفنية تشمل ما لا يقل عن خمسة شركات عن كل مناقصه ثم ترفع التقييمات الخمس المطابقة للمواصفات الفنية إلي رئيس الطاعنة في العمل .. الذي يقوم بدراستها ومن ثم بعرضها علي مستشار الهيئة الفني ، وفي حالة الاعتماد يرسل التقييم الفني إلي مدير إدارة العقود والتوريد ليقوم أولا : أمر الشراء بمراجعة التقييم والتأكد من أن جميع المعايير اللازمة للتقييم الفني قد تم أتباعها ، ومن ثم يقوم بدعوة أعضاء اللجنة المالية لفض المظاريف المالية واختيار الشركة الأفضل فنيا وسعريا ثم يعرف الأمر علي لحنة المناقصات لاتخاذ قرار بشأنها ، ولاحقا تعتمد من الرئيس التنفيذي للهيئة .

ومما تقدم يتضح وبجلاء تام

انتفاء أي دور للطاعنة في ترسية المناقصة أو إعدادها أو إدارتها أو تنفيذها .. حيث أن إعداد المناقصات لا يدخل في الاختصاص الوظيفي لها وأنها ليس لها أي دور في إعدادها فذلك يدخل في اختصاص إدارة العقود (والطاعنة ليست عضوا في هذه الإدارة) قسم تقوم لجنة المناقصات باعتمادها (والطاعنة أيضا ليست عضوا فيها) ثم تقوم إدارة العقود بطرح المناقصة ودعوه الشركات العاملة في مجال ..... في الدولة للدخول في المناقصة (والطاعنة ليس لها دور في ذلك) .

وهنا يضحي ظاهرا وبجلاء تام

انعدام وجود أي دور أو اختصاص وظيفي ولو ضئيل للطاعنة في المناقصات أو إدارتها أ، تنفيذها .. ورغم جملة ما تقدم .. لم تقم محكمة الموضوع ببحث هذا الدفاع

الجوهري ولم تقسطه حقه في الإيراد أو الرد الأمر الذي يوصمه بالعوار والقصور المبطل في التسبيب .. علي نحو يستوجب نقضه .

الوجه الرابع : رغم تمسك الطاعنة ومدافعها بطلبهما الجازم المبدي منهما بالطعن بالتزوير علي كتاب هيئة ..... ورغم جوهرية هذا الطعن بالتزوير إلا أن محكمة الحكم الطعين قد أغفلته ولم ترد عليه بل وتساندت في قضائها الطعين علي ذلك الكتاب بما يعيبه بالقصور المبطل في التسبيب .

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

متى كان دفاع الطاعن دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل المقدم في الدعوى بحيث إذا صح لأمكن أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى **فقد كان لزاما علي المحكمة أن تحققه بلوغا إلي غاية الأمر فيه بدلا من التفات المحكمة عنه دون بيان العلة ومن ثم يكون ما جاء بحكمها في هذا الخصوص من قبيل المصادرة علي المطلوب والحكم علي الدليل قبل تحقيقه .**

كما قضي بأن

من المقرر أن الشارع يوجب في المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات الجزائية أن يشتمل الحكم أو القرار المصرح بالطعن فيه علي الأسباب التي بني عليها وإلا كان باطلا والمراد بالتسبيب الذي تحيل به القانون هو تحرير الأسانيد والحجج التي أنبني عليها والمنتجة له سواء من حيث الواقع أو القانون وكان يحقق التسبيب الغرض منه بحسب أن يكون في بيان جلي مفصل بحيث يتيسر الوقوف علي مبررات ما قضي به أما إفراغ الحكم في عبارات عامة معماة أو وصفه في صورة مجهلة فلا يحقق الغرض الذي قصده الشارع من إيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون علي الواقعة كما صار إثباتها في الحكم.

(حكم محكمة التمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٩/٧/١٢ في الطعن رقم ٢٠٠٩ لسنة ٢٧٠ جزاء)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مطالعة مدونات الحكم الطعين وعلي **الأخص منها ما ورد بالصفحة رقم ١٥** أن المحكمة الطعين حكمها **اتخذت سندا لقضائها الإفادة وكتاب هيئة .... الأمر الذي يؤكد أن الحكم الطعين أتخذ من هذه الإفادة ركيزه أساسية لقضائه .**

وحيث أن الثابت أن الطاعنة والمدافع عنها قد تمسكا بالطعن بالتزوير علي تلك الإفادة

وذلك علي النحو الثابت بالصفحة رقم **١٠ من الحكم الصادر من عدالة المحكمة الاستئنافية** – الدائرة الجزائية الأولي – **بجلسة** -/-/- إذ أوردت صراحة **بأن الطاعنة ومدافعها طلبا :**

التصريح بالتقرير بالطعن بالتزوير علي كتاب هيئة ..... فيما تضمنه من أن المستأنفة (الطاعنة حاليا) مدير إدارة وأن شركة ..... غير مؤهلة لكونها مرشحة .

لما كان ذلك

وكان الثابت أنه من الأصول والثوابت القانونية **أن الادعاء بالتزوير** والطعن علي المحرر .. **من الدفوع الجوهرية التي قد تتغير بها وجهة النظر في الدعوى .. الأمر الذي يستلزم علي محكمة الموضوع أن تحقق هذا الطعن وذلك الادعاء .. لاسيما إذا رأت الاعتكاز علي ذلك المستند المطعون عليه بالتزوير .. فعليها آنذاك أن تحقق الطعن بالتزوير أولا وتفصل فيه .**

وهذا كله نفاذا للمادة ١٨١ من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص علي أن

" للنيابة العامة **ولسائر الخصوم في أية حالة كانت عليها الدعوى ،**
أن يطعنوا بالتزوير في أية ورقة من أوراق القضية المقدمة فيها .
ويحصل الطعن بالتزوير بتقرير في محضر الجلسة ويجب أن يعيين

في الورقة المطعون فيها بالتزوير موضعه والأدلة علي التزوير" .

كما نصت المادة ١٨٢ علي أن

إذا رأت المحكمة المنظورة أمامها الدعوى **أن الفصل فيها يتوقف علي الورقة المطعون فيها** وأن هناك وجها للسير في تحقيق أدلة التزوير ، **فلها أن تحيل الأوراق إلي النيابة العامة** وتوقف الدعوى إلي أن يفصل في التزوير من الجهة المختصة ، **ولها إذا كان الفصل في واقعة التزوير يدخل في اختصاصها أن تحقق الطعن بنفسها وتفصل في صحة الورقة .**

لما كان ذلك

وبرغم أن الإفادة المطعون عليها بالتزوير قد اتخذتها محكمة الموضوع سندا لقضائها .. أي أنها أقرت بجوهرية هذه الإفادة وأهميتها .. وبرغم الطعن عليها بالتزوير .. إلا أنها التفتت عن هذا الطعن .. ليس هذا فحسب .. بل عولت علي تلك الإفادة دون تحقيق الطعن فيها .. وهو الأمر الذي يعيب هذا القضاء بالقصور المبطل في التسبيب لاسيما وأنه لم يتناول الطعن بالتزوير حتى بالرد للإطراح وهو الأمر الذي يعيبه ويستوجب نقضه .

الوجه الخامس : قصور الحكم الطعين في تسبيبه حيث لم يستظهر أركان جريمة التربح والأفعال والمقاصد المنسوبة للطاعنة لارتكاب هذه الجريمة ، وعدم استظهار الأدلة القاطعة التي تساندت عليها في القول بأن الطاعنة تربحت من أعمال وظيفتها

بداية .. فقد أوجب المشرع أن

أن يشتمل كل حكم بالإدانة **علي بيان الواقعة المستوجبة للعقوبه** بيانا تتحقق به **أركان الجريمة والظروف** التي وقعت فيها **والأدلة التي** استخلصت منها المحكمة **ثبوت وقوعها** من المتهم وأن تلزم **بإيراد مؤدي الأدلة** التي استخلصت منها المحكمة **الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها** بها وسلامة مأخذها **وإلا كان الحكم قاصرا** والمقصود بعبارة بيان الواقعة الواردة في المادة ٢١٦ من القانون المذكور **هو ان يثبت القاضي في حكمة الأفعال والمقاصد التي تتكون**

منها أركان الجريمة أما إفراغ الحكم في عبارات عامة معماة أو وصفه في صورة محملة فلا يحقق الغرض الذي قصده الشارع من استيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن لمحكمة التمييز من مراقبة صحة تطبيق القانون علي الواقعة كما صار إثباتها بالحكم .

(الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/٤/٢٥)

كما قضي بأن

حيث أن المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات الجزائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة علي بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة **بيانا تتحقق به أركان الجريمة** والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت المحكمة منها الإدانة وأن تلتزم بإيراد مؤدي الأدلة حتى يتضح وجه استدلالها وسلامة مأخذها **وإلا كان الحكم قاصرا والمقصود** من عبارة الواقعة الواردة في المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات الجزائية هو أن يثبت القاضي في حكمه **الأفعال والمقاصد التي تتكون منها أركان الجريمة أما إفراغ الحكم في عبارات معماة أو وضعه في صورة مجهلة فلا يحقق الغرض الذي قصده الشارع** من استيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة التمييز من مراقبة صحة تطبيق القانون علي الواقعة كما صار إثباتها في الحكم .

(الطعن رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٧ جزاء جلسة ٢٠٠٧/٣/٥)

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين انتهي **إلي ثبوت** واقعة التربح في حق الطاعنة **لمجرد أنها موظفة في إدارة ..... والمخاطر** بهيئة .... **وأنها منوط بها** بحث أوراق العروض المقدمة من شركات ..... المتقدمة في المناقصات التي تطرح من الهيئة .. **وأنها مختصة بإصدار توصيات بشأن تلك الشركات إلي لجان البت .**

ولكن الحكم الطعين لم يستوضح أو يستظهر ماهية الأعمال

التي ارتكبتها الطاعنة حتى تتربح من وظيفتها أنفة الذكر .. ذلك أن القدر المعقول والمنطقي في الأمر أن تكون الطاعنة أوصت بالتعاقد مع شركة خالف عطائها القانون أو الشروط أو أنه ليس انفع العطاءات ماليا وفنيا أو أن يكون هناك عطاء أفضل فنيا وماليا ولم توصي بالتعاقد معه .

هذا كله ما لم يحدث ولم يثبت بالأوراق

بل علي العكس .. فإن النيابة العامة **ذاتها أقرت** بصحة إجراءات المناقصات ، **وعدم وجود** ثمة إخلال أو محاباة أو تفضيل لشركة عن أخري فيها .. **كما لم** يثبت بالأوراق ثمة دليل علي خلاف ذلك .. **فماذا يكون الفعل المنسوب للطاعنة والذي تدخلت بموجبه لتحصل علي ربح لها أو لغيرها من أعمال وظيفتها** ؟؟؟ ذلك هو ما لم يستظهره الحكم الطعين .

رغم أن المستقر عليه نقضا في هذا الخصوص أن

جناية التربح تتحقق متي استغل الموظف العام أو من في حكم وظيفته بأن حصل أو حاول أن يحصل لنفسه أو لغيره علي ربح أو منفعة وذلك من عمل من أعمال وظيفته .

(الطعن رقم ١٢٩٣٤ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٤/٢/٤)

كما قضي بأن

المشرع يستلزم لقيام الجريمة أن يكون التربح وتحقيق المنفعة **ناشئا عن مباشرة الموظف لعمل** من أعمال وظيفته وفي حدود اختصاصه ، **فإذا تحقق الربح من عمل ليس من اختصاصه الوظيفي فلا تقوم الجريمة** ، فلا يكفي لقيامها مجرد استغلال الموظف لنفوذه وسلطات وظيفته أو الانحراف بها بعيدا عما يختص به من أعمال .

(الطعن رقم ٦٤٢٥ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٣/٣/١٧)

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين لم يوضح في مدوناته ماهية الأعمال التي من المفترض أنها من اختصاص الطاعنة .. واتتها الأخيرة لتحصل علي ربح من ورائها .. كما أغفل العديد من الحقائق المؤكدة علي انتفاء وصف التربح واستحالة تصوره في حق الطاعنة .. وهذه الحقائق كالتالي :

الحقيقة الأولي

أنه منذ الوهلة الأولي والطاعنة حريصة علي أن تكون أوضاعها القانونية سليمة وصحيحة دون ثمة شائبة .. حيث استصدرت قرارا وتصريحا من جهة عملها (هيئة .....) بإنشاء شركة للوساطة .....ية .. حتى لا تفعل أي فعل أو عمل دون علم الهيئة (جهة عملها) .

الحقيقة الثانية

كما حرصت أيضا الطاعنة علي أن تسجل الشركة المصرح لها بإنشائها لدي الهيئة (جهة عملها) مثلها في ذلك مثل أي شركة أخري تعمل في مجال ..... و..... .. حتى يكون إذا ما حدث تعامل أو تعاون بين شركتها وشركات .... يكون ذلك في النور .. ووفقا للقانون وليس في الخفاء .

الحقيقة الثالثة

أنه قد تبين بعد إلصاق الاتهام الماثل – المخالف للحقيقة – بالطاعنة وإبعادها عن العمل . أن هيئة ..... تعاقدت مع ذات شركة ..... (شركة .....) وبأسعار تفوق تلك المتفق عليها في عهد الطاعنة .. وهذا يقطع بما لا يدع مجالا للشك أن الطاعنة لم تخل بواجبات وظيفتها مثقال ذره بل أنها كانت تحافظ علي مصلحة الهيئة التي تعمل بها .

الحقيقة الرابعة

أن النيابة العامة ذاتها وأوراق الاتهام الماثل برمتها أكدت بما لا يدع مجالا للشك .. علي عدم إتيان الطاعنة لثمة عمل أو إخلال بواجبات عملها أو تدخلت بأي شكل غير مشروع في المناقصات .. حتى تحصل علي ربح من ذلك العمل .

الحقيقة الخامسة

أن الثابت أيضا أن الطاعنة ذاتها أوصت بعدم تجديد التعاقد مع شركتي ..... أو ..... للتأمين .. وأن يتم طرح مناقصة جديدة ودعوه الشركات العالمية إليها للاستفادة من انخفاض الأسعار العالمية .. أو تجديد التعاقدات مع تخفيضها وفقا للأسعار العالمية .. وبذلك يتضح أن الطاعنة لا تسعي نحو الربح بل تسعي لتحقيق أعلي فائدة لجهة عملها .

الحقيقة السادسة

أن شاهد الإثبات الثاني السيد / ..... (مدير الدائرة القانونية لهيئة .....) **في محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة أول درجة** وتحديدا -/-/- .. قرر صراحة بأن :

بأنه اطلع وفحص كافة الأوراق الخاصة بتعاقدات الهيئة مع ..... و ..... و ..... كما تم الإطلاع علي بعض البوليصات الخاصة تبين أن جميع تعاقدات الهيئة مع شركتى ..... و ..... ، ولم تقف اللجنة علي أية مخالفات أو تضارب بين الإجراءات ، كما تبين أن جميع

التعاقدات مطابقة لما نص عليه في سياسات الشراء والتوريد المعتمدة من الهيئة .. كما أضاف صراحة أن حصول الطاعنة علي العمولة كان خارجا عن التعاقدات وإجراءاتها .

وحيث أن لهذه الشهادة أهمية قصوي ذلك أنها صادرة عن أحد شهود الإثبات ورئيس لجنة التحقيق الإداري .. مؤكدا علي براءة ساحة الطاعنة من جملة ما هو منسوب إليها .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا أن الحكم الطعين في الوقت الذي خلا فيه من بيان الأفعال والمقاصد التي نسبت للطاعنة والمكونة لأركان الجريمة المسندة إليها بالمخالفة للحقيقة والواقع .. فقد أغفل الحقائق المؤكدة علي استحالة تصور ارتكاب الطاعنة لهذه الجريمة المبتور سندها المنسوبة إليها .. وهو الأمر الذي يؤكد قصور هذا القضاء في تسبيبه علي نحو يجعله جديرا بالإلغاء والنقض .

الوجه السادس : قصور الحكم الطعين في تسبيبه لإغفاله إيراد الدفع الجوهري الذي تمسكت به الطاعنة ومدافعها بعدم دستورية المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات الاتحادي .. وبرغم عدم تنازلها عن هذا الدفع الجوهري إلا أن محكمة الحكم الطعين لم تورده أو ترد عليه في قضائها رغم تطبيق ذلك النص العقابي علي الطاعنة

وحيث قضت محكمة التمييز بأن

من المقرر أنه إذا كان الأصل أن المحكمة **لا تلتزم** بمتابعة المتهم في مناحي دفاعه المختلفة **إلا أنه يتعين عليها أن تورد في حكمها ما يدل علي أنها واجهت عناصر الدعوى** وألمت بها علي وجه يفصح عن أنها **فطنت إليها ووازنت بينها** فإذا هي التفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن ومستنداته وموقفه من التهمة التي وجهت إليه **بما يكشف عن أن المحكمة قد أطرحت هذا الدفاع وهي علي بينه من أمره فإن حكمها يكون قاصر البيان موجبا نقضه .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/٣٠ الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٢٠٠٦ جزئي)

كما قضي بأن

حيث أنه لو عني الحكم المطعون فيه بفحص دفاع ودفوع الطاعنين **وتمحيصها** وفحص المستندات التي ارتكز عليها **لجاز أن يتغير وجه الرأي في الدعوى ولكنه إذ أسقطه جملة ولم يورده** علي نحو يكشف عن أن المحكمة أحاطت به وأقسطته حقه يكون فضلا عن قصوره **قد أخل بحق دفاع الطاعنين بما يوجب نقضه والإحالة ودون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .**

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال الحكم الاستئنافي **الصادر من الدائرة الجزائية الأولي** .. بجلسة -/-/- في صفحته التاسعة انه قد أثبت وبوضوح تام .. **انه من ضمن الدفوع المبداة من الطاعنة والمدافع عنها دفع جوهري وجازم هو :**

الدفع بعدم دستورية المادة ٢٢٨ من قانون العقوبات

لما كان ما تقدم .. **وكانت المادة ٥٨ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ قد نصت علي أن**

تحال إلي المحكمة العليا طلبات بحث الدستورية **التي تثار أمام المحاكم** في صدد دعوى منظورة أمامها **بقرار مسبب من المحكمة** يوقعه رئيس الدائرة المختصة **ويشتمل علي النصوص محل البحث** وذلك إذا كانت الإحالة بناء علي قرار من المحكمة من تلقاء نفسها ، **فإذا كان الطعن في الدستورية مثارا بدفع من أحد الخصوم** في الدعوى تكون المحكمة قد قبلته تعين عليها **أن تحدد للطاعن أجلا لرفع الطعن** أمام المحكمة العليا ، فإذا فات هذا الأجل دون أن يقدم الطاعن ما يفيد رفعه الطعن خلاله اعتبر متنازلا عن دفعه ، **أما إذا رفضت المحكمة الدفع فيجب أن يكون الرفض بحكم مسبب ولذوي الشأن الطعن فيه** مع الحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن في ذلك الحكم متي كان الطعن فيه جائزا .. **وعلي المحكمة** المنظورة أمامها الدعوى أن توقف السير فيها إلي أن تبت المحكمة العليا **في مسألة الدستورية** ويصدر قرار الوقف مع قرار الإحالة المشار إليه في الفقرة الأولي من هذه المادة أو بعد رفع الطعن في الأجل الذي حددته المحكمة علي النحو المبين في الفقرة الثانية .

هذا .. **ومن خلال صريح النص انف الذكر يتضح وبجلاء تام**

أن المشرع أوجب علي محكمة الموضوع التي يبدي أمامها الدفع بعدم دستورية نص في القانون أحد أمرين **أولهما : أن تقبله وتحدد للطاعن أجلا لرفع الطعن أمام المحكمة العليا ، وثانيهما : أن ترفض محكمة الموضوع ذلك الدفع وهنا يكون الرفض بحكم مسبب ويجوز لذي الشأن الطعن عليه مع حكم الموضوع .**

أما وأن محكمة الحكم الطعين

رغم تمسك الطاعنة ومدافعها بهذا الدفع الجوهري .. وعدم تنازلها عنه .. لم تلتفت إليه تماما ولم تورده في قضائها ولم ترد عليه بما يفيد تسبيب رفضه .. الأمر الذي يعيب ذلك القضاء الطعين بالقصور المبطل في التسبيب فضلا عن الإخلال بحقوق الدفاع .. بما يستوجب إلغائه ونقضه .

السبب الثالث : الحكم الطعين شابه الفساد في الاستدلال حيث انطوي علي عيوب تمس سلامة الاستنباط واستند في قضائه إلي أدلة غير صالحة للاقتناع بها بما يؤدي إلي عدم فهم الواقعة التي ثبتت لديها ومن ثم خالفت الثابت بالأوراق

حيث أنه لمن المقرر في قضاء التمييز

أنه ولئن كان حق محكمة الموضوع أن تستخلص الواقعة من أدلتها وعناصرها المختلفة إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاصها سائغا وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائما في أوراق الدعوى لأن الأصل أن تبني المحكمة حكمها علي الوقائع الثابتة في الدعوى وليس لها أن تقيم قضائها علي أمور لا سند لها في التحقيقات ومن اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذي يدل عليه الحكم مؤديا إلي ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع العقل والمنطق .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١٩ الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٢٠٠٩ جزاء)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية التي أوضحت أصول وقواعد الاستدلال .. علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء تام مخالفة هذا القضاء لما جاء بالأوراق .. فضلا عن ارتكازه علي أدلة لا تصلح للاستدلال بها والارتكان إلي أدلة ليس لها أصل ثابت بالأوراق ، وهو الأمر الذي يعيب الحكم الطعين بالفساد في الاستدلال علي أكثر من وجه نوضحها فيما يلي :

الوجه الأول
فساد الحكم الطعين في استدلاله بما اسماه اعتراف نسب للطاعنة والقول بأنها أقرت بالتربح من أعمال وظيفتها ، رغم أن ذلك لم يصدر عنها تماما ، فضلا عن مخالفته للحقيقة

والثابت بالأوراق .. فحتى علي فرض صدور القول المذكور عنها .. فلا يجوز الاعتداد به .

بداية تجدر الإشارة

إلي أن الاعتراف لغة : هو الإعلام بالأمر أو الإقرار به ، واعترف بالشيء : أقر به ، والاعتراف هو الإقرار وأصله إظهار معرفة الذنب وذلك ضد الجحود ، وقال تعالي " فاعترفوا بذنبهم فسحقا لأصحاب السعير " وقال تعالي " قالوا ربنا أمتنا اثنتين وأحيينا اثنتين فاعترفنا بذنوبنا فهل إلي خروج من سبيل " صدق الله العظيم .

أما تعريف الاعتراف في اصطلاح الفقه القانوني فهو

" إقرار المتهم علي نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها ".

أو بعبارة أخري

" هو إقرار المتهم بما يستوجب مسئوليته أو بما يشددها"

وحيث أن المستقر عليه فقها في هذا الشأن أنه

يجب أن يكون المتهم قد أدلي بالاعتراف وهو **في كامل** إرادته ووعيه ، **فلا عبرة بالاعتراف ولو كان صادقا إذا جاء نتيجة إكراه مادي أو معنوي** أو كان ثمرة إجراءات باطلة ومعيبة ، **كما لا يعتد به إذا كان نتيجة وعد أو إغراء لأنه يعد قرين الإكراه والتهديد** ، وله تأثيره علي حرية المتهم في الاختيار **بين الإنكار أو الاعتراف يؤدي إلي حمله علي الاعتقاد بأنه قد يجني من وراء الاعتراف فائدة أو يتجنب ضررا .**

(د/ مأمون سلامة قانون الإجراءات طبعة ١٩٨٠ ص ٧٦٩)

(د/ ادوار غالي الذهبي ص ٥٤٣)

كما تقرر فقها بأن

يجب أن يستند الاعتراف إلي إجراءات صحيحة **فإذا كان الاعتراف ثمرة إجراءات باطلة وقع باطلا .. ويجدر التنبيه إلي أن الاعتراف الصادر بناء علي قبض أو تفتيش باطل يقع باطل إذا كان خاضعا لتأثير هذا الإجراء الباطل علي نحو يجرده من إرادته الحرة الواعية .**

(د/ احمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية الطبعة السابعة ١٩٩٣ ص ٥٣٦)

وفي هذا الشأن قالت محكمة النقض بأن

تقدير قيمة الاعتراف الذي يصدر عن المتهم **علي اثر إجراء باطل** وتحديد مدي صلة هذا الاعتراف بواقعة التفتيش **وما ينتج عنها** هو من شئون محكمة الموضوع **تقدره حسبما يكشف لها من ظروف الدعوى .**

(الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٧)

كما قضي بأن

الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات **فلقاضي الموضوع البحث في صحة ما يدعيه المتهم من اعتراف وما إذا كان سليما مما يشوبه وهو في ذلك لا يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض .**

(الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٩)

لما كان ذلك

وكان الثابت من جملة ما تقدم .. **أنه يجب أن يكون الاعتراف قد صدر من المتهم عن إرادة حرة وعن علم** بأنه يقر علي نفسه بجريمة أو بعض منها .. **أما إذا صدر قول عن المتهم وهو لا يقصد به اعترافا بجريمة أو أنه يعتقد بمشروعية ما يدلي به من إقرار بوقائع معينة .. فلا يمكن الاعتداد بذلك والقول بأنه اعتراف صحيح صدر عن المتهم .**

هذا بالإضافة إلي أن محكمة الموضوع

إذا أرادت الاستدلال باعتراف منسوب للمتهم **فإن ذلك الاعتراف يجب أن يتضمن** إقرار صريح وواضح من المتهم بما أدلي به **وهو يعلم وعلي دراية كافية بمغبة** ما يصدر عنه .. **ولا يجوز لها تحريف ما يقرر به المتهم أو الانحراف به إلي غير المقصود منه فيتحول الأمر**

المشروع المقال به إلي أمر غير مشروع .. ثم يقال بأن المتهم اعترف به علي خلاف الحقيقة والواقع .

وهذا عين ما عاب الحكم الطعين

حيث استدل علي القول بثبوت الاتهام بالتربح من أعمال الوظيفة إلي القول بأن هناك اعتراف وإقرار من الطاعنة بذلك .

وهو ما لم يحدث

ذلك أن المنسوب للطاعنة في الحقيقة والواقع **أنها قررت بالحصول علي عمولة من شركتي ..... بصفتها شريكة في " الشركة ....." .. وذلك مقابل خدمات واستشارات فنية قدمتها لهاتين الشركتين**

أما بصفتها موظف عام بهيئة .....

فلم تنطق الطاعنة ببنت شفه عن أنها تربحت من أعمال تلك الوظيفة

فكيف يأتي الحكم الطعين ليقرر بالمخالفة للحقيقة بأنها اعترفت بجريمة التربح ؟؟؟؟؟.

أضف إلي ذلك

فقد أوضحنا سلفا وفي أكثر من مقام بأنه ليس هناك أفعال ماديه مباشرة صدرت عن الطاعنة وتعد من أعمال وظيفتها .. أنتجت ثمة تربح للطاعنة .. الأمر الذي يقطع بأن القول بأنها تربحت من عمل من أعمال وظيفتها .. هو قول يخالف الحقيقة والواقع

وبالتالي فعلي فرض صدور ذلك الاعتراف المزعوم من الطاعنة

فلا يمكن الاعتداد به نفاذا لحكم النقض والتمييز الكاشف صراحة عن أن

لا يصح تأثيم إنسان ولو بناء علي اعترافه بلسانه أو بكتابته متي كان ذلك مخالفا للحقيقة والواقع .

(الطعن رقم ٧٩٢٥٧ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠٠٦/١٢/٢٠)

(الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٠)

لما كان ذلك .. ومما تقدم جميعه يتجلى ظاهرا أن استدلال الحكم الطعين بما اسماه أنه اعتراف ونسبة للطاعنة .. هو استدلال فاسد ومعيب بما يستوجب نقض هذا الحكم .. لاسيما وأن أحكام النقض والتمييز تواترت علي أن :

من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره وليد إكراه – مادي أو معنوي – **هو دفع جوهري** يجب علي محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه **مادام الحكم قد عول في الإدانة علي ذلك الاعتراف** ، لما كان ذلك ، وكان الطاعن **قد دفع أمام المحكمة** المطعون في حكمها **بأن اعترافه** بارتكاب الواقعة **كان وليد إكراه لدرء الاتهام عن كفيله** ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول في إدانته علي ذلك الاعتراف **دون أن يرد علي دفاع الطاعن** في هذا الشأن ويقول كلمته فيه **فإنه يكون معيبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع** ولا يغني عن ذلك ما أوردته المحكمة من أدلة أخري ذلك أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعه تتكون عقيدة المحكمة **بحيث إذا سقط إحداهما أو استبعد تعذر التعرف علي مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة .**

(حكم محكمة التمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/٩/٥ في الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٢٠١١ جزاء)

كذا قضي بأنه

إذ كان الثابت بالأوراق أن المتهم الطاعن اعترف أمام النيابة العامة بالواقعة المنسوبة إليه وأنه حرر إقرارا أمامها بهذا الاعتراف ، **ثم دفع أمام المحكمة ببطلان اعترافه وإقراره المكتوب لما** وقع عليه من إكراه مادي من جانب رجال الشرطة الذين اعتدوا عليه بالضرب ، **ولم يقدم الادعاء العام البينة** علي الظروف التي صدر فيها هذا الاعتراف ، ولما كان الحكم الصادر من محكمة الجنايات **لم يعرض لهذا الدفع** ، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد هذا الحكم فيما قضي به من إدانة الطاعنين **دون أن يعرض لدفاعه ويقول كلمته في شأن الاعتراف المنسوب إليه** وما إذا كان وليد إكراه أم أنه قد أداه طواعية واختيار وذلك علي ضوء ما كان يتعين علي الادعاء تقديمه من بينه علي الظروف التي صدر فيها هذا الاعتراف إعمالا لنص المادة ١٤٠ من قانون الإجراءات الجزائية **وصولا إلي قبول هذا الاعتراف كبينة علي الطاعن أو عدم قبولها فإنه يكون معيبا بالقصور .**

(حكم محكمة التمييز دبي بتاريخ ١٩٩٠/١١/٢٥ في الطعن رقم ٣٥/١٩٩٠ جزاء و٣٦/١٩٩٠ جزاء)

الوجه الثاني

فساد الحكم الطعين في استدلاله بكتاب هيئة ..... الزاعم بأن شركة ..... غير " مؤهلة " للتعامل مع الهيئة وأنها " مرشحة " فقط .. حيث أن ذلك الكتاب يتناقض مع الحقيقة والواقع وعلم الهيئة بتعامل شركة ... مع ... ولم تبد أي اعتراض لعدة سنوات سابقة علي الاتهام الماثل .

حيث أن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم **مؤديا إلي ما رتب عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تتنافر مع حكم العقل والمنطق** وأن يكون الدليل القولي غير متناقض مع الدليل الفني تناقضا يستعصي علي التوفيق والموائمة .

(الطعن رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ جزاء جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٦)

كما قضي بأن

أنه ولئن كان من حق محكمة الموضوع **أن تستخلص الواقعة** من أدلتها وعناصرها لمطروحة عليها **إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاصها سائغا وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائما علي سند صحيح من الأوراق وليس لها أن تقيم قضاءها علي أمور لا سند لها من التحقيقات** كما أن اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل مؤديا إلي ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق .

(الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٢٠٠٣ جزاء جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٧)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة ما تقدم من مفاهيم **وأصول وثوابت** قانونية علي مدونات الحكم الطعين .. **يتضح** وبجلاء تام **أنه استدل علي** ارتكاب الطاعنة للواقعة **بدليل غير صالح من الناحية الموضوعية** للاستدلال به .. **وهو كتاب هيئة .....** (محل عمل الطاعنة) **الذي زعم بأن شركة ..... المملوكة للطاعنة .. ليست مؤهلة للتعامل مع الهيئة أو عنها** .. بل هي فقط مرشحة .. **وهذا الكتاب فيه تنصل واضح** من جانب الهيئة من ثبوت **علمها اليقيني** السابق علي الواقعة **بسنوات** بأن شركة الوساطة **تتعامل مع شركتي .... وتحصل منهما علي عمولة وأنه لم**

يكن أمرا خافيا عن الهيئة بل كان يتم تحت بصرها **بما يقطع بمشروعيته** ، ويقطع أيضا **بعدم صحة ما ورد بالكتاب أنف الذكر** .. وهو الأمر الذي حدا بالطاعنة **نحو الطعن عليه بالتزوير إلا أن محكمة الموضوع لم تلتفت إلي هذا المطلب الجوهري علي نحو ما سلف بيانه .**

والدليل علي أن تعامل شركة .....

مع شركتي .... **لم يكن خافيا علي الهيئة**

ما ثبت بصلب الحكم الطعين ذاته في الصفحة رقم ١٦ منه حيث أورد صراحة بعبارات لا لبس فيها ولا غموض .. بما يلي

" ..... إلا أنه نظرا لظروف الدعوى وملابساتها وما حوته بالأوراق مما يفيد أن تقاضي المتهمة للعمولة لم يكن سرا خافيا بل كان أمر معلوما داخل الهيئة وشركات .... المتعاملة معها لفترات طويلة إلي حد أصبح كأن الأمر يشكل عرفا معمولا به وإن كان مخالفا للقانون مما شجع علي استمرا ر الجريمة ويطرح تساؤلا عن سبب السكوت عن الإبلاغ طوال سنوات تعاطي العمولة ويشير في ذات الوقت إلي تواطؤ غير مبرر ..... ".

ومن ثم .. فقد تجلي ظاهرا أن كتاب الهيئة محل عمل الطاعنة وقولها بعدم صحة تعامل شركة الوساطة معها أو عنها .. هو قول يخالف الحقيقة التي تعلمها الهيئة جيدا ومنذ سنوات ، ويكون الاستدلال بهذا الكتاب علي إدانة الطاعنة .. هو استدلال فاسد ومعيب .. بما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه .

الوجه الثالث
فساد الحكم الطعين في استدلاله بأقوال المتهم الثاني وزعمه بعدم مشروعية العمولة التي تحصلت عليها شركة ..... **من شركتي** ..... **ذلك أن هذا القول محض قول مرسل لا يسانده دليل** .

فالمستقر عليه في قضاء التمييز أن

إذا كان الحكم الابتدائي ومن بعده **الحكم المطعون فيه** قد أقام قضاءه **ضمن الأدلة التي تساند إليها** من إدانة المتهمين **علي دليل مستمد من إجراء باطل** فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجه لبحث باقي أسباب وأوجه الطعن **ولا يغير من ذلك ما أورده الحكم من أدلة أخري إذا سقط أحداها تعذر الوقوف علي مبلغ الأثر الذي كان لهذا الدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٥/١١/١٩ الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ٢٠٠٥ جزاء)

كما قضي بأن

الحكم المطعون فيه لم يحط بوقائع الدعوى وأدلتها ومستنداتها **وظروفها عن بصر وبصيرة واجتزأ أقوال الشهود** وأدلة الإثبات **بما أفرغها من مضمونها** ولم يعرض لأدلة الثبوت في الدعوى ويدلي برأيه فيها **مما يعيبه بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٦ الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٢٠٠٤ جزاء)

لما كان ذلك

وحيث أن الحكم الطعين **اجتزأ بعض** أقوال المتهم الثاني الذي زعم – **بلا سند من الواقع أو دليل من القانون** .. بأن العمولة التي كانت تحصل عليها شركة ..... من شركة ..... هي عمولة غير مشروعة .. **دونما أن يقدم علي هذا الزعم ثمة دليل من الواقع أو القانون.**

وأغفلت محكمة الموضوع تماما

بأن مصالح المتهم الثاني تعارضت مع مصلحة الطاعنة وهو ما يجعل أقوال المذكور غير صالحة للاستدلال بها في مواجهة الطاعنة .. ذلك أنه رأي من وجهة نظره أن إنقاذه وخلاصة من هذا الاتهام هو إلقاء التهم والإدلاء بالأقوال ضد الطاعنة .

وهو ما يجعل أقواله

غير صالحة من الناحية الموضوعية للاستدلال بها لاسيما وأنها مجرد أقوال مرسلة لا سند لها ولا دليل عليها .. وهو ما يؤكد أن استدلال الحكم الطعين بها هو استدلال فاسد ومعيب بما يجدر معه نقض هذا القضاء وإلغائه .

السبب الرابع : **الحكم الطعين فضلا عن خطئه في تطبيق القانون وقصوره المبطل في التسبيب وفساده في الاستدلال ، فقد أخل بحقوق دفاع الطاعنة وذلك بعدم**

إيراده أو رده علي دفاعها المطروح بمذكرات الدفاع المحتوية علي العديد من المستندات الجوهرية التي إذا ما كانت محكمة الموضوع قد بحثتها لتغير وجه الرأي في الدعوى .

حيث أن الثابت من أحكام التمييز أن

الدفاع المكتوب في مذكرة مصرح بها **تتممه للدفاع** الشفوي المبدي بجلسة المرافعة **أو هو بديل عنه إن لم يكن قد أبدي فيها** ، ومن ثم يكون للمتهم **أن يضمنها ما يشاء من أوجه الدفاع** ، وأي دفاع يرد فيها – حتى أمام محكمة أول درجة – **يصير واقعا مسطور** بأوراق الدعوى **قائما ومطروحا** علي المحكمة **عند نظر موضوع استئناف الطاعن مستوجبا الرد عليه في الحكم إلا كان قاصرا فضلا عن الإخلال بحق الدفاع .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٢٦ الطعن رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٧ جزاء)

كما قضت محكمة النقض المصرية بأن

لما كان الحكم المطعون فيه **لم يعرض لدفاع الطاعن المسطور في مستنداته** التي حوتها المفردات المضمومة التي أفصح في طعنه **أنه تمسك بدلالتها** وفقا للاتهام المسند إليه في الدعوى الماثلة **وقد كان عليها أن تعرض لدفاعه هذا استقلالا وأن تستظهره** وتمحص عناصره كشفا لمدي صدقه وأن ترد عليه بما يدفعه أن ارتأت اطراحه ، أما وأن قد أمسكت عن ذلك فإن حكمها يكون مشوبا بمخالفة القانون والقصور في التسبيب **فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يعيبه ويوجب نقضه والإعادة .**

(الطعن رقم ١٠٢٢٧ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٤/٢/١٠)

(الطعن رقم ٦٠٥٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٩/١/١٢)

كما قضي بأن

وحيث أن الطاعن قد ضمن أسباب طعنه أن المحكمة صدفت عن المستندات المقدمة منه والتي تمسك بدلالتها علي نفي الاتهام المسند إليه **وكان الحكم وإن أشار إلي تلك المستندات إلا أنه لم يعن ببحثها ولم يبد رأيا في مدلولها وفي صحة دفاع الطاعن المستند إليها بل اجتزت المحكمة الرد علي ذلك كله بعبارة عامة مجملة بما أوردته في عجز حكمها ، ومن ثم فإن الحكم يكون مشوبا فوق قصوره في البيان بالإخلال بحق الدفاع .**

(الطعن رقم ٨٩٤٥ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٣/٢/١٣)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال مدونات الحكم الطعين **أنه اثبت أن المدافع عن الطاعنة** قد تقدم علي مدار مراحل تداول الاتهام الماثل **بالعديد من المذكرات** التي احتوت علي عدة أوجه جوهرية للدفاع ، **فضلا عن ما تضمنته من مستندات تم إرفاقها داخل المذكرة تدليلا وإثباتا للدفوع المسطرة بها .. ومن ضمن هذه المستندات علي سبيل المثال لا الحصر :**

الحوافظ المقدمة من المدافع عن الطاعنة أمام السادة لجنة الخبرة التي تحوى علي رسائل صادرة عن المستشار الفني لهيئة ..... بأبوظبي .. والتي تبين من خلالها رفضه وتعديله لعدة مشورات صادرة عن قسم .... بما يقطع بأن تلك المشورات غير ملزمة .

هذا بالإضافة

إلي احتوائها علي عدة رسائل بتواريخ مختلفة صادرة إلي الطاعنة وتحمل توصيات وتعليمات إليها من مستشار الهيئة الفني .. بما يؤكد أن رأيها غير ملزم تماما .

لما كان ذلك

وعلاوة علي جماع ما تقدم .. فقد تضمنت مذكرات دفاع الطاعنة علي العديد من المستندات الأخرى فضلا عن العديد من أوجه الدفاع التي لم تقسطها محكمة الموضوع حقها في البحث والتمحيص .. الأمر الذي يوصم قضاءها فضلا عن القصور في التسبيب لعدم الإشارة إلي تلك الدفوع والمستندات ، والإخلال بحق الدفاع لعدم الرد عليها بما يجدر إطراحها رغم جوهريتها .

ومن ثم

وحيث أنه عن الشق المستعجل بوقف تنفيذ الحكم الطعين

وحيث كان الثابت من جملة أسباب الطعن أنفه البيان مدي جدية هذه الأسباب علي نحو يرجح نقض الحكم الطعين حال نظر الموضوع وهو ما يتوافر معه ركن الجدية المبرر لإيقاف التنفيذ .

هذا بالإضافة

إلي أن تنفيذ الحكم الطعين بحالته الراهنة علي الطاعنة **يسبب لها العديد من الأضرار المادية والأدبية التي لا يمكن تداركها** حال القضاء في موضوع الطعن **الأمر الذي ينعقد معه ركني الاستعجال والجدية المبررين لإيقاف التنفيذ .**

هذا .. وباجتماع ركني الجدية والاستعجال

يكون طلب الشق العاجل بإيقاف التنفيذ قائم علي سند صحيح من الواقع والقانون بما يجعله جديرا بالقبول .

بناء عليه

تلتمس الطاعنة من عدالة الهيئة الموقرة تحديد أقرب جلسة للحكم

أولا : بقبول الطعن الماثل شكلا .

ثانيا : وبصفة مستعجلة .. بوقف تنفيذ الحكم الطعين لحين الفصل في الموضوع .

ثالثا : وفي الموضوع .. بنقض الحكم **فيما تضمنه البند ثانيا** منه والقضاء مجددا **ببراءة الطاعنة من تهمه تقاضي العمولة (التربح) .**

واحتياطيا : نقض الحكم فيما تضمنه **بالبند ثانيا منه وإعادة الأوراق** إلي المحكمة الاستئنافية **لنظر هذا الشق فقط مرة أخري بهيئة مغايرة .**

وكيل الطاعنة

المحامي بالنقض

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

لدي محكمة تمييز دبي .. الموقرة

صحيفة طعن بالتمييز

رقم لسنة جزائي

متضمنة طلب وقف تنفيذ العقوبة

مقدمه من

السيد / **" طـاعـن**

"

وعنوانه :

بوكالة : **المحامين**

ضـــــــــد

النيابة العامة **" مطعون ضدها "**

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

وذلك طعنا علي

الحكم الصادر من محكمة الجنايات المستأنفة في القضية رقم لسنة جزاء دبي المستأنفة تحت رقمي و لسنة استئناف دبي .. والصادر بجلسة -/-/- والقاضي منطوقه:

حكمت المحكمة :

أولا : بقبول الاستئنافين شكلا .

ثانيا : وفي موضوع الاستئنافين بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا :

١- بمعاقبة بالسجن لمدة عشر سنوات عن التهمتين الثانية والثالثة المسندتين إليه وبمصادرة المحررات المزورة المضبوطة وبتغريمه مبلغ قدرة ثلاثون مليون وخمسمائة ألف درهم بالتضامن مع باقي المحكوم عليهم وبرد مبلغ مساو له لشركة ..... وإبعاده عن الدولة .

٢- ببراءة المتهمين جميعا من تهمة الإضرار العمدي والاشتراك فيها الواردة في البند (١) من البند أولا وفي البند ثانيا من أمر الإحالة .

وحيث كان الحكم المستأنف الصادر من محكمة أول درجة قد قضي

حكمت المحكمة حضوريا للأول وغيابيا للباقين

أولا : بمعاقبة بالسجن لمدة خمس عشرة سنه عن التهمتين الثانية والثالثة المسندتين إليه .

ثانيا : بمعاقبة كل من ، ، .. بالسجن لمدة عشر سنوات عن التهم المسندة إليهم (عدا التهمة الأولي) .

ثالثا : بتغريم كل من المتهمين الأربعة متضامنين بمبلغ ٢٨٥٥٦٥٣٥ درهم (ثمان وعشرون مليون وخمسمائة وستة وخمسون ألف وخمسمائة وخمسة وثلاثين درهم) مع إلزامهم برد مبلغ مساو له .

رابعا : بتغريم كل من المتهمين (الثالث والرابع) ، و – متضامنين – مبلغ خمسمائة ألف درهم مع إلزامهما برد مبلغ مساو له .

خامسا : بمصادرة المحررات المزورة المضبوطة .

سادسا : بإبعاد المتهمين عن الدولة .

سابعا : ببراءة المتهمين من التهمة الأولي المسندة إلي كل منهم .

ثامنا : بإحالة الدعوى المدنية (المقامة من شركة ..... العقاري) إلي المحكمة المدنية المختصة ، وأرجأت الفصل في مصروفاتها .

والجدير بالذكر

أن الطاعن قد سبق ولم يرتض هذا القضاء وكذا النيابة العامة فطعنا عليه بموجب استئنافين تداولا أمام محكمة الجنايات المستأنفة (بهيئة سابقة) وبجلسة - /-/- أصدرت حكمها القاضي :

حكمت المحكمة

بقبول الاستئنافين شكلا ... وفي الموضوع :-

أولا : في استئناف النيابة العامة برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

ثانيا : في استئناف المتهم / ، بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا ببراءته من تهم التربح والاشتراك في تزوير محررات غير رسمية واستعمالها .

إلا أن النيابة العامة قد طعنت علي هذا الحكم

بموجب طعن بالتمييز رقم لسنة تمييز دبي

المقضي فيه بجلسة -/-/ بالأتي

حكمت المحكمة

بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلي محكمة الاستئناف لتقضي فيها من جديد دائرة مشكلة من قضاة آخرين .

هذا .. ونفاذا لحكم التمييز الأخير فقد أحيلت الأوراق

إلي محكمة الجنايات المستأنفة وتداولت بجلساتها

وبجلسة -/-/- أصدرت حكمها (المطعون فيه) السابق الإشارة إليه بمستهل هذه الصحيفة .. والذي لم يرتضي به الطاعن .. ومن ثم فهو يطعن عليه بموجب الطعن الراهن .

حيث قرر بتاريخ / / بالطعن بالتمييز الذي قيد تحت رقم

وأودع أسبابه في الموعد المنصوص عليه قانونا ومن ثم فهو مقبول شكلا .

وكان موضوع الاتهام

إبتداءا .. وبموجب أمر إحالة (أول) مؤرخ -/-/- كانت النيابة العامة قد اتهمت الطاعن ومعه آخرون (،) بزعم أنهم بتاريخ -/-/- وسابق عليه وبدائرة اختصاص مركز شرطة بر دبي .. **قد ارتكبوا ما يلي :**

" وحال كون الطاعن مدير تنفيذي بشركة " ..... " ، وكون المتهم الثاني شريك بشركة ..... ، وكون الثالث مدير مشروعات بشركة " ..... " .. طلبوا لأنفسهم عطية عبارة عن مبالغ مالية بلغت ٣٠٥١٥٧٥٠ درهم (ثلاثون مليون وخمسمائة وخمسة عشر ألف وسبعمائة وخمسون درهم) من شركة " ..... " بغرض ترسيه بعض المشروعات الخاصة بشركة " ..... " لصالح شركة " ..... " إخلالا بواجبات وظيفتهم ، علي النحو الثابت بالأوراق" .

وعلي ذلك

قدمت النيابة العامة المتهمين أنفي الذكر إلي المحاكمة الجنائية لمعاقبتهم عما أقترفوه من "**جريمة الرشوة** " المؤثمة بمواد الاتهام الواردة بأمر الإحالة **(الأول)** .

وبالفعل أحيلت الأوراق إلي محكمة جنايات دبي

التي قررت إعادة الأوراق إلي النيابة العامة لاتخاذ شئونها

نحو إضافة متهم أخر لم ترفع ضده الدعوى الجنائية

إلا أن النيابة العامة .. لم تكتف بإضافة المتهم الرابع / .... في القضية بل ذهبت إلي تغيير معالم هذا الاتهام برمته .. وعدلت القيد والوصف تماما ضد المتهمين الأربعة .. وأصدرت أمر إحالة " **ثان** " أوردت من خلاله .. اتهام المتهمين الأربعة بزعم أنه في الفترة من عام .... حتى عام .... **ارتكبوا ما يلي :**

أولا : **المتهم الأول (الطاعن)**

١- حال كونه **موظف عام** – رئيس تنفيذي لشركة ..... – **والتي تعد مؤسسة ذات نفع عام** وتساهم حكومة دبي في رأس مالها بنسبة ١٣% عهد إليه بالمحافظة علي مصلحتها في صفقه ، وأضر عمدا بهذه المصلحة ، وذلك بأن قام بإرساء المناقصات **علي زيادة عرض شركة** " ..... " .. **مما حمل شركة ..... مبلغ الزيادة** ، ليحصل علي ربح لنفسه مبلغ مالي قدره عشرين مليون درهم للمتهمين الثاني والثالث والرابع ، ومبلغ مالي قدره عشرة مليون درهم ، علي النحو الثابت بالأوراق .

٢- حال كونه موظف عام – رئيس تنفيذي لشركة ..... – والتي تعد مؤسسة ذات نفع عام وتساهم حكومة دبي في رأس مالها **بنسبة ١٣% وله** شأن في إعداد إدارة المقاولات للشركة ، فقد قام بإرساء المناقصات علي زيادة عرض شركة ..... مما حمل شركة ..... مبلغ الزيادة ، وحصل لنفسه ولغيره علي عمولة قدرها ٣٠ مليون درهم ، علي النحو الثابت بالأوراق .

ثانيا : **المتهمين الثاني والثالث والرابع**

حال كون المتهم الثاني شريك بشركة ..... وكون المتهم الثالث مدير مشروعات بشركة ..... وكون المتهم الرابع مدير عام شركة .... **اشتركوا بطريق الاتفاق والمساعدة** مع المتهم الأول في ارتكاب الجريمتين المبينتين في البند أولا ، فوقعت الجرائم بناء علي ذلك الاتفاق وتلك المساعدة علي النحو الثابت بالأوراق .

ثالثا : **المتهم الثالث**

حال كونه موظف عام – مدير مشروعات **بشركة .....** – والتي تعد مؤسسة ذات نفع عام وتساهم حكومة دبي في رأس مالها بأكثر من ٢٥% استغل وظيفته واستولي بغير حق علي مبلغ مالي قدره **٥٠٠٠٠٠ درهم** العائد لشركة ..... ، علي النحو الثابت بالأوراق .

ثالثا مكرر : **المتهم الرابع**

حال كونه موظف عام – مدير مشروعات بشركة ..... – والتي تعد مؤسسة ذات نفع عام وتساهم حكومة دبي في رأس مالها بأكثر من ٢٥% استغل وظيفته وسهل للمتهم الثالث الاستيلاء بغير حق علي مبلغ **مالي قدره خمسمائة ألف درهم** ، **العائد لشركة ..... ،** علي النحو الثابت بالأوراق .

رابعا : **المتهم الثاني**

١- ارتكب تزوير في محررات **غير رسمية** (فواتير وهمية من شركة .....) وذلك بأن أثبت فيها بيانات مخالفة للحقيقة وبنية استعمالها كمحررات صحيحة ، علي النحو الثابت بالأوراق .

٢- **استعمل المحررات المزورة الموصوفة أعلاه** وذلك بأن أرسلها لشركة ..... مع علمه بتزويرها ، علي النحو الثابت بالأوراق .

خامسا : **المتهمين الأول والثالث والرابع**

اشتركوا بطريق الاتفاق والمساعدة مع المتهم الثاني في ارتكاب الجريمتين المبينتين في البند رابعا ، فوقعت الجرائم **بناء علي ذلك الاتفاق وتلك المساعدة ،** علي النحو الثابت بالأوراق .

لما كان ذلك

وبناء علي أمر الإحالة **الثاني** (المعيب بالبطلان) أنف الذكر فقد تمت محاكمة الطاعن أمام درجتي التقاضي حتى صدر الحكم الطعين بجلسة -/-/- والذي قد شابه بدوره البطلان ومخالفة القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

تجدر الإشارة بداءة

إلي أن الطاعن قد تقدم أمام محكمة الحكم الطعين بعدد (٤٤) حافظة مستندات طويت علي جميع الأوراق التي تؤكد براءة ساحة الطاعن مما هو منسوب إليه .. إلا أن الحكم الطعين رغم إشارته إلي ذلك .. إلا أنه لم يقم فحص وبحث هذه الأوراق ودلالتها .. كما لم يقم بالرد عليها بما يبرر إطراحها .. وهو ما سنتناوله تفصيلا في أسباب الطعن الماثل .

أما عن ملخص واقعات هذا الاتهام

فالثابت بالأوراق أن الطاعن كان " **رئيسا تنفيذيا** " لشركة ..... للتطور العقاري .. التي تعمل في مجال تطوير وإدارة العقارات والاستثمار العقاري .. وقد بدأت علاقة الطاعن بهذه الشركة (حسبما هو ثابت بعقد العمل) في يناير ....

وقد كان سير العمل والتعاملات تتم وفق المنظومة الآتية

بداية .. تقوم الشركة بشراء الأرض .. ثم يتم وضع خطه للمشروع المزمع إقامته عليها سواء كان إنشاء أبراج سكنية أم أبراج مكاتب أم خلافة .

ثم يتم تعيين استشاري لتصميم المشروع

الذي يتولي – عقب التصميم – بترشيح المقاولين الذين يري فيهم القدرة علي تنفيذ تصميماته .. ثم يقوم برفع الأمر إلي الإدارة العليا لشركة ..... ، ويتم اعتماد كشف المقاولين الذين رشحهم الاستشاري .

وعقب ذلك

تقوم الشركة بتوجيه دعوه إلي هؤلاء المقاولين ليقدم كل منهم عطائه في المناقصة التي تطرحها الشركة لتنفيذ المشروع .. وبالفعل يتقدم كل مقاول بعطائه فنيا وماليا في أظرف مغلقة ومشمعه بالشمع الأحمر .

ثم تنعقد لجنة مشكلة من مسئولين

بالقسم الهندسي والقسم القانوني والقسم المالي

وتتولي هذه اللجنة فتح المظاريف وإفراغ مضمونها وأسعارها المطروحة في كشف ويتم توقيع جميع أعضاء اللجنة عليه .. ثم يتم إرسال هذا الكشف إلي " **استشاري المشروع** " لدراسة العطاءات وتحليلها وإصدار توصيته بقبول العطاء الأنسب والأقل سعرا .

وفي توقيت معاصر

يقوم القسم الهندسي بشركة .... بدراسة وتحليل العروض المقدمة من المقاولين ، ثم إصدار توصية بالعطاء الأنسب والأقل سعرا .

وعقب ذلك

يعرض الأمر برمته علي الطاعن (الرئيس التنفيذي للشركة) الذي ينحصر دوره في اعتماد عطاء المقاول الأنسب والأقل سعرا حسب اختيار وتوصية استشاري المشروع والقسم الهندسي بالشركة اللذين توافقا عليه .

وهنا يتضح وبجلاء أن دور الطاعن

ينحصر في اعتماد الاختيار والتصديق عليه

وعقب ذلك .. يتم إخطار استشاري المشروع بالاختيار الأخير .. حيث يتولي المقاول الرئيسي للمشروع التعاقد مع المقاول الراسي عليه العطاء .. ويكون التعامل الفني والمالي محصورا فيما بينهما دون أي تدخل من الشركة المالكة للمشروع (شركة .....) .

ومن ثم .. ومن جمله ما تقدم

تتضح الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي : أن شركة ..... العقاري .. **هي شركة تجارية تهدف لتحقيق أعلي معدل أرباح يديرها مجلس إدارة منتخب من بين أعضائها** وليس بالأوراق ما يشير أو يدل علي أنها تابعة للحكومة أو أن الدولة تساهم فيها **أو أن أموالها وأرباحها تدخل ضمن ميزانية الدولة** .. ومن ثم فلا يمكن القول بأن أموالها أموال عامة أو أن موظفيها موظفين عموم

الحقيقة الثانية : أنه لدي عزم الشركة إنشاء مشروع سكني أو إداري أو تجاري .. **فإنها تقوم بالتعاقد مع استشاري يتولي تصميم المشروع وترشيح المقاولين** (الذي يريد التعاون معهم)

والذين يري أنهم قادرون علي تنفيذ ما يريد .

الحقيقة الثالثة : أن هناك لجنة (بشركة .....) مكونه من مسئولي القسم الهندسي مع القسم المالي مع القسم القانوني .. مهمتها فتح مظاريف العطاءات (المقدمة من المقاولين مغلقة ومشمعه) وتفريغها مالية وفنيا في كشف .. ويعرض بعد ذلك هذا الكشف علي استشاري المشروع لدراسته وتحليله ويعرض في ذات التوقيت علي القسم الهندسي وينتهي كلا منهما إلي التوصية بقبول العطاء الأنسب فنيا والأقل سعرا .

الحقيقة الرابعة : وهنا فقط يأتي دور الطاعن (المدير التنفيذي لشركة .....) والذي ينحصر دوره في اعتماد ترشيح المقاول الذي حدده الاستشاري مع القسم الهندسي للشركة ..

ومن ثم يتضح انقطاع صلة الطاعن باختيار المقاول أو حتى التوصية بقبول عطائه .

الحقيقة الخامسة : وحتى بعد هذه المرحلة .. فإن التعاقد مع المقاول ومتابعته فنيا وهندسيا وماليا .. يكون من اختصاص المقاول الرئيسي المشروع دون أي تدخل من الطاعن

الحقيقة السادسة : أن قيمة المناقصات التي رست علي الشركة المنفذة لا تتعدي مائتي مليون درهم .. وأنه وفقا للمواصفات الفنية والهندسية والتقارير الاستشارية فإن الربح المتوقع يتراوح فيما بين ٢% و ٧% أي أن أقصي معدل ربح هو أربعة عشر مليون درهم وهو أمر يتعارض مع ما نسب للطاعن أنه قد حصل علي ثلاثون مليون درهم .

ومن هذه الحقائق الثابتة بالأوراق

يتضح أن القول بأن الطاعن يتدخل أو يساهم في إرساء العطاء علي مقاول بعينه أو أنه له سلطة أو سلطان علي المناقصات .. هو قول فاسد وقاصر عن البيان والدليل .. ذلك أن الثابت أن دور الطاعن ينحصر في اعتماد قبول عطاء المقاول الذي يختاره الاستشاري مع القسم الهندسي بالشركة

وبالبناء علي ما تقدم

فإنه من ضمن المقاولين الذين تعاملت معهم شركة ..... العقاري .. هي شركة " ....." المتخصصة في الأعمال الكهروميكانيكية والصحية .. والتي يتم دعوتها – كغيرها من المقاولين – لتقديم عطائها في مشروعات شركة ..... (علي التفصيل السالف بيانه) .. ونظرا لكون عطاء هذا المقاول (شركة .....) كان في أغلب الأحيان هو أنسب عطاء والأقل سعرا .. فقد رست عليه أربعة من مشاريع شركة .... وهي :

- مشروع " ..... "... بإمارة الشارقة بتاريخ -/-/- .
- مشرع " ..... ".. بمنطقة ..... – دبي بتاريخ -/-/- .
- مشروع " ..... " .. منطقة الخليج التجاري – دبي بتاريخ -/-/- .
- مشروع " ..... ".. منطقة الخليج التجاري – دبي بتاريخ -/-/- .

هذا .. وعلي الرغم من أن الثابت بالأوراق أن المناقصات الأربعة أنفة الذكر قد تمت وفق صحيح القانون وبشفافية تامة لا تشوبها شائبة

وذلك علي النحو الذي أقر به تقرير الرقابة المالية

إلا أن النيابة العامة كان لها رأي أخر مغاير للأوراق وما هو ثابت بها .. **فتارة تقرر** بأن الطاعن تقاضي رشوه لإرساء هذه المناقصات علي شركة " ..... " .. **ثم تعود لتقرر** بأن إرساء هذه المناقصات علي شركة " ....." أضر بمال شركة ..... (الموصوف بلا سند بأنه مال عام) .. **ثم تقرر** بأن الطاعن تربح من إرساء تلك المناقصات علي شركة " ..... " .. فكيف تكون تلك المناقصات تمت وفق صحيح القانون ومع ذلك ينتج عنها الجرائم المزعومة أنفة الذكر ؟؟!! وهو ما يقطع ببطلان أمر الإحالة لتضمنه أمورا لم تسفر عنها الأوراق .

ليس هذا فحسب

فقد أورد أمر الإحالة أن الإضرار بالمال العام – بفرض صحة هذا الوصف – والتربح المزعوم .. **وقع علي أموال شركة ..... العقاري** .. وهذا أيضا ما أسفرت الأوراق عن عدم صحته وعدم وجود ثمة دليل عليه .

وهو ما ينهار معه الأساس

القائم عليه ذلك الاتهام .. ورغم ذلك فقد صدر الحكم المطعون فيه مهدرا كافة ما حوته أوراق الاتهام الراهن من أدلة وبراهين ومستندات مؤكده علي براءة الطاعن مما هو مسند إليه .. فضلا عما شاب هذا القضاء من عيوب جوهرية منها الخطأ في تطبيق القانون ، والقصور المبطل في التسبيب ، وفساده في الاستدلال والخطأ في الإسناد ، وهذا بالإضافة إلي إخلاله بحقوق الدفاع .. وذلك كله علي نحو لا يجد معه الطاعن مناصا سوي الطعن عليه بطريق النقض .. **مستندا في ذلك إلي الأسباب الآتية** :

أسباب الطعن

السبب الأول : : **الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون وخالفه مخالفة جسيمه تسلس به إلي حد البطلان علي نحو يستوجب تصدي محكمة التمييز الموقرة له بالنقض والإلغاء**

الوجه الأول

أوردت محكمة الحكم الطعين في طيات حكمها تعديلا وتغييرا في وصف الاتهام المسند للطاعن خرجت به عن نطاق الواقعة الموصوفة بأمر الإحالة المقدم علي أساسه للمحاكمة ، كما أنها لم تنبه الطاعن إلي هذا التغيير بما يعيب حكمها بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه .

فالثابت بداية .. أن المادة ٢١٣ من قانون الإجراءات الجزائية قد نصت صراحة علي أن

لا يجوز الحكم علي المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور كما لا يجوز الحكم علي غير المتهم المقامة عليه الدعوى .

وهذه القاعدة أقرتها محكمة التمييز بقولها

أنه لمن المقرر أن الأصل أن المحكمة مقيدة بحدود الواقعة التي ترد بورقة التكليف بالحضور أو بأمر الإحالة .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٧/٦/٤ الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٢٠٠٧ جزاء)

كما قضت محكمة النقض بأن

يجب علي المحكمة أن تلتزم بالوقائع في حدها العيني ، فلا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير وارده بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور ولو كان للواقعة أساس في التحقيقات .

(نقض ١٩٧٤/٤/٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ٨٠ ص ٣٧١)

(نقض ١٩٦٢/٦/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٥ ص ٥٣٥)

لما كان ذلك

وبتطبيق ما تقدم علي مدونات الحكم الطعين يتضح أن المحكمة التي أصدرته لم تلتزم بهذه القاعدة وقامت بالقضاء ضد الطاعن عن واقعة **تخالف تلك الواقعة الواردة بأمر الإحالة** المقدم علي أساسه الطاعن للمحاكمة .

ذلك أن الواقعة الواردة بأمر الإحالة هي

" حال كونه موظف عام " رئيس تنفيذي لشركة ..... " والتي تعد مؤسسة ذات نفع عام وتساهم حكومة دبي في رأس مالها بنسبة ١٣٪ وله شأن في إعداد إدارة المقاولات

للشركة فقد قام بإرساء المناقصات علي زيادة عرض شركة ..... مما حمل شركة ..... مبلغ الزيادة وحصل لنفسه ولغيره علي عمولة وقدرها ٣٠ مليون درهم " علي النحو الثابت بالأوراق " .

في حين أن الواقعة التي أدان الحكم الطعين الطاعن علي أساسها فهي

" حال كونه موظف عام (الرئيس التنفيذي لشركة .....) والتي تعد مؤسسة ذات نفع عام تساهم حكومة دبي في رأس مالها بنسبة ١٣٪ وله شأن في إعداد وإدارة المقاولات للشركة قام بإرساء أربع مناقصات علي شركة ..... متمثلة في مشروع برج ستاديل بمنطقة الخليج التجاري ، ومشروع ..... بمنطقة الخليج التجاري ، ومشروعي برجي ، بمنطقة بحيرات جميرا والبالغ قيمتهم الإجمالية ٢٠٣١٠١٠٠٠ درهم وتربح بغير حق من تلك الأعمال بأن حصل لنفسه ولغيره بطريق الواسطة مبالغ مالية بلغ قدرها ثلاثين مليون وخمسمائة ألف درهم من شركة ..... التي رست عليها المناقصات سالفة الذكر علي النحو الثابت بالأوراق .

(ص ١٨ من الحكم الطعين)

ومن ثم

ومن خلال العرض أنف الذكر لكلا الواقعتين **الأولي** الواردة بأمر الإحالة المقدم الطاعن للمحاكمة علي أساسها ، **والثانية** التي أوردها الحكم الطعين من عنديات .. يتضح مدي اختلاف الواقعتين .. علي النحو التالي :

الاختلاف الأول :-

أن الواقعة الأولي جاءت مقرره بقيام الطاعن بإرساء مناقصات بزيادة القيمة المعروضة من شركة ..... علي شركة .... أي أنه قد نسب للطاعن أنه **زاد علي العرض المقدم من شركة ..... مبالغ ثم قام بإرساء المناقصة** (رغم ذلك) علي شركة ..... ليحصل لنفسه ولغيره علي قيمة تلك المبالغ المزادة .

أما الواقعة الثانية الواردة بالحكم

فقد نفي عن المتهم أنه قام بزيادة العرض المقدم من شركة .... أي أن عرض شركة ..... ظل علي حالة (كأقل سعر) فرست عليه المناقصة .

الاختلاف الثاني :-

مؤدي الواقعة الأولي (الواردة بأمر الإحالة) أن المبالغ المزعوم تربح الطاعن وغيره بها **خرجت من ذمة شركة ..... العقاري** (التي يعمل بها الطاعن) .

أما الواقعة الواردة بالحكم

فمؤداها أن تلك المبالغ خرجت من ذمة شركة ..... (التي لا يعمل بها الطاعن) .

الاختلاف الثالث :-

أن الواقعة الأولي (الواردة بأمر الإحالة) لم تحدد المناقصات التي تم الزعم بإرسائها علي شركة ..... .

أما في الواقعة الثانية

" **فقد تم إيراد المناقصات .. وهنا وقع الحكم الطعين في خطأ جسيم حيث أورد أنه من ضمن المناقصات (.....) رغم أن المناقصة محل هذا المشروع لم ترسو علي شركة .... وهو في ذاته خطأ في تحصيل المحكمة لصحيح الواقعة المسندة للطاعن .**

الاختلاف الرابع :-

أنه في الواقعة الأولي (الواردة بأمر الإحالة) لم يتم إيراد قيمة المناقصات المزعوم إرسائها علي شركة ..... .

أما في الواقعة الثانية

فقد تم إيراد قيمة المناقصات .. ومع الوضع في الاعتبار الخطأ الذي وقعت فيه محكمة الحكم الطعين في تعيين ماهية تلك المناقصات تحديدا .. **فمن المؤكد أن هذا الخطأ استتبع خطأ جسيم أخر في احتساب قيمة تلك المناقصات .**

لما كان ذلك

ومن جملة الاختلافات أنفة الذكر يتضح بما لا يدع مجالا للشك أن الواقعة الواردة بأمر الإحالة والتي قدم الطاعن للمحاكمة علي أساسها .. **تختلف كليا عن تلك الواقعة التي أوردها الحكم الطعين في مدوناته بما يقطع بأن هذا القضاء قضي علي الطاعن بالإدانة عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة ولم يلتزم بحدودها المرسومة** .. وهو ما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفته .. **حيث أنها عاقبت الطاعن عن واقعة لم تنعقد بشأنها الخصومة أمامها** .

ولم تكتف محكمة الحكم الطعين بذلك

بل خالفت صريح نص المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص علي

للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للواقعة المسندة للمتهم ، ولها تعديل التهمة حسبما تراه وفقا لما يثبت لها من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة .

وعلي المحكمة أن تنبه المتهم إلي هذا التغيير ، وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء علي الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك .....

فلئن كانت المادة أنفة الذكر

تمنح محكمة الموضوع سلطة تغيير الوصف القانوني للواقعة وتعديل التهمة حسبما تراه وفقا لما يثبت لها من التحقيق أو المرافعة العلنية أو المكتوبة .

إلا أن ذلك مشروط

بوجوب التنبيه علي المتهم (الطاعن حاليا) إلي هذا التغيير وذاك التعديل حتى يتسنى له ولمدافعه تحضير دفاعه وتعديله تبعا للوصف الجديد والتعديل الذي أجري علي التهمة .. وهو ما لم تفعله محكمة الحكم الطعين الأمر الذي يعيب حكمها ويوجب نقضه .

وهذا عين ما قررته محكمة النقض بقولها بأن

لما كان الأصل أن المحكمة غير مقيده بالوصف الذي تسبغه النيابة العامة علي الواقعة كما وردت بأمر الإحالة أو التكليف بالحضور وأن من واجبها أن تطبق علي الواقعة المطروحة أمامها وصفها الصحيح ، لأن وصف النيابة العامة ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع

المحكمة من تعديله ، **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 وسارت المرافعة علي أساسه – فإن هذا التغيير يقتضي من المحكمة معاودة تنبيه المتهم إلي هذا التغيير الأخير وتمنحه أجلا لتحضير دفاعه إذا طلب ذلك – أما وهي لم تفعل فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع ويكون حكمها معيبا بالبطلان في الإجراءات .**

(الطعن رقم ٥٢٧١١ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٣/١٠/١٢)

(الطعن رقم ١٩٤٩٧ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٤/١١/١)

(الطعن رقم ٥٣٦٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/١٢)

لما كان ما تقدم

وكان الثابت أن محكمة الحكم الطعين قد عملت علي تغيير وصف الواقعة المسندة للطاعن وحورت كيان الواقعة المادية وبنيانها القانوني وقامت بإدخال عناصر جديدة عليها لم تكن مطروحة بأمر الإحالة ولم تجر المرافعة علي أساسها .. الأمر الذي كان يستلزم علي المحكمة أن تنبه الطاعن ومدافعه إليه لتحضير وتجهيز دفاعه علي ضوء ما طرأ علي الواقعة من متغيرات وتعديلات أدخلتها عليها المحكمة .. إلا أنها لم تفعل ذلك .. وهو الأمر الذي يعيب حكمها ببطلان الإجراءات فضلا عن الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع ومخالفة صحيح القانون بما يستوجب التصدي له بالنقض والإلغاء .

أنه قد ترتب علي التغيير الذي قامت به محكمة الحكم الطعين والذي لم تنبه الطاعن أو مدافعه عليه

أن الطاعن لم يقم بإعداد دفاعه بناء علي هذا التغيير فالثابت بالأوراق أن الطاعن قد تقدم بالعديد من المستندات وأوجه الدفاع والدفوع التي تؤكد أن مال شركة ..... ليس بمال عام .. كما أنه لم يستولى علي أي أموال من شركة ..... وذلك كله بناء علي ما ورد بقرار الإحالة من اتهام مضمونه أن المال يخص شركة ..... وأن الطاعن قد تربح من مال ..... .

أما وأن الحكم الطعين

ينتهي في قضائه إلي أن المال يخص شركة .... وهو الأمر الذي كان ينبغي علي الحكم الطعين أن ينبه الطاعن أو مدافعه لذلك .. **نظرا إلي أن الدفاع لم يقم بالرد علي ما أورده**

الحكم الطعين من تعديل .. فقد يكون الحكم في انتهاءه إلي أن المال يخص شركة ..... ما قد يجد معه الطاعن إضافة دفاع موضوعي إلي دفاعه أو دفوع شكلية .. إلا أن الحكم الطعين في قضاءه دون تنبيه بما انتهي إليه يكون قد حال بين الطاعن وبين الرد علي ما انتهي إليه الحكم من تعديل كان يجب تنبيه الطاعن عليه .

الوجه الثاني
الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون وخالفه حينما ساير حكم أول درجة ووصف النيابة العامة لأموال شركة ..... **التي يعمل بها الطاعن بأنها أموال عامة وأن الطاعن يعتبر موظف عام أو أنه يؤدي خدمه عامة** .

بداية

تجدر الإشارة إلي أن القول بأن الحكومة تساهم في شركة ..... العقاري بنسبة ١٣٪ ما هو إلا قول مرسل لم يقم عليه ثمة دليل كتابي حتى يتسنى لمحكمة الموضوع الاطمئنان إلي وصف النيابة العامة للطاعن بأنه موظف عام أو وصف أموال شركة تطوير بأنها مال عام

بل علي العكس

فقد تقدم الطاعن أمام محكمة الموضوع بأكثر من مستند يؤكد ويقطع بأن أموال شركة تطوير ليست مال عام وبالتالي فإن الطاعن ليس موظف عام .. ومن ضمن هذه المستندات علي سبيل المثال .....

المستند الأول : -

القرار الوزاري رقم ٣٩٠ لسنة ٢٠٠٧ الصادر من وزارة الاقتصاد بإنشاء وتأسيس شركة ..... العقاري كشركة مساهمة وفقا لقانون الشركات .. وهذا القرار لم يشر من قريب أو بعيد إلي أن هذه الشركة تابعة للحكومة أو إلي أن مالها مال عام أو أنها مؤسسة عامة .. بل هي شركة مساهمة عائدة للمساهمين فيها وتدار بمعرفتهم وتعود الأرباح إليهم ولا يخص ميزانية الدولة فيها شيء .

المستند الثاني :-

الرخصة التجارية للشركة وكذا السجل التجاري الخاص بها وقد خلا كلا منهما تماما من ثمة إشارة إلي أن شركة تطوير مؤسسة أو هيئة عامة أو أن أموالها أموالا عامة أو أنها خاضعة للحكومة بأي صورة من الصورة .. وأنها تدار بمعرفة مجلس إدارة منتخب من بين أعضاء جمعيتها العمومية .. ولا تدار بمعرفة مرفق عام بطريقة الاستقلال المباشر حسبما يشترط القانون.

المستند الثالث :-

الخطاب الصادر من ديوان سمو حاكم دبي الموجه إلي السيد المستشار/ النائب العام .. والذي تضمن بوضوح تام أسماء الشركات التابعة للحكومة أو التابعة لديوان سمو الحاكم .. والثابت من هذا الخطاب أنه لم يورد اسم شركة ..... العقاري ضمن تلك الشركات .

وهذا الخطاب يؤكد أيضا

أن الشركات لا تعتبر تابعة للحكومة أو لديوان سمو الحاكم إلا بموجب قرار أو مرسوم أو قانون صريح يصدر عن سمو الحاكم .. وهو ما لم يتوافر في حق شركة ..... .

المستند الرابع :-

وحيث أن الأموال العامة لا تقبل – وفق صحيح القانون – أن يتم الحجز عليها .. وحيث قدم الطاعن العديد من الأوراق التي تؤكد سابقة الحجز علي أموال شركة ..... اقتضاء لحقوق الأشخاص عليها .. الأمر الذي يعد دليل قاطع علي أن أموال هذه الشركة ليس مال عام وإلا ما كان قد تم الحجز عليه .

المستند الخامس :-

وبالإضافة إلي ما تقدم جميعه .. فقد تقدم الطاعن بعقد التحاقه للعمل بشركة ..... الذي باستقراء صفحاته الخمس يتأكد أنه لم يشر من قريب أو بعيد إلي أن هذه الشركة مؤسسة عامة أو أنها تؤدي خدمة عامة أو أن الطاعن سيعتبر موظف عام .. لاسيما وأن الثابت من خلال **هذا العقد أن شركة ..... هي من عرضت العمل والوظيفة علي الطاعن وتركت له الخيار بين القبول أو الرفض .. وهذا ما يتعارض ويتنافي مع التكليف بأداء خدمة عامة .**

هذا .. وعلي الرغم من أن الثابت من هذه المستندات وغيرها الكثير التي قدمت إلي محكمة الموضوع ولم تعن بالرد عليها .. تؤكد انتفاء وصف المال العام عن شركة .... وهو ما يؤكد انتفاء وصف الموظف العام عن الطاعن إلا أن محكمة

الموضوع قد اتخذت منحي مغاير تماما لما هو ثابت بالأوراق .. ولم تكتف بذلك .. بل خالفت القانون ونصوصه الآمرة في هذا الشأن .

فقد عرفت المادة الخامسة من قانون العقوبات الموظف العام بأنه

يعتبر موظفا عاما في حكم هاذ القانون :

١- **القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون في الوزارات والدوائر الحكومية .**

٢- **منتسبو القوات المسلحة .**

٣- **رؤساء المجالس التشريعية والاستشارية والبلدية وأعضاؤها .**

٤- **كل من فوضته إحدى السلطات العامة القيام بعمل معين وذلك في حدود العمل المفوض فيه .**

٥- **رؤساء مجالس الإدارات وأعضاءها والمديرون وسائر العاملين في الهيئات والمؤسسات العامة .**

٦- **رؤساء مجالس الإدارات وأعضاؤها والمديرون وسائر العاملين في الجمعيات والمؤسسات ذات النفع العام .**

ويعد مكلفا بخدمة عامة في حكم هذا القانون كل من لا يدخل في الفئات المنصوص عليها في البنود السابقة ويقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء علي تكليف صادر إليه من موظف عام يملك هذا التكليف بمقتضي القوانين أو النظم المقررة وذلك بالنسبة إلي العمل المكلف به .

هذا .. وحيث أنه من المبادئ العامة المستقر عليها

أن الهيئات العامة .. هي مصالح عامة حكومية منحها المشرع الشخصية الاعتبارية وهي تقوم أصلا بخدمة عامة ، **ولا تقوم بنشاط مالي أو تجاري أو زراعي أو صناعي .**

أما الشركات .. فهي وحدات اقتصادية تقوم علي تنفيذ مشروع اقتصادي وفقا لخطة التنمية التي تضعها الدولة أو الإدارة ويشمل المشروع الاقتصادي **كل نشاط صناعي أو تجاري أو مالي أو زراعي أو عقاري** أو غير ذلك من أوجه النشاط الاقتصادي **وتعبر هذه الشركات عن أشخاص القانون الخاص وتخضع لأحكامه حتى لو كانت مملوكة بالكامل للدولة أو الإدارة .**

وعلي ضوء ما تقدم

فإن شركات أدنوك وإدمار وزندكو وغيرها من الشركات لا تعتبر من قبيل المؤسسات العامة أو الهيئات العامة في مفهوم المادة ٣ فقرة ١ من القانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم علاقات العمل .

(موسوعة المبادئ القانونية ص ١٤٢)

وفي ذات المعني

المقصود بالهيئات العامة والمؤسسات العامة أشخاص القانون العام وليس أشخاص القانون الخاص **أما الشركات علي اختلاف أنواعها** وسواء كانت الحكومة تسهم فيها أو لا تسهم فهذه لا تعتبر من أشخاص القانون العام وإنما تعتبر من أشخاص القانون الخاص .

(موسوعة المبادئ القانونية ص ١٦٣)

هذا .. ومن خلال تطبيق ما تقدم من مفاهيم ومبادئ قانونية

يتجلى ظاهرا أن شركة .... وفقا للمبادئ أنفة الذكر .. **لا تعد مؤسسه عامة** .. إنما هي شركة مساهمة طرحت أسهما للاكتتاب العام فيكون من حق جميع الأفراد والشركات المشاركة فيها .. **كما أنها لا تؤدي خدمة عامة** .. حيث أن غرضها الأساسي تحقيق أعلي ربح ممكن وهو الأمر الذي يجعلها بعيده كل البعد عن وصف الخدمة العامة .. **وهذا فضلا عن أنها لا تدار بمعرفة مرفق عام** .. بل تدار بمعرفة مجلس إدارتها المنتخب من الجمعية العمومية الخاصة بها .. **أضف إلي ذلك أنها لا تخضع للقوانين العامة في نظام الإدارة** .. يل تطبق لائحة خاصة وضعها مجلس إدارتها .

وفي ذلك

قضت المحكمة الاتحادية العليا بأن

شركة ناقلات أبو ظبي – خلو قانون تأسيسها رقم ٤ لسنة ١٩٧٥ من النص علي اعتبارها مؤسسة عامة أو هيئة عامة إنما نص في المادة الأولي منه علي أنها شركة مساهمة وطنية لها شخصية اعتبارية مستقلة ، ونص في المواد ١١ ، ١٢ ، ١٣ علي أن يقوم بإدارتها مجلس إدارة من سبعة أعضاء وأن الذي يمثل الشركة مديرها العام . مؤداه . **عدم دخولها في عداد المؤسسات العامة أو أشخاص القانون العام .** أثره . **انحسار صفة الموظف العام عن العاملين في هذه الشركة** فلا يخضعون لأحكام قانون الخدمة المدنية وإنما تطبق عليهم أحكام قانون العمل.

(طعن رقم ٣٧٩ لسنة ٢٥ ق جلسة ٢٠٠٦/١٠/٣١)

ومن ثم .. ومن جمله ما تقدم يتضح أن شركة ..... العقاري .. لا يمكن وصفها بأنها مؤسسه عامة أو هيئة عامة أو حتى مؤسسة ذات نفع عام .. ومن ثم لا يمكن وصف العاملين بها بأنهم موظفين عموم .

ولا ينال من ذلك

ما ورد بتقرير الرقابة المالية من الزعم بأن الحكومة تملك **في بنك دبي الإسلامي** .. بنسبة قدرها ٣٠% .. وأن البنك المذكور يملك في شركة ..... نسبة قدرها ٤١% ومن ثم الزعم بأن الحكومة باتت تملك في شركة ..... نسبة قدرها ١٣% .

فهذا قول قاصر ومعيب

ويخالف القانون والأصول والثوابت أنفة الذكر .. ذلك أن مجرد اشتراك الحكومة بجزء من المال(علي فرض صحة ذلك) وبشكل غير مباشر لا يصف المكان بأنه هيئة عامة أو مؤسسة عامة ولا يجعل منها جهة ذات نفع عام .

بل تظل شركة لا غاية لها ولا هدف إلا مشروعها التجاري والعقاري تحقيقا لأكبر عائد وأعلي ربح ممكن

كما أن إطلاق العنان لقول السيد الخبير محرر تقرير الرقابة المالية .. يسلس إلي نتائج لا يقبلها العقل أو المنطق .. فعلي الفرض الجدلي بأن شركة ..... والعقاري .. لم توف مستحقات أحد المقاولين العاملين لديها .. **فهل يجوز لهذا المقاول اختصام الحكومة ومطالبتها بمستحقاته لدي شركة .....؟! والزعم بأنها طالما تشارك الحكومة فعليها تحمل تبعة الشركة ؟! لعل ذلك غير مقبول أو معقول** .

ذلك أن الثابت أن الحكومة عندما تشارك في مشروع تجاري إنما تشارك بشكل خاص وليس بصفتها سلطة عامة وتخضع في هذه الحالة إلي القوانين الخاصة المنظمة للعلاقة بين التجار

أما القول بأن مشاركة الحكومة بنسبة في مال بنك دبي الإسلامي ومشاركة هذا البنك الأخير بنسبة في مال شركة ..... العقاري .. يجعل الحكومة مساهمة في الشركة .. ويحول الشركة إلي مؤسسة أو هيئة عامة ويتحول العاملون بها إلي موظفين عموم .. **فإن هذا القول يجافي القانون والعقل والمنطق وطبائع الأمور .**

ويعتبر محض اجتهاد وتخمين من السيد المحاسب

معد تقرير الرقابة المالية

فعلاوة علي كونه لا يواكب القانون ولا المعقولية ، فهو صادر عن غير مختص في الاجتهاد والإفتاء القانوني وتحديد ما إذا كانت الشركة مالها مال عام من عدمه .

أضف إلي ذلك

أن الأوراق قد خلت من أي دليل علي أن بنك دبي الإسلامي قبل عام ..... كان مصنفا كجهة حكومية أو أن ماله مال عام حتى يمكن وصف استثمارات هذا البنك بأنها مال عام واعتبار الجهة المستثمر فيها كمؤسسة عامة .. الأمر الذي يؤكد أن مزاعم الاتهام الماثل في هذا الخصوص ما هي إلا تخمين وافتراض لا أساس له من الواقع أو المستندات .. لم يرد سوي علي لسان السيد / المحاسب معد تقرير الرقابة المالية وسايرته في ذلك محكمة الطعن .

ومن ثم

فلا يمكن التعويل علي ذلك القول القاصر والمخالف للقانون المفتقر للمعقولية الصادر من غير مختص .. في مقابل إطراح العديد من الأدلة الدامغة علي عدم توافر صفة المال العام في أموال شركة ..... وكذا انتفاء وصف الموظف العام عن العاملين بها .. **وهذه الدلائل تتلخص فيما يلي :**

الدليل الأول

أن شركة ..... العقاري تم **إنشائها ابتداء كشركة مساهمة خاصة** .. ثم تم تغييرها إلي شركة **مساهمة عامة وطرحت أسهمها في الاكتتاب العام وباتت مكونه من مجموعة من المساهمين .**

وقد تم إنشاء هذه الشركة

بموجب قرار وزير الاقتصاد رقم ٣٩٠ لسنة ٢٠٠٧

وتطبيقا لقانون الشركات

وهو ما يجعلها تختلف تماما عن أي مؤسسة أو هيئة أو شركة تنشئها الحكومة أو تساهم في إنشائها .. **حيث أن هذا لا يتم إلا بموجب قانون** .. لأن الدولة حينما تريد إضفاء الصفة الحكومية علي شركة أو مؤسسة – سواء بوصفها المالك الوحيد لها أو أنها شريك فيها .. فإنها تصدر قانون مباشر وواضح بهذه الصفة .. **ومن ذلك علي سبيل المثال :**

- القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨ الخاص بإنشاء مركز ..... العالمي .
- القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل قانون إنشاء مؤسسة دبي للاستثمارات الحكومية رقم (١١ لسنة ٢٠٠٦) .
- القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٢ بإنشاء مؤسسات ذات شخصية اعتبارية في المنطقة الحرة في ميناء " جبل علي " .
- المرسوم رقم ١ لسنة ١٩٨٧ بإنشاء مؤسسة داناتا كمؤسسة عامة تتمتع بشخصية اعتبارية

وما تقدم

كان علي سبيل المثال لا الحصر .. حيث أن الحكومة حينما تريد أن تجعل من الشركة مؤسسة عامة أو أن مالها مال عام تقرر **بذلك بموجب قانون أو مرسوم أو تعديل قانون** تلك الشركة أو المؤسسة .. بحيث ينص صراحة علي اعتبار تلك الشركة مالها مال عام وموظفيها موظفين عموم .. هذا وحيث لو كانت الحكومة تعتبر نفسها مشاركة في شركة ..... بما يعتبر مالها مال عام وموظفيها موظفين عموم .. **ما أعوزها النص علي ذلك صراحة بموجب قانون أو تعديل قانون أو مرسوم** .

ليس هذا فحسب

بل أن شركة ..... عندما تحولت إلي شركة مساهمة عامة .. لم يتم الإفصاح لدي هيئة الأوراق والسلع المالية عن أن الدولة تساهم فيها بأي نصيب .

وهو ما يعد أبلغ دليل

علـي أن تلـك الشـركة لا يعـد مالهـا مـال عـام ولا عمالهـا موظفين عموم .

الدليل الثاني

انه بتاريخ -/-/- أصدر ديوان سمو الحاكم خطابا إلي السيد / النائب العام .. أورد من خلاله الجهات العاملة في إمارة دبي والتي يعتبر (سموه) أموالها أموالا عامة وموظفوها موظفين عموم .

ولم يشر هذا الخطاب من قريب أو بعيد إلي أن شركة .....

من ضمن هذه الشركات المعتبر مالها مال عام أو موظفوها موظفين عموم

بـل والأكثـر مـن ذلـك .. أن هـذا الخطـاب لـم ينـوه إلـي أن الحكومة تشارك في شركة ..... أو أنها تسهم فيها .

وفي هذا قررت محكمة التمييز بأن

ديوان سمو الحاكم هي الجهة الإدارية العليا **التي لها حق** بيان ما إذا كان العاملون في هذه الشركات والمؤسسات والجمعيات موظفين عموميين أو مكلفين بخدمه عامة باعتبار أن ديوان سموه إنما هو يعبر عن إرادته .

(محكمة التمييز جلسة ٢٠٠٩/١١/٢٣ الطعن رقم ٤١٠ لسنة ٢٠٠٩ جزاء)

ومن ثم

فإذا كان سمو الحاكم يري اعتبار شركة ..... من الشركات التي يعتبر مالها مال عام أو موظفيها موظفين عموم .. ما أعـوزه النص علـي ذلك بموجـب قانون أو قرار أو حتى داخل الخطاب آنف الذكر .

الدليل الثالث

أنه وفقا للمادة ١٠٣ من قانون المعاملات المدنية والتي تنص **علي أن** :-

١- تعتبر أموال عامة جميع العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة

والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بناء علي قانون .

٢- **ولا يجوز في جميع الأحوال التصرف في هذه الأموال أو الحجز عليها أو تملكها بمرور الزمان .**

ومن ثم

وحيث ثبت من خلال المستندات التي زخر بها ملف الاتهام الماثل والتي تشرف الطاعن بتقديمها .. **أن هناك العديد من الأحكام الصادرة ضد شركة ..... والعديد من التنفيذات والحجوزات عليها تنفيذا لتلك الأحكام والتي التفت عنها الحكم الطعين ولم يرد عليها سلبا أو إيجابا.**

الأمر الذي يقطع

بأن هذه الشركة ليست تابعة للحكومة ولا تعتبر أموالها أموالا عامة .. حيث لو كانت كذلك لاستحال توقيع الحجز عليها أو علي أموالها لعدم جواز ذلك طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٠٣ مدني .

وإذ ثبت سابقة توقيع الحجز علي تلك الشركة

الأمر الذي يؤكد أنها ليست خاضعة للحكومة ولا تؤدي خدمة عامة .. وأن مالها ليس مال عام

الدليل الرابع

ومن أبلغ الأدلة علي انتفاء وصف المال العام علي الشركة والموظف العام عن الطاعن **أن عقود تأسيس شركة ..... منذ فجر إنشائها وحتى الآن** .. قد خلت تماما من ثمة إشارة إلي مساهمة الدولة فيها بأي شكل من الإشكال .. **أضف إلي ذلك** .. أنها قد تم تأسيسها طبقا لقانون الشركات الخاصة .. ولم يذكر بعقود التأسيس أن الدولة تساهم فيها .. **وكذلك لم تتضمن الرخصة التجارية لشركة ..... العقاري ثمة إشارة إلي كونها شركة حكومية أو أن مالها مال عام .**

ليس هذا فحسب

بل أنه بمراجعة أسلوب إدارة الشركة نجد أنها تدار وفق إرادة مجلس إدارتها ونفاذا للائحة الخاصة الصادرة عن الجمعية العمومية للشركة .. ولا تدار بمعرفة الدولة أو بطريق الاستغلال المباشر ولا تدار بمعرفة أي من مرافق الدولة .

وهذا الأمر وذاك

يقطعان بانتفاء أي صلة بين الحكومة وبين شركة ..... العقاري .

الدليل الخامس

وليس أدل علي انقطاع صلة الدولة عن الشركة أنفة الذكر **من أن حسابات شركة ..... وأرباحها وخسائرها لا تدخل أو تمس الخزانة العامة للحكومة .. ولا تندرج بطبيعة الحال ضمن الموازنة العامة للدولة .**

وهذا يؤكد بل ويقطع بأن شركة ..... لا تعد شركة عامة أو مالها مال عام أو موظفيها موظفين عموم .

الدليل السادس

انه بمراجعة كافة تعاملات شركة ..... العقاري والعقود التي أبرمتها مع الغير .. **يتجلى ظاهرا أنها لم تشر من قريب أو بعيد إلي أنها تابعة للحكومة أو أن أموالها أموالا عامة**

ولا أوضح من أن

عقد التحاق الطاعن ذاته للعمل لدي شركة ..... العقاري .. لم يتضمن ثمة إشارة إلي أنها شركة عامة أو مالها مال عام .. أو أن الطاعن يعتبر فيها موظف عام .

وليس الطاعن فحسب

بل أن مجلس إدارة شركة ..... بما فيه رئيسه **يتم تعيينه من قبل الجمعية العمومية للشركة** والمتمثلة في الملاك والمساهمين وتحت إشراف هيئة الأوراق والسلع .

وليس بتكليف من الحكومة

أو حتى بتدخل أو توصيه منها .. **الأمر الذي يؤكد أن صلاحيات مجلس الإدارة مستمدة من جمعيتها العمومية وليس من الحكومة .**

الدليل السابع

وليس أدل من أن شركة ..... ليست تابعة للحكومة وأموالها ليست أموال عامة وان الطاعن ليس موظف عام .. أن النيابة العامة ذاتها عندما أحالت الطاعن للمحاكمة قد تضاربت

في وصف طبيعة الوظيفة أكثر من مرة .. **فتارة تذكر أنه موظف عام ، وتارة أخري تذكر بأنه مكلف بخدمة عامة ، وتارة ثالثة تقرر بأنه موظف عام ومكلف بخدمه عامة .**

والأكثر من ذلك

أن أمر الإحالة الأول الذي تضمن الزعم باتهام الطاعن بالرشوة .. لم يتضمن وصف الطاعن بأنه موظف عام أو أنه مكلف بخدمة عامة .. كما لم تقرر بأن شركة ..... شركة حكومية من عدمه .

وهذا كله يؤكد

أن النيابة العامة ذاتها **ليست علي يقين** من وصف الطاعن أنه موظف عام أم مكلف بخدمة عامة أو انه ليس هذا أو ذاك .. بما يقطع بمخالفة الحكم الطعين لما هو ثابت بالأوراق .

الدليل الثامن

أن المادة الأولي من المرسوم رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٦ الخاص بتحديد الدوائر الخاضعة **لقانون إدارة الموارد البشرية لحكومة دبي** (الذي كان يسمي قانون العاملين المدنيين بالدولة) حدد الهيئات والجهات التابعة له والتي يعتبر موظفوها موظفين عموم .. **وهذه الجهات التالي :**

١ ديوان سمو الحكام .	٢ جمارك دبي
٣ دائرة السياحة والشئون التجارية .	٤ دائرة الشئون الإسلامية والعمل الخيري .
٥ محاكم دبي .	٦ مؤسسة الأوقاف وشئون القصر .
٧ النيابة العامة .	٨ دائرة الأراضي والأملاك .
٩ هيئة الكهرباء ومياه دبي .	١٠ دائرة التنمية المالية .
١١ دائرة الطيران المدني .	١٢ دائرة المراقبة المالية .
١٣ بلدية دبي .	١٤ سلطة المنطقة الحرة بمطار دبي .
١٥ دائرة الصحة والخدمات .	١٦ مجلس الإعمار .
١٧ هيئة الطرق والمواصلات .	١٨ دائرة العقارات .
١٩ دائرة التنمية الاقتصادية .	٢٠ دائرة الإعلام .
٢١ القيادة العامة لشرطة دبي .	٢٢ المعهد العالي للعلوم القانونية والقضائية .
٢٣ معهد دبي لتنمية الموارد البشرية.	٢٤ مجلس الشئون الاقتصادية .
٢٥ كطلية دبي للإدارة الحكومية .	٢٦ مجلس دبي الثقافي .

٢٧ دار البحوث للدراسات الإسلامية . ٢٨ مؤسسة محمد بن راشد لدعم مشاريع الشباب
٢٩ مجلس دبي للتعليم . ٣٠ مجلس دبي الرياضي .
٣١ مجلس دبي لتنمية الصادرات .

ومما تقدم يضحي ظاهرا أن شركة .....

ليست ضمن الجهات التابعة للحكومة التي يطبق علي موظفيها قانون إدارة الموارد البشرية لحكومة دبي .. وهو ما يؤكد أن الطاعن لا يعتبر بحال من الأحوال موظف عام .

لما كان ذلك

ومن جمله الأدلة المستندية والقانونية أنفة الذكر يتضح وبجلاء تام انتفاء وصف المال العام عن أموال شركة ..... العقاري وبالتالي انتفاء وصف الموظف العام عن الطاعن .. فهو لم يتعاقد مع هذه الشركة ليصبح موظف عام بل التحق بها وهو يعلم يقينا من خلال قرار تأسيسها وكافة تعاملاتها وتعاقدها أنها لا تتبع الدولة من قريب أو بعيد .

أما وأن خالفت النيابة العامة

ما تقدم جميعه وسايرتها في ذلك محكمة الموضوع وزادت عليها بأنها لم تلق بالا للمستندات الجوهرية التي تشرف الطاعن بتقديمها ولم تعن بإيرادها في حكمها أو الرد عليها بما يبرر إطراحها .. ولم تأت بدليل كتابي واحد علي أن شركة ..... مالها مال عام .. الأمر الذي يؤكد أن الحكم الطعين قد خالف القانون فضلا عن قصوره المبطل في التسبيب وإخلاله الجسيم بحقوق الدفاع .. بما يجعله معيبا مستوجبا نقضه .

الوجه الثالث
الحكم الطعين خالف القانون باعتكازه علي تقارير الرقابة المالية رغم بطلانها لعدم أداء السيد / الخبير اليمين القانونية قبل البدء في عمله المكلف به من قبل النيابة العامة وهو التفتيش علي شركة ..... **ومراجعة حسابات كل من شركة** .....

وشركة ..... .

بداية

فإنه بمطالعة أول تقرير صادر عن دائرة الرقابة المالية المؤرخ -/-/- يتبين أن محرره قد استهل عباراته **بالقول بأن** :

" بناءا علي التكليف الصادر من النيابة العامة بتفتيش شركة Ambience Technology المملوكة للمتهم / خوسية ميبار ، وكذلك من خلال مراجعة حسابات كل من شركة ..... وشركة .... "

وهذا يؤكد أن قيام السيد الخبير بمهمته وإعداد التقارير الثلاثة الصادرة عنه قد تم بناء علي تكليف من النيابة العامة

وهذا حق مخول للنيابة العامة أو محكمة الموضوع حيث أن لها أن تندب خبيرا أو أكثر للاستفادة برأيه في المسائل الفنية التي تخرج عن الاختصاص القانوني لها .. وذلك عملا بالمادة ٦٩ من قانون الإثبات .. **التي تنص علي أن**

للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير أو أكثر من بين موظفي الدولة أو من بين الخبراء المقيدين في جدول الخبراء للاستفادة برأيهم في المسائل التي يستلزمها الفصل في الدعوى .....

إلا أن ذلك مشروط

بأن يؤدي السيد الخبير – حتى لو كان موظفا بالدولة – اليمين القانونية .. حيث لم يستثني القانون من هذا الشرط الوجوبي سوي الخبراء المقيدين بجداول المحكمة .. أما من هم غير ذلك .. فيجب عليهم أداء اليمين وإلا بطل عملهم .

وهذا وفق صريح نص المادة ٧٤ من قانون الإثبات التي قررت بأن

إذا كان اسم الخبير غير مقيد في الجداول وجب أن يحلف أمام المحكمة التي ندبته يمينا بأن يؤدي عمله بالصدق والأمانة **وإلا كان العمل باطلا** ولا يشترط حضور الخصوم عند حلف الخبير اليمين **ويحرر محضر بحلف اليمين .**

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق أن النيابة العامة إبان تحقيقها للاتهام الراهن .. قد انتدبت خبير من دائرة الرقابة المالية وكلفته بالتفتيش علي شركة " ..... " ومراجعة حسابات " **شركة ..... "** وكذا مراجعة حسابات " **شركة ..... العقاري "** .. وبالفعل .. فقد تم انتداب السيد الخبير / .... **الذي باشر مهمته مباشرة .. دون حلف اليمين أمام النيابة العامة .**

ودونما تحرير محضر يثبت حلف اليمين

وهو الأمر الذي يبطل أعمال ذلك الخبير ويبطل ثمة دليل قد يستمد منها .. وذلك عملا بصريح المادة ٢٢١ من قانون الإجراءات الجزائية .. **التي تنص علي أن :**

يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة علي بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء .

وفي ذات المقام تواترت أحكام النقض المصرية علي أن

ما فرض علي الخبراء من وجوب حلفهم اليمين أمام قاضي التحقيق بأنهم يبدون رأيهم بغاية الذمة **هو أمر واجب أداؤه حتما وإلا كان العمل لاغيا موجبا للنقض** .

(نقض ١٩٣٠/١/٣١ المجموعة الرسمية س ٤ ق ١٠٠)

وكذا قضي بأن

أوجب القانون علي الخبراء **أن يحلفوا يمينا أمام سلطة التحقيق** بأن يبدو رأيهم بالذمة وأن يقدموا تقريرهم كتابة **وإلا كان باطلا** .

(نقض ١٩٨٥/١/٢٤ مجموعة القواعد القانونية س ٣٦ ص ١١٧)

(نقض ١٩٧٥/٤/١٣ مجموعة القواعد القانونية س ٢٦ ص ٣٢٣)

كما قضي بأن

يجب علي الخبراء أن **يحلفوا أمام المحقق يمينا** علي أن يبدو رأيهم بالذمة وعليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة ، **ويترتب علي عدم تحليفهم بطلان الخبرة بطلانا متعلقا بمصلحة الخصوم.**

(نقض ١٩٤٠/١٢/٣٠ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ١٧٧ ص ٢٧)

(نقض ٢٢ مارس ١٩٤٦ ح ٧ رقم ٨٤٦ ص ٨١٠)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن القانون أوجب علاوة علي حلف السيد الخبير لليمين .. **أن يحرر محضر يثبت فيه ذلك** حتى تستطيع محكمة التمييز الموقرة الوقوف علي ما إذا كان القانون وما أوجبه من إجراءات قد روعيت من عدمه .

هذا

وحيث خلت الأوراق تماما من ثمة ما يفيد مثول السيد الخبير / .... أمام النيابة العامة قبل البدء في أداء مهمته وأنه قام بحلف اليمين القانونية المذكورة .. لاسيما وأنه ليس من ضمن الخبراء المقيدين بجدول المحكمة .. الأمر الذي يبطل تقارير هذا الخبير وكافة أعماله بما كان يستوجب اطراحها وعدم التعويل عليها .

ولا ينال من ذلك

ما أورده الحكم الطعين ردا علي هذا الدفع الجوهري من رأي واجتهاد مرسل يتنافي مع صريح النص .. إذ قالت محكمة الحكم الطعين بأن :

> الدفع غير سديد ذلك أن تقرير الرقابة المالية تم إعداده بمعرفة موظف الرقابة المالية وهو موظف عام ولما كان الأصل أن الموظف العمومي يحلف اليمين قبل توليه وظيفته ، كما كان الأصل في الإجراءات أنها روعيت ويقع عبء إثبات خلاف ذلك بأن الموظف لم يحلف اليمين علي عاتق من يدعي خلاف ذلك الأصل .....

وحيث أن هذا الرد غير سائغ

ومردود بالآتي

مردود أولا :

بأن نص المادة ٧٤ من قانون الإثبات المشار إليها سلفا **لم يستثني من حلف اليمين سوي السادة الخبراء المقيدين بجداول المحكمة**.. أما ما دون ذلك سواء كان السيد الخبير موظف

بالدولة أم لا فيجب عليه أداء اليمين القانونية .. فقد أوردت المادة ٦٩ من قانون الإثبات بما هو حق للمحكمة بندب خبير من بين موظفي الدولة أو من الخبراء المقيدين بالجداول .. ثم جاءت المادة ٧٤ لتستثني الخبراء المقيدين بالجداول من اليمين .. **أما موظفي الدولة** .. فلم يتم استثناؤهم مما يقطع بصراحة النص علي وجوب أداؤهم اليمين .

ومع صراحة النص

يكون اجتهاد محكمة الحكم الطعين وقولها بأن الموظف العام يحلف اليمين إبان تعيينه هو اجتهاد باطل وغير صحيح .. فإذا كان ذلك الاجتهاد صحيح لكانت المادة ٧٤ المذكورة قد استثنت موظف الدولة من حلف اليمين .. وهي لم تفعل الأمر الذي يجب معه الالتزام بصريح نص المادة دون تفسيره والانحراف به إلي غير مرماه .

ومردود ثانيا

بأن الزعم بأن الأصل في الإجراءات أنها روعيت هو قول قاصر ومجمل ومعيب .. ذلك أن القانون أوجب أن يحرر محضر لإثبات أداء الخبير لليمين .

وحيث خلت تحقيقات النيابة العامة

من ثمة محضر يثبت من خلاله حضور السيد الخبير أمام النيابة العامة وحلف اليمين المذكورة .. الأمر الذي يجعل هذا الدفع ثابت وليس بحاجة إلي السعي لإثباته .. ذلك أن الإجراءات بالفعل لم تراع ولم يحلف السيد الخبير اليمين القانونية .

ومردود ثالثا

بأن الطاعن ومنذ مستهل أوراق هذا الاتهام **أكد علي عدم اطمئنانه لأعمال هذا الخبير** .. وذلك قبل أن تظهر في الأفق النتائج التي ينتهي إليها حيث أفاد الطاعن أمام النيابة العامة (إبان سؤاله عما إذا كانت هناك خلافات بينه وبين السيد الخبير) **صراحة بأن :**

نعم ، وأفيد بأنه قد هددني قبل ثلاث سنوات بسجني عندما حضر للشركة من أجل التدقيق علي الحسابات حيث كان يعامل الموظفين معاملة خشنة ويدعي أنه يعمل بديوان سمو الحاكم ولديه سلطة .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا بطلان أعمال ذلك الخبير (الشاهد الأول من شهود الإثبات) وبطلان أي دليل قد يستمد منها .. **نظرا لوجود خلافات شخصية فيما بين السيد الخبير وبين الطاعن كما أنه لم يحلف اليمين بأنه سوف يؤدي مهمته ويبدي رأيه بالصدق والأمانة .**

كما يضحي ظاهرا

أن رد محكمة الموضوع في هذا الخصوص غير سائغ وغير سديد ويخالف صريح نص المواد ٦٩ ، ٧٤ من قانون الإثبات .. وهذا ما يستوجب نقضه وإلغائه .

الوجه الرابع
الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون حينما تساند في إدانة الطاعن علي تقارير الرقابة المالية الغير مختصة قانونا بالتفتيش علي شركة ..... **ومراجعة حساباتها واستنادها في ذلك علي قول مرسل بوجود تعليمات بذلك من ديوان سمو الحاكم رغم عدم صحة ذلك حيث أن الخطاب المؤرخ -/-/- لا يخص الدعوى الراهنة** .

بداية

ففي الوقت الثابت فيه أن **أول تقرير** صادر عن دائرة الرقابة المالية في الاتهام الماثل **مؤرخ في -/-/-** يقرر الحكم الطعين في صفحته رقم (١٣) بأن :

.. كما أن التفتيش علي شركة ..... قد تم بناء علي أوامر نائب رئيس الدولة وحاكم دبي حسبما هو ثابت بكتاب ديوان الرقابة المالية المؤرخ -/-/-

.....

ومن هذا القول يتضح

أن تاريخ الكتاب الذي قرر به الحكم الطعين **سابق علي** أول تقرير صادر عن دائرة الرقابة المالية **بعامين كاملين** .. وهو ما لا يتصور أن يكون كتاب سمو الحاكم صادر بتاريخ -/-/- .. ويتم تنفيذ ما جاء به من تعليمات في -/-/-.. **كما أن الثابت أن ما ورد بهذا الخطاب قد تم تنفيذه بالفعل ونتج عنه تحريك النيابة العامة للدعوتين الجنائيتين رقمي لسنة**

و لسنة .. وهو ما يؤكد أن الغرض من هذا الخطاب قد تم تنفيذه بالفعل وانتهي أثره ومفعوله بإقامة الدعوتين المشار إليهما .. ومن ثم لا يجوز الاستمرار في التذرع بهذا الخطاب .

ولعل من أهم الأدلة التي تؤكد عدم صحة ما قرره الحكم الطعين

أنه باستقراء التقارير الثلاثة الصادرة عن دائرة الرقابة المالية **يتضح أنها جاءت خلوا من ثمة إشارة إلي أن إعدادها قد تم بناء علي تعليمات من سمو الحاكم** .. وإنما قطع التقرير الأول المؤرخ -/-/- **أنه محرر بناء علي تكليف من النيابة العامة** .

هذا كله يؤكد انه طبقا للقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٧

فإنه لا يجوز لدائرة الرقابة المالية التدقيق علي حسابات الشركات إلا إذا كانت نسبة ملكية الحكومية فيها لا تقل عن ٢٥%.

أما إذا كانت النسبة أقل من ذلك

فإن التدقيق علي الحسابات يجب أن يكون بإذن كتابي صريح من سمو الحاكم .. **وإلا وقع عمل دائرة الرقابة المالية باطلا .**

وإعمالا لجماع ما تقدم يتجلي ما يلي

أولا : **أن أوراق الاتهام الماثل عقمت من ميلاد أي دليل كتابي معتبر يفيد بأن الحكومة تملك في شركة ..... العقاري أي نسبة كانت .**

ثانيا : انه علي فرض جدلي – الذي ننكره – بصحة ما أوردته النيابة العامة بأن الحكومة تملك في شركة ..... نسبة ١٣% .. مع التمسك بإنكار ذلك .. **فإن هذه النسبة لا تمنح لدائرة الرقابة المالية الحق في التدقيق علي حساباتها** .

ثالثا : أنه علي نحو ما سلف بيانه .. **فإن سمو الحاكم لم يصدر ثمة إذن كتابي صريح** يفيد تخويل دائرة الرقابة المالية التدقيق علي حسابات شركة ..... فيما يخص الاتهام الماثل .

ولا يفت في ذلك

ما قرره الحكم الطعين بوجود تعليمات من سمو الحاكم مؤرخة في -/-/- بالتفتيش علي شركة ..... .

فعلاوة عن

أن هذا الخطاب صادر قبل عامين كاملين من بدء ممارسة دائرة الرقابة المالية عملها .. فقد أوضحنا سلفا بأن هذا الخطاب صادر عن واقعة أخري .. وقد تحركت بناء عليه بالفعل دعوتين جنائيتين سبق الإشارة إليهما .. وهو ما يقطع بأن الخطاب المذكور لا يخص الاتهام الماثل .

أضف إلي ذلك كله

أن هناك كتاب صادر من سمو الحاكم إلي السيد المستشار / النائب العام مؤرخ (بعد هذه التعليمات) في -/-/- أورد من خلاله ديوان سمو الحاكم .. كافة الشركات التابعة للحكومة والتي تساهم فيها الحكومة بنسبة معينة .

وقد خلا هذا الكتاب من ثمة ذكر لشركة .....

بما يقطع بانتفاء أي صلة لها بالحكومة أو بديوان سمو الحاكم

رابعا : **أنه لا ينال مما تقدم صدور القانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٠ الذي يخول لدائرة الرقابة المالية التدقيق علي حسابات الشركات التي تملك فيها الحكومة نسبة أقل من ٢٥% .. ذلك أن الثابت أن هذا القانون لم يكن قد صدر عند بدء دائرة الرقابة المالية لعملها وتحريرها أول تقرير لها في -/-/- وهو ما لا يجوز معه تطبيق هذا القانون علي الواقعة الراهنة لصدوره بعد ممارسة دائرة الرقابة المالية التفتيش والتدقيق علي حسابات شركة ..... العقاري .. بالفعل .**

وهذا عين ما قررته محكمة التمييز بقولها

إذا صدر قانون جزائي جديد قبل الحكم في الدعوى ولم يكن أصلح للمتهم فيجب تطبيق القانون الجزائي السابق علي الأفعال التي وقعت قبل إلغائه بالقانون الجديد ، **ذلك لامتناع تطبيق القانون الجديد علي واقعة سبقت صدوره .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ١٩٩٦/١٢/١٥ الطعن رقم ١٠٨ لسنة ١٩٩٦ جزاء) .

كما قضت كذلك بأن

من المقرر أن قوانين الإجراءات تسري من يوم نفاذها علي الإجراءات التي لم تكن قد تمت ولو كانت متعلقة بجرائم وقعت قبل نفاذها .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ١٩٩٥/٣/١١ الطعن رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٤ جزاء)

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا وبجلاء تام مخالفة الحكم الطعين لصحيح القانون والخطأ في تطبيقه حينما عول في قضائه ضد الطاعن علي تقارير الرقابة المالية الباطلة الصادرة عن غير مختص قانونا بإجراء التفتيش والتدقيق علي حسابات شركة ..... العقاري .. هذا فضلا عما شابه من فساد في الاستدلال بتلك التقارير الباطلة .. وهو ما يعيبه ويجعله خليقا بالنقض والإلغاء .

الوجه الخامس

خطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون ومخالفته مخالفة جسيمة حينما أدان الطاعن عن جريمة التزوير في محررات دون أن تكون تلك المحررات تحت بصر المحكمة ودون إطلاع الطاعن أو مدافعه علي المحررات المزعوم تزويرها وهو ما يبطل الحكم الطعين ويبطل إجراءات المحاكمة .

ذلك أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز أن

إغفال المحكمة الإطلاع علي المحرر محل جريمة التزوير عند نظر الدعوى يعيب إجراءات المحاكمة **لأن إطلاع المحكمة بنفسها علي المحرر المزور إجراء جوهري من إجراءات المحاكمة** في جرائم التزوير يقتضيه واجبها في تمحيص الدليل الأساسي في الدعوى اعتبارا بأن تلك الورقة هي الدليل الأساسي في الدعوى وهو الدليل الذي يكمل شواهد التزوير ، **ومن ثم يجب عرضها** علي بساط البحث والمناقشة بالجلسة **في حضور المتهم ومدافعه** لإبداء رأيه فيها وليطمئن إلي أن الورقة موضوع الدعوى هي التي دارت مرافعته عليها .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٨/٩/٢٢ الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ٢٠٠٨ جزاء)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٣٠ الطعن رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٩ جزاء)

كما قضي بأن

من المقرر أن **إغفال المحكمة الإطلاع علي الورقة المدعي بتزويرها** موضوع الجريمة محل الاتهام عند نظر الدعوى **يعيب إجراءات المحاكمة** لأن إطلاع المحكمة بنفسها علي الورقة المزورة إجراء جوهري من إجراءات المحاكمة في جرائم التزوير يقتضيه واجبها عند تمحيص الدليل الأساسي في الدعوى باعتبار أن تلك الورقة هي الدليل الذي يحمل شواهد التزوير ومن ثم يجب عرضها علي بساط البحث والمناقشة في الجلسة في حضور الخصوم ليبدي كل منهم برأيه ويطمئن إلي أن الورقة موضوع الدعوى هي التي دارت المحاكمة بشأنها مما يتعين معه ترجمه الشهادة موضوع الدعوى ترجمة رسمية عملا بحكم المادة ٧٠ سالفة البيان وطرحها بالجلسة الأمر الذي فات محكمة أول درجه إجراؤه وغاب عن محكمة ثان درجه تداركه رغم تمسك المتهم بهذا الخصوص وكان لا يغير من ذلك ما استند إليه الحكم من كتاب ..... وكتاب ..... إذ لا يغني أيهما عن وجوب اتخاذ المحكمة للإجراء المشار إليه .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٢/١١/١٦ الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٢٠٠٢ جزاء)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مدونات الحكم الطعين أنه قد جاء خلوا من ثمة إشارة إلي أن محكمة الحكم الطعين قد طالعت المحررات المدعي بتزويرها (عدد مائة وعشرون فاتورة) رغم أنه إجراء جوهري وواجب عليها فحص وتمحيص الدليل الأساسي في الدعوى .

ليس هذا فحسب

حيث لم تكتف محكمة الحكم الطعين بعدم إطلاعها علي المحررات المزعوم تزويرها – بل أنها لم تطلع الطاعن أو مدافعه عليها ولم تعرض هذه المحررات علي بساط البحث والمناقشة حسبما أوجب عليها القانون .

وهو الأمر الذي يعيب إجراءات المحاكمة

ويسلس بها وبالحكم الطعين إلي حد البطلان

ولا ينال من ذلك .. ما قررته محكمة أول درجة (علي نحو مرسل) بأنها طالعت هذه الأوراق المدعي بتزويرها .. ذلك أن هذا القول لا يؤثر في البطلان الذي عاب الحكم الطعين لسببين :

الأول

أن محكمة الحكم الطعين ذاتها قررت بعدم التعويل علي أسباب حكم أول درجة لما شابها من تضارب وتناقض .. **وأقرت صراحة بأنها سوف تنشئ لنفسها أسبابا جديدة** .. ومن ثم لا يمكن التذرع في هذا الصدد بأن محكمة أول درجة طالعت هذه الأوراق (بفرض صحة ذلك) .. حيث كان يجب علي محكمة الحكم الطعين أن تتخذ هذا الإجراء الجوهري وهو الإطلاع علي المحررات المدعي بتزويرها وإطلاع الطاعن ومدافعه عليها .. أما وأنها لم تفعل فهو يكون الأمر الذي يبطل حكمها .

أما عن السبب الثاني

فقد تمسك المدافع عن الطاعن أمام محكمة ثاني درجة بأن ما أوردته محكمة أول درجة من إطلاعها علي المحررات المزعوم تزويرها (غير صحيح) ذلك أن ملف هذا الاتهام قد خلا من هذه المحررات .. فقد تقدم المدافع عن الطاعن بأكثر من طلب رسمي للإطلاع علي هذه المحررات ولم يجدها بملف هذا الاتهام .. فكيف اطلعت عليها محكمة أول درجة ؟؟!! وكيف يدان الطاعن عن تزوير محررات غير موجودة بملف التداعي ولا توجد حتى صور منها ؟!.

ولما كان ذلك

وكان الطاعن ومدافعه قد نازع في وجود هذه الأوراق المدعي بتزويرها ملف الدعوى .. بل ونازع في مكان ضبطها .. ووجه الدفاع نظر المحكمة إلي أن ضبط المستندات في حالة وجودها بشركة ..... دليل قاطع علي أن المحرر المضبوط في حالة ضبطه دليل علي انتفاء جريمة التزوير وذلك علي النحو الذي سيرد في حينه .

وعلي الرغم

من المنازعة الجدية التي أثيرت حول هذه المستندات (المزعوم تزويرها) إلا أن محكمة الحكم الطعين قد أدانت المتهم بهذه التهمة دون أن تطالع المحرر الذي أسندت النيابة بشأنه تهمه التزوير للطاعن.

لما كان ما تقدم

وحيث أغفلت محكمة الحكم الطعين الإطلاع علي المحررات المزعوم بتزويرها .. كما أغفلت إطلاع الطاعن ومدافعه عليها .. **كما أغفلت الرد والتعقيب علي دفاع الطاعن المبدي أمامها بهذا الشأن** ولم تورد في أسبابها مبرر واحد لاختفاء المحررات المزعوم تزويرها .. وهو الأمر الذي يعيب حكمها بالبطلان تبعا لبطلان إجراءات المحاكمة ذاتها .. وهو ما يتعين التصدي له بالنقض والإلغاء .

السبب الثاني : **الحكم الطعين عابه القصور المبطل في التسبيب فقد قصر في أسبابه الواقعية ولم يحصلها تحصيلا مؤدي للنتيجة التي انتهي إليها فضلا عن إغفاله العديد من الوقائع الجوهرية التي تنال من هذا الاتهام وتؤكد أن له صوره مغايرة لما هو مسطر بالحكم الطعين** .

فمن المقرر أن الشارع يوجب

في المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات الجزائية أن يشتمل كل حكم بالإدانة علي الأسباب التي بني عليها وإلا كان باطلا ، والمراد **بالتسبيب الذي يعتد به القانون هو تحديد الأسانيد والحجج التي ابتني عليها الحكم والمنتجة له من حيث الواقع والقانون ولكي يحقق التسبيب الغرض منه يجب أن يكون في بيان جلي مفصل بحيث يتيسر الوقوف علي مقومات ما قضي به** ، أما إفراغ الحكم في عبارات عامة معماة أو وضعه في صورة مجمله فلا يحقق الغرض الذي قصده الشارع من وجوب تسبيب الأحكام فلا يمكن محكمة التمييز من مراقبة صحة تطبيق القانون علي الواقعة كما صار إثباتها في الحكم .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٣١ الطعن رقم ٤٧٣ لسنة ٢٠٠٥ جزاء)

وحيث أنه بتطبيق ذلك

علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء تام أنه لم يراع أصول التسبيب القويم الذي يحقق غرض المشرع والذي يدل علي أن المحكمة ألمت إلماما صحيحا بواقعات

الاتهام وظروفه وملابساته وطبقت صحيح القانون عليه وذلك حتى تتمكن محكمة التمييز من إعمال رقابتها عليه.

وحيث تعددت أوجه قصور الحكم الطعين في تسبيبه

الأمر الذي نوضحه فيما يلي

الوجه الأول
قصور عاب الحكم الطعين لعدم فطنته إلي صيرورة الحكم ببراءة المتهمين جميعا من تهمة الإضرار العمدي بالمال العام " نهائي بات " بما لا يجوز معه إعادة النظر في هذه التهمة والتصدي لها .. وإغفال الحكم الطعين ذلك يعد دليل قاطع علي عدم إلمامه بالأوراق وعدم دراستها وفحصها عن بصر وبصيرة .

بداية

تجدر الإشارة إلي أن محكمة أول درجة سبق وأن أصدرت حكمها بتاريخ -/-/- وكان من ضمن ما قضي به :

سابعا : ببراءة المتهمين من التهمة الأولي المسندة إلي كل منهم (تهمة الإضرار العمدي بالمال العام) .

هذا .. ومع استئناف الطاعن للبنود أرقام ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ من حكم أول درجة .. **استأنفت النيابة العامة ذات الحكم فيما قضي به في البند سابعا آنف الذكر .**

وبجلسة -/-/-

قضت عدالة المحكمة الاستئنافيه بالآتي

حكمت المحكمة :

أولا : في استئناف النيابة العامة برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

ثانيا : في استئناف المتهم / زاك شاهين .. بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا ببراءته من تهم التربح والاشتراك في التزوير .....

وهنا .. لم ترتض النيابة العامة بهذا القضاء

فطعنت عليه بطريق الطعن بالتمييز رقم ..... لسنة .... تمييز دبي .. وحيث أنه بمطالعة حكم التمييز آنف الذكر .. يتضح أنه قد تضمن في أسبابه ومدوناته ما يلي :

أولا : تأييده وإقراره بصحة الحكم المطعون فيه فيما قضي به من تأييد حكم أول درجة القاضي ببراءة المتهمين جميعا من جريمة الإضرار العمدي بالمال العام .

ثانيا : أعاب علي الحكم المطعون فيه ما قضي به في شأن جريمتي التربح والتزوير والاشتراك فيه .

لذلك فقد قضت عدالة محكمة التمييز

بنقض الحكم المطعون عليه آنذاك

وأعادت الدعوى لمحكمة الاستئناف لنظرها من جديد

ولكن في حدود ما تضمنه الحكم الناقض

وحيث أن ذلك الحكم الناقض **لم يعب علي الحكم المنقوض سوي فيما يخص قضاؤه في جريمتي التربح والتزوير** .. الأمر الذي لا يجوز معه محاكمة الطاعن مرة أخري إلا عن هاتين الجريمتين فقط .. وذلك لصيرورة الحكم ببراءته (وباقي المتهمين) من تهمة الإضرار العمدي بالمال العام .. نهائي بات لا يجوز معاوده التصدي لها مرة أخري .

وهذا عين ما قررته محكمة النقض المصرية بقولها

من المقرر في قضاء هذه المحكمة – أنه إذ نقضت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف وأحالت القضية إلي المحكمة التي أصدرته ، فإنه يتحتم علي المحكمة الأخيرة أن تتبع الحكم الناقض في المسألة القانونية التي فصل فيها ، والمقصود بالمسألة القانونية في هذا المجال هو الواقعة التي تكون قد طرحت علي محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن بصر وبصيرة فيحوز حكمها – في هذا الخصوص – حجية الشيء المحكوم فيه حدود ما تكون قد بتت فيه بحيث يمتنع علي المحكمة المحال إليها عند إعادة نظرها الدعوى أن تمس هذه الحجية .

(الطعن رقم ٧٥٩٥ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٤/٢/١٣)

(الطعن رقم ١٠٦٥ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٣/٧/١٠)

لما كان ذلك

وعلي الرغم من أن الحكم الناقض في دعوانا الراهنة لم يعب علي الحكم المنقوض قضاؤه بتأييد حكم أول درجة ببراءة المتهمين جميعا من جريمة الإضرار العمدي بالمال العام .. الأمر الذي كان يستوجب ويتحتم علي المحكمة المحال إليها الدعوى (مصدرة الحكم الطعين حاليا) أن تتبع الحكم الناقض فيما فصل فيه بشأن واقعة الإضرار العمدي بالمال العام الحائز حكم البراءة منها لحجيته بما كان يجب علي محكمة الحكم الطعين عدم المساس بهذه الحجية .

وحيث أن هذه المحكمة الطعين حكمها

قد خالفت جماع ما تقدم

بأن تصدت لجريمة الإضرار العمدي بالمال العام وأعادت بحثها وإصدار حكم بشأنها .. الأمر الذي يقطع ببطلان التداعي وأنه يمثل مساس بحجية حكم نهائي بات .

وليس بنائل من هذا

ما قد يثار من أن محكمة الحكم الطعين قد انتهت إلي القضاء ببراءة الطاعن من ذات التهمة الصادر بشأنها حكم نهائي بات .. فما الضرر وما العيب إذن ؟؟!!.

يتجلي الضرر والعيب واضحا فيما يلي

أولا : أن محكمة الحكم الطعين بخطئها هذا وتصديها لجريمة صدر بشأنها حكم نهائي بات .. فتحت الباب أمام النيابة العامة للطعن علي ذلك القضاء مرة أخري .. وهو ما قد يصيب الطاعن بأضرار جسيمة .. حيث أنه بصدور حكم نهائي بات في جريمة يتعين معه عدم الرجوع إليها وعدم الطعن علي ذلك القضاء بثمة مطعن .

ثانيا : أن وجود مثل هذا الخطأ الجسيم والعيب الواضح في الحكم الطعين يؤكد عدم إلمام المحكمة التي أصدرته بصحيح الواقعة وما أسفرت عنه الأوراق ويقطع بأنها لم تبحث الاتهام عن بصر وبصيرة .

وذلك كله

يؤدي بالحكم الطعين وينحدر به إلي حد البطلان الموجب للتصدي له والقضاء بنقضه وإلغائه .

الوجه الثاني

قصور الحكم الطعين وعدم فطنته إلي أن الركن المادي لجريمة الإضرار العمدي بالمال العام (المقضي بحكم نهائي بات ببراءة الطاعن منها) هو ذاته الركن المادي لجريمة التربح (التي أدين الطاعن فيها) وهو ما أسلس معه الحكم الطعين إلي التناقض حيث أن نفي الركن المادي لجريمة الإضرار بالمال العام يستتبع بالضرورة نفيه عن جريمة التربح (نظرا إلي أن الركن المادي في الجريمتين هو قاسم مشترك) وهو ما أغفله الحكم الطعين بما ينال من تسببه ويبطله .

بادئ ذي بدء

فإن الثابت في قضاء محكمة التمييز الموقرة أن

المقرر أن التناقض الذي يعيب الحكم ويبطله هو الذي يقع بين أسبابه **بحيث ينفي بعضها ما أثبته البعض الأخر ولا يعرف أي الأمرين قصدته المحكمة** والذي من شأنه أن يجعل الدليل منهارا متساقطا لا شيء فيه باقيا يمكن أن يكون قواما لنتيجة سليمة يصح الاعتماد عليها .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٠/٧/٨ الطعن ١١١ لسنة ٢٠٠٠ ، ١٢٦ لسنة ٢٠٠٠ جزاء)

وآية هذا التناقض الذي عاب الحكم الطعين

أن النيابة العامة نسبت للطاعن جريمتين ركنهما المادي واحد (فإذا انتفي الركن المادي في أحدهما يستتبع بالضرورة انتفاؤه عن الجريمة الأخرى).

حيث أن الركن المادي تعرفه المادة ٣١ عقوبات بأنه

يتكون الركن المادي للجريمة من نشاط إجرامي بارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل متى كان هذا الارتكاب أو الامتناع مجرما قانونا .

لما كان ذلك

وكان الثابت من صريح عبارات أمر الإحالة (المقدم الطاعن للمحاكمة علي أساسه) أن النيابة العامة نسبت للطاعن ارتكاب جريمتي **الإضرار بالمال العام ، التربح** وقررت صراحة بأن الركن المادي للجريمة الأولي **يتمثل في :**

" بأنه حال كونه موظف عام بشركة ..... وعهد إليه المحافظة علي مصلحتها في صفقة أضر عمدا بهذه المصلحة ، وذلك بأن قام بإرساء المناقصات علي زيادة عرض شركة ..... مما حمل شركة ..... مبلغ الزيادة ، ليحصل علي ربح لنفسه مبلغ مالي وقدره عشرون مليون درهم ....." .

وعن الجريمة الثانية (التربح)

قررت النيابة العامة أن ركنها المادي

كالتالي

" حال كونه موظف عام بشركة ..... فقد قام بإرساء المناقصات علي زيادة عرض شركة ..... مما حمل شركة ..... مبلغ الزيادة ، وحصل لنفسه ولغيره علي عمولة قدرها ثلاثون مليون درهم .....".

ومما تقدم

يتضح بما لا يدع مجالا للشك .. أن النشاط الإجرامي المكون للركن المادي للجريمتين سالفتي الذكر والمنسوب للطاعن .. هو :

" القيام بإرساء مناقصات علي زيادة عرض شركة ..... مما حمل شركة ..... مبلغ الزيادة " .

وبالبناء علي ذلك تتجلي الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي : ارتباط جريمتي الإضرار العمدي بالمال العام بجريمة التربح ارتباطا وثيقا لا يقبل التجزئة ومن ثم فإن القضاء بالبراءة أو الإدانة في أيهما تنصرف حجيته علي الأخرى بالضرورة .

ذلك أن المقرر في قضاء التمييز أن

إصدار المتهم لعدة شيكات بدون رصيد لصالح شخص واحد وفي يوم واحد وعن معاملة واحدة أيا كان التاريخ الذي يحمله كل منها **يمثل نشاطا إجراميا واحدا لا يتجزأ .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٢٦ في الطعن رقم ٣٩٦ لسنة ٢٠٠٩ جزاء)

ويستقي من حكم التمييز السابق

أنه إذا نتج عن النشاط الإجرامي الواحد عدة جرائم فلا شك أنها تكون مرتبطة ارتباط لا يقبل التجزئة ذلك الغرض والغاية من هذا النشاط الإجرامي (المكون لجريمتين) واحد..ومن ثم إذا تم نفي وجود هذا النشاط الإجرامي (حسبما فعل الحكم الطعين) عن "**جريمة الإضرار بالمال العام**".. الأمر الذي يستتبع نفي ذلك النشاط الإجرامي ذاته عن "**جريمة التربح**" .

وهذا ما لم تفعله محكمة الحكم الطعين

علي نحو أسلسها إلي التناقض بين أسباب حكمها في أجلي صور التناقض .. ففي الوقت الذي قررت فيه محكمة الحكم الطعين بصحة المناقصات وأنها لا تشوبها شائبة بما ينفي النشاط الإجرامي (الفعل المادي) لجريمة الإضرار بالمال العام .

عادت وقررت

بتحقق وانعقاد ذات النشاط الإجرامي (إرساء المناقصات) في جريمة التربح وهو ما يجعلها قد أقرت بمفهوم المخالفة بأن المناقصات بها شائبة ومخالفة للقانون .

وهذا التناقض والتضارب

يستوجب التصدي له ونفي النشاط الإجرامي عن الجريمتين وانهيار ركنها المادي .. لاسيما وأن الثابت من كافة أوراق الاتهام الراهن وعلي الأخص تقارير الرقابة المالية قد قطعت بصحة المناقصات وسلامتها وأنها رست علي شركة ..... صاحبة العطاء الأقل سعرا .. وحيث خالف الحكم الطعين ما تقدم وتضارب وتناقض مع نفسه بشأنه الأمر الذي يعيب هذا الحكم ويستوجب نقضه وإلغائه .

الحقيقة الثانية : أن انتفاء النشاط الإجرامي والركن المادي لجريمة الإضرار بالمال العام (الذي هو ذاته النشاط الإجرامي والركن المادي لجريمة التربح) قد تم نفيه بموجب حكم جنائي نهائي بات بما يستوجب إعمال هذه الحجية ونفي جريمة التربح بركنها المادي عن الطاعن .

أشرنا سلفا

إلي أن عدالة محكمة أول درجة قضت ببراءة الطاعن – ومعه جميع المتهمين – من تهمة الإضرار العمدي بالمال العام .. وقد تأيد هذا القضاء استئنافيا .. كما قررت محكمة التمييز

بصحة ما انتهت إليه محكمتي أول وثاني درجة في هذا الصدد .

وهو الأمر الذي يؤكد صيرورة حكم البراءة

من هذه التهمة حكم نهائي بات حاز حجيته

هذا .. وحيث سبق وقد أشرنا وبوضوح أيضا أن الركن المادي والنشاط الإجرامي المنسوب للطاعن في كلتا الجريمتين (الإضرار بالمال العام ، التربح) هو نشاط إجرامي واحد .

الأمر الذي يستوجب إعمال حجية حكم البراءة النهائي بات

علي جريمة التربح ونفيها ونفي ركنها المادي ونشاطه الإجرامي المزعوم في حق الطاعن .. وهذا عين ما قررته محكمة النقض المصرية **بقولها بأن :**

صدور حكم نهائي في جريمة يمنع من نظر الدعوى الجنائية عن ذات الجريمة أو الجرائم المرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة إذا كان ذلك الحكم قد صدر في أشد الجرائم عقوبة أو في جريمة عقوبتها مساوية للعقوبة المقررة لسائر الجرائم المرتبطة بها.

(١٩٩١/٥/٦ أحكام النقض س ٣٢ ق ٨٣ ص٤٧٥)

والجدير بالذكر

أن دفاع الطاعن قد اعتصم أمام المحكمة الطعين حكمها بهذا الدفاع الذي أكد بشأنه وجود ارتباط فيما بين الجريمتين باتفاقهما بالركون لركن مادي واحد .. وهذا الركن المادي هو الذي قامت عليه الجريمتين وبدونه في إحدى هاتين الجريمتين فلا تقوم الجريمة نظرا إلي أنه يمثل قاسم مشترك أعظم فيما بينهما .. وبالتالي فإذا انتفي هذا الركن المادي من أحد الجريمتين تعين انتفاءه بطريق اللزوم العقلي والقانوني في الجريمة الأخرى .

ويتضح من الدفاع

الذي ساقه الطاعن أمام المحكمة المطعون في حكمها أنه لم يركن في دفاعه إلي التلازم بين جريمة الإضرار العمدي وجريمة التربح .. وإنما اعتصم بالنشاط الإجرامي الذي أسست عليه النيابة توجيه اتهامها للطاعن فيه .

ومما تقدم جميعه

وحيث تأكد يقينا ارتباط جريمتي الإضرار العمدي بالمال العام والتربح ارتباطا لا يقبل التجزئة .. وحيث ثبت أيضا أن ركنهما المادي ونشاطهما الإجرامي واحد .. **وحيث أن الثابت أيضا أن تلك الجريمتين متساويتين في العقوبة المقررة قانونا** .. الأمر الذي يؤكد بما لا يدع مجالا لأي شك أن الحكم النهائي البات ببراءة الطاعن عن جريمة الإضرار بالمال العام يلقي بظلاله وحجيته في إثبات براءته من جريمة التربح .. وحيث خالف الحكم الطعين ما تقدم .. الأمر الذي يعيبه بالقصور المبطل في الإلمام بصحيح واقعات الاتهام الماثل وما أسفرت عنه أوراقه .. بما يجدر معه نقضه وإلغائه .

الحقيقة الثالثة : **ولا ينال ولا يقدح فيما تقدم جميعه سعي محكمة الحكم الطعين نحو تغيير وصف الاتهام الثاني (التربح) ليصبح مختلفا عن الأول (الإضرار بالمال العام) ذلك أن قيام المحكمة بذلك عاب حكمها وأبطله علي نحو ما سلف بيانه** .

الجدير بالذكر

أن القانون أوجب بعدم محاكمة المتهم إلا عن الواقعات الواردة بأمر الإحالة .. وأنه ولئن كان يجوز للمحكمة تعديل وصف هذا الاتهام إلا أنها مكلفة ويتعين عليها تنبيه المتهم ومدافعه إلي ذلك .

لما كان ذلك

وكانت محكمة الحكم الطعين قضت بإدانة الطاعن عن واقعة لم ترد بأمر الإحالة .. حيث أن المنسوب إليه " **التربح من أموال شركة ..... "** .. أما محكمة الحكم الطعين فأدانته بوصف أنه " **تربح من أموال شركة ..... "** .. وهذا التعديل في الاتهام لا شك يبطل الحكم لاسيما وأنه لم يتم التنبيه علي الطاعن بشأنه .

هذا

وحيث إنه إذا كان قد ترتب عن هذا التعديل اختلاف بين جريمتي الإضرار بالمال العام والتربح .. فإن هذا التعديل حابط الأثر وباطل ولا يجوز الالتفات إليه أو التعويل عليه .

وبالبناء علي الحقائق أنفة البيان

يتجلي ظاهرا مدي ما شاب الحكم الطعين من قصور في التسبيب وعدم إحاطة بظروف الاتهام وملابساته مما يجعل هذا الحكم جديرا بالنقض والإلغاء .

الوجه الثالث

قصور الحكم الطعين في التسبيب لعدم بيانه علي نحو جلي ومفصل الأدلة التي تساند عليها في القول بتدخل الطاعن لإرساء المناقصات علي شركة ..... ، فضلا عن أن الحكم الطعين التفت عن عدة أدلة (تمسك بها الطاعن) لنفي علاقته بإرساء المناقصات علي شركة ..... وأنها رست عليها لكون عطائها كان الأفضل والأقل سعرا وحظي بتأييد اللجان المختصة واستشاري المشروع وكان دور الطاعن معتمد للاختيار فقط .

فإنه المقرر في قضاء التمييز أنه

لكي تقوم جريمة إجراء عمل من أعمال الوظيفة العامة **فيجب أن يثبت في الحكم أن المتهم كان يهدف من جراء تدخله أو إجراء عمل من أعمال الوظيفة أو مقتضياتها وهو غير مختص تحقيق غرض غير مشروع أو الحصول لنفسه أو غيره علي مزية** من أي نوع وهو ما لم يستظهره الحكم بالنسبة للمتهم الأول (الطاعن) الذي كان يقوم بعمل مسند إليه بمقتضي أعمال وظيفته .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٨/١/٢١ الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٢٠٠٧ جزاء)

كما قضي بأن

القانون أوجب في المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات الجنائية أن كل حكم بإدانة يجب أن يشتمل علي بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم وأن تلتزم بإيراد الأدلة التي استخلصت منها الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها وسلامه مأخذها وإلا كان الحكم قاصرا .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٥/١١/١٢ الطعن رقم ٣٧٥ لسنة ٢٠٠٥ جزاء)

لما كان ذلك

وكان الثابت بلا جدال أن جريمة التربح تقوم علي ركيزة أساسية وهي أن يكون التربح مقابل قيام الموظف بعمل أو الامتناع عن عمل .. فإذا ثبت أن المناقصات المطروحة من شركة ..... قد سارت بالطريق القانوني دون ثمة شائبة .. ورست في النهاية علي شركة ..... صاحبة العطاء الأفضل والأقل سعرا بين كل المتقدمين .

فما هو العمل أو الامتناع عن عمل الذي ينسب للطاعن والذي يستحق عليه ثمة مبالغ ؟؟!!

وهل يعقل أن يكون مسئولي شركة ..... من السذاجة بحيث يمنحون مبالغ للطاعن دون أن يـؤدي في مقابلـها عمـلا مـن شـأنه إرسـاء المناقصـات عليهـا ؟؟!! فـإذا كانـت المناقصات تجري وفق القانون وترسي علي الأقل سعرا فما الداعي إذن لمنح أي مبالغ للطاعن أو غيره ؟؟!!.

لما كان ذلك

وإزاء ما تقدم فإنه كان لزاما علي الحكم الطعين أن يستظهر الأدلة التي ارتكز إليها في القول بأن الطاعن كان له دور في إرساء المناقصات علي شركة .... وهو ما لم تفعله محكمة الحكم الطعين متخذة من وظيفة الطاعن "**رئيس تنفيذي لشركة .....** " سندا للقول بأنه تداخل في المناقصات وأن له شأن في إعداد المقاولات للشركة .

وهذا دليل واهي وضعيف لا يرقي لمرتبة القرينة وهناك العديد من الأدلة التي تنال منه وتؤكد عدم صحته ولم تلتفت إليها المحكمة رغم تمسك الطاعن بها وتلك الأدلة كالتالي

الدليل الأول

أن تقارير دائرة الرقابة المالية – بفرض صحتها – قررت بما لا يدع مجالا للشك أن جميع المناقصات المطروحة من شركة ..... ، والراسية علي شركة ..... **تمت وفق صحيح القانون دون ثمة إخلال .. وهذا الأمر أقرته محكمة الحكم الطعين حال قضائها ببراءة الطاعن من الإضرار بالمال العام**

الدليل الثاني

أن جميع المناقصات الراسية علي شركة .... **رست عليها لكونها صاحبة أفضل عطاء والأقل سعرا والأكثر ضمانا لحقوق شركة .....** .. ليس هذا فحسب .. بل أنه بالتفاوض مع شركة ..... كانت تقوم بتخفيض قيمة العطاءات أيضا !!.

الدليل الثالث

أنه بالإطلاع علي أوراق الاتهام الماثل .. **وعلي الأخص منها تقرير دائرة الرقابة المالية المؤرخ** -/-/- الذي تضمن الدليل القاطع علي صحة إجراءات المناقصات وانقطاع صلة الطاعن بهذه الإجراءات بما يؤكد عدم تدخله فيها سلبا أو إيجابا **فقد أورد مايلي :**

أولا : بالنسبة لمشروع

بداية .. فإن استشاري هذا المشروع هو **شركة .....** .. ووفقا لصحيح القانون قامت هذه الشركة بدعوة جميع المقاولين .. ومنهم علي سبيل المثال لا الحصر :

- شركة ..... .
- **شركة ..... .**
- شركة .....
- شركة .....
- شركة .....

وغيرها من شركات المقاولات التي تمت دعوتها للدخول في المناقصة الخاصة بهذا المشروع وكانت الدعوه بتاريخ -/-/- .

وبمعرفة لجنه فض المظاريف المتخصصة

المكونة من السيد / ..... ، والسيد / ..... ، والسيد / ..... ، والسيد / .... ثم بتاريخ -/-/- تم فض المظاريف المقدمة من شركات المقاولات (مغلقة ومشمعه) وأسفر هذا الإجراء عن بيان أن العروض المقدمة من الشركات (حسبما ورد بتقرير المهندس الاستشاري) كالتالي :

الشركة	قيمة العرض
شركة	٤٠٥٧٥٠٠٠ درهم
شركة	٤١٣٠٠٠٠٠ درهم
شركة	٣٩٦٠٠٠٠٠ درهم
شركة	٤١٢٠٠٠٠٠ درهم

هذا ومن خلال هذا الجدول

يتضح أن أفضل العروض أنفة الذكر والأقل سعرا هو العرض المقدم من **شركة .....** .. ليس هذا فحسب .. بل أن الثابت بالأوراق أيضا أن هذه الشركة هي الوحيدة من بين الشركات متقدمة الذكر .. **التي قدمت ضمان بمبلغ اثنين مليون درهم وأرفقته بعطائها وفقا لصحيح إجراءات وشروط المناقصة .**

هذا .. وبتاريخ -/-/-

أرسل السيد / ..... (مدير المشروع) إلي شركة ..... خطابا يطلب من خلاله عرض الشركة النهائي لتنفيذ المشروع **محاولا بذلك تخفيض قيمة العرض أنف الذكر** .

وبتاريخ -/-/-

أصدرت شركة ..... بمعرفة المتهم الرابع خطابا إلي شركة .... وتحديدا إلي السيد/..... (مدير المشروع) **بالعرض المعدل المقدم من شركة .....** .

وبتاريخ -/-/-

أصدرت شركة ..... (استشاري المشروع) كتابا تضمن تحليلا بمضمون العقارات المقدمة للمشروع .

وعقب ذلك وبتاريخ -/-/-

أرسل المتهم الرابع (المسئول عن شركة .....) خطابا إلي شركة ..... **يعرض من خلاله السعر النهائي لتنفيذ مشروع برج الدانة بسعر قدره ٣٨٨٠٠٠٠٠ درهم** وبناء علي جماع ما تقدم تم إرساء المناقصة علي شركة ..... **واعتمد الطاعن (بصفته الرئيس التنفيذي لشركة .....) هذا القرار .. ثم تم التعاقد بين شركة ..... وبين المقاول الرئيسي للمشروع** (شركة ..... .

ومما تقدم جميعه تتضح الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي :

انتفاء صلة الطاعن تماما بترشيح شركات المقاولات أو دعوتهم للمناقصة ولتقديم عرضهم .. حيث أن ذلك تم وفقا للثابت بالأوراق بمعرفة " **شركة .....** " المقاول الرئيسي للمشروع .

الحقيقة الثانية :

أن جميع العروض المقدمة من شركات المقاولات ومن ضمنها شركة .... **قدمت بالأظرف المغلقة والمشمعة بالشمع الأحمر** .. منعا لأي تلاعب .

الحقيقة الثالثة :

أن القائم بفض المظاريف .. لجنة تم تشكيلها وبها مدير المشروع وممثل عن استشاري المشروع فضلا عن آخرين .. **ليس من بينهم الطاعن** .. وهو ما يقطع بانتفاء صلته تماما عن إرساء المناقصة أو التدخل في إجراءاتها .

الحقيقة الرابعة :

أن الإجراءات أسفرت عن أن العرض المقدم من شركة ..... **هو أفضل وأقل العروض** بقيمة قدرها ٣٩٦٠٠٠٠٠ درهم (تسعة وثلاثون مليون وستمائة ألف درهم).

ليس هذا فحسب

بل تم العمل علي تخفيض هذا العرض إلي أن أصبح قدره ٣٨٨٠٠٠٠٠ درهم (ثمانية وثلاثون مليون وثمانمائة ألف درهم) أي أن التعاقد تم علي مبلغ أقل مما تم عرضه وليس أزيد كما جاء – بالمخالفة للحقيقة – في أمر الإحالة .

الحقيقة الخامسة :

أنه عقب جماع ما تقدم .. **فإن التعاقد علي هذه الأعمال كان يتم بين شركة ..... (الراسي عليها المناقصة) وبين المقاول الرئيسي للمشروع** (شركة .....) .

وهذا يعني

أن أي مبالغ كانت تتقاضاها شركة ..... لقاء أعمالها كانت تتقاضاها من المقاول الرئيسي للمشروع وليس من شركة .... كما تم الزعم بأمر الإحالة .

وهو الأمر الذي يقطع

بصحة وسلامة كافة إجراءات هذه المناقصة وانقطاع صلة الطاعن بإجراءاتها وانحصار دوره في اعتماد الاختيار لشركة ..... فقط .

ثانيا : **مشروع أبراج** .....

بالنسبة لهذا المشروع فقد تم دعوة ست شركات لدخول المناقصة ومنهم شركة ..... ، وشركة ..... ، وشركة ..... ، وشركة ..... ، وشركة ..... ، وشركة ..... وذلك بتاريخ -/-/-.

وتم تشكيل لجنه

لفض المظاريف المتضمنة العروض المقدمة من تلك الشركات .. **هذه اللجنة كانت مكونة من السيد / ..... ، السيد / ..... ، والسيد / ..... ، والسيد/ .....** .. وتم فض المظاريف المغلقة .. وأسفرت عن العروض التالية :

اسم الشركة				إجمالي القيمة
شركة	٣٥٧٧٥٦٤٧	٤١٧٩٦٧١٠	٣٧٢٧٨٩٤٤	١١٤٨٥١٣٠١
شركة	٣٦٨٥٠٠٠٠	٤٤٥٦٠٠٠٠	٣٨٩٠٠٠٠٠	١٢٠٣١٠٠٠٠
شركة	لم تقدم عرض	لم تقدم عرض	لم تقدم عرض	لم تقدم عرض
شركة	٣٥٠٠٠٠٠٠	٤٢٣٢٥٠٠٠	٣٧١٥٠٠٠٠	١١٤٤٧٥٠٠٠
شركة	٣٦٧٦٥١٥٩	٤٢٩٤١٨٥١	٣٧٢٨٢٢٩٠	١١٦٩٨٩٣٠٠
شركة.	**٣٣٦٠٠٠٠٠**	**٤٠٠٠٠٠٠٠**	**٣٦٨٦٠٠٠٠**	**١١٠٤٦٠٠٠٠**

هذا .. ومن خلال هذا الجدول

يتضح أن أفضل العطاءات المقدمة وأقلها سعرا هو العرض المقدم من شركة ..... الذي بلغ إجمالي سعره ١١٠٤٦٠٠٠٠ درهم (مائه وعشرة مليون وأربعمائة وستون ألف درهم) .

ليس هذا كل شيء

بل أنه بتاريخ -/-/- أصدر السيد / .... (مدير الإدارة الهندسية بشركة .....) خطابا موجه إلي شركة ..... (وتحديدا للمتهم الرابع) تضمن بعض الملاحظات من الإدارة الهندسية علي ما جاء بالعطاء وعلي الأخص سعر مشروع .

وبذات التاريخ

أصدر السيد / رئيس مجلس إدارة شركة ..... (.....)القرار باعتماد ترشيح العطاء المقدم من شركة ..... .

وبتاريخ -/-/-

أرسل المتهم الرابع (مسئول شركة .....) خطابا إلي شركة .... **يتضمن تخفيض سعر تنفيذ أعمال مشروع (U2) ليصبح مبلغ قدره ٣٨٦٥٠٠٠٠ درهم** (ثمانية وثلاثون مليون وستمائة وخمسون ألف درهم) **بدلا من أربعين مليون درهم** .

وبتاريخ -/-/-

أرسلت شركة ..... خطابا إلي شركة ..... تضمن اقتراحين للأسعار النهائية :

الاقتراح الأول :

تنفيذ برجين بمبلغ قدره ٣٢٥٥٠٠٠٠ درهم للبرج الأول ومبلغ قدره ٣٨٦٥٠٠٠٠ درهم للبرج الثاني فيكون إجمالي سعرهما ٧١٢٠٠٠٠٠ درهم .

الاقتراح الثاني :

تنفيذ الأبراج الثلاثة بقيمة إجمالية قدرها ١٠٦٥٠٠٠٠٠ درهم (مائه وستة مليون وخمسمائة ألف درهم) .

وبتاريخ -/-/-

أصدرت شركة ..... خطابا موقع من السيد / ..... (مدير الإدارة الهندسية) تضمن الموافقة علي العرض النهائي المقدم من شركة ..... **لتنفيذ برج بمبلغ قدره ٣٨٦٥٠٠٠٠ درهم وذلك وفقا لتوصية لجنه المناقصات** .. وبتاريخ -/-/- صدر خطاب عن شركة ..... بقبول تنفيذ برج بالسعر الأخير .

ومن خلال جماع ما تقدم تتجلي الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي :-

انتفاء صلة الطاعن بترشيح الشركات الستة المقدمة بعطاءات أو بدعوتهم للمناقصة.

الحقيقة الثانية :-

أن جميع العطاءات المقدمة من الشركات الستة ومنهم شركة ..... **قدمت في أظرف مغلقة.**

الحقيقة الثالثة :=

أن القائم بفض المظاريف .. **لجنة تم تشكيلها ليس من ضمن أعضائها الطاعن** .. وهو ما يقطع بانتفاء أي صلة له بإرساء المناقصة أو التدخل في إجراءاتها .

الحقيقة الرابعة :-

الأكثر من ذلك كله أن السيد / رئيس مجلس إدارة شركة تطوير (د/ ....) هو الذي أصدر قرار قبول العرض المقدم من شركة ..... وليس المتهم الأول .

الحقيقة الخامسة :-

أن قرار شركة ..... بقبول العرض الأخير والنهائي المقدم من شركة ..... لتنفيذ برج فقط أما البرجين الأخيرين فهي ليست مملوكتين لشركة .... ومن ثم لم تصدر قرار بشأن قبول العرض من عدمه حيث أنها لا صفة لها في ذلك (وهذا الأمر أغفله تماما السيد / الخبير معد تقارير دائرة الرقابة المالية) .

الحقيقة السادسة :-

ولعل أهم الحقائق أن قرار شركة ..... بترسيه العطاء علي شركة ..... **تم لأن عرضها كان أقل العروض .. بل وقد تم تخفيضه من (أربعون مليون درهم) إلي (ثمانية وثلاثون مليون وستمائة وخمسون ألف درهم) .**

الحقيقة السابعة :-

هذا .. وعقب جماع ما تقدم فإن التعاقد علي هذا المشروع والأعمال المكلفة بها شركة ..... كانت تتم بين هذه الشركة الأخيرة وبين المقاول الرئيسي للمشروع .

وهذا يقطع

بأن أي مبالغ كانت تتصرف لشركة ..... بشأن هذا المشروع – أو غيره – كانت تصرف لها من قبل المقاول الرئيسي للمشروع وليس شركة ..... .

وأخيرا

يتضح من جملة ما تقدم انقطاع صلة الطاعن بهذه المناقصة تماما وعدم تدخله في إجراءاتها التي تمت وفق صحيح الواقع والقانون ورست علي الشركة صاحبه أقل عطاء مالي (شركة .....) .

ثالثا : مشروع برج

بداية .. فإن السيد / ..... (مدير الإدارة الهندسية بشركة .....) **هو القائم بدعوة المقاولين لتقديم عروضهم للمناقصة** .. وهذا ثابت من الخطابات الموجهة من المذكور .. ومنها الخطاب المؤرخ -/-/- الموجه منه إلي شركة ..... يدعوها من خلاله للمشاركة في المناقصة .

وبتاريخ -/-/-

صدر خطاب من المتهم الرابع (مدير عام شركة .....) إلي السيد / .... بالعرض النهائي المقدم من شركة ..... لتنفيذ هذا المشروع بقيمة قدرها ٧٦١٢٦٠٠٠ درهم (ستة وسبعون مليون ومائه ستة وعشرون ألف درهم) بعدما كان بمبلغ ٨١٧٧٦٠٠٠ درهم .. وهذا العرض لاقي قبولا لدي شركة ..... .

وبتاريخ -/-/-

أصدر مكتب دار العمارة (استشاري المشروع) إلي شركة ..... (المقاول الرئيسي للمشروع) يبلغها بترشيح شركة ..... للقيام بالأعمال الالكتروميكانيكية للمشروع .

ومن خلال جماع ما تقدم تتجلي الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي :-

أن جميع إجراءات هذه المناقصة تمت بدعوة من (مدير الإدارة الهندسية لشركة .....) **دونما أي تدخل من الطاعن** .

الحقيقة الثانية :-

أن التعاقد مع شركة ..... تم بمبلغ أقل من المبلغ المعروض ابتداءا حيث كانت قيمته ٨١٧٧٦٠٠٠ درهم وانتهت إلي مبلغ قدره ٧٦١٢٦٠٠٠ درهم **أي أنها أقل من المعروض وليس أزيد** كما ورد (بالمخالفة للحقيقة) بأمر الإحالة .

الحقيقة الثالثة :-

والجدير بالذكر في هذا المشروع أن التعاقد مع شركة ..... تم فيما **بين شركة ..... (المقاول الرئيسي للمشروع) وبين شركة .....** .. أي أن قيمة تنفيذ الأعمال التي قامت بها شركة ..... **سددت بمعرفة شركة ..... وليس من شركة .....** .

وبناء علي تلك الحقائق

يتجلى ظاهرا انتفاء صلة الطاعن بهذه المناقصة تماما وعدم اشتراكه أو تدخله فيها من قريب أو بعيد .. وأنها تمت وفق صحيح القانون ورست علي العطاء الأقل سعرا (عطاء .....).

رابعا: مشروع

وفي هذا المشروع أيضا .. **القائم بدعوة المقاولين للمناقصة هو السيد / .....** (مدير الإدارة الهندسية بشركة .....) .. وقد تقدمت العديد من الشركات لهذه المناقصة .. فعلاوة علي شركة ..... تقدمت شركات (..... ، وشركة ..... ، وشركة ..... ، وشركة ..... ، وشركة .....) بعطاءات لهذا المشروع .

وبتاريخ -/-/-

تم فتح المظاريف المغلقة لهذه المناقصة تحت إشراف لجنه مكونه من السيد/ ..... ، السيد/..... ، والسيد / .... وأسفرت العطاءات عن العروض الآتية :

الشركة	العرض المقدم
شركة	**٦٤٥١٢٠٠٠ درهم**
شركة	لا يوجد عرض
شركة	اعتذرت
شركة	اعتذرت
شركة	٦٦٤٠٠٠٠٠ درهم
شركة	اعتذرت

ليس هذا فحسب

بل كانت شركة ..... هي الوحيدة التي تقدمت بضمان قدرة مليون درهم .

هذا .. وعلي الرغم

من أن عرض شركة ..... هو الأقل سعرا إلا أنه قد تم **تخفيضه** إلي مبلغ قدره ٤٦ مليون درهم فقط بعدما كان ٦٤٥١٢٠٠٠ درهم .

ومن ثم

وبتاريخ -/-/- صدر خطاب من مدير الإدارة الهندسية (السيد / .....) وباعتماد من الطاعن .. بقبول العرض المقدم من شركة ..... بالقيمة النهائية أنفة الذكر .. وذلك وفقا للتوصية الصادرة عن لجنة المناقصات .

وعليه

فقد تم إبرام الاتفاقية فيما بين كل من شركة الإمارات (المقاول الرئيسي للمشروع) وشركة .... دون أي تدخل من الطاعن أو غيره .. وهو ما يعني أن شركة الإمارات هي التي سددت مستحقات شركة ..... وليست شركة ..... .

ومن جملة ما تقدم يتضح الآتي

الحقيقة الأولي:-

أن هذه المناقصة – كسابقتها من المناقصات – **تمت الدعوة لها من غير الطاعن** الذي لم يرشح أو يدعو أي من الشركات لدخول المناقصة .

الحقيقة الثانية :-

أن القائم بفض مظاريف العروض المقدمة من الشركات لجنة ليس **من ضمن أعضائها الطاعن**

الحقيقة الثالثة :-

أن التعاقد مع شركة ..... **تم بسعر أقل من السعر المعروض منها ابتدءا حيث عرضت في بادئ الأمر سعر قدره ٦٤٥١٢٠٠٠ درهم والتعاقد تم بسعر مقداره ٤٦ مليون درهم فقط .**

لما كان ذلك

ومن خلال إجمالي الحقائق والأدلة أنفة البيان يتضح وبجلاء تام أن جميع المناقصات التي رست علي شركة .... **تمت بمنأي تماما عن الطاعن الذي لم يتدخل فيها سواء** بترشيح المقاولين أو دعوتهم أو المشاركة في فض مظاريف عطاءاتهم .. أو حتى البت في المناقصة وإرسائها .. حيث كان هذا القرار يتخذ من لجنة المناقصات وبتوصية من استشاري المشروع .. ثم

يعرض الأمر في النهاية علي الطاعن **لاعتماده والتصديق عليه فقط .**

هذا فضلا

عن أن الثابت بلا شك .. أن جميع المناقصات قد تمت بأسعار تقل عما عرضته شركة ..... في عطائها ابتداءا حيث كان يتم التخفيض حتى تصل إلي القيمة النهائية التي دائما تكون **اقل** من العرض الأساسي .

هذا والبناء علي جماع ما تقدم

يتضح وبجلاء تام عدم صحة ما جاء بالحكم الطعين من تداخل الطاعن في هذه المناقصات وعمله علي إرسائها علي شركة .... **فكيف كان ذلك** ؟؟ هل كان عطاء شركة ..... أعلي من غيره وقام بتخفيضه ؟! هل وجدت أي مناقصة لم يتقدم لها سوي شركة ..... فقط ؟! **فما هي طريقة تدخل الطاعن في إرساء المناقصات لم يفصح الحكم الطعين ؟؟؟؟!!!.**

وهو الأمر الذي يعيب الحكم

بالقصور المبطل في التسبيب لعدم إيراده أسباب جلية وواضحة تؤدي نحو اعتقاده بأن الطاعن تدخل لإرساء المناقصات علي شركة ..... .

وذلك أن المستقر عليه نقضا أن

جناية التربح تتحقق متى استغل الموظف العام أو من في حكمه وظيفته بأن حصل أو حاول أن يحصل لنفسه أو لغيره علي ربح أو منفعة وذلك من عمل من أعمال وظيفته .

(الطعن رقم ١٢٩٣٤ لسنة ٨٣ ق جلسة٢٠١٤/٢/٤)

كما قضي بأن

المشرع يستلزم لقيام الجريمة أن يكون التربح وتحقيق المنفعة ناشئا عن مباشرة الموظف لعمل من أعمال وظيفته وفي حدود اختصاصه ، **فإذا تحقق التربح من عمل ليس من اختصاصه الوظيفي فلا تقوم الجريمة** ، فلا يكفي لقيامها مجرد استغلال الموظف لنفوذه وسلطات وظيفته أو الانحراف بها بعيدا عما يختص به من أعمال .

(الطعن رقم ٦٤٢٥ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٣/٣/١٧)

وحيث خلا الحكم الطعين

علي نحو ما أوضحنا سلفا من بيان أو استظهار لاختصاص الطاعن الوظيفي وأنه قد تدخل بأي شكل من الأشكال في المناقصات لإرسائها علي شركة ..... الأمر الذي يؤكد قصور الحكم الطعين علي نحو يسلس به إلي حد البطلان الموجب للنقض والإلغاء .

الوجه الرابع

قصور شاب الحكم الطعين لعدم إيراده أو رده علي ما تمسك به الطاعن ومدافعه من أنه لا يملك أي حسابات بالبنوك المزعوم تحويل مبالغ التربح إليها .. وهذا رغم اعتصام الطاعن في دفاعه هذا إلي شهادات رسمية صادرة من تلك البنوك إلا أن الحكم التفت عن هذا الدفاع وتلك المستندات دونما رد أو بحث أو تمحيص رغم أن المحكمة ذاتها هي من خاطبت البنوك ووردت إليها الشهادات سالفة الذكر .

حيث أن المقرر في قضاء النقض أنه

وحيث أن الطاعن قد ضمن أسباب طعنه أن المحكمة صدقت عن المستندات المقدمة منه والتي تمسك بدلالتها علي نفي الاتهام المسند إليه ، **وكان الحكم وإن أشار إلي تلك المستندات إلا انه لم يعن ببحثها ولم يبد رأيا في مدلولها وفي صحة دفاع الطاعن المستند إليها بل اجتزأت المحكمة الرد علي ذلك كله بعبارة عامة مجملة بما أوردته في عجز حكمها ، ومن ثم فإن الحكم يكون مشوبا فوق قصوره في البيان بالإخلال بحق الدفاع .**

(الطعن رقم ٨٩٤٥ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٣/٢/١٣)

كما قضي بأن

الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن تمسك في دفاعه بكيدية الاتهام وتلفيقه وقدم للتدليل علي ذلك صورة من محضر تعدي وتعذيب للطاعن من أحد ضباط السجن ، **وتمسك بدلالة هذه المستندات علي صحة دفاعه ، فإن الدفاع علي هذه الصورة يكون جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل المقدم في الدعوى مما من شأنه لو ثبت أن يتغير به وجه الرأي في**

الدعوى ، وإذ التفت الحكم المطعون فيه عنه ولم يقسطه حقه ولم يعن بتمحيصه بلوغا إلي غاية الأمر فيه . فإنه يكون فوق ما ران عليه من القصور قد جاء مشوبا بالإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٨٤٢١ لسنة ٧٨ ق جلسة ٢٠١٠/١١/١٤)

لما كان ذلك

وكان من ضمن المزاعم التي تساند عليها الحكم الطعين قائلا بأنها أدلة ثبوت .. ما ورد بتقريري دائرة الرقابة المالية المؤرخين -/-/- ، -/-/- وما سطره فيهما من مزاعم وأباطيل مؤداها أن المبالغ التي تحصل عليها الطاعن كانت تحول إليه من المتهم الثاني .. **علي حساب الطاعن لدي بنك .... فرع الفوز** .. أن ثمة تعاملات أخري تمت علي بنك ..... (.....) وتعاملات تمت علي بنك .... وتعاملات أخرى في حسابه لدي بنك " ..... " بسويسرا وبنك أخر بدولة لبنان .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن محكمة الحكم الطعين قد خاطبت

البنوك آنفة الذكر ووردت إليها عدد ثلاث شهادات

رسمية صادرة عن البنوك الآتية

١- **بنك ..... .**

٢- **بنك ..... (.....) .**

٣- **بنك ..... الوطني .**

والتي أجمعت علي أن الطاعن ليس لديه أي حسابات بها في الماضي أو الوقت الحاضر .. **وهو ما يدحض جماع ما سطرته تقارير دائرة الرقابة المالية** ويؤكد عدم صحته .. ورغم ذلك انساقت خلفها محكمة الحكم الطعين في هذا الشأن .

هذا وعلي الرغم من جوهرية ودلالة هذه المستندات

في إثبات انعدام الاتهام الماثل وعدم صحة ما جاء بتقارير الرقابة المالية

إلا أن الحكم الطعين قد التفت عنها ولم يشر إليها في قضائه ولم يعن بالرد عليها سلبا أو إيجابا رغم تعلقها بتحقيق دليل هام وجوهري المقدم في الدعوى مما كان من

شأنها وشأن بحثها أن يتغير بها وجه الرأي في الدعوى رغم أن هذه المحكمة ذاتها هي من خاطبت البنوك الثلاثة أنفه الذكر .. وردت عليها البنوك بالشهادات الثلاثة الملتفت عنها .. وهو الأمر الذي يعيب الحكم الطعين بالقصور المبطل في التسبيب فضلا عن مخالفة الثابت بالأوراق إضافة إلي ما أصابه من إخلال جسيم بحق الدفاع .

الوجه الخامس

قصور الحكم الطعين بعدم فحصه وبحثه ورده علي شهادات البنوك الثلاثة أنفة الذكر .. اسلسه إلي قصور أخر وهو عدم وجود ثمة دليل علي التزامن المزعوم فيما بين المبالغ المنصرفة من شركة ..... إلي شركة ..... ومن الأخيرة إلي شركة ..... ثم من شركة ..... إلي الطاعن ذلك أن جميع الحسابات المزعومة للطاعن لدي البنوك وتواريخ التحويلات ثبت عدم صحتها بقيام الدليل علي عدم امتلاك الطاعن ثمة حسابات لدي هذه البنوك .

بداية .. فإن أحكام التمييز تواترت علي أن

الأحكام الجنائية يجب أن تبني علي الجزم واليقين علي الواقع الذي يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس علي الظن والاحتمال والاعتبارات المجردة ، وحسب محكمة الموضوع أن تتشكك في قوة إسناد التهمة إلي المتهم كي تقضي ببراءته ، ما دامت قد أحاطت بواقعة الدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبيب .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٩/١١/٩ الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٢٠٠٩ جزاء)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١٠/٤/٤ الطعن رقم ١١ لسنة ٢٠١٠ جزاء)

كما قضت بأن

من المقرر أنه يكفي لسلامة الحكم بالبراءة أن تتشكك المحكمة في صحة إسناد التهمة إلي المتهم وأن يتضمن حكمها ما يدل علي عدم اقتناعها بأدلة الاتهام .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٩/٧/١٢ الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٢٠٠٨ جزاء)

وفي ذات المقام قالت محكمة النقض المصرية بأن

الأحكام الجنائية تبني علي الجزم واليقين وعلي الواقع الذي يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس علي الظن والاحتمالات والاعتبارات المجردة ، كما أنه من اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم مؤديا إلي ما رتبه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع العقل والمنطق .

(الطعن رقم ٦٥٠٥ لسنة ٤ ق . ج جلسة ٢٠١٤/١/٢٦)

لما كان ذلك

وكان الثابت من أوراق الاتهام الماثل أن التهمة المسندة للطاعن وهي " **التربح** " تقوم بالأوراق علي دعامتين :

الأولي :-

أن الطاعن قام بإرساء مناقصات علي زيادة عرض شركة ..... مما حمل شركة ..... مبلغ الزيادة .. وهذه الدعامة تكفل الحكم الطعين ذاته بدحضها وإثبات مخالفتها للحقيقة والواقع وانعدام سندها .. وذلك بإقراره بأن المناقصات تمت وفق صحيح القانون ولم تتحمل شركة ..... ثمة مبالغ زيادة عما أسفرت عنه المناقصات وبناء علي ذلك قضي ببراءته من تهمة الإضرار العمدي .

أما الدعامة الثانية :-

وهي الزعم بأن الطاعن حصل لنفسه ولغيره علي عمولة قدرها ثلاثون مليون درهم .. **وقد تساند الحكم الطعين** في إثبات هذه الدعامة .. إلي ما تم إثباته بتقارير الرقابة المالية (بشكل مرسل من غير مستندات) .. وإلي ما قرره السيد / .... في شهادته علي نحو مرسل أيضا وبلا دليل .. وهو القول بأنه بالتزامن من حصول شركة ..... علي دفعات مالية من شركة ..... (مقابل المشاريع التي رست عليها) كانت تقوم شركة ..... بتحويل مبالغ إلي شركة ..... (العائد للمتهم الثاني) ثم تقوم الأخيرة بتحويل جزء من هذه الأموال إلي الطاعن في حساباته لدي البنوك أنفة الذكر .

هذا .. ورغم أن الأوراق نفت ودحضت هذه الدعامة الثانية علي النحو التالي

أولا : **كيف تكون شركة ..... قد تقاضت أي مبالغ من شركة .....** ؟؟ في الوقت الذي ثبت فيه بما لا يدع مجالا للشك أن التعاقد علي المشاريع موضوع المناقصات محل هذا الاتهام ..

كان يتم بين المقاول الرئيسي للمشروع وبين شركة .... أي أن المبالغ التي تصرف لصالح الشركة المذكورة كانت تصرف لها من المقاول الرئيسي للمشروع وليس من شركة ..... العقاري .

ثانيا : وجود الشهادات الثلاثة الصادرة عن بنوك :

- ..... .
- ..... (.....) .
- ..... .

تؤكد وبحق انتفاء قرينة التزامن المزعومة .. فكيف يتم الوقوف علي مدي التزامن من عدمه حال ثبوت عدم وجود حسابات للطاعن في البنوك المزعوم تحويل المبالغ إليها .. فأين **ومتى وكيف تحول مبالغ للطاعن علي بنوك ليس لديه حسابات بها ؟؟؟؟؟؟؟؟؟.**

ومن ثم

يتجلي ظاهرا أن جميع البيانات وتواريخ التحويلات والمبالغ المزعومة بتقارير دائرة الرقابة المالية .. باتت غير صحيحة بثبوت عدم وجود حسابات للطاعن لدي هذه البنوك .. وهو ما ينفي تماما قرينة التزامن المزعومة .

ثالثا : أن قرينة التزامن هذه لم تأت إلا علي لسان السيد / .... وتقريري دائرة الرقابة المالية المصرية بمعرفته .. **ولم يقم ثمة دليل أخر عليها** .. بل والأكثر من ذلك .. **فإنها جاءت علي لسان المذكور بشكل مرسل لا دليل ومستند يعضد مزاعمه** .

وهو الأمر الذي يؤكد

أن قرينة التزامن هذه من نسج خيال الشاهد المذكور .. ليس هناك أي مستند رسمي صحيح صادر من أي من البنوك بغير هذه التحويلات المزعومة أو أن ذمه الطاعن دخل بها درهما واحدا .

رابعا : **أن زعم ذات الشاهد بأن مبالغ التربح المزعوم حصول المتهمين عليها خرجت من ذمة شركة ..... العقاري .**

وثبوت عدم صحة ذلك جليا أمام محكمة الموضوع

يعد دليل قاطع علي انهيار **قرينة التزامن** المعدومة السند التي ما قال بها أحد إلا ذات الشاهد الذي يدلي بآرائه الشخصية في التقارير ولا يقرر بحقائق ثابتة بالأوراق عليها أدلة معتبرة .. بما يؤكد عدم صلاحية ما جاء علي لسان هذا الشأن للاستدلال به .

لما كان ذلك .. ومن جمله ما تقدم

يضحي ظاهرا أن قصور محكمة الحكم الطعين المتمثل في التفاته عن الشهادات الصادرة عن البنوك أنفة الذكر أسلمه إلي قصور أخر حيث عول علي قرينة التزامن الخالية من أي سند أو دليل وطرح الأدلة المستندية القاطعة علي عدم صحة هذه القرينة .. وهو ما يعيب الحكم الطعين بالقصور المبطل في التسبيب بما يستوجب التصدي له بالنقض والإلغاء .

الوجه السادس

الحكم الطعين لم يوضح ماهية الشيكات والتحويلات الصادرة من شركة ..... إلي شركة .....(علي فرض وجودها) .. وأغفل تماما دفاع الطاعن في هذا الشأن حيث أن المبالغ التي تحصلت عليها شركة ..... لم تكن من شركة ..... وإنما من المقاول الرئيسي لكل مشروع حسب التعاقد المبرم بينه وبين شركة .... وهو ما يقطع بأن شركة ..... لم تتحصل علي أي مبالغ من شركة .... وهو ما يدحض ما ورد بتقارير الرقابة المالية في هذا الشأن ويعيب الحكم الطعين بالقصور المبطل في التسبيب .

أكد الطاعن في دفاعه أمام محكمة الحكم الطعين

وقدم المستندات الدالة علي أنه عقب ترسية المناقصة علي شركة .... **كان يتم التعاقد علي المقاولة فيما بين تلك الشركة (.....) وبين المقاول الرئيسي للمشروع دون ثمة تدخل من شركة .... وهو ما يؤكد أن أي مبالغ كانت تصرف إلي شركة ..... كان يتم صرفها بواسطة المقاول الرئيسي للمشروع .**

ومع ذلك

فقد أوردت تقارير دائرة الرقابة المالية (الذي أعتصم بها الحكم الطعين) بأن المبالغ التي تحصلت عليها شركة ..... لقاء أعمال المناقصات محل التداعي .. كانت تتحصل عليها من شركة ..... بموجب شيكات وتحويلات .. **ومع ذلك لم يقدم بالأوراق ثمة دليل علي أن شيكا واحدا صادر من شركة ..... إلي شركة ..... أو أن هناك أي تحويل تم من الأولي إلي الثانية .**

هذا

وحيث انساق الحكم الطعين وراء مزاعم تقارير الرقابة المالية في هذا الخصوص دونما أن يعني ببيان ماهية الشيكات أو التحويلات التي زعم إصدارها من شركة ..... إلي شركة .... وهو ما يقطع بأن الحكم الطعين افتقر إلي الدليل المؤيد لما هو مسطر به وأنه رتل أقوال مرسلة لا سند لها .. ومن ثم شابه القصور المبطل في التسبيب علي نحو يجدر معه نقضه وإلغائه .

الوجه السابع

الحكم الطعين لم يبين علي نحو واضح ومفصل مفردات المبالغ المزعوم حصول الطاعن عليها والمكونة في مجموعها المبلغ محل هذا الاتهام ، وكما لم يبين مدي تزامن هذه المبالغ (بفرض وجودها) مع تواريخ الفواتير المزعوم تزويرها (إن وجدت) بل جاءت عباراته في شأن التزامن مرسله ومجهله معيبة بالغموض والإبهام .. وهو ما يعيب الحكم بالقصور المبطل في التسبيب .

كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الحكم الطعين

بانتفاء قرينة التزامن المزعومة بين المبالغ (محل الفواتير)

التي تحصلت عليها شركة ..... علي مبالغ من شركة .....

وبين تلك المبالغ المزعوم حصول الطاعن عليها من شركة .....

حيث أن الحكم الطعين في عرضة لما أخذ به من تقريري الرقابة المالية وأقوال محررهما (ص ٢٩ من الحكم) لم يبين بوضوح تفصيل مفردات المبالغ المزعوم حصول الطاعن عليها والتي كونت في مجموعها المبلغ محل هذا الاتهام .

حيث اقتصر علي إيراد

أن الطاعن تحصل علي مبلغ ٩٣٢٠٠٠ درهم بموجب ستة شيكات ذكر أرقامها .. كما اقتصر علي إيراد أن الطاعن تحصل علي مبلغ ١٧٦٢٣٥٠ درهم بموجب سبعة شيكات ذكر أرقامها .. **كما اقتصر** علي إيراد تحصل الطاعن علي مبلغ ١١١٠٠٠٠ درهم بموجب ثمانية شيكات ذكر أرقامها ، **كما ذكر** أن المتهم الثاني قام بإجراء تحويلات خارجية لصالح الطاعن من حسابه الشخصي بفرع الفوز بلغ قدرها ٢٩٧٠١١٠ درهم .. **كما اقتصر** علي ذكر أن المتهم الثالث استلم مبالغ مالية بقيمة ٣ر١ مليون درهم .

إلا أن الحكم الطعين

لم يبين بوضوح وتفصيل مفردات أي من المبالغ سالفة الذكر والمنتجة لمجموع المبالغ المتحصل عليها ، كما لم يبين تواريخ الشيكات ، وكذا لم يبين الفواتير (المزعوم تزويرها) وتواريخها وقيمة كلا منهما والتحويلات الخارجية وقيمة كل شيك من هذه الشيكات والتحويلات .

وذلك كله

رغم تمسك الطاعن ومدافعه أمام الحكم الطعين بخلو الأوراق من هذه المستندات .. وهو الأمر الذي يجعل هذا الحكم معيبا بالقصور في التسبيب لكونه قد جاء في عبارات عامة ومجهله يشوبها الغموض والإبهام .. وهو ما يخالف غاية المشرع من وجوب تسبيب الأحكام .. **تلك الغاية التي أوضحتها محكمة النقض في قولها بأن** :

المراد بالتسبيب المعتبر تحديد الأسانيد والحجج المبني عليها والمنتجة له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون ، ولكي يحقق الغرض منه يجب أن يكون في بيان جلي ومفصل بحيث يستطاع الوقوف علي مسوغات ما قضي به ، أما إفراغ الحكم في عبارات عامة معماة أو وضعه في صوره مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذي قصده الشارع من استيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون علي الواقعة كما صار إثباتها ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يبين وبوضوح تفصيل مفردات المبالغ المقول باختلاسها والمنتجة لمجموع المبلغ المختلس وكذلك القسائم التي جري فيها التزوير ومن ثم فإنه يكون معيبا بما يبطله ويوجب نقضه .

(الطعن رقم ٧٣٣ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/٥/١٢ س ٢٠ ص ٧٠٦)

الوجه الثامن

قصور الحكم الطعين لاستناده في قضائه إلي أدلة ليس لها صدي بالأوراق وإلي مستندات لا وجود لها في ملف هذا الاتهام .. رغم إثارة الطاعن لهذا العيب أمام محكمة الحكم الطعين إلا أنها التفتت عنه ولم ترد عليه ردا سائغا وهو ما يعيب قضائها بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال .

حيث أنه لمن المقرر في قضاء التمييز أنه

ولئن كان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص الواقعة من أدلتها وعناصرها المختلفة إلا أنه شرط ذلك أن يكون استخلاصها سائغا **وأن يكون دليلها فيما انتهي إليه قائما في أوراق الدعوى ،** لأن الأصل أن تبني المحكمة حكمها علي الوقائع الثابتة في الدعوى وليس لها أن تقيم قضائها علي أمور لا سند لها من التحقيقات ومن اللازم في أصول الاستدلال وأن يكون الدليل الذي يدلي به الحكم مؤديا إلي ما رتبه من نتائج من غير تعسف في الإثبات ولا تنافر مع العقل والمنطق .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٩/١١/٩ الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٢٠٠٩ جزاء)

كما قضي بأن

إذا كان الحكم المطعون فيه لم يحط بوقائع الدعوى وأدلتها وظروفها عن بصر وبصيرة واجتزأ أقوال الشهود وأدلة الإثبات بما أفرغها من مضمونها ولم يعرض لأدلة الثبوت في الدعوى ويدلي برأيه فيها فإنه يكون معيب بالقصور في التسبيب .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٦ الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٢٠٠٤ جزاء)

لما كان ذلك

ومن خلال جملة الأصول والمفاهيم القانونية سالفة الذكر يتضح أنه من القواعد الجوهرية في التسبيب والاستدلال أن يكون ما تساند عليه القاضي في حكمه **له أصل ثابت بالأوراق** .. أما إذا تساند إلي دليل لا وجود له فإن حكمه معيب بما ينحدر به إلي حد البطلان .

وهذا عين ما شاب الحكم الطعين

حيث استند هذا القضاء في أسبابه إلي العديد من المستندات والأوراق التي لم يطلع عليها دفاع الطاعن نظرا لخلو ملف الدعوى منها .. وعدم وجودها في مرفقات تقرير الرقابة المالية .. ومن ضمن هذه المستندات الغير موجودة بالملف ما يلي :

١- صور الشيكات الستة اللمزعوم تحويلها من شركة ..... إلي الطاعن ، وكذا كشوف حساب البنك التي تفيد دخول مبلغ ٩٣٢٠٠٠ درهم ذمة الطاعن المالية .

٢- كشوف حساب بنك ... – جنيف – سويسرا والخاصة بالطاعن والتي تثبت دخول مبلغ ١١١٤٠٠٠ درهم ذمة الطاعن .

٣- صور الشيكات السبعة المزعوم تحويلها من حساب المتهم الثاني إلي حساب الطاعن ، وكشوف حساب الطاعن لدي بنك ..... التي تثبت دخول مبلغ ١٦٧٢٣٥٠ درهم ذمة الطاعن .

٤- صور الشيكات الثمانية المزعوم تحويلها من حساب المتهم الثاني إلي حساب الطاعن وكشوف حساب الأخير التي تثبت دخل مبلغ ١١١٠٠٠٠ درهم في ذمته .

٥- كشوف حساب الطاعن لدي بنك ..... سويس – سويسرا والتي تثبت دخول مبلغ ٢٩٧٠١١٠ درهم ذمة الطاعن .

٦- صورة الشيك الصادر من المتهم الثاني إلي الطاعن ، وكذا كشف حساب الأخير الذي يثبت دخول مبلغ ١٠٠٠٠٠ درهم ذمته المالية .

٧- المستندات المتعلقة بتحويل مبلغ قدره ٥٩٥ر٥٦٤ر٥ درهم لحساب الطاعن حيث تم الزعم بأن هذا المبلغ تم تحويله من المتهم الثاني .

٨- كشف حساب الطاعن بالدولار الأمريكي لدي بنك .... – بيروت – لبنان .

٩- بيان حساب الطاعن لدي بنك .... – بيروت (والذي قررت المحكمة بأنها اطلعت عليه).

١٠- بيان الحساب الخاص بالطاعن لدي بنك ..... .

١١- المستندات الدالة علي قيام شركة ..... بصرف مبلغ ٧٧٣٠٠٠٠ درهم إلي شركة ..... بتاريخ -/-/- " لمشروع " .

١٢- المستندات الدالة علي قيام شركة ..... بصرف مبلغ ٩٢٠٠٠٠٠ درهم لشركة ..... بتاريخ -/-/- مشروع " .... " .

١٣- المستندات الدالة علي قيام شركة ..... بصرف مبلغ ١٥٢٢٥٢٠٠ درهم إلي شركة ..... بتاريخ -/-/- مشروع " برج .... " .

١٤- عدد ١٢٠ فاتورة (مزعوم تزويرها) متتالية التواريخ من يوليو .... حتى إبريل .....

١٥- كشف حساب الطاعن لدي بنك ..... بيروت والمستندات الدالة علي تاريخ فتح الحساب في -/-/- وإغلاقه بتاريخ -/-/- .

١٦- محاضر الأعمال والمرفقات المنوه عنها بتقارير دائرة الرقابة المالية المؤرخة في -/-/- ، -/-/- .

١٧- محضر ضبط المستندات والاحراز .

١٨- محضر ضبط نسخ معلومات الحاسب الآلي لسكرتير الشركة .

١٩- كشف بيان بالمبالغ المحولة من حساب المتهم الثاني لحساب الطاعن وما يثبت دخولها ذمته المالية .

٢٠- محضر قيام المحكمة بفحص سجلات شركة ..... .

٢١- محاضر قيام المحكمة بفض الحرز عن ١٢٠ فاتورة (مزعم تزويرها) .

٢٢- محضر ضبط ٥ ملفات ونسخ محتويات ٣ أجهزة حاسب آلي بتاريخ -/-/-.

والجدير بالذكر أن جملة المستندات أنفة الذكر

تساند عليها الحكم الطعين في قضائه

رغم عدم وجودها بأوراق القضية

حيث أن الثابت أن المدافع عن الطاعن مثل أمام محكمة الحكم الطعين بجلسة -/-/- وقدم كشف بالمستندات التي أشار

إليها حكم أول درجة في حيثياته وطلب التصريح له لتصويرها والإطلاع عليها .

وقد صرحت محكمة الحكم الطعين

للمدافع عن الطاعن ذلك

ونفاذا لهذا التصريح توجه دفاع الطاعن إلي السيد / أمين السر .. لتصوير هذه المستندات .. **إلا أنه أعطي المدافع عن الطاعن ثلاث مستندات فقط (من جمله المستندات المطلوبة أنفه الذكر) وهي المستندات مسلسل ٧ ، ٩ ، ١٦ فقط .. ولم يتم إيجاد باقي المستندات.**

فما كان من المدافع عن الطاعن

إلا أن أوضح ما تقدم إلي محكمة الحكم الطعين

بجلسة -/-/- فقررت التأجيل لجلسة -/-/- لتنفيذ القرار السابق .. وهنا قام المدافع عن الطاعن بمراجعة " **أمين السر** " للوقوف عما إذا كانت المستندات الأخرى موجودة من عدمه .. **فاخبره السيد / أمين السر .. بعدم وجود أي مستندات أخري غير المستندات الثلاثة المسلمة إليه سابقا .**

وعليه فقد تم إثبات ذلك لدي محكمة الحكم الطعين

بمحضر جلسة -/-/-

لما كان ذلك .. وعلي الرغم من جماع ما تقدم المثبت بلا جدال بمحاضر جلسات المحاكمة الصادر منها الحكم الطعين .. إلا أن الطاعن قد فوجئ حال صدور هذا الحكم المطعون فيه أن المحكمة التي أصدرته استندت فيه إلي المستندات المشار إليها سلفا **والتي خلا ملف القضية منها وثبت عدم وجودها فيه** .. وبذلك يكون حكمها مشوبا بالقصور والعوار لاستناده إلي أدلة لم تطرح علي بساط البحث ولم تكن محلا للمناقشة والتناضل بين الخصوم ولم تفحصها المحكمة .. وهو ما ينال من الحكم الطعين ويعيبه بما يوجب نقضه وإلغائه .

الوجه التاسع

قصور عاب الحكم الطعين بالتفاته بلا مبرر عن واقعة ضبط الفواتير المزعوم تزويرها لدي شركة ..... بما يؤكد عدم استعمالها أو صرف قيمتها .. فإذا كانت قد تم استعمالها أو صرف المبالغ الواردة بها لكانت قد ضبطت لدي شركة ..... القائمة بالصرف وليس بشركة ..... .

مع التمسك ببطلان الحكم

الطعين لما سبق واوضحناه من أن المحكمة التي أصدرته قضت بإدانة الطاعن وآخرين في جريمة التزوير **دون أن تطلع علي المحررات المزعوم تزويرها** (الفواتير الصادرة من شركة .....) ودون أن تطلع الطاعن أو مدافعه عليها رغم تمسكه بهذا .. وهو ما ينحدر بهذا الحكم إلي حد البطلان .

(الطعن رقم ١٩٠٤ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥١/٣/٢٠)

فقد أسفرت الأوراق عن ميلاد دليل أخر

علي بطلان الحكم الطعين

فقد تمسك الطاعن ومدافعه بأن الفواتير المزعوم تزويرها والمفترض أنها سلمت إلي شركة ..... لصرف قيمتها .. **قد تم ضبطها – حسبما هو ثابت بالأوراق .. داخل شركة .... وليس لدي شركة ..... .**

وهذا دليل قاطع علي أن تلك الفواتير المضبوطة

(على فرض وجودها)

لم تستعمل ولم تقدم لشركة .....

حيث أنها لو كانت قد استعملت وقدمت إلي شركة ..... لصرف قيمتها (حسبما زعم الحكم الطعين) لكانت ضبطت لدي شركة ..... ولا يتصور بأي حال من الأحوال وجودها لدي شركة ..... .

ليس هذا فحسب

وعلي فرض جدلي يخالف الواقع والحقيقة ولا يتفق مع العقل والمنطق وطبائع الأمور أن شركة ..... بعد صرف الفواتير من شركة .... تقوم باستيردادها مرة أخري !! **<u>أليس من الأحرى أن تقوم شركة ..... بالتخلص من تلك الفواتير المزعوم تزويرها طالما انتهي الغرض منها وتم صرف قيمتها .</u>**

أما وأن يتم الزعم بضبط تلك الفواتير بشركة .....

فهذا يعد بمثابة دليل قاطع علي أن تلك الفواتير – علي فرض وجودها – لم تستعمل ولم تقدم إلي شركة ..... ولم يتم صرف قيمتها .. بما يجعل الاتهام الماثل برمته قائم علي غير سند صحيح من الواقع والقانون .

هذا ورغم أن تلك الحقيقة

تنال من الدليل القائم عليه هذا الاتهام بما يؤكد أن محكمة الموضوع لو كانت قد عنيت ببحثها وأقساطها حقها في الفحص والتمحيص لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى .. **<u>ورغم ذلك طرحت محكمة الحكم الطعين تلك الحقيقة الجوهرية ومضت قدما في إدانة الطاعن مهدرة أصول قواعد التسبيب ومقتضياته .. بما يجعل حكمها جديرا بالنقض والإلغاء .</u>**

الوجه العاشر
أن وجه القصور السابق الذي عاب الحكم الطعين يسلمه إلي وجه أخر للقصور وهو عدم فطنه المحكمة إلي أن ضبط الفواتير لدي شركة ..... **يؤكد صدورها عن هذه الشركة بإرادتها المنفردة ومن ثم فهي لا تعدو أن تكون عرض أسعار يخضع للفحص**

والقبول أو الرفض مما تعد إقرارات فردية تخرج عن نطاق التأثيم .

وهذا عين ما قررته محكمة التمييز بقولها بأن

ليس كل تغيير للحقيقة في محرر يعتبر تزويرا ، فهو إذا تعلق ببيان صادر من طرف واحد مما يمكن أن يأخذ حكم الإقرارات الفردية الصادرة عن طرف واحد كعرض الأسعار ، فإنه لا عقاب إذا ما كان هذا البيان لا يعدو أن يكون عرض مما يخضع للفحص ويتوقف مصيره علي نتيجته ، لما كان ذلك وكان المستند المدعي تزويره لايعدو أن يكون عرض أسعار يخضع للفحص والقبول والرفض مما يعد إقرارا فرديا يخرج عن نطاق التأثيم ومما تنتفي معه الجريمة وإذ التزم الحكم هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٧/٦/١١ الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٢٠٠٧ جزاء)

لما كان ذلك

وكانت الفواتير المزعوم تزويرها – علي فرض وجودها – قد صدرت من شركة ..... بإراداتها الفردية .. فهي بذلك لا تعدو أن تكون من قبيل عرض الأسعار الذي يخضع للفحص والقبول والرفض من قبيل شركة .... ومن ثم يتوقف مصيره علي نتيجته وهو ما يؤكد أنها محض إقرارات فردية تخرج بحق عن نطاق التأثيم .

وهو ما يؤكد انتفاء جريمة التزوير

لاسيما وأننا قد اشرنا سلفا إلي أن تلك الفواتير لم تخرج من شركة ..... ولم تقدم إلي شركة ..... ولم يتم صرف قيمتها بما يقطع بكونها محض عرض أسعار يخضع للفحص والقبول أو الرفض وغير قابلة للصرف حيث لو كانت قابلة للصرف لقدمت إلي شركة ..... وتم ضبطها بها .. أما وأنها ضبطت لدي الشركة التي أصدرتها الأمر الذي يقطع بأنها مجرد عروض أسعار لم يتم استخدامها وينحصر عنها تأثيم التزوير .

وحيث لم يفطن الحكم الطعين

إلي ما تقدم جميعه الأمر الذي يقطع بأنه معيب بالقصور في التسبيب وعدم الإلمام بصحيح واقعات هذا الاتهام مما يجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

الوجه الحادي عشر

قصور عاب الحكم الطعين في التسبيب حيث التفت عن تقريري الخبرة الاستشارية اللذين أكدا انقطاع صلة الطاعن بالمناقصات وعدم تدخله فيها من قريب أو بعيد وأن اختصاصه الوظيفي بشأنها ينحصر في اعتماد اختيار استشاري المشروع واللجنة الهندسية للعطاء الأفضل والأقل سعرا وهو عكس ما جاء بتقارير الرقابة المالية التي عولت عليها محكمة الحكم الطعين .

حيث أن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

حيث أنه لو عني الحكم المطعون فيه بفحص دفاع ودفوع الطاعنين وتمحيصها وفحص المستندات التي ارتكز عليها لجاز أن يتغير وجه الرأي في الدعوى ولكنه إذ أسقطه جمله ولم يورده علي نحو يكشف عن أن المحكمة أحاطت به واقسطته حقه يكون فضلا عن قصوره قد أخل بحق دفاع الطاعنين بما يوجب نقضه والإحالة ودون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٩/١/١٢ الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٢٠٠٨ جزاء)

كما قضت بأن

إذا لم يعرض الحكم للمستندات المقدمة من الطاعن ويقول كلمته بشأنها فإنه يكون قد شابه القصور في التسبيب .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠١/٥/١٩ الطعن رقم ٤٩ لسنة ٢٠٠١ جزاء)

وفي ذات السياق استقر الفقه علي أن

إذا قدم الخصم تقريرا استشاريا فإن للمحكمة الأخذ به دون أن تناقش تقرير الخبير

المنتـدب ، ودون أن تكـون ملزمـه بالاسـتجابة لطلـب الخصـم بمواجهـة الخـبيرين أو مناقشتهما أو الاستعانة في الترجيح بينهما بغيرهما غير أنها يجب عليها في هذه الحالة أن تقيم حكمها علي أسباب سائغة تؤدي إلي النتيجة التي انتهت إليها .

(التعليق علي قانون الإثبات .. المستشار/ عز الدين الدناصوري طبعة ٣ ص ٦٤١ وما بعدها)

لما كان ذلك

وكان الثابت بداية أن التقرير الاستشاري الأول المقدم أمام محكمة الحكم الطعين من الطاعن **معد بمعرفة السيد الخبير الدكتور / .... المقيد بجدول خبراء محاكم دبي ووزارة العدل** .. وقد قام ببحث أوراق الدعوى الراهنة بحثا تفصيليا وقام بالرد علي تقارير الرقابة المالية وإيضاح أوجه العوار فيها.

أما عن التقرير الاستشاري الثاني

فقد قام بإعداده

ستة من السادة الخبراء المحاسبين المعتمدين لدي محاكم دبي والمقيدين بجداول الخبراء .. (بخلاف السيد الخبير الاستشاري الأول) الأمر الذي يجعل هذين التقريرين قائمين علي أسس فنية ومحاسبية لها وجاهتها ومتفقة مع المعايير الدولية المحاسبية .. **وقد تبين للخبراء الاستشاريين أن التقارير الصادرة عن الرقابة المالية قد شابها العديد من المخالفات وأوجه القصور وعدم اتفاقها مع أبسط قواعد المحاسبة والمراجعة المطبقة بالدولة .. وتتلخص هذه المخالفات فيما يلي :**

- ☒ عدم توافق التقارير الصادرة عن دائرة الرقابة المالية مع أحكام قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية في شأن الخبرة .
- ☒ مخالفة هذه التقارير لأبسط قواعد المراجعة والتدقيق المتعارف عليها .
- ☒ خروج نتائج التقارير طواعية عن حدود ونطاق الخبرة الحسابية حيث تم الإفتاء في العديد من النقاط القانونية والهندسية والتسويقية دون الإشارة إلي الاستعانة بخبراء في هذه المجالات.
- ☒ اختلاف نتائج تقارير الرقابة المالية .. عن النتائج التي أنتهي إليها السادة الخبراء

الاستشاريين .

حيث أنتهي التقريرين الاستشاريين إلي الحقائق الآتية

أولا : أن الاتهام يعوزه الدليل لاستناده إلي تقارير الرقابة المالية **التي بنيت بالكامل علي الشك والتخمين ولم تبن علي المستندات والوثائق** .. وخرجت في الكثير من الحالات عن شئون الخبرة الحسابية وأقوال الشهود .

ثانيا : تبين من بحث الأوراق .. **أن ..... لم تتعاقد مع شركة ..... في أي من المشاريع محل التداعي** .. إذ كان التعاقد يتم بينهما (.....) وبين المقاول الرئيسي لكل مشروع علي حده.

ثالثا : قام تقرير الرقابة المالية بالتركيز علي المشاريع الأربعة التي نفذت بمعرفة شركة ..... **وتجاهل تماما عشرات المشاريع الأخرى التي تم تنفيذها ولم تكن ..... طرفا فيها .**

رابعا : الثابت من إجراءات المناقصات التي تمت وشاركت فيها شركة .... **أنها لم تكن الشركة الوحيدة المدعوه لهذه المناقصات بل تعددت العطاءات وكان العطاء المقدم من ..... الأقل سعرا والأكبر أمانا وضمانا لحقوق شركة ..... .**

خامسا : تبين من إجراءات المناقصات أيضا أن كافة العطاءات كانت تقدم **في أظرف مغلقة ومشمعه بالشمع الأحمر .**

سادسا : وكانت هذه الأظرف تفض بمعرفة لجان تشكل من الإدارات (الهندسية ، القانونية ، المالية) في شركة .... وأعضائها تدون أسماؤهم .. **ولم يكن (الطاعن) طرفا فيها .**

سابعا : أن التوصية بقبول العطاء المقدم من ..... كانت تتم من لجنة المناقصات ، استشاري المشروع ، الإدارة الهندسية .. وليس من الطاعن .. **وحيث يقتصر دوره في اعتماد هذه التوصية والتصديق عليها .. وهو عين اختصاص الطاعن في جدول الصلاحيات بالشركة.**

ثامنا : من خلال كافة خطابات ترسيه المناقصات يتضح أنها تم توقيعها من الطاعن بوصفه الرئيس التنفيذي لشركة .... **وبناء علي توصية لجنة المناقصات .**

تاسعا : الثابت من خلال ميزانيات شركة ..... وحساباتها الختامية **أنها تراجع بمعرفة أكبر مكاتب المراجعة والتدقيق في العالم .. ولم يرد عليها ثمة ملاحظات أو أخطاء أو تجاوزات .**

عاشرا : وكذلك ميزانيات شركة ..... وحساباتها الختامية تخضع للرقابة والمراجعة **.. وقد خلت أيضا من الملاحظات أو الأخطاء أو التجاوزات .**

الحادي عشر : الثابت من خلال تقارير الرقابة المالية أنها لم تلتزم بمعايير المراجعة الدولية **وعلي الأخص المعيار الدولي رقم ٥٠٠ الصادر عن الاتحاد الدولي للمحاسبين والمتعلق (بأدلة الإثبات) .**

الثاني عشر : تجاهلت تقارير الرقابة تماما حقيقة أن كافة الموافقات المنسوبة للطاعن صدروها عنه **.. أنها تمت بالتوافق التام مع سلطاته وصلاحياته المخولة له بجدول الصلاحيات .**

الثالث عشر : خلت تقارير الرقابة المالية من عنصر هام من عناصر الخبرة الحسابية **.. وهو " محاضر اجتماعات الخبرة " وذلك علي فرض وجودها .**

الرابع عشر : أشار التقرير الاستشاري إلي أن أمر الإحالة وتقارير الرقابة المالية استخدما في أكثر من موضع عبارة **.. علي النحو الثابت بالأوراق** " رغم أن جماع ما سطر بهما يخالف المستندات ولا أصل له بالأوراق (ولم يرد بمرفقات التقرير) .

الخامس عشر : أكد السيد الخبير الاستشاري علي عدم صحة ومعقولية مقولة أن السيد / ..... **.. قد تسلم مبلغ ١ر٣ مليون درهم لتحويلها إلي الطاعن .. ثم يقال أنه حول مبلغ قدره ٥ر٥ مليون** درهم ؟؟!! مما يؤكد تضارب وتناقض تقارير الرقابة المالية مع بعضها البعض .

هذا .. والجدير بالذكر

أن السادة الخبراء الاستشاريين قد أوصوا بضرورة استبعاد كافة ما حوته تلك التقارير الخاصة بدائرة الرقابة المالية وعدم الاعتماد علي أي منها وذلك لعدم ملاءمتها وعدم صلاحياتها كدليل إثبات .

وما ركن إليه

الخبراء الاستشاريين لم يكن من فراغ ... وإنما مما حوته تلك التقارير من تناقضات تتعارض مع أسفر عنه الواقع وتناقض مع ما هو مستقر عليه قانونا.

لما كان ذلك

وعلي الرغم من جماع ما تقدم وما هو ثابت من تقريري الخبراء الاستشاريين أنهما قد تضمنا حقائق جوهرية كان لزاما علي محكمة الحكم الطعين طرحها للبحث وأن تقسطها حقها في البحث والتمحيص حيث لو كانت قد فعلت لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى .. إلا أنها لم تفعل وطرحت تقريري الخبرة الاستشارية جانبا وهو ما يوصم حكمها بالقصور المبطل في التسبيب فضلا عن الإخلال بحق دفاع الطاعن .

الوجه الثاني عشر

قصور الحكم الطعين في التسبيب بالتفاته الغير مبرر عن المطاعن وأوجه العوار التي شابت تقارير دائرة الرقابة المالية والتي تمسك بها الطاعن في دفاعه ولم تقسطها محكمة الحكم الطعين حقها في البحث والتمحيص لاسيما وأنها تنال من الدليل الذي تساندت عليه المحكمة في قضائها الطعين .

بداية .. فقد تمسك الطاعن في دفاعه بأن

المطالع لتقارير الرقابة المالية

يتأكد يقينا أن الركيزة الأساسية المعول عليها هي التخمين والاحتمالات والافتراضات .. بما أسلس بها نحو مخالفة الثابت بالأوراق والمستندات الرسمية .. فكيف لتخمين أورده السيد الخبير من عندياته .. أن يخالف ماله أصل ثابت بالأوراق؟!.

فالثابت من دفاع الطاعن أنه قد اعتصم

بالعديد من المخالفات التي أوردها طعنا علي تقارير الرقابة المالية

وما شابتها من مخالفات أوجزها علي النحو التالي

المخالفة الأولي

أن السيد الخبير خلال فترة إعداده للتقارير الثلاثة المرفقة ملف التداعي لم يقم باستدعاء أي من المتهمين وعلي الأخص الطاعن لمناقشته حول ما هو مسند إليه ولإبداء دفاعه وتقديم مستنداته فيه

تعمد السيد الخبير طوال فترة أداؤه للمهمة المكلف بها في هذا الاتهام عدم استدعاء الطاعن لمناقشته حول ما هو منسوب إليه .. **عله يأتي بالمستندات القاطعة علي براءته من هذا الاتهام .. وعلي الأخص المستندات الدالة علي أن شركة ..... (التي يعمل بها) ليست تابعة للحكومة ومالها ليس مال عام** .. وغير ذلك من الأوراق والمستندات التي ستغير وجه الرأي في الدعوى من البداية لو كان عني السيد الخبير ببحثها .. **أما وأنه تعمد مخالفة المادة ٨١ من قانون الإثبات** .. الأمر الذي ينحدر بتقاريره إلي حد البطلان .. **هذا وعلي الرغم من تمسك الطاعن بذلك أمام محكمة الحكم الطعين إلا أنها التفتت عنه دون إيراد أو رد مما يعيب حكمها بالقصور في التسبيب .**

المخالفة الثانية

نسب السيد الخبير إلي السيد / ..... (**مدير الإدارة الهندسية بشركة** .....) **ما لم يصدر عنه** .. **فهو لم يقرر بأن الطاعن يملك صلاحيات كاملة في إرساء المناقصات أو أنه يقوم بتحديد المقاولين المشاركين في المناقصات** .

فالثابت

من خلال أقوال السيد / .... أنه لم ينطق ببنت شفه مما نسبها له السيد الخبير .. بل علي العكس .. فقد أكد في أقواله علي أن جميع إجراءات المناقصات تتم وفقا للثابت بالقانون وما جري عليه العرف .

بداية من

شراء شركة ..... للأرض .. ثم اتخاذ القرار عما إذا كان سيتم إنشاء برج مكاتب أم برج سكني .. ثم يتم تعيين استشاري للمشروع لتصميمه والإشراف علي تنفيذه .. ثم يتم تعيين المقاول الرئيسي للمشروع وذلك بالطرق القانونية أيضا .

حيث كان يقوم استشاري المشروع بترشيح عدد من المقاولين لدعوتهم للتقدم في المناقصات التي سيعلن عنها

ويقتصر دور الطاعن هنا .. **في اعتماد الترشيحات المقدمة إليه من استشاري المشروع** .. ثم يتم توجيه الدعوة إلي هؤلاء المقاولين لتقديم عطاءاتهم في المناقصة .

وبالفعل يتقدم هؤلاء المقاولون

بعطاءاتهم داخل أظرف مغلقة ومشمعه بالشمع الأحمر .. و**هنا** .. تشكل لجنة مكونه من الإدارة الهندسية + الإدارة القانونية + الإدارة المالية (في شركة ..... العقاري) .

ويتم تكليف تلك اللجنة

بفض المظاريف وتفريغ محتواها والعطاءات المقدمة من المقاولين في كشف يوضح اسم الشركة والعطاء المالي المقدمة منها والضمانات (خطاب الضمان) المقدم منها إن وجد .

ثم يتم رفع نسخة من هذا الكشف إلي استشاري المشروع

وأخري للإدارة الهندسية لشركة .....

وذلك لتحليله ودراسته وبيان التوصية بقبول أي من العطاءات المقدمة .. وبالفعل .. **فإن الثابت من خلال أوراق المشروعات الأربعة سالفة الذكر** .. اجتماع الإدارة الهندسية مع استشاري المشروع علي تعيين شركة ..... للقيام بالأعمال الكهروميكانيكية والصحية .. وإرساء المناقصة عليها .

وبالفعل كان ذلك يتم

وتعرض الأوراق في الختام علي الطاعن بصفته الرئيس التنفيذي للشركة .. لاعتماد اختيار الشركة الأقل سعرا والأكثر ضمانا وأمانا لشركة ..... .

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم يضحي ظاهرا مدي ما عاب تقرير الرقابة المالية وما شابه من مخالفة للثابت بالأوراق .. ونسبة أقوال للسيد / ..... لم تصدر عنه .

وعلي الرغم من أثاره هذا الدفاع

أمام محكمة الحكم الطعين إلا أنها التفتت عنه رغم جوهريته واعتصمت بالتقارير المالية في إصدار حكمها بالإدانة رغم ما شابها من قصور وعوار وهو الأمر الذي يوصم الحكم الطعين بالقصور في التسبيب .

المخالفة الثالثة

أشار تقرير الرقابة المالية إلي أن الطاعن هو رئيس مجلس إدارة شركة ..... التي كانت تقدم بعض العطاءات في المناقصات التي كانت تطرح من شركة ..... وهو ما يجعله مطلع علي العرض المقدم من شركة .....

بداية .. فإن الثابت أن شركة ..... تابعة إلي شركة .... **أما عن القول** .. بأن الطاعن بوصفه رئيس لمجلس إدارتها فهو مطلع علي العطاءات التي تقدم منها في المناقصات .

فليس في هذا الأمر شيء علي الطاعن
أو يثبت الاتهام عليه

بل علي العكس فإن ذلك يؤكد براءة الطاعن مما هو مسند إليه .. **ذلك أنه لو كان هناك محاباة أو مجاملة لكان فعلها الطاعن لصالح شركة ..... التي يرأس مجلس إداراتها** .. أما وأن تدخل شركة ..... للمناقصة ولا ترسي عليها .. فإن ذلك دليل قاطع علي شفافية المناقصات وأنها تتم وفق صحيح القانون .

المخالفة الرابعة

زعم تقرير الرقابة المالية أن المبالغ المدفوعة من شركة ..... إلي شركة ..... تحت مسمي استشارات (وذلك عن مشاريع .....)

وهذا قول افتراضي غير قائم علي سند

حيث عجز هذا التقرير عن تقديم دليل واحد علي أن المبالغ الممنوحة من شركة ..... إلي شركة ..... **تخص مشروعات شركة .....** .. كما عجز عن إيجاد أي رابط بين هذه المشروعات وبين المبالغ المرسلة من شركة ..... (المتهم الثاني) إلي المتهم الأول (الطاعن) الذي تربطه علاقة نسب وقرابة بالمتهم الثاني .. ذلك أن علاقة القرابة والنسب تدحض تخمين تقرير الرقابة المالية .

المخالفة الخامسة

جاء بتقرير الرقابة المالية زعما بأن شركة ..... تتحصل علي قيمة أعمالها عن المشروعات التي ترسي عليها من شركة .... في حين ثبت بالأوراق أنها تتقاضاها من المقاول الرئيسي للمشروع .. وهو ما يقطع بعدم صحة هذا التقرير .

حيث أوضحنا سلفا .. **وأقمنا الدليل من المستندات** أن شركة ..... بعد إرساء المناقصة عليها لا تتعاقد مع شركة .... **وإنما التعاقد يتم مع المقاول الرئيسي للمشروع الذي يتولى سداد قيمة أعمال .**

واختلاف ذلك تماما

عما قرره هذا التقرير الصادر عن الرقابة المالية

يؤكد وبحق مخالفة هذا التقرير للثابت بالأوراق وأنه لم يصدر بعد فحص وتمحيص للاتهام الماثل مما يثير الشك في صحة ما انتهي إليه .

المخالفة السادسة

أورد تقرير الرقابة المالية زعما بأن المدعو/ .... تحصل علي مبلغ قدره ٣ر١ مليون درهم من شركة ..... لتسهيل تحويل هذه الأموال من شركة ..... إلي الطاعن .

وهذا قول يجافي الحقيقة

ذلك أن ذات التقرير زعم أن المدعو / ..... قام بتحويل مبلغ قدره (٥ر٥) مليون درهم إلي الطاعن .

فكيف يكون قد استلم مبلغ ٣ر١ مليون درهم

ويقوم بتسليم ٥ر٥ مليون درهم ؟!!

الأمر الذي يقطع بأن الاتهام الماثل غير قائم علي سند صحيح في الواقع أو القانون وأنه له صوره مغايرة تماما لما حاولت النيابة العامة رسمها بالأوراق .

ليس هذا فحسب

بل أن الجدير بالذكر أن النيابة العامة ودائرة الرقابة المالية .. قد زعما بأن المبالغ محل الاتهام الراهن بلغت ٣٠ مليون درهم تم تحويلها من شركة ..... إلي شركة ..... .

وأن هناك مبلغ ٥٠٠ ألف درهم تم تحويله من شركة ..... إلي المدعو/..... .. ومبلغ أخر قدره ٨٠٠ ألف درهم تم تحويله من شركة ..... إلي المدعو/..... **أيضا** .. فيصبح إجمالي المبلغ المحول إلي المذكور قدره ٣ر١ مليون درهم .

ثم يتم الادعاء

أن ذات هذا الشخص (.....) قام بتحويل مبلغ ٥ر٥ مليون درهم إلي الطاعن .. أي أنه قام بتحويل مبلغ ٣ر١ مليون درهم السابق أن قام باستلامهم .

فضلا عن قيامه بتحويل مبلغ ٢ر٤ مليون درهم غير معلوم مصدرهم

فهو لم يتسلم من مبالغ الاتهام الماثل سوي ٣ر١ مليون درهم

فكيف يقوم بتحويل ٥ر٥ مليون درهم إلي الطاعن ؟!

ومن أين أتي بذلك المبلغ الفارق قدره ٢ر٤ مليون درهم ؟؟ وما هو مصدر ذلك المبلغ الأخير ؟؟ الذي تم إدراجه ضمن مبالغ الاتهام الماثل .

ومن ثم

وإذ تعجز تقارير الرقابة المالية عن الإجابة عن هذه الأسئلة التي تطرح نفسها وبقوه .. الأمر الذي يؤكد انعدام الدليل علي صحة هذه التقارير بما كان يجدر إطراحها لانعدام جديتها.

المخالفة السابعة

زعم تقرير الرقابة المالية - بلا سند – أن هناك تزامن بين استلام شركة ..... **لمبالغ المشروعات التي تقوم بتنفيذها وبين المبالغ المدفوعة من شركة** ..... **إلي شركة** ..... **وبين المبالغ المحولة من الأخيرة إلي الطاعن** .

ورغم ذلك

لم يأت هذا التقرير بثمة دليل أو تاريخ يفيد وجود هذا التزامن المزعوم – **لاسيما وان الثابت أن شركة ..... لم تكن تتقاضي حقوقها من شركة .... بل من المقاولين الرئيسين للمشاريع** .

وكذا عجز التقرير

عن تقديم أي دليل علي أن المبالغ المسلمة إلي شركة .... تتزامن مع المبالغ المدفوعة من شركة ..... إلي شركة .... أو تتزامن مع المبالغ المحولة من شركة ..... إلي الطاعن .. وهو الأمر الذي يقطع بعدم صحة جماع ما جاء بتقرير الرقابة المالية .

المخالفة الثامنة

أورد تقرير الرقابة المالية أن المبالغ التي تحصل عليها المتهمين – مع التمسك بإنكار ذلك – تم تحميلها علي شركة .... **وهو الأمر الذي ثبت عدم صحته ومخالفته للحقيقة** .

حيث ثبت

بما لا يدع مجالا للشك أن المبالغ **المزعوم تحصل المتهمين عليها** .. خرجت من الذمة المالية لشركة .... وليس من شركة .....

وهو الأمر الذي يؤكد

أن الزعم بأن هذه المبالغ تم تحميلها إلي شركة .... هو قول مجافي للحقيقة وهو ما أكده الحكم الطعين ذاته بما يقطع بعدم صحة ما جاء بتقارير الرقابة المالية .

المخالفة التاسعة

تضارب وتناقض تقارير الرقابة المالية مع بعضها البعض ومحاولة التعديل فيها لإثبات الاتهام ضد الطاعن بالمخالفة للواقع والمستندات .

ذلك أن الثابت

بالتقرير المؤرخ -/-/- (ص٢) أنه قد أورد بأن المبالغ المدفوعة من شركة ..... إلي شركة ..... **تمت بموافقة وإقرار مجلس الإدارة الخاص بشركة ..... .**

في حين تم تصحيح ذلك

في التقرير المؤرخ -/-/- (ص ٣ بند ١٣) أن تلك المبالغ قد صرفت من شركة ..... إلي شركة .... **بموافقة مدير عام شركة ..... .**

والسبب وراء هذا التضارب (التعديل)

أن إدارة الرقابة المالية حينما أوردت في تقريرها الأول أن هذه المبالغ المدفوعة تمت بموافقة مجلس إدارة شركة .... **استشعرت أن تلك الموافقة – من مجلس الإدارة – تدل علي مشروعية هذه المبالغ وأنها تمت بعلم المجلس بالكامل .. وهو ما تم تعديله ..** في التقرير الثاني (المؤرخ -/-/) والقول بأن هذه المبالغ صرفت بموافقة مدير عام الشركة فقط .. وذلك لإضفاء عدم المشروعية عليها .

لما كان ذلك

وكان المدافع عن الطاعن قد تمسك منذ فجر الدعوى ببطلان تقارير الرقابة المالية لما شابها من مخالفات صارخة ولما أفسدت فيه في الاستدلال وقصرت فيه في الأسباب علي النحو السالف عرضه .. **إلا أن الحكم الطعين قد التفت عما شاب هذه التقارير من قصور وعوار ولم يناقشها أو يقسطها حقها في الرد عليها** .. وركن في إدانته للطاعن علي هذه التقارير التي ثبت وبالدليل القاطع فساد ما حوته من وقائع وأسباب .. وإذا كان الركون للتقرير واتخاذه سندا لقضاء المحكمة تعد من صلاحياتها .. **ولكن شرط ذلك أن يكون هذا التقرير قد ابتني علي أسباب** تؤدي إلي ما انتهي إليه من نتيجة وهو الأمر الذي لم توضحه محكمة الحكم الطعين في حكمها ولم تناقشه بما يعيب حكمها بالقصور في التسبيب .

حيث أنه لمن المقرر في قضاء التمييز أنه

ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها مما تطمئن إليه من أدلة وعناصر الدعوى وأن تأخذ من أي بينه أو قرينة دليلا لحكمها إذ العبرة في المواد الجزائية هي باقتناعها بناء علي الأدلة المطروحة عليها ولها أن تستخلص من أقوال الشهود وتقرير الخبرة وسائر العناصر المطروحة أمامها علي بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها ، **إلا أن ذلك مشروط أن يكون استخلاصها سائغا مستندا إلي أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها في الأوراق .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١٠/٣/٨ الطعن رقم ٥٨ لسنة ٢٠١٠ جزاء)

لما كان ذلك

وعلي الرغم من جملة هذه المخالفات التي سبق وأن تمسك بها الطاعن أمام محكمة الحكم الطعين والتي إذا كانت قد بحثتها وأقسطتها حقها في الفحص والتمحيص لتأكدت يقينا من انهيار الدليل المستمد من تقارير الرقابة المالية وأنها جديرة بالاطراح وعدم التعويل عليها .. إلا أن الحكم الطعين قد طرح جميع المطاعن الموجهة إلي تلك التقارير ولم يوردها في قضائه ولم يرد عليها الرد السائغ المبرر لاطراحها .. ليس هذا فحسب .. بل جاء معولا علي تلك التقارير الواهية سندها مما يقطع وبحق بقصور ذلك الحكم بما يتعين نقضه وإلغائه .

الوجه الثالث عشر

قصور الحكم الطعين في التسبيب لعدم استظهاره الأدلة التي ركن إليها في القول بوجود اتفاق جنائي فيما بين المتهمين الأربعة .. حيث جاء استنتاجه هذا مجرد قول مرسل وبعبارات مجهله لا تصلح لأن تكون سندا لقضائه .

بداية

فإن الفقه والقضاء قد اجتمعا علي تعريف الاتفاق الجنائي بأن

اتحاد إرادة شخصين أو أكثر علي ارتكاب جناية أو جنحة ما ، تستخلص المحكمة عناصر الاتفاق الجنائي القانونية من ظروف الدعوى وملابساتها مادام في وقائع الدعوى ما يسوغ الاعتقاد بوقوعه .

(١٩٨٦/٣/١٨ أحكام النقض س ٣٧ ق ٨٦ ص ٤١٩)

كما قضي بأن

الاتفاق الجنائي لا يمكن أن يتكون إلا باتحاد الإرادات علي ارتكاب الجناية أو الجنحة ، بحيث إذا كان أحد الأشخاص جادا في الاتفاق والأخر غير جاد فلا يصح أن يقال بأن اتفاق جنائيا قد تم بينهما لعدم اتحاد إرادتهما علي شيء في الحقيقة وواقع الأمر .

(١٩٤٨/٤/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٥٨٦ ص ٥٥٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق جماع ما تقدم من قواعد وأصول قانونية علي مدونات الحكم الطعين يتضح أنه قد خلا تماما من بيان الأدلة والبراهين التي ارتكز عليها الحكم في القول بوجود اتفاق جنائي جمع إرادات المتهمين الأربعة نحو ارتكاب جريمة ما .. بل جاءت عباراته في هذا الشأن عامة ومجهلة .. **لاسيما وأن الثابت أن المتهمين الأربعة ملتحقين بالعمل لدي ثلاث شركات مختلفة بما يستلزم قيام أدلة قاطعة الثبوت علي وجود اتفاق جنائي جمع بينهم وأن كل منهم جاد في اتفاقه**

أما وأن خلا الحكم الطعين
من استظهار هذه الأدلة علي نحو جلي ومفصل
فإنه يكون قد أصابه القصور المبطل في التسبيب

وهذا عين ما أقرته محكمة النقض بقولها

من المقرر أنه لا ينبغي ألا يكون الحكم مشوبا بإجمال أو إبهام مما يتعذر معه تبين مدي صحة الحكم من فساده في التطبيق القانوني علي واقعة الدعوى .

(الطعن رقم ٤١ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/١)

كما قضي بأن

يكون الحكم مشوبا بالغموض والإبهام متى جاءت أسبابه مجملة أو غامضة فيما أثبتته أو نفته من وقائع ، سواء كانت متعلقة ببيان توافر أركان الجريمة أو ظروفها أو كانت بصدد الرد علي أوجه الدفاع الهامة أو الدفوع الجوهرية أو كانت متصلة بعناصر الإدانة علي وجه العموم أو كانت أسبابه يشوبها الاضطراب الذي ينبئ عن اختلال فكرته من حيث تركيزها في موضوع الدعوى وعناصر الواقعة مما لا يمكن معه استخلاص مقوماته سواء ما يتعلق منها بواقعة الدعوى أو التطبيق القانوني ويعجز بالتالي محكمة النقض عن أعمال رقابتها علي الوجه الصحيح . فإذا كان الحكم في بيانه للواقعة وتدليله عليها لم يبين أي من التهم الأربعة المسندة إلي الطاعن هي التي ثبتت عليه وأوقع عليه عقيدتها واقتصر في ذلك علي عبارة أن التهمة ثابتة قبله فإنه يكون مشوبا بالغموض والإبهام والقصور الذي يعيبه ويستوجب نقضه ،

(الطعن رقم ٦٤٢ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٦/٦/٧)

وهذا عين ما شاب الحكم الطعين

حيث لم يبين الأدلة التي اعتكز عليها في مقوله توافر الاتفاق الجنائي فيما بين المتهمين الأربعة .. بل أنه أورد ذلك في عبارة مجمله ومجهلة ومبهمة تعجز محكمة التمييز عن إعمال رقابتها عليه .. وهذا عيب في التسبيب يستلزم التصدي له بإلغاء الحكم .

الوجه الرابع عشر

قصور الحكم الطعين في الرد علي دفاع الطاعن الذي أورد من خلاله العلاقة التي تربط بين المتهمين الأول والثاني والتي من شأنها أن تسفر عن تعاملات مادية بينهما منبته الصلة عن الواقعة الافتراضية التي إعتكز عليها الحكم الطعين في أسباب إدانته للطاعن بالمبالغ التي تم تحويلها له .. ملتفتا عن دفاع الطاعن الذي يتعارض مع ما افترضه الحكم الطعين .. علي الرغم من أن الحكم الطعين لو كان قد عني بهذا الدفاع وقام بتمحيصه لكان من شأن ذلك أن يتغير وجه الرأي في الدعوى وهو الأمر الذي يعيب الحكم بالقصور في التسبيب .

فالمستقر عليه في قضاء محكمة التمييز أنه

حسب محكمة الموضوع أن تتشكك في قوة إسناد التهمة للمتهم كي تقضي ببراءته مادامت قد أحاطت بواقعة الدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبيب إذ مرجع الأمر في ذلك إلي مبلغ اطمئنانها في تقدير الأدلة .

(طعن تمييز رقم ١١ لسنة ٥ ق جلسة ٢٠١٠/٤/٤)

وفي ذات الخصوص قضت محكمة النقض بأن

يكفي في المحاكمات الجنائية أن يشتكك قاضي الموضوع في صحة إسناد التهمة إلي المتهم كي يقضي له بالبراءة إذ أن مرجع ذلك إلي ما يطمئن إليه في تقدير الدليل مادام أن الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة .

(الطعن رقم ٢٨٠٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٢)

(الطعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٦/٦/١٩)

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق أن هناك علاقة قرابة ونسب جمعت بين المتهمان الأول والثاني .. وهو الأمر الذي يجعل من المتصور عقلا ومنطقا أن توجد بينهما تعاملات مالية وحركة بيع وشراء لا تمت للواقعة محل الاتهام الماثل بصلة .

وهو الأمر الذي من شأنه

قطع الرابط الواهي والتخمين الذي بني عليه الحكم الطعين قضائه بمقوله أن شركة ..... تقتضي أموالها من شركة ..... في المناقصات التي رست عليها .. ثم تقوم بمنح المتهم الثاني (شركة .....) جزء من هذه الأموال تتراوح فيما بين (٨% ، ١٠%) ثم تقوم شركة ..... (المتهم الثاني) بتحويل جزء من هذه النسبة إلي الطاعن .

ففضلا عن عدم قيام دليل معتبر

علي هذا الرابط الواهي والتخمين الغير جازم .. فإن علاقة القرابة والنسب بين المتهمان الأول والثاني تبرر المبالغ التي تحول من المتهم الثاني إلي الطاعن لوجود تعاملات مالية خاصة بينهما ولا تمت بصلة لواقعة الاتهام الماثل .

ومن ثم

كان يجب علي محكمة الحكم الطعين بحث هذه العلاقة المنبتة الصلة عن واقعات الاتهام للوقوف علي وجود تعاملات فعلا بين المتهمان الأول والثاني تبرر المبالغ المحولة من الثاني إلي الأول من عدمه .

وعندها

كانت دائرة المبالغ محل هذا الاتهام ستقف عند حد حصول شركة ..... علي مبالغ من شركة ..... (بفرض صحة ذلك) .. وهنا كان يجدر البحث المستفيض عما إذا كان هناك مبرر لتقاضي شركة ..... هذه المبالغ من شركة ..... من عدمه .

لاسيما

وأن المتهم الثاني قرر في أقواله أن ثمة تعاقدات بينه وبين شركة ..... لتقديم استشارات لها عن طريق مستشارين من خارج الدولة وكان دوره فيها وسيط .. بما كان يستوجب بحث هذا الدفاع وإمهاله نحو إثباته .

بالإضافة إلي أن

الطاعن قطع في أقواله بأن المبالغ المحولة إليه من المتهم الثاني ناتجة عن تعاملات عائلية مالية دارت بينهما بعيدا عن الواقعات المزعومة محل هذا الاتهام .

لما كان ذلك

وحيث خلا الحكم الطعين من بحث أوجه الدفاع الجوهرية أنفة الذكر .. وغض الطرف عن إنكار المتهمان الأول والثاني للاتهامات الموجهة إليهما دون بحث أثار هذا الإنكار الأمر الذي يصيب هذا الحكم بالقصور المبطل في التسبيب والإخلال الجسيم بحقوق الدفاع علي نحو يستوجب نقضه .

الوجه الخامس عشر

قصور عاب الحكم الطعين لعدم إيراده أو رده علي كافة الدلائل التي ساقها الطاعن وتمسك بها والتي تنفي عنه جريمة التزوير أو الاشتراك فيها من قريب أو بعيد .. وهو ما يسلس بالحكم الطعين إلي حد البطلان .

لعله من القواعد والثوابت القانونية والقضائية أنه

يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت في الدعوى قد ألمت إلماما صحيحا بواقعة الدعوى وظروفها المختلفة ومبني الأدلة القائمة فيها وأنها تبينت حقيقة

الأساس الذي تقوم عليها شهادة كل شاهد ودفاع كل متهم حتى يكون تدليل الحكم علي صواب واقتناعه بالإدانة مبني علي أدلة مؤديه إليها .

(١٩٦٥/٦/١٤ أحكام النقض س ١٦ ق ١١٥ ص ٥٧٦)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين يتضح أنه حينما أدان الطاعن

بالاشتراك في تزوير الفواتير (الغير موجودة بالأوراق) **لم يقم ذلك علي أدلة ساطعة وواضحة وجلية بل شابه الإجمال والغموض** .. بما يؤكد علي اهتزاز الصورة في وجدان محكمة الحكم الطعين لدرجة **أنها لم تفطن إلي عدم وجود الفواتير المدعي بتزويرها بأوراق القضية** وفاتها القيام بإجراء جوهري (تبطل بدونه إجراءات المحاكمة) وهو الإطلاع علي تلك المحررات المزعوم تزويرها واطلاع الطاعن ومدافعه عليها .

ليس هذا فحسب

بل أغفلت محكمة الحكم الطعين كافة الأدلة التي تمسك بها الطاعن نفيا لاتهامه بالاشتراك في التزوير ولم توردها أو ترد عليها رغم جوهريتها .. رغم أن محكمة الحكم الطعين لو كانت قد عنيت ببحث ما ركن إليه الطاعن في هذا المنحي فقد يكون من شأن ذلك أن يتغير وجه رأيها في الاتهام الذي أسندته النيابة إلا أنها قد التفتت عن ما اعتصم به الطاعن بدفاعه علي الرغم من دلالة ما ركن إليه من نفي الاتهام عنه .. ذلك أن الثابت أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الحكم الطعين بالعديد من الأدلة والدلائل التي تؤكد عدم اشتراكه في هذه التهمه إن وجدت وعدم علمه بها بما أثاره من أسباب أمام

محكمة الحكم الطعين .. **أوجز أدلتها علي النحو التالي** :

الدليل الأول : **عدم ثبوت قيام الطاعن بالاشتراك في تزوير أي محرر من شأنه تغيير الحقيقة سواء بخط يده أو بتدخل مباشر منه أو أنه أتي عملا من الأعمال المكونة له أو سخر غيره في ذلك**

بداية .. فقد نصت المادة ٢١٦ من قانون العقوبات الجزائية علي أن

تزوير المحرر هو تغيير الحقيقة فيه بإحدى الطرق المبينة فيما يعد تغييرا من شأنه إحداث ضرر وبنية استعماله كمحرر صحيح .

ويعد من طرق التزوير

١. إدخال تغيير علي محرر موجود سواء بالإضافة أو الحذف أو التغيير في كتابة المحرر أو الأرقام أو العلامات أو الصور الموجودة فيه .
٢. وضع إمضاء أو ختم مزور أو تغيير إمضاء أو ختم أو بصمه صحيحة .
٣. الحصول بطريق المباغتة أو الغش علي إمضاء أو ختم أو بصمه لشخص دون علم بمحتويات المحرر أو دون رضاء صحيح به .
٤. اصطناع محرر أو تقليده ونسبته إلي الغير .
٥. ملء ورقة ممضاة أو مختومة أو مبصومه علي بياض بغير موافقة صاحب الإمضاء أو الختم أو البصمه .
٦. انتحال الشخصية أو استبدالها في محرر أعد لإثباته .
٧. تحريف الحقيقة في محرر حال تحريره فيما أعد لإثباته .

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق الاتهام الماثل أن أحد لم يدع علي الطاعن القيام بتزوير ثمة محرر بأي طريقة من الطرق أنفة الذكر بنفسه وبطريقة مباشرة .. أما الزعم الوارد بالأوراق وهو الزعم باشتراك الطاعن في هذا التزوير .. مع المتهم الثاني .. **فقد ثبت أن المادة ٤٤ من قانون العقوبات قد نصت علي أن**

يعد فاعلا للجريمة من ارتكبها وحده أو كان شريكا مباشرا فيها ويكون الشريك مباشرا في الحالات الآتية :

أولا : إذا ارتكبها مع غيره .

ثانيا : إذا اشترك في ارتكابها وكانت تتكون من جملة أفعال فأتي عمدا عملا من الأعمال المكونة لها .

ثالثا : إذا سخر غيره بأية وسيلة لتنفيذ الفعل المكون للجريمة وكان هذا الشخص الأخير غير مسئول عنها جنائيا لأي سبب .

كما نصت المادة ٤٥ علي أن

يعد شريكا بالتسبب في الجريمة :

أولا : من حرض علي ارتكابها فوقعت بناء علي هذا التحريض .

ثانيا : من اتفق مع غيره علي ارتكابها فوقعت بناء علي هذا الاتفاق .

ثالثا : من أعطي الفاعل سلاحا أو آلات أو أي شيء أخر استعمله في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعد الفاعل عمدا بأي طريقة أخري في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكاب الجريمة وتتوافر مسئولية الشريك سواء أكان اتصاله بالفاعل مباشرة أو بالواسطة

لما كان ذلك

وكان الاتهام الماثل برمته مقام ضد الطاعن مستندا إلي دعامتين .. **الدعامة الأولي :** الزعم بقيام الطاعن بإرساء المناقصة علي شركة ..... بالزيادة علي العرض المقدم منها .. **والدعامة الثانية :** الزعم بتحصل الطاعن لنفسه ولغيره من المتهمين علي عمولة أو منفعة قدرها ثلاثون مليون درهم .. وذلك علي سند من الزعم من قيام شركة ..... (بالتزامن) مع حصولها علي دفعات مالية من شركة ..... مقابل المشاريع التي رست عليها بتحويل مبالغ مالية إلي شركة ..... العائدة للمتهم الثاني ثم أعادة تحويل جزء من هذه المبالغ إلي حساب الطاعن.

هذا .. وحيث أنه سبق وقد تأكد انتفاء وجود ثمة إخلال أو خطأ في المناقصات التي أرسيت علي شركة .....

وأنها رست عليها لكون عطائها كان أقل العطاءات سعرا وأكثرها ضمانا لأموال شركة .....

وقد أقر الحكم الطعين ذاته بذلك بتأكيده بعدم صحة واقعة إرساء المناقصات بالزيادة .. وذلك لدي تعرضه لجريمة الإضرار العمدي بالمال العام والتي قضي فيها ببراءة الطاعن .

هذا .. وإزاء انهيار الدعامة الأولي

من الدعامتين القائم عليهما الاتهام الماثل .. تنهار بالتبعية الدعامة الثانية .. فإذا كانت المناقصات قد أرسيت وفقا لصحيح القانون دون أي تجاوزات .

فما السبب وراء دفع شركة ..... لثمة مبالغ للطاعن أو لغيره لأي مبالغ ؟!

فالمناقصة قد رست عليها لكونها السعر الأفضل والأقل من بين المتقدمين .. فلماذا إذن ستدفع أي مبالغ للطاعن أو غيره ؟!.

لما كان ذلك

وكان الاتهام بالتزوير .. قائم علي الزعم بقيام المتهم الثاني (صاحب شركة .....) باصطناع فواتير .. ثم القيام بصرف قيمتها من شركة ..... والادعاء بأنه بعد تحصل المتهم الثاني علي هذه المبالغ يقوم بإعادة تحويلها إلي الطاعن .

لما كان ذلك

أيضا وكان هذا الذي افترضه الحكم الطعين مخالفا للقانون وللأسباب التي ركن إليها الطاعن في دفاعه والتي لم يرد عليها الحكم الطعين سلبا أو إيجابا فالثابت بدفاع الطاعن أنه قد تمسك بالأسباب التي التفت عنها الحكم الطعين والتي أوردها بدفاعه وتمسك بها علي النحو التالي

السبب الأول :

أن الثابت بالأوراق أنه **لا يوجد ثمة تزامن فيما بين الدفعات المسلمة من مقاولي المشاريع إلي شركة ..... وبين صرف الأخيرة للفواتير المقدمة من شركة ..... (المتهم الثاني) ولا تزامن بين ذلك كله وبين تحصل الطاعن من المتهم الثاني (الذي تربطه صلة قرابة به) علي مبالغ** .. وبانتفاء هذا التزامن .. تنتفي القرينة الوحيدة القائم عليها هذا الاتهام .

السبب الثاني :

هذا .. وبانتفاء السبب المبرر لسداد شركة .....ا إلي الطاعن لأي مبالغ .. وبانتفاء التزامن المزعوم سلفا .. فإن إصدار فواتير من شركة ..... (المتهم الثاني) إلي شركة ..... وصرفها منها (سواء كانت صحيحة أو مزورة) وبفرض صحة ذلك .

فلا شأن للطاعن بذلك

بما يؤكد أنه لم يقم بالتزوير أو الاشتراك مع غيره في أي تزوير – علي فرض وجوده – وسواء كان ذلك الاشتراك المزعوم مباشر أو بالتسبب .

حيث أن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

الاشتراك بطريق الاتفاق علي ارتكاب الجريمة إنما يكون باتحاد نية أطرافه علي ارتكاب الفعل المتفق عليه وأن قصد المساهمة لدي الشريك يتحقق إذا وقعت الجريمة تبين الاتفاق بين المساهمين تحقيقا لقصد مشترك أي يكون لكل منهم قصد في إيقاع الجريمة واسهم بدور في تنفيذه حسب الخطة التي وضعت .

(حكم التمييز في الطعن رقم ١ لسنة ٢٠١٠ جزاء بتاريخ ٢٠١٠/١/١١ – القاعدة الصادرة سنة ٢٠١٠ جزاء)

ومن الأسباب

التي أوردها الدفاع مع الطاعن ما يؤكد انتفاء صفة الشريك عنه وعلي الرغم من اعتصامه بهذا الدفاع وبيانه للأوجه التي تبرر وتؤكد أنه منبت الصلة عن هذه الجريمة والتي أكدها علي النحو التالي أمام محكمة الحكم الطعين مؤكدا أنه :

لم

يرتكب التزوير مع المتهم الثاني (بفرض حصوله) **حيث أنه لم يكتب بخط يده** أي بيان من بيانات الفواتير المزعوم وجودها وتزويرها

كما أنه لم

يأتي بثمة فعل من الأفعال المكونة لجريمة التزوير علي الإطلاق ولم يثبت ذلك بالأوراق.

كما انه لم يثبت

أنه قام بتسخير غيره في ارتكاب أي تزوير في أي محررات إذ أن هذه الفواتير المزعومة خاصة بشركة ..... وصادرة من صاحبها فكيف للطاعن أن يسخر أحد في التزوير .

هذا .. كما أنه

لم يحرض شخص علي ارتكاب أي تزوير أو اتفق مع غيره علي ارتكاب هذه الجريمة .. حيث أن الثابت كما أسلفنا القول .. بأنه لم يحصل علي ثمة مبالغ من شركة ..... الراسية عليها المناقصات بموجب القانون .. كما أن قرينة التزامن التي وردت بأوراق هذا الاتهام قد انتفت وبطلت .. الأمر الذي ينفي وجود أي اتفاق بين الطاعن والمتهم الثاني علي تزوير أي أوراق أو محررات .

وختاما لذلك

أنه لم يمد غيره بأي أسلحة أو أدوات أو معدات أو غيرها لاصطناع تلك الفواتير المزعومة

ولما كان ما ركن إليه الطاعن يؤكد

وبحق انتفاء جريمة الاشتراك في التزوير في حق الطاعن بما يبرأ ساحته من الاتهام المسند إليه .. هذا وعلي الرغم من جوهرية هذا الدليل الدامغ الذي ساقه الطاعن وتمسك به أمام محكمة الحكم الطعين إلا أنها طرحته بما يعيب حكمها بالقصور المبطل في التسبيب .

الدليل الثاني : فقد دفع الطاعن أمام محكمة الحكم الطعين بأنه علي الفرض الجدلي بتوافر أركان جريمة التزوير بالأوراق فإنه لم يثبت بالأوراق ثمة دليل أو حتى قرينة علي علم الطاعن بأمر هذا التزوير – بفرض وجوده- وهو ما يقطع بانتفاء هذا الاتهام في حقه لاسيما وأن المصلحة وحدها – بفرض وجودها – لا تصلح لأن تكون دليلا علي الاشتراك في التزوير

فقد نصت المادة ٥٣ من قانون العقوبات علي أن

لا جريمة إذا وقع الفعل بنية سليمة استعمالا لحق مقرر بمقتضي القانون وفي نطاق هذا الحق .

كما أن المستقر عليه في أحكام التمييز

حسب محكمة الموضوع أن تتشكك في قوة إسناد التهمة إلي المتهم كي تقضي ببراءته مادامت قد أحاطت بواقعة الدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبيب .

(طعن تمييز رقم ١١ لسنة ٥ ق جلسة ٢٠١٠/٤/٤)

كما قضي بأن

الأحكام الجنائية تبني علي الجزم واليقين لا الشك والتخمين وأن الأحكام الصادرة بالإدانة يجب أن تبني علي حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين .

(١٩٥٨/١٠/٢٨ س ٩ رقم ٢٠١ س ٨٥٥)

لما كان ذلك

وكان قد ثبت بما لا يدع مجالا للشك انتفاء أي مبرر لقيام شركة ..... بمنح مبالغ إلي شركة .... كما انتفي التزامن المزعوم بالأوراق .. إلا أنه علي فرض صحة هذا الاتهام وأن المتهم الثاني قام بتزوير فواتير – علي خلاف الحقيقة – ليحصل من شركة ..... علي مبالغ بلا مقابل .

فقد خلت الأوراق

من ثمة دليل واحد علي علم أو رضاء الطاعن بما فعله المتهم الثاني .. فعلي الفرض بصحة واقعات الاتهام .. فإنه قد تم اللجوء لهذه الدائرة من التعاملات حتى لا يسهل اكتشاف تحصل الطاعن علي مبالغ (هذا كله علي الفرض الجدلي) .

ومع ذلك

يتم تنفيذ ذلك الاتفاق عن طريق جريمة أخري !!! لعل أن الثابت أن ذلك أمر مستحيل تصوره أو قبوله .. وهو الأمر الذي يؤكد .. أن المتهم الثاني حينما اتجه نحو إصدار تلك الفواتير (علي فرض وجودها) بالمخالفة للحقيقة .. **فإن الطاعن لم يكن علي علم بذلك تماما إذ انه لا يتدخل فيه من قريب أو بعيد .**

هذا

وحيث أنه من القواعد العامة أن المصلحة وحدها لا تكفي لأن تكون دليلا علي ارتكاب التزوير .

(علي فرض وجود المصلحة) وهذا عين ما قررته محكمة النقض بقولها

" لما كان ذلك .. وكان الحكم المطعون فيه لم يستظهر إن كانت جريمة الاشتراك في التزوير ولم يورد الأدلة عليها ، **وكان مجرد كون الطاعن هو صاحب المصلحة في التزوير لا يكفي في ثبوت اشتراكه والعلم به فإن الحكم يكون مشوب بالقصور .**

(الطعن رقم ٤٧٨٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/١٥)

(الطعن رقم ١٢٠٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٥)

(الطعن رقم ٥٢٢١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/١٨)

كما قضي بأن

مجرد ضبط الورقة المزورة أو التمسك بها أو وجود مصلحة للمتهم في تزويرها أو تقليدها .. لا يكفي بمجرده في ثبوت إسهامه في تزويرها أو تقليدها كفاعل أو شريك أو علمه بالتزوير أو التقليد ، ما لم تقم أدلة علي أنه هو الذي أجري التزوير أو التقليد بنفسه أو بواسطة غيره ما دام أنه ينكر ارتكاب ذلك وخلا تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير من نسبة الأمر إليه .

(نقض ١٩٨٨/١١/٣ س ٣٩ ق ١٥٢ ص ١٠٠١)

لما كان ذلك

وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الحكم الطعين بالأدلة والدلائل التي تؤكد عدم علمه بهذه الجريمة مع الفرض بوجودها وارتكن في ذلك إلي أسباب واقعية وقانونية تؤكد صحة دفاعه إلا أنه علي الرغم من ذلك فقد التفت الحكم الطعين عن هذه الأسباب بالمخالفة للقانون .

وذلك باعتصامه في الإدانة علي افتراضات

لا وجود لها في الواقع

فالمسئولية الجنائية لا تقام إلا علي الأدلة القاطعة الجازمة التي يثبتها الدليل المعتبر ولا تؤسس علي الظن والاحتمال والاعتبارات المجردة .

(نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ الطعن رقم ٦١٥٠ لسنة ٥٥ ق)

إلا أن الحكم الطعين قد خالف ذلك كله

حيث أنتهي في قضائه إلي إدانة الطاعن بالاشتراك في التزوير رغم انتفاء أي دليل علي ارتكابه أو اشتراكه في جريمة التزوير (إن وجد لها صدي بالأوراق) مقيما حكمه علي افتراضات وتخمينات لا تصادف الحقيقة والواقع وأهدر كافة أدلة النفي التي ساقها وتمسك بها الطاعن .. وهو الأمر الذي يقطع بقصور هذا القضاء في التسبيب لطرحه دفاع جوهري للطاعن دون إيراد أو رد سائغ يبرر الإطراح .

الوجه السادس عشر

أن الحكم الطعين قد قصر في أسبابه حينما التفت عن الدفاع الجوهري الذي اعتصم به الطاعن والذي أكد فيه وفقا للحقائق المؤكدة والتقارير الفنية المبنية علي أسس هندسية والتي تؤكد من أن قيمة المناقصات التي رست هي بمبلغ مائتي مليون درهم وأن الربح المتوقع وفقا للأصول الفنية والهندسية يدور وجودا وعدما حول نسبة ٢٪ إلي ٧٪ وهذا يعني أن أقصي ربح يمثل مبلغ أربعة عشر مليون درهم وهو ما ينهار معه الاتهام الذي افترضت فيه النيابة حصول الطاعن علي ثلاثون مليون درهم .. إلا أنه ورغم جوهرية هذا الدفاع المؤيد بالمستندات إلا أن محكمة الحكم الطعين لم تعتني به ولم ترد عليه سلبا أو إيجابا وهو الأمر الذي يوصم الحكم الطعين بعيب القصور في التسبيب .

وحيث قضت محكمة التمييز بأن

من المقرر أنه إذا كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم في مناحي دفاعه المختلفة إلا أنه يتعين عليها أن تورد في حكمها ما يدل علي أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها علي وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها فإذا هي التفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن ومستنداته وموقفه من التهمة التي وجهت إليه بما يكشف عن أن المحكمة قد أطرحت هذا الدفاع وهي علي بينه من أمره فإن حكمها يكون قاصر البيان موجبا نقضه .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/٣٠ الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٢٠٠٦ جزئي)

لما كان ذلك

وكان المدافع عن الطاعن قد قدم للمحكمة مصدرة الحكم الطعين تقرير استشاري يؤكد أن قيمة العمليات موضوع المناقصات محل الأوراق قيمتها مائتي مليون درهم وأن الربح المتوقع وفقا للأصول الفنية والهندسية يتراوح ما بين ٢% و ٧% بما يؤكد أن أقصي ربح قدره أربعة عشر مليون درهم ومن غير المتصور أن يكون مقابل التربح ثلاثون مليون درهم .. وقد تمسك الطاعن ومدافعة علي أن الاتهام في هذا المنحي يكون مبنيا علي غير أساس واقعي أو موضوعي بما يؤكد أن للواقعة صورة أخرى غير الصورة التي سطرت في بعض أوراق الدعوى .

إلا أن الحكم الطعين

قد التفت عن دفاع الطاعن رغم جوهريته علي الرغم من أنه لو كان قد عني به وأقسطه حقه لكان قد تغير وجه الرأي في الدعوى وهو الأمر الذي يوصم الحكم الطعين بعيب القصور في التسبيب .

الوجه السابع عشر

قصور عاب الحكم الطعين لعدم تحصيله صحيح واقعات الاتهام الماثل تحصيلا صحيحا وتحريفه لأقوال الشهود والتفاته عن المطاعن التي تمسك بها الطاعن في شأن هؤلاء الشهود بما يجعل أقوالهم جديرة بالإطراح وعدم التعويل عليها .. إلا أن ذلك الحكم قد خالف ذلك كله ولم يبين وجه استدلاله بها في ثبوت التهمة مكتيفا بسردها فقط بما يعيبه ويتعين نقضه .

فقد تواترت أحكام التمييز علي أن

ولئن كان العبرة في الإثبات في المواد الجزائية هي باقتناع محكمة الموضوع واطمئنانها إلي الأدلة المطروحة علي بساط البحث فمن حقها بما لها من سلطة مطلقة في تقدير الأدلة والأخذ بما ترتاح إليه منها أن تعول علي قول الشاهد أو المتهم في أية مرحلة من مراحل الدعوى **إلا أن ذلك مشروط أن يكون له أصل ثابت بالأوراق .**

(محكمة تمييز دبي ٢٠١٠/١/١١ الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٢٠٠٩ جزاء)

وحيث قضت محكمة النقض بأن

يجب علي الحكم المطعون فيه أن يبين وجه استدلاله بالدليل علي ثبوت التهمة بعناصرها القانونية كافة ، وإلا كان معيبا بالقصور في التسبيب الذي يبطله ويوجب نقضه .

(الطعن رقم ٣٠٨٦ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة ما تقدم من مفاهيم قانونية علي مدونات الحكم الطعين يتضح أنه انحرف بأقوال بعض الشهود واستقي منها ما لا تهدي إليه .. **كما قامت بترتيل بعض أقوال الشهود دون أن توضح ماهية ما استقته منها من دليل** .. هذا فضلا عما شاب الحكم الطعين من إطراح غير مبرر للمطاعن التي تمسك بها الطاعن علي هؤلاء الشهود بما يهدر ما زعموا به وكان الأجدر إطراح أقوالهم لمخالفتهم للحقيقة والواقع .. مكتفيا بسردها دون بيان لوجه استدلاله بها في ثبوت التهمة بعناصرها القانونية .

ذلك أن

الثابت أن الطاعن قد اعتصم في دفاعه أمام محكمة الحكم الطعين بأن ما ركنت إليه النيابة العامة في اتهامها من الاعتصام بأقوال الشهود واعتبارها دليل إثبات ضد الطاعن هي في الأصل دليل نفي وقد أكد ذلك الطاعن بمناقشته أقوال الشهود بدفاعه أمام محكمة الحكم الطعين مؤكدا أن شهادتهم تتعارض مع الاتهام المنسوب إليه .. إلا أنه وعلي الرغم من ذلك فقد التفتت المحكمة مصدرة الحكم الطعين عن الدفاع الذي ساقه الطاعن رغم جوهريته وانساقت وراء اتهام النيابة وأصدرت حكمها بالإدانة معتصمة بما اعتصمت به النيابة من أقوال شهود ورغم ما ساقه الطاعن أمامها من حقائق تؤكد خلاف ما ركنت إليه المحكمة وهو الأمر الذي يبين مما أورده الطاعن أمام المحكمة علي النحو التالي والتي تأكد منها :

أولا : **أن أقوال الشاهد** .... **كان يجب وصفها بأنها شهادة نفي وليس إثبات** .. **حيث قرر صراحة بصحة جميع إجراءات المناقصات وانفصام علاقة الطاعن بها وانحصار دوره في اعتماد قرار ترسية المناقصة فقط (وهذا كله علي عكس ما استنتجته محكمة الحكم الطعين من أقواله مخالفة بذلك ما هو ثابت بالأوراق)**

إذ أنه باستقراء أقوال هذا الشاهد

يتضح وبجلاء تام أنه **لم ينطق ببنت شفه تدين الطاعن** .. بل علي العكس .. فقد جاءت أقواله مؤكده علي انتفاء صلته تماما بالمناقصات .

حيث قرر صراحة

بأن شركة ..... العقاري .. تقوم بشراء الأراضي ثم يتم وضع خطه للمشروع سواء كان سيتم إنشاء أبراج مكاتب أو أبراج سكنية .. **ثم يتم تعيين استشاري المشروع لتصميمه .. ثم يقوم بترشيح المقاولين للإدارة العليا التي تقوم باعتمادهم** .. ثم تتم دعوتهم لتقديم عطاءاتهم وأسعارهم .. **في مظاريف مغلقة ومشمعه بالشمع الأحمر .**

وعقب ذلك يتم تشكيل لجنه

تتكون من أشخاص من الأقسام الآتية (القسم الهندسي ، والقسم القانوني ، والقسم المالي) وتتولي هذه اللجنة فتح المظاريف .. وتقوم بتدوين الأسعار في كشف والتوقيع عليه .

ثم يرسل هذا الكشف إلي استشاري المشروع

الذي يتولى دراسته وتحليله .. ثم يجري توصيه باختيار أحد المقاولين الأقل سعرا .. **وفي توقيت معاصر** يتولى أيضا الطاقم الهندسي تحليل العروض المقدمة من المقاولين ويقومون بتحديد المقاول الأقل سعرا .

وفي النهاية يعرض ذلك كله علي الرئيس التنفيذي

لشركة ..... **وهو الطاعن الذي يقوم (فقط) باعتماده**

ثم يتم إرسال خطاب تعيين المقاول

ومن خلال جميع الخطوات التي قرر بها الشاهد المذكور **يتجلى ظاهرا انتفاء أي دور للطاعن بشهادة هذا الشاهد المقدم – علي خلاف الحقيقة – علي أنه دليل ثبوت** .. في حين أنه وبحق دليل نفي .

فلم يشر في أقواله من قريب أو بعيد

إلي قيام الطاعن بالتدخل في المناقصات **لإرسائها علي شركة أو مقاول معين** .. ولم يقرر بأن الطاعن أرسي هذه المناقصات بسعر أزيد من السعر المعروض .. إلي أخر ما ورد بأمر الإحالة من الزعم أنه ثابت بأقوال هذا الشاهد (كأحد أدلة الثبوت) .

ومن ثم

يضحي ظاهرا أن أقوال هذا الشاهد (.....) من شأنها تبرأه الطاعن مما هو مسند إليه .. أما القول والزعم بأنها من أدلة الثبوت ضده فإنه ينم عن مخالفة للثابت بالأوراق وقصور في الإلمام بصحيح واقعات التداعي المثبتة بها .

ورغم أن الطاعن

قد تمسك بدلالة هذه الشهادة وأنها تؤكد نفي الواقعة إلا أن الحكم الطعين قد اعتصم بها واعتبرها دليل إثبات دون الالتفات لما أورده الطاعن من دفاع جوهري .. وهو الأمر الذي يوصم الحكم الطعين بالقصور في التسبيب .

ثانيا : **كما أكد الطاعن أمام محكمة الحكم الطعين .. أن الشاهد** / .... **قد جاءت أقواله عبارة عن رأية الشخصي وليس عما شاهده أو رآه أو سمعه .. هذا فضلا عن أنه لم يشر من قريب أو بعيد إلي الطاعن ولم يقرر بحقه ما يصلح لأن يكون دليلا ضده .. فضلا عن خلو الأوراق من ثمة دليل يؤكد صدور تعليمات من سمو الحاكم .. الأمر الذي يبطل معه ما ورد بالتقرير** .

فقد أقر هذا الشاهد

بأنه يعمل بشركة ..... منذ حوالي أربعة وثلاثون عام .. وأنه قد سبق وأن تعاملت الشركة محل عمله مع شركة ..... في أكثر من مشروع .. وكان ذلك يتم بطريق المناقصات التي كانت تدعي إليها من خلال **المقاول الرئيسي** .. وقد رست عليها حوالي أربعة مناقصات .

وأضاف صراحة

بأن شركة ..... لم تقم بتحويل مبالغ مالية لشركة ..... لقاء ترسية المناقصات عليها .

وعقب ذلك

بدأ في إبداء رأيه الشخصي **الذي لا يجوز الأخذ به** لكونه مجرد رأي ليس معلومة شوهدت أو سمعت .. ذلك أنه قرر بأن شركة ..... قامت بتحويل مبالغ إلي شركة ..... دونما مقابل أو خدمات قدمت لها من شركة .... وقرر بأن هذه المبالغ تعاصرت مع تنفيذ مشاريع شركة ..... .

وافترض الطاعن أمام محكمة الحكم الطعين

مقررا أنه علي فرض وجود تزامن ما بين المبالغ المدفوعة من شركة ..... إلي شركة .... وبين المبالغ المدفوعة من الأخيرة إلي شركة .... فهل يعد هذا دليل علي أن هذه المبالغ لقاء ترسيه المناقصات عليها ؟!.

وأكد المدافع عن الطاعن بأن أقوال الشاهد

لا يمكن الركون إليها في ثبوت الاتهام فهي

لا ترقي إلي مرتبة الدليل ولا حتى القرينة .. **ومن ثم تكون أقوال ذلك الشاهد في هذا المقام هي والعدم سواء ذلك أنها مجرد رأي من المذكور الذي لم يطلب منه الرأي بل أن ما طلب منه الإدلاء بما شاهده .. أو سمعه أو أدركه بإحدى حواسه** .. وهو ما يسقط أقوال الشاهد من قائمة أدلة الثبوت لعجزها عن إثبات أي اتهام ضد الطاعن .. فضلا عما ثبت بالأوراق من أن المبالغ التي كان يتم تحويلها إلي شركة ..... فإنما كان يتم تحويلها من المقاول الرئيسي وليس من شركة .... وهو ما يدحض مزاعم هذا الشاهد .

إلا أن الحكم الطعين قد اعتصم بهذه الشهادة رغم خلوها من الدليل وأعتبرها دليل إثبات ضد الطاعن رغم عدم مدلوليتها علي ما انتهي إليه الحكم من نتيجة وهو الأمر الذي يوصم الحكم الطعين بعيب القصور في التسبيب .

ثالثا : **كما أكد الطاعن أمام محكمة الحكم الطعين علي أن أقوال السيد** / ..... (**مدير تقييم المشاريع بشركة** .....) .. **أكدت الحقيقة الوضآءة بأن كافة المناقصات التي رست علي شركة** ..... **تمت وفق صحيح القانون ووفقا للأصول التجارية دون محاباة أو إخلال** .

لأنه باستقراء أقوال هذا الشاهد

يتجلى ظاهرا أنه كان يتولى إعداد عرض الأسعار إلي شركة ..... بعدما يقوم بدراسة الرسومات والتصاميم والمواصفات المطلوبة في المناقصة .. ثم يرفع هذا العرض للمتهمان الثالث والرابع اللذين يقومان بمراجعته وإجراء تغيير أو تخفيض – إذا تطلب الأمر – ثم يتم إرسال العرض إلي شركة ..... .

وهو الأمر الذي يتأكد معه وبجلاء

أن كافة المناقصات كانت تسيير وفق النصاب الصحيح والجاري عليه العمل دون إخلال أو تجاوز .. فإذا كانت شركة ..... تقوم بدفع مبالغ لإرساء هذه المناقصات عليها – كما ورد بأمر الإحالة – ما كانت الأمور تسير علي هذا النحو الدقيق .. ولكان المتهمان الثالث والرابع أنفردا بعمل العرض الذي سيقدم في المناقصة أو أبديا تعليمات للشاهد بإعداد العرض بقيمة معينة

أما وأن ذلك كله لم يحدث

وكان تقديم العرض ودراسته ومراجعته يتم وفق أصول العمل .. **الأمر الذي يؤكد جدية المناقصات وصحتها وإرسائها علي شركة ..... لكونها صاحبة العرض الأقل سعرا .. وهي الشركة الوحيدة التي تقدم ضمانات لتنفيذ مشروعها .. ومن ثم تكون الجديرة بقبول عرضها لجديته .**

هذا

وحيث عما قاله هذا الشاهد

من أن شركة ..... كانت تتقاضي مبالغ من شركة ..... بغير وجه حق – من وجهة نظره – فهو أمر منبت الصلة تماما عن المناقصات التي رست من شركة ..... علي شركة .... ولم يقم دليل هذا الشاهد علي ثمة رابط علي وجود علاقة بين هذه الواقعة وتلك .

ومن ثم

يتجلى ظاهرا أن أقوال هذا الشاهد عاجزة عن إثبات الاتهام – المبتور السند – الموجه إلي الطاعن .

ورغم ذلك

فإن الحكم الطعين قد اعتكز أيضا علي شهادة هذا الشاهد رغم تجزئتها والأخذ بما لا يصلح الركون إليه في الإثبات ولم يعتني بالرد علي دفاع الطاعن وهو الأمر الذي يعيبه بعيب القصور في التسبيب .

رابعا : **كما تمسك الطاعن أيضا في دفاعه مؤكد أن أقوال الشاهد / كمال فينجاني كابلال (وكيل منتجات بشركة** .....) **قد جاءت منبته الصلة عن الواقع والحقيقة فهو لم يكن يعمل بالشركة إبان فترة الاتهام** (....- ....) **فضلا عن أن طبيعة وظيفته بشركة** ..... **لا تؤهله لمعرفة ما أدلي به من أقوال ومعلومات مخالفة للحقيقة** .. **وهذا كله بخلاف أنه بمراجعه أقواله بالنيابة وأمام محكمة أول درجة يتضح أنه أكد بأنه لم يتم تحويل أي من المبالغ المحولة من** ..... **إلي** ..... .

وعرض الطاعن لهذه الشهادة مقررا

أن هذا الشاهد استهل أقواله بأن قرر أنه يعمل بالشركة منذ ثلاث سنوات .. وحيث أن إدلائه بهذه الأقوال كان بتاريخ –/–/– وهذا الاتهام مزعوم أنه تم خلال الفترة من ... حتى .... **الأمر الذي**

يؤكد أن هذا الشاهد لم يكن ملتحق بشركة ..... حال فترة الاتهام .

هذا .. **وعلي جانب أخر**

وبفرض وجوده بالشركة إبان فترة الاتهام

وعلي فرض صحة واقعات الاتهام – والفرض علي خلاف الحقيقة – **فإنه لمن المفترض أن تكون معلومات تعاملات شركة ..... مع شركة ..... في غاية السرية .. بحيث يستحيل معرفتها لمجرد أنه موظف بالشركة .**

لاسيما وأن طبيعة عمله ومدته

لا تؤهله أن يكون مطلعا علي كافة تعاملات الشركة بما فيها ما يعد سري منها وخاص جدا بمالك الشركة .

أما وأن وصلت المعلومات إلي هذا الشاهد

(مع عدم التسليم بصحتها)

فهو دليل قاطع علي أنها معاملات مشروعة وتتم في إطار القانون .. وإلا كان قد حرص المتهم الثاني علي إخفائها وسريتها عن أقرب الناس إليه .

هذا كله من ناحية

ومن ناحية أخري

فقد جاءت المعلومات التي أدلي بها هذا الشاهد غير صحيحة وبعيدة كل البعد عن الواقع .. وجاءت علي نحو مرسل دونما ثمة دليل أو سند علي صحتها .

لاسيما

وأن الثابت أن المتهم الثاني (صاحب شركة .....) **تربطه صلة قرابة بالطاعن ومن الطبيعي أن تكون بينهما تعاملات بلا أوراق أو مستندات لوجود الطابع العائلي** .. ومن ثم فلا مجال للشك في هذه المعاملات وخلوها من المستندات لا يثبت أي فعل مؤثم بين المتهمان الأول والثاني.

ولما كانت

أقوال هذا الشاهد لم تخرج عن كونها محض تخمينات لا سند لها في الواقع أو القانون أو المستندات الأمر الذي تجعل أقوال هذا الشاهد غير صالحة للإثبات .

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين لم يعتني بدفاع الطاعن في هذا المنحي ولم يقسطه حقه في الرد ومن ثم فهو الأمر الذي يعيب الحكم الطعين بعيب القصور في التسبيب بما يستوجب نقضه .

خامسا : **كما أكد الطاعن في دفاعه مقرر أن أقوال الشاهد** / ..... **(الملازم أول القائم بضبط المستندات لدي المتهم الثاني) فهو أقر بأن دوره في الواقعة ينحصر في تفتيش شركة المتهم الثاني (شركة .....) وضبط ما بها من مستندات ومن ثم فلا تصلح أقواله لأن تكون دليلا للإثبات ضد الطاعن** .

هذا فضلا

عن أن كافة المعلومات التي أدلي بها **ما هي إلا ترديد لما ساقه السيد / ..... بتقارير إدارة الرقابة المالية** .. ومن ثم فهي معلومات منقولة غير مبنية علي دراية أو علم أو تحريات قام بها هذا الشاهد .

الأمر الذي يجعل أقوال هذا الشاهد

أيضا معيبة بذات العيوب التي شابت جميع شهود الإثبات التي أوردتهم النيابة العامة في قائمة أدلة الثبوت .. الأمر الذي يؤكد أن الاتهام الماثل جاء علي غير سند من الواقع أو المستندات أو القانون .

ليس هذا فحسب

بل أنه بمطالعة أقوال ذلك الشاهد أمام النيابة العامة وعدالة محكمة أول درجة .. يتبين أنه أقر بأنه قام بضبط (حاسب آلي ، وملفات مبوبة ، وخمس أقراص مدمجه) في شركة .... وأنه قام بتسليمها إلي دائرة الرقابة المالية .

ورغم ذلك

فقد خلت القضية الماثلة وأحرازها من وجود ذلك الحاسب الآلي أو الملفات المبوبة أو الأقراص المدمجة .. التي أشار إليها الشاهد .. ولم تطلع عليها النيابة العامة أو عدالة محكمة الحكم الطعين .. ولم تقم دائرة الرقابة المالية بإظهار هذه المضبوطات .. الأمر الذي يثير التساؤل حول هذه المضبوطات .

أضف إلي ذلك كله

إن هذا الشاهد قرر بأنه الفواتير المزعوم تزويرها قد تم ضبطها بشركة .... رغم أنه علي فرض صحة الواقعة (وهو أمر منكور) فإن هذه الفواتير كان يجب أن تضبط لدي شركة ..... علي نحو ما سلف إيضاحه .

وهذا يؤكد

أن جماع الشهود التي ساقتهم النيابة العامة بقاله أنهم شهود إثبات جاءت أقوالهم تفتقر إلي الصحة ومخالفة للحقيقة ومنهم من شهد لصالح الطاعن ومنهم من جنح بشهادته إلي إبداء الرأي وهو ما لا يصح قانونا .

وعلي الرغم

من أن الطاعن قد تمسك في دفاعه الذي أكد فيه من أقوال أن الشهود التي اتخذت منها النيابة سندا لتقديمه للاتهام هي أقوال لا تصلح في حد ذاتها لأن تكود دليل إثبات وقد ساق الطاعن العديد من الأدلة والدلائل والأسباب التي تؤكد صحة ما يركن إليه في ضرورة الالتفات عن أقوال الشهود الذين اعتبرتهم النيابة شهود إثبات .. ورغم تمسكه بذلك أمام محكمة الحكم الطعين إلا أن المحكمة قد عرضت عن ذلك الدفاع والتفتت عنه واستندت في قضائها ضد الطاعن بأقوال الشهود رغم عدم مدلوليتها علي النتيجة التي انتهت إليها دون أن تقسط دفاع الطاعن حقه في هذا المنحي وهو الأمر الذي يعيب الحكم بعيب القصور في التسبيب .

لما كان ذلك

وعلي الرغم من جماع ما تقدم من عيوب وأوجه عوار شابت أقوال الشهود إلا أن محكمة الحكم الطعين قد التفتت عما تمسك به الطاعن وتجاهلته ولم تورده في قضائها ولم ترد عليه .. والأكثر من ذلك .. أنها اتخذت من هذه الأقوال المعيبة سند لقضائها الأمر الذي يعيبه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ويجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

الوجه الثامن عشر
قصور عاب الحكم الطعين لعدم إيراده أو رده علي ما تمسك به الطاعن بما تضمنه تقرير دائرة الرقابة المالية المؤرخ -/-/- من إيضاح لكافة خطوات وإجراءات المناقصات الأربعة محل هذا الاتهام والتي يتضح منهما أنها تمت وفق صحيح القانون ولم يتدخل فيها الطاعن وأنها رست علي شركة ..... لكونها العطاء الأفضل والأقل سعرا ،، ثم اقتصر دور الطاعن علي اعتماد قرار لجنة المناقصات واللجنة الهندسية مع استشاري المشروع .. إلا أن محكمة الحكم الطعين لم تعن ببحث ذلك كله .. الأمر الذي يوصم حكمها بالقصور في التسبيب .

فقد تواترت أحكام التمييز علي إرساء قاعدة هامة وهي

انه ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها مما تطمئن إليه من أدلة وعناصر في الدعوى وأن تأخذ من أي بينه أو قرينه دليلا لحكمها ذلك أن العبرة في المواد الجزائية هي باقتناعها بناء علي الأدلة المطروحة عليها بإدانة المتهم أو براءته ولها أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر أمامها علي بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صورة أخري ما دام استخلاصها سائغا مستندا إلي أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصل ثابت في الأوراق .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١٠/٣/٨ الطعن رقم ٥٨ لسنة ٢٠١٠)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال الحكم الطعين أن المحكمة قد تساندت في قضائها علي تقريري الخبرة المؤرخين -/-/- ، -/-/- وأسقطت من بحثها وتمحيصها للأوراق والأدلة التقرير المؤرخ -/-/- .. ولئن كان ذلك من سلطاتها إلا أن شريطة صحة هذا الفعل أن يكون تحت بصر وبصيرة المحكمة وبحثته ومحصته ثم لم تقتنع به ومن ثم طرحته .. أما إذا كانت المحكمة قد أغفلت مطالعة هذا الدليل تماما وطرحته دون بحثه لبلوغ غاية الأمر منه .. هنا يكون العيب الذي يشوب الحكم الطعين .

وهذا عين ما فات محكمة الحكم الطعين

حيث التفت بالكلية عن التقرير الثاني المؤرخ -/-/- مكتفية بالإطلاع علي التقرير الأول المؤرخ -/-/- والتقرير الثالث المؤرخ -/-/- ولم تطالع أو تبحث التقرير الثاني المؤرخ -/-/- .

رغم أنه تضمن بيان غاية في الأهمية الجوهرية

من شأنه تغير وجه الرأي في الدعوي

حيث أوضح هذا التقرير – ما لم يتضمنه التقريرين الآخرين – كافة الخطوات والإجراءات التي تم إتباعها في المناقصات الأربعة محل هذا الاتهام .. بدءا من تعيين استشاري للمشروع .. وقيام هذا الاستشاري بتحديد وترشيح المقاولين لدخول المناقصات .. ثم استدعاء هؤلاء المقاولين وتقديمهم لعطاءاتهم .. وقيام لجنة المناقصات بفتح الأظرف المغلقة للعطاءات وتفريغها في كشف ثم رفعه إلي الاستشاري واللجنة

الهندسية .. وجميعهم يقومون بالاتفاق علي إرساء المناقصة علي أفضل عطاء والأقل سعرا .. وعقب ذلك كله يأتي دور الطاعن وهو اعتماد إجراءات المناقصة والتوقيع علي خطاب الترسية (فقط) .

وهذا الأمر الذي قرره السيد الخبير

من الأهمية والجوهرية بمكان حيث لو كانت محكمة الحكم الطعين قد عنيت به وبحثته لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى **لاسيما وأن ما تقدم يجزم بانقطاع صلة الطاعن عن الزعم بأنه قام بإرساء المناقصات علي شركة ..... ليتربح من وراء ذلك** .. رغم ثبوت أن الحقيقة أن المناقصات أرسيت علي شركة ..... بناء علي إجراءات قانونية (بعيده تماما عن الطاعن واختصاصاته) ولكنها قد قدمت أفضل العطاءات وأقلها سعرا .. لذلك فقد رست عليها .. وليس هناك من دليل علي أن الطاعن قد تدخل في إرساء تلك المناقصات عليها بأي صورة من الصور.

لما كان ذلك

وكان إغفال محكمة الحكم الطعين لجماع ما تقدم رغم تمسك الطاعن به أمامها وإبدائه بشكل جازم وصريح الأمر الذي يعيب الحكم الطعين بالقصور المبطل في التسبيب فضلا عن الإخلال بحق الدفاع .

السبب الثالث : الحكم الطعين شابه الفساد في الاستدلال حيث انطوي علي عيوب تمس سلامة الاستنباط واستند في قضائه إلي أدلة غير صالحة للاقتناع بها بما يؤدي إلي عدم فهم الواقعة التي ثبتت لديها ومن ثم خالفت الثابت بالأوراق

حيث أنه لمن المقرر في قضاء التمييز

أنه ولئن كان حق محكمة الموضوع أن تستخلص الواقعة من أدلتها وعناصرها المختلفة إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاصها سائغا وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائما في أوراق الدعوى لأن الأصل أن تبني المحكمة حكمها علي الوقائع الثابتة في الدعوى وليس لها أن تقيم قضائها علي أمور لا سند لها في التحقيقات ومن اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذي يدل عليه الحكم مؤديا إلي ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع العقل والمنطق .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١٩ الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٢٠٠٩ جزاء)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية التي أوضحت أصول وقواعد الاستدلال .. علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء تام مخالفة هذا القضاء لما جاء بالأوراق .. فضلا عن ارتكازه علي أدلة لا تصلح للاستدلال بها والارتكان إلي أدلة لها أصل ثابت بالأوراق .. وهو الأمر الذي يعيب الحكم الطعين بالفساد في الاستدلال علي أكثر من وجه نوضحها فيما يلي :

الوجه الأول
فساد الحكم الطعين في الاستدلال بتقارير دائرة الرقابة المالية وعلي الأخص منها التقرير المؤرخ -/-/- والذي ثبت أنه عقب تحريره وتحديدا بتاريخ -/-/- قام السيد الخبير بإرسال بريد الكتروني إلي شركة ..... مستفسرا عن كيفية حصول الطاعن علي منافع من وظيفته وهذا يقطع بأن السيد الخبير لم يكن علي يقين مما دونه في تقريره المؤرخ -/-/- مما يجعله دليل غير صالح للاقتناع به .

حيث أن المستقر عليه في قضاء التمييز أنه

من المقرر أن من اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم مؤديا إلي ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق وذلك أن الأحكام الجنائية يجب أن تبني علي الجزم واليقين علي الواقع الذي يثبت الدليل المعتبر ولا تؤسس علي الظن والاحتمال والاعتبارات المجردة .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/١٣ الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٢٠٠٨ جزاء)

لما كان ذلك

وبتطبيق جماع ما تقدم من مفاهيم وأصول وثوابت قانونية علي مدونات الحكم الطعين يتضح أنه اتخذ من التقرير الصادر عن دائرة الرقابة المالية بتاريخ -/-/- دليلا علي إدانه الطاعن رغم عدم صلاحيته لذلك .

حيث أن الأدلة يجب أن تتسم بالجزم واليقين القاطعين

إلا أن هذا التقرير المؤرخ -/-/- قد أقر محرره ذاته أنه ليس علي يقين مما حرره في ذلك التقرير .. حيث أن الثابت أنه بتاريخ -/-/- (أي بعد تحريره للتقرير بثلاثة أيام) قام بإرسال رسالة عن طريق البريد الالكتروني إلي شركة ..... العقاري (التي يعمل بها الطاعن) **مستفسرا عن كيفية تربح وانتفاع الطاعن من وظيفته** .

وهذا يعني أنه لم يكن علي يقين مما زعمه

في تقريره المؤرخ -/-/-

الذي زعم من خلاله بقيام الطاعن وآخرين

بالحصول علي مبالغ بلغت ثلاثون مليون درهم تقريبا بغرض ترسية أعمال عن طريق شركة ..... لشركة .... وزعمه بدفع شركة ..... لشركة ..... مبالغ ويتم تحويلها من الشركة الأخيرة إلي الطاعن .

ومن ثم .. فإن كتابه إلي شركة ..... **بتاريخ -/-/-**

يؤكد عدم اطمئنانه شخصيا لما هو مدون

في تقريره المؤرخ -/-/-

وحيث أن محرر التقرير ذاته لا يطمئن لما هو مدون فيه فكيف يكون للطاعن ولمحكمة الحكم الطعين الاطمئنان إليه .. لما كان ذلك .. **ورغم تمسك الطاعن بجماع ما تقدم وبعدم صلاحية هذا التقرير للاستدلال به .. إلا أن محكمة الحكم الطعين قد التفتت عن ذلك كله وأصدرت قضائها معولا علي ذلك التقرير الباطل والغير صالح للاستدلال به وهو ما يعيب هذا الحكم بالفساد في الاستدلال الموجب لنقضه وإلغائه** .

ذلك أن المستقر عليه نقضا في هذا الصدد

أن المواد الجناية لا يصح أخذها بالظنون والفروض بل يجب أن تكون قائمة علي تعيين فعلي ، فإن الحكم الذي يقام علي قول بأن المتهم واجبه أن يعرف الحقيقة أو كان في وسعه أو يعرفها يكون معيبا واجب نقضه .

(جلسة ١٩٤٩/٢/٢٨ الطعن رقم ٣٣٤٥ لسنة ١٩ق)

كما قضي بأن

لا يجوز للقاضي أن يستمد اقتناعه في الحكم بالإدانة الذي ينتهي إليها من دليل تك الحصول عليه من إجراء باطل ، وإلا بطل معه هذا الحكم وذلك تطبيقا لقاعدة ما بني علي باطل فهم باطل .

(نقض ١٩٦٧/١/٣١ مجموعة الأحكام سنة ١٨ ص ٢٤)

الوجه الثاني

للفساد في الاستدلال

الحكم الطعين خالف الثابت بالأوراق حينما قضي بإدانة الطاعن في تهمه التربح بزعم تحقق الركن المادي لهذه الجريمة .. وذلك رغم ثبوت انتفاء هذا الركن المادي بحكم نهائي بات حائز لحجيته ، ولم يكتف الحكم الطعين بذلك بل تصدي لواقعة الإضرار بالمال العام الصادر فيها حكما نهائيا باتا حائزا لحجيته مانع من عوده بحثها .. وهو ما يقطع بأن ما تقدم يمس سلامه استنباط الحكم الطعين ويعيب استدلاله .

أوضحنا سلفا .. أن النيابة العامة نسبت للطاعن في أمر الإحالة (زعما) بارتكابه ثلاث جرائم .

الأولي : **الإضرار العمدي بالمال العام** .. وكان ذلك – علي حد وصف النيابة العامة – **بأن قام بإرساء المناقصات علي زيادة عرض شركة ..... مما حمل شركة ..... مبلغ الزيادة ، ليحصل علي ربح لنفسه .. ولباقي المتهمين .**

الثانية : **التربح** .. وكان ذلك – علي حد وصف النيابة أيضا – **بأن قام بإرساء المناقصات علي زيادة عرض شركة ..... مما حمل شركة ..... مبلغ الزيادة وحصل لنفسه ولغيره علي عمولة .....**

الثالثة : الاشتراك في تزوير .

ومما تقدم يضحي ظاهرا بما لا يدع مجالا للشك

أن الركن المادي – السلوك الإجرامي – المنسوب للطاعن في كلتا التهمتين الأولي والثانية .. **واحد** .. وهو إرساء مناقصات علي زيادة عرض شركة ..... وتحميل شركة ..... بهذه الزيادة للحصول لنفسه علي ربح .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن محكمة أول درجة قد تصدت لجريمة الإضرار العمدي بالمال العام .. وقررت وبوضوح تام بعدم تحقق أركانها (وعلي الأخص الركن المادي) في حق المتهمين جميعا .. ومن ثم قضت ببراءتهم منها .

وحيث طعنت النيابة العامة علي هذا الشق

من قضاء محكمة أول درجة بطريق الاستئناف

الذي تم قيده برقم ..... لسنة ..... وبجلسة –/–/– قضت عدالة محكمة الاستئناف .

برفض استئناف النيابة العامة وتأيد حكم أول درجة

(في شق جريمة الإضرار)

ولم تقف النيابة العامة عند هذا الحد .. بل طعنت بطريق النقض علي هذا الحكم الأخير برمته .. وعلي الأخص الشق الخاص " **بتهمة الإضرار العمدي بالمال العام** " .

وفي أسباب حكم التمييز رقم .... **لسنة** .....

قررت عدالة محكمة التمييز صحة القضاء ببراءة المتهمين

جميعا من تهمة الإضرار العمدي بالمال العام

ثم نقضت الحكم فيما يخص تهمة التربح والاتهام بالاشتراك في التزوير .. مقررة بأن الحكم المطعون عليه أسس قضاؤه علي التلازم بين جريمتي الإضرار بالمال العام والتربح رغم أنه لا تلازم بينهما .

هذا .. وحيث أعيدت الأوراق إلي المحكمة مصدرة الحكم الطعين

(محكمة الإحالة) إلا أنها لم تفطن لما ورد بحكم التمييز آنف الذكر

وأفسدت في استدلالها وخالفت حكم التمييز المذكور فيما يلي

خالفته أولا

لعدم فطنتها إلي أن حكم البراءة في اتهام المتهمين جميعا بالإضرار العمدي بالمال العام .. قد صار نهائيا باتا بما لا يجوز بحال من الأحوال معاودة التصدي لهذه التهمة مرة أخري .

حيث قامت محكمة الحكم الطعين

بإعادة التصدي لهذه التهمه وأصدرت فيها حكمها – الباطل – الغير جائز قانونا صدوره في هذا الشق .

وخالفته ثانيا

بأنها استدلت بعبارة حكم التمييز بأنه لا تلازم بين جريمتي الإضرار بالمال العام وجريمة التربح ..... استدلالا خاطئا .

حيث أنه بالفعل لا تلازم بين الجريمتين

إلا أنه في إطار البحث والتمحيص عن مدي توافر أركان جريمة التربح وانعقادها في حق الطاعن من عدمه .. سيتضح أن الركن المادي لجريمة التربح هو .. **الزعم بقيام الطاعن بإرساء مناقصات بزيادة عرض شركة ..... مما حمل شركة ..... هذه الزيادة وصولا للتربح من ذلك .**

وهذا الركن المادي ذاته كان الركن المادي

لجريمة الإضرار بالمال العام

والذي سبق وقضي بعدم صحته في حق الطاعن وانتفائه .. وبذلك يكون قد ثبت انتفاء هذا الركن عن جريمة التربح بموجب حكم جنائي نهائي بات .. وتكون تهمة التربح غير مكتملة الأركان بما كان يتعين القضاء ببراءة الطاعن منها.

ليس للتلازم بين تهمتي الإضرار بالمال العام والتربح

وإنما لانتفاء الركن المادي الذي اتحد في التهمتين

وهو ما أفسدت محكمة الحكم الطعين في استنباطه ولم تستطع استخلاصه من حكم محكمة التمييز الموقرة في الطعن رقم .... لسنة .... .

وهو ما نخلص معه

أن قضاء الحكم الطعين بإدانة الطاعن عن تهمة التربح مبني علي خطأ في تحصيل ما أسفرت عنه الأوراق بما يمس سلامة الاستنباط .. وهو ما يعيب هذا الحكم بالفساد البطل في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق .

الوجه الثالث

للفساد في الاستدلال

فساد جسيم عاب الحكم الطعين في استدلاله حينما عول في قضائه علي أقوال مرسله لم يقدم ثمة دليل عليها بأن شركة ..... تملك فيها الحكومة نسبة ١٣٪ وأن مالها مال عام وموظفيها (ومنهم الطاعن) موظف عام .. وطرح في المقابل المستندات الدالة والمؤكدة علي انتفاء وصف المال العام عن

أموال هذه الشركة وبالتالي انتفاء وصف الموظف العام عن الطاعن .. وهو ما يقطع بعدم سلامة الاستنباط لدي الحكم الطعين وقيامه علي أدلة ليس لها صدي بالأوراق وطرحه الأدلة المستندة إلي أوراق قاطعة الدلالة .

حيث أن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

قضاء المحكمة في إحدى المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها إليها إلا عن طريق المختص فنيا ولا تستطيع أن تدلي فيها برأي من تلقاء نفسها مما يشوب الحكم المطعون فيه بالفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٥ الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٢٠٠٤ جزاء)

كما قضي بأن

اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم مؤديا إلي ما رتب عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق **وأن يكون الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفني تناقضا يستعصى علي التوفيق والملاءمه**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٢٦ الطعن رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ جزاء)

لما كان ذلك

وكان القول بأن شركة ..... العقاري من ضمن المؤسسات ذات النفع العام وتساهم حكومة دبي في رأس مالها بنسبة ١٣% هو محض قول مرسل ورد علي لسان الشاهد / .... القائم بإعداد تقارير دائرة الرقابة المالية (الباطلة) سالفة الإشارة إليها .. وسايرته فيه النيابة العامة في أمر الإحالة .

وذلك دونما أن تطالبه بتقديم المستندات الدالة

علي وصف شركة ..... بأنها ذات نفع عام

وأن الحكومة تساهم فيها بنسبة ١٣٪

ورغم ما تقدم .. ومن ثبوت عدم وجود ثمة دليل مادي معتبرا ومستند رسمي قاطع علي هذه الأوصاف .. فقد أفسدت محكمة الحكم الطعين في استدلالها بذلك القول

المرسل علي انعقاد وصف المال العام والنفع العام علي شركة ..... العقاري واتخذته منه سندا لقضائها .

رغم تعارضه وتناقضه مع العديد من المستندات الرسمية الأولي بالاستدلال بها في هذا المقام والتي تؤكد بانتفاء وصف المال العام عن أموال شركة ..... العقاري وبانتفاء وصف الموظف العام وبالتالي عن الطاعن

هذا .. ومع تعارض الدليل القولي – الغير قائم علي سند – مع الدليل الفني والمستندى المعتبر .. فإن الأولي بالاستدلال عقلا ولزوما .. هو الدليل المستندي المعتبر .. وهو ما خالفته محكمة الحكم الطعين بما يعيب حكمها .

وبإيجاز فقد كانت المستندات التي أفسد الحكم الطعين في استدلاله لعدم التعويل عليها كالتالي

١. **الخطاب الصادر من سمو الحاكم** والموجه إلي السيد المستشار / النائب العام .. موضحا من خلاله أسماء الشركات التابعة للحكومة أو التي تساهم فيها وتعتبر أموالها أموال عامة وموظفيها موظفين عموم .

وقد خلا هذا الخطاب

من ثمة ذكر لكون شركة ..... العقاري من ضمن هذه الشركات المعنية بوصف الأموال العامة وإن موظفيها موظفين عموم .

٢. **القرار الوزاري رقم ٣٩٠ لسنة ٢٠٠٧** الصادر عن وزارة الاقتصاد في شأن تأسيس شركة .... كشركة مساهمة عامة وفق قوانين الشركات التجارية .

ولم يشر في هذا القرار

من قريب أو بعيد إلي أن هذه الشركة مؤسسة ذات نفع عام أو أن الحكومة تساهم فيها أو أن أموالها أموالا عامة تدخل ميزانية الدولة .

٣. **الرخصة التجارية والسجل التجاري** الخاصين بشركة ..... العقاري .. واللذين لم يتضمنا أيضا ثمة إشارة إلي كونها مؤسسة ذات نفع عام أو أن الحكومة تساهم فيها .. أو أنها تدار بواسطة مرفق عام .

٤. **محاضر اجتماعات الجمعية العمومية** لشركة ..... العقاري .. ثابت من خلالها أنها تدار

بمعرفة مجلس إدارة منتخب من الجمعية العمومية .. وليس بواسطة مرفق عام أو مجلس معين من قبل الحكومة .

٥. **العديد من الأحكام وأوراق التنفيذ الجبري** التي تم نفاذها ضد شركة ..... العقاري .. التي لو كانت أموالها أموالا عامة .. لاستحال التنفيذ ضدها عن طريق التنفيذ الجبري والحجز عليها اقتضاء لديونها .. أما وأن ذلك قد تم .. الأمر الذي يقطع بانتفاء وصف المال العام عن تلك الشركة .

٦. **عقود العمل التي تربط بين الطاعن وشركة .....** العقاري والثابت من خلالها أنها جاءت خلوا من ثمة وصف لأموال الشركة بأنها مال عام أو أن الطاعن سيصبح لدي التحاقه للعمل بها موظف عام .

لما كان ذلك

وكان الثابت من جملة المستندات أنفة الذكر أنها أكدت وبحق علي أن مال شركة ..... ليس مالا عاما وأن الطاعن ليس موظفا عاما .. وهي تعد دليل فني ومستندي رسمي قاطع الدلالة.

بما كان يجب علي محكمة الحكم الطعين

الاستدلال به والتعويل عليه وطرح ذلك القول المرسل الوارد بأمر الإحالة نقلا عن الشاهد/..... .. أما وأن تلك المحكمة لم تفعل .. وطرحت المستندات الرسمية وعولت علي محض قول مرسل .. الأمر الذي يعيب حكمها بالفساد المبطل في الاستدلال بما يتعين نقضه .

فالمقرر في قضاء التمييز أن

الحكم المطعون فيه لم يحط بوقائع الدعوى وأدلتها ومستنداتها وظروفها عن بصر وبصيرة واجتزأ أقوال الشهود وأدلة الإثبات بما أفرغها من مضمونها ولم يعرض لأدلة الثبوت في الدعوى ويدلي برأيه فيها مما يعيبه بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٦ الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٢٠٠٤ جزاء)

الوجه الرابع
الحكم المستأنف أفسد في استدلاله وخالف الثابت بالأوراق

حينما قرر بأن الطاعن هو المنوط بتحديد المقاولين الذين يتقدمون للعطاءات والمنوط بترسية العطاءات علي المقاول الأقل سعرا .. وذلك كله بالمخالفة للأوراق والاختصاصات والصلاحيات الوظيفية للطاعن (التي تشرف بتقديمها لمحكمة الحكم الطعين)

حيث أن المتواتر عليه في قضاء التمييز

أنه ولئن كان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص الواقعة من أدلتها وعناصرها المطروحة عليها إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاصها سائغا وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائما علي سند صحيح من الأوراق وليس لها أن تقيم قضاءها علي أمور لا سند لها من التحقيقات كما أن اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم مؤديا إلي ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٤/٣/٢٧ الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٢٠٠٣ جزاء)

والحكم الطعين

بحالته الراهنة يمثل أبلغ صور الفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق .. ذلك أن الطاعن قد قدم لمحكمة الموضوع جداول ودليل الاختصاصات الخاصة بموظفي شركة ..... العقاري متضمنة اختصاصات وصلاحيات الإدارة العليا للشركة .

وفيها ثبت أن الطاعن

بوظيفة الرئيس التنفيذي لشركة .....

لا يختص تماما بما ألصقه به الحكم الطعين بلا سند صحيح من الواقع أو القانون .. **من القول بأنه .. المنوط بتحديد المقاولين الذين يتقدمون للعطاءات والمنوط بترسية العطاءات علي المقاولين**

حيث أن ذلك لا يدخل ضمن اختصاصات وصلاحيات الطاعن تماما فاختصاصه في شأن المناقصات ينحصر في اعتماد نتيجة أعمال

استشاري المشروع واللجنة الهندسية ولجنة المناقصات والتوقيع
علي خطاب إرساء المناقصة علي الشركة التي تم اختيارها
بالفعل بمعرفة الاستشاري ولجنتي المناقصات والهندسة

أما قبل إصدار هذه الجهات توصيتها بترسية المناقصة علي شركة بعينها .. فلا يكون للطاعن ثمة دور فيها .. وهذا ما أسفرت عنه الأوراق وجدول الصلاحيات المقدم إلي محكمة الحكم الطعين .

فالثابت أيضا

بتقرير دائرة الرقابة المالية المؤرخ -/-/- الذي أورد تفصيلا لكافة إجراءات المناقصات والقائم بكل دور فيها .

وهو الثابت كذلك

من أقوال بعض الشهود .. حيث قرر .. السيد / ..... (مدير الإدارة الهندسية بشركة ..... العقاري) .. الذي قرر بعبارات لا لبس فيها ولا غموض – سبق الإشارة إليها – أن الطاعن لا صفه ولا صله ولا علاقة له بالمناقصات محل الاتهام الماثل سوي أنه يعتمد نتيجة اختيار الاستشاري ولجنه المناقصات واللجنة الهندسية للعطاء الأفضل والأصل سعرا .

ورغم إبداء هذا

الدفاع أمام محكمة الحكم الطعين والتمسك به إلا أن محكمة الحكم الطعين أصدرت حكمها دون أن تعتني بالرد علي ما أثاره الطاعن ودون أن تناقش الشاهد في هذا المنحي وقامت بتحصيل أقوال الشاهد علي غير مرماها .. وهو الأمر الذي يعيب الحكم الطعين بعيب الفساد في الاستدلال .

ومما تقدم جميعه

يتضح أن ما تساند عليه الحكم الطعين من القول بأن الطاعن هو المنوط بتحديد المقاولين الذين يتقدمون للعطاءات وترسية العطاءات .. هو قول مرسل لا سند له ولا دليل عليه بالأوراق .. بل وقد خالف الثابت فعلا بالأوراق ودليل الصلاحيات والاختصاصات المقدم من الطاعن وهذا ما يعيب الحكم بالفساد المبطل في الاستدلال بما يتعين نقضه .

الوجه الخامس

للفساد في الاستدلال

الحكم الطعين افسد في الاستدلال لمخالفته الثابت بالأوراق وذلك بإلزامه الطاعن بسداد مبلغ خمسمائة ألف درهم علي الرغم من إسناد النيابة تلك الواقعة للمتهم الثالث .. فضلا عن فساده وعدم التفاته للتضارب الوارد بتقرير الرقابة المالية فيما أوراه من حصول المتهم الثالث علي مبلغ ١ر٣٠٠ر٠٠٠ درهم لتحويله للطاعن .. في الوقت الذي اثبت فيه ذات التقرير أن المبلغ الذي قام بتحويله المتهم الثالث للطاعن هو ٥ر٥٠٠ر٠٠٠ درهم .. وعلي الرغم من أن المدافع عن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الحكم الطعين فيما تضارب فيه تقرير الرقابة المالية إلا أن الحكم قد التفت عن هذا الدفاع واعتصم بتقرير الرقابة رغم ما شابه من قصور وعوار وفساد وهو الأمر الذي يكون معه الحكم الطعين قد افسد في الاستدلال وقصر في الأسباب .

فالمستقر عليه في قضاء التمييز أن

إذا كان الحكم الابتدائي ومن بعده الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ضمن الأدلة التي تساند إليها في إدانة المتهمين علي دليل مستمد من إجراء باطل فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة لبحث باقي أسباب وأوجه الطعن ولا يغير من ذلك ما أورده الحكم من أدلة أخري إذا سقط أحداها تعذر الوقوف علي مبلغ الأثر الذي كان لهذا الدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٥/١١/١٩ الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ٢٠٠٥ جزاء)

لما كان ذلك

وكان الثابت من تقرير الرقابة المالية أنه قد أورد زعما بأن المدعو / ..... (المتهم الثالث) قد تحصل علي مبلغ وقدره ١ر٣ مليون درهم من شركة ..... لتسهيل تحويل هذا المبلغ إلي الطاعن .

ثم عاد هذا التقرير ليزعم

بـأن المـدعو / ..... قـام بتحويـل مبـالغ قـدرها خمسـة مليـون وخمسـمائة ألـف درهـم (٥٥٠٠٠٠٠ درهم) إلي الطاعن .

فكيف يكون المذكور قد تحصل علي مبلغ ١ر٣ مليون درهم ويقوم بتحويل ٥ر٥ مليون درهم ؟؟!!

ليس هذا فحسب .. بل أن الجدير بالذكر أن النيابة العامة بناء علي تقارير دائرة الرقابة المالية .. قد زعما بأن المبالغ محل هذا الاتهام بلغت ثلاثون مليون درهم تم تحويلها من شركة ..... إلي شركة .... وأن هناك مبلغ ٥٠٠ ألف درهم (خمسمائة ألف درهم) تم تحويلها من شركة ..... إلي المدعو / .... واحتفظ به لنفسه .. لذلك أسندت النيابة العامة هذا المبلغ لذلك المتهم الثالث (.....) .

ثم تعود

لتقرر بأنه قد تم تحويل مبلغ أخر قدره ٨٠٠ ألف للمدعو / .... ليصبح إجمالي المحول إليه ١ر٣ مليون درهم .. ويتم الإدعاء (بلا سند) أن هذا المبلغ الإجمالي تم تحويله إلي الطاعن .

ومرة ثالثة يتم الإدعاء

أن المبالغ المحولة من ..... إلي الطاعن قدرها ٥٥٠٠٠٠٠ درهم (خمسة مليون وخمسمائة ألف درهم) !! وهنا تثور التساؤلات .. إذا كان فادي لاقاذني تحصل لنفسه علي خمسمائة ألف درهم فكيف قام بتحويل المبلغ مع ٨٠٠ ألف أخري إلي الطاعن ليصبح القائم بتحويله ١ر٣ مليون درهم ؟!.

وإذا كان كل ما تحصل عليه المذكور مبلغ ١ر٣ مليون درهم

فكيف يقوم بتحويل ٥ر٥ مليون درهم للطاعن ؟؟ فمن أين أتي بمبلغ ٢ر٤ مليون درهم ؟؟ وما هو مصدر ذلك المبلغ المجهول ؟؟!!.

لعل جماع ما تقدم

يقطع بفساد الحكم الطعين في الاستدلال ومخالفته للثابت بالأوراق .. حينما ألزم الطاعن منفردا بأداء مبلغ ثلاثون مليون وخمسمائة ألف درهم .. رغم ثبوت عدم تحصله علي هذا المبلغ

تماما .. وبفرض تحصله علي مبالغ (وهو أمر ننكره تماما) فقد أقرت النيابة العامة بعدم تحصله علي هذا المبلغ بالكامل .. وحيث خالف الحكم الطعين جماع ما تقدم .. الأمر الذي يعيبه ويستوجب نقضه .

السبب الرابع :

الحكم الطعين فضلا عن خطئه في تطبيق القانون وقصوره المبطل في التسبيب وفساده في الاستدلال ومخالفته الثابت بالأوراق .. فقد أخل بحق دفاع الطاعن بعدم إيراده أو رده علي دفاعه المطروح أمام محكمة الاستئناف وعلي الأخص منه دفاعه المسطور علي حوافظ المستندات (وعددها ٤٤ حافظة) رغم أنه دفاع جوهري طرح علي نحو جازم لو كانت المحكمة مصدرة الحكم الطعين قد بحثته لجاز أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى

حيث أن الثابت من أحكام التمييز أن

الدفاع المكتوب في مذكرة مصرح بها تتممه للدفاع الشفوي المبدي بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه إن لم يكن قد أبدي فيها ، ومن ثم يكون للمتهم أن يضمنها ما يشاء من أوجه الدفاع ، وأي دفاع يرد فيها – حتى أمام محكمة أول درجة – يصير واقعا مسطور بأوراق الدعوى قائما ومطروحا علي المحكمة عند نظر موضوع استئناف الطاعن مستوجبا الرد عليه في الحكم وإلا كان قاصرا فضلا عن الإخلال بحق الدفاع .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٢٦ الطعن رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٧ جزاء)

كما قضت محكمة النقض المصرية بأن

لما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لدفاع الطاعن المسطور في مستنداته التي حوتها المفردات المضمومة التي أفصح في طعنه أنه تمسك بدلالتها وفقا للاتهام المسند إليه في الدعوى الماثلة وقد كان عليها أن تعرض لدفاعه هذا استقلالا وأن تستظهره وتمحص عناصره كشفا لمدي صدقه وأن ترد عليه بما يدفعه أن ارتأت إطراحه ، أما وأن قد أمسكت عن ذلك فإن حكمها يكون مشوبا بمخالفة القانون والقصور في التسبيب فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يعيبه ويوجب نقضه والإعادة

(الطعن رقم ٦٠٥٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٩/١/١٢)

(الطعن رقم ١٠٢٢٧ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٤/٢/١٠)

لما كان ذلك

وبمطالعة مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء أنه أثبت صراحة .. بأنه لدي إعادة الدعوي (من محكمة التمييز) لتقضي فيها محكمة الحكم الطعين من جديد ....

" **حضر المتهم الأول (الطاعن) وأنكر التهمة المسندة إليه ، وحضر معه محاميه وترافع شفاهة في الدعوى وقدم مذكرة بدفاعه شفعها بعدد (٤٣) حافظة مستندات تضمنت كل منها عددا من صور ضوئية لمستندات اطلعت عليها المحكمة .....".**

هذا ورغم إثبات الحكم الطعين لما قدمه الطاعن ومدافعه

من حوافظ مستندات عددها ٤٣ حافظة ومذكرة دفاع

(وهم في الحقيقة ٤٤ حافظة وهذا في ذاته يدل علي عدم إطلاع المحكمة علي هذه المستندات)

إلا أنه خلا من ثمة إشارة إلي ما هيه هذه المستندات المقدمة إليه .. ولم يشر من قريب أو بعيد إلي أي رد سائغ يبرر اطراحه لها .. وهو ما يعيبه يقينا ويستوجب نقضه .

وهذا عين ما قضت به محكمة النقض بقولها

..... وحيث أن الطاعن قد ضمن أسباب طعنه أن المحكمة صدفت عن المستندات المقدمة منه والتي تمسك بدلالتها علي نفي الاتهام المسند إليه ، وكان الحكم وإن أشار إلي تلك المستندات إلا أنه لم يعن ببحثها ولم يبد رأيا في مدلولها وفي صحة دفاع الطاعن المستند إليها بل اجتزأت المحكمة الرد علي ذلك كله بعبارة عامة مجملة بما أوردته في عجز حكمها ، ومن ثم فإن الحكم يكون مشوبا فوق قصوره في البيان بالإخلال بحق الدفاع .

(الطعن رقم ٨٩٤٥ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٣/٢/١٣)

لما كان ذلك

وكانت تلك المستندات وما هو مسطر بحوافظها والتي صدفت محكمة الحكم الطعين عنها .. قد تضمنت دفاعا جوهريا إذا صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى .. **ذلك أن هذه المستندات قد طويت بعضها علي ما يلي :**

أولا

المستندات الدالة علي انتفاء وصف المال العام عن أموال شركة ..... العقاري (التي يعمل بها الطاعن) وأن الحكومة لا تساهم فيها وأنها ليست مؤسسة ذات نفع عام .. **وجميعا سبق الإشارة إليها فنحيل إليها منعا للإطالة .**

ثانيا

المستندات الدالة علي صلاحيات واختصاصات الطاعن .. بوصفه الرئيس التنفيذي لشركة ..... العقاري .. والتي يتضح من خلالها خطأ الحكم الطعين في القول (بلا سند) أن الطاعن هو المنوط بتحديد المقاولين الذين يتقدمون للعطاءات وبترسية المناقصات عليهم .. **وهذه المستندات سبق الإشارة إليها فنحيل إليها منعا للتكرار والإطالة .**

ثالثا

صورة لمجموعة من العقود والاستشارات الهندسية المبرمة فيما بين شركة " ..... "، وبين شركة " ..... ".. والذي تؤكد مشروعية المبالغ المحولة من شركة ..... إلي شركة .... وتلك العقود تؤكد أيضا أن هذه المبالغ المحولة لا علاقة لها بالمناقصات محل هذا الاتهام.

والجدير بالذكر

أن أصول هذه المستندات تم ضبطها بشركة ..... بمعرفة الملازم أول / ..... (شاهد الإثبات الثاني) إلا أنها لم تظهر ضمن المضبوطات فيما بعد !!! رغم أنها كانت كفيلة بهدم هذا الاتهام من أساسه .

وكذلك

لـو كانـت محكمـة الحكـم الطعـين قـد عنيـت ببحـث هـذه المستندات لتغير وجه رأيها في الدعوى الراهنة برمتها .. إلا أنها لم تفعل مما يعيب حكمها .

رابعا

الشهادات الثلاثة الصادرة عن البنوك الآتية

- **بنك ..... .**
- **بنك ..... (.....) .**
- **بنك ..... .**

والتي أكدت جميعها **أن الطاعن ليس لديه ثمة حسابات في هذه البنوك** .. وهو ما يدحض الزعم بتحصله علي مبالغ وأنها كانت تودع بحساباته لدي هذه البنوك **.. وهذه المستندات سبق الإشارة إليها أيضا بصلب هذا الطعن .**

خامسا

تقارير السيد / مدقق الحسابات بشركة ..... العقاري عن أعوام .... ، .... ، .... والتي قد جاءت خلوا من ثمة تعليق أو تعقيب علي المناقصات التي طرحتها شركة ..... والتي رست علي شركة .... أو القول بأن شركة ..... قد تحملت أي مبالغ أزيد من العرض المقدم من شركة ..... والذي رست بموجبه المناقصات عليها .

سادسا

المستندات الخاصة بمناقصة " **مشروع ..... "** والتي تؤكد في جملتها علي إتمام المناقصة وفق صحيح القانون .. وبدون أي تدخل من الطاعن .. ورسوها علي شركة ..... لكونها صاحبة أفضل عطاء والأقل سعرا .. **وبيان هذه المستندات كالتالي :**

١. خطاب مرسل من شركة ..... (استشاري المشروع) يدعو من خلاله شركة ..... للدخول في المناقصة **.. وهو ما يؤكد أن الدعوة لم تكن من الطاعن كما ذهب الحكم الطعين بالمخالفة للأوراق .**

٢. خطاب موجه من شركة ..... إلي السيد / هادى طه (مدير مشروع .....) متضمن

العطاء في هذه المناقصة **.. والذي تبين عقب فض المظاريف أنه العطاء الأقل سعرا من بين جميع العطاءات .**

٣. تقرير لجنة المناقصات بشركة ..... العقاري المتضمن العطاءات المقدمة من الشركات المختلفة .. **والذي يتضح من خلاله أن عطاء شركة ..... هو أقل العطاءات سعرا .**

٤. تقرير استشاري المشروع المتضمن تحليل العطاءات المقدمة من المقاولين .. **والذي تبين منه أن أقل العطاءات سعرا هو المقدم من شركة ..... .**

٥. الخطاب الموجة من مدير مشروع ..... السيد / .... إلي شركة ..... متفاوضا علي قيمة العطاء المقدم ويطلب تخفيضه عن قيمته البالغة ٣٩٫٦٠٠٫٠٠٠ درهم .

٦. الخطابين المؤرخين -/- ، -/-/- الصادرين من شركة ..... والذي تضمن **الأول :** تخفيض العرض ليصبح ٣٩٫٤٥٠٫٠٠٠ درهم **والثاني :** تخفيضه مرة أخري ليصبح بقيمة قدرها ٣٨٫٣٨٠٫٠٠٠ درهم .

٧. الخطاب المؤرخ -/-/- الصادر عن الطاعن بصفته الرئيس التنفيذي لشركة .... إلي شركة .... متضمنا قبول العرض النهائي وترسية مناقصة مشروع ..... علي ..... .

ومن جميع هذه المستندات

يتضح بما لا يدع مجالا للشك انقطاع صلة الطاعن عن جملة إجراءات المناقصة وانحصار دوره في اعتماد نتيجة المناقصة واختيار العطاء الأفضل سعرا .

سابعا

المستندات الخاصة بمناقصة مشروع " أبراج ..... " .. والتي تؤكد بدورها انقطاع صلة الطاعن عن هذا المناقصة وانحصار دوره في اعتماد اختيار العطاء الأفضل والأقل سعرا .. **وهي كالتالي :**

أ- الخطاب المرسل من شركة ..... متضمنا فيه العطاء المقدم منها بمبلغ أربعين مليون

درهم.

ب- تقرير لجنة فض المناقصات **المتضمن أن أقل العروض سعرا المقدم من شركة .... وأنها الوحيدة التي تقدمت بضمان مالي لتنفيذ الأعمال بمبلغ مليوني درهم .. كما ثبت من هذا التقرير أن الطاعن ليس من ضمن أعضاء اللجنة .**

ج – خطاب موجه من السيد / ..... (مدير الإدارة الهندسية بشركة ..... العقاري) يتضمن الملاحظات علي العرض المقدم من شركة ..... .

د – خطاب صادر عن الطاعن إلي السيد / ..... (رئيس مجلس إدارة شركة جيار للتطوير) مرشحا له لمشروع ..... شركتين هما :

- شركة ..... (٤٠ مليون درهم).
- شركة أيه أند بي (٧١٠ر٧٩٦ر٤١ درهم) .

وثابت علي هذا الخطاب موافقة رئيس مجلس الإدارة علي عرض شركة ..... .

هـ- ومع ذلك .. أقدمت شركة ..... نحو توجيه كتاب بتاريخ -/-/- إلي شركة ..... بتخفيض قيمة العرض .

و – كتاب صادر عن السيد / ..... (مدير الإدارة الهندسية) موجه إلي شركة ..... بتاريخ -/-/- بالموافقة علي العرض الأخير .

ز- صورة من العقد المبرم بشأن مشروع برج ..... u2 ثابت أنه محرر فيما بين شركة (.....) وبين شركة (.....) المقاول الرئيسي للمشروع .

ومن هذه المستندات

يتضح انقطاع صلة الطاعن بهذه المناقصة – كغيرها من المناقصات – وأن الموافقة علي عطاء شركة ..... صدرت عن السيد / .....(رئيس مجلس الإدارة) وليس عن الطاعن .. فضلا عن أن التعاقد مع شركة ..... تم بينها وبين شركة ..... المقاول الرئيسي للمشروع .. وهذا يقطع بأن شركة ..... لا تحصل علي أي مبالغ من شركة ..... مباشرة .

ثامنا

المستندات الخاصة بمناقصة مشروع " ..... " والتي أكدت بانقطاع صلة الطاعن بالمناقصة وأنه لم يتدخل فيها من قريب أو بعيد لإرسائها علي شركة .... وهذه المستندات كالتالي :

- ☒ خطاب موجه من **السيد** / .... مدير الإدارة الهندسية بشركة .... إلي شركة ..... لدعوتها لدخول المناقصة .
- ☒ كشف فض المظاريف المحرر بمعرفة لجنة المناقصات والثابت من خلاله أن الطاعن لم يكن ضمن أعضاء اللجنة .. فضلا عن أن العطاء الأقل سعرا كان لشركة .... وأنها الشركة الوحيدة التي تقدمت بضمان مالي للأعمال .
- ☒ خطاب من شركة ..... يفيد تخفيض عرضها بشأن هذا المشروع من مبلغ ٨٠١ر٧٧٦ر٠٠٠ درهم إلي ٧٦ر١٢٦ر٠٠٠ درهم ليكون أقل من أقل عرض مقدم في هذه المناقصة .
- ☒ خطاب صادر من **السيد** / .... إلي شركة ..... بإرساء المناقصة عليها .
- ☒ العقد المحرر فيما بين شركة ..... وبين **شركة .....** المقاول الرئيسي للمشروع .

وهذه المستندات تؤكد صحة الدفاع المبدي من الطاعن

وانقطاع صلته بالمناقصات وأنه لا يتدخل فيها من قريب أو بعيد لصالح شركة .... وأن جميع التعاملات تتم بمعرفة المقاول الرئيسي للمشروع ومسئول الإدارة الهندسية ولجنة المناقصات دون أي دور للطاعن .. وهذا ما ينال من صحة ما جاء بالحكم الطعين ومخالفته للثابت بالأوراق .

تاسعا

المستندات الخاصة بمناقصة مشروع " ..... " والتي أكدت علي ذات الحقائق السابقة من انقطاع صلة الطاعن بها .. وعدم تدخله فيها من قريب أو بعيد .. **وهذه المستندات كالتالي :**

- ❖ كشف لجنة المناقصات الخاص بفض المظاريف المتضمنة عطاءات المقاولين .. ثابت من خلاله أن شركة ..... صاحبة أقل العطاءات سعرا .. وأنها الوحيدة التي تقدمت بضمان مالي قدره مليون درهم .

- ❖ خطاب مؤرخ -/-/- صادر عن السيد / .... مدير الإدارة الهندسية بشركة ..... بالموافقة علي عرض شركة ..... وإرساء المناقصة عليها .
- ❖ العقد المحرر فيما بين شركة .... وبين شركة ..... (المقاول الرئيسي للمشروع) .

ومن جمله هذه المستندات

يتجلى ظاهرا بما لا يدع مجالا للشك صحة دفاع الطاعن الذي التفتت عنه – دون مبرر – محكمة الحكم الطعين والذي يؤكد علي انقطاع صلة الطاعن بهذه المناقصات ومن ثم يتجلي ظاهرا استحالة تربحه منها .

عاشرا

<u>التقارير الاستشارية المقدمة من الطاعن</u> والتي تضمنت النعي علي تقارير دائرة الرقابة المالية وإيضاح ما بها من عيوب فنية ومحاسبية .. وهو ما ينال من دلاله هذه التقارير الأخيرة بما كان يستوجب اطراحها وعدم التعويل عليها .. أو بأقل تقدير الرد علي التقارير الاستشارية بما يجدر إطراحها

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا وبجلاء تام أن المستندات المشار إليها سلفا قد تضمنت دفاعا هاما وجوهريا كان من اللازم علي محكمة الحكم الطعين التصدي له وأن تورده في مدونات حكمها وترد عليه الرد السائغ .. أما وأنها لم تفعل .. الأمر الذي يعيب حكمها – فضلا عن قصوره المبطل في التسبيب – بالإخلال بحق الدفاع .

وجه ثان للإخلال بحق الدفاع

أن محكمة الحكم الطعين لم تورد في حكمها أو ترد علي ما تمسك به الطاعن من قصور تحقيقات النيابة العامة حيث أنها

عقب تعديلها لأمر الإحالة من اتهام "الرشوة " إلي التربح والإضرار بالمال العام والاشتراك في تزوير .. لم تستدع الطاعن وتحقق معه في هذه الاتهامات الجديدة التي لم يشملها التحقيق الأولي ولم يواجه به الطاعن .

فمن المستقر عليه في قضاء التمييز أنه

متى كان دفاع الطاعن جوهريا بحيث إذا صح لأمكن للدفع المبدي من المتهم أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فقد كان لزاما علي المحكمة أن تحققه بلوغا لغاية الأمر منه بدلا من التفات المحكمة عنه دون بيان العلة ويكون حكمها ينطوي علي مصادرة علي المطلوب .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٢٠ الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٠٠٤ جزاء)

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق أن النيابة العامة أصدرت بداءة أمر إحالة للطاعن (والمتهمان الثاني والثالث) **تضمن اتهامهم بقبول رشوه .**

هذا وحيث قررت عدالة محكمة أول درجة إعادة الأوراق إلي النيابة لإدخال متهم جديد (الرابع)

إلا أن النيابة العامة لم تكتف بتنفيذ ما أمرت به المحكمة .. بل قامت بتغيير أمر الإحالة برمته وأصدرت أمرا جديدا مؤرخا -/-/- أوردت من خلاله اتهامات جديدة ومختلفة تاما عما سبق وأوردته في أمر الإحالة الأول .

إذ قررت بأمر الإحالة الثاني

أنه منسوب للطاعن الإضرار بالمال العام ، التربح ، والاشتراك في تزوير محررات .. وما من شك من حق النيابة في ذلك حيث أنه بإعادة الدعوى إليها تكون تحت تصرفها ولها أن تضيف الاتهامات وتحذف بل ولها أن تأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية .

ولكنها إذا نسبت للمتهمين اتهامات جديدة لم يسبق لهم أن أدلوا بأقوالهم ودفاعهم فيها

فكان يتعين علي النيابة العامة إعادة استدعاء المتهمين ومنهم الطاعن لمواجهتهم بتلك الاتهامات الجديدة عسي أن يأت أي منهم بما يبرأه منها .. أما وأنها لم تفعل الأمر الذي يعيب تحقيقاتها بالقصور المبطل الذي يترتب عليه بطلان أمر الإحالة ذاته .

لما كان ذلك

وحيث تمسك الطاعن ومدافعه أمام محكمة الحكم الطعين بإبداء هذا الدفاع الجوهري الذي يترتب علي بحثه وتمحيصه تغيير وجه الرأي في الدعوى .. إلا أن محكمة الحكم الطعين التفتت عنه دون إيراد في مدونات قضائها أورد سائغ يبرر الإطراح .. وهو ما يقطع بأن الحكم الطعين فوق أنه قصر في تسبيبه فقد أخل إخلالا جسيما بحقوق الدفاع .. بما يجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

هذا
وحيث أن الشق العاجل بطلب وقف التنفيذ .

وحيث كان الثابت من جملة أسباب الطعن آنفة البيان مدي جدية هذه الأسباب علي نحو يرجح نقض الحكم الطعين حال نظر الموضوع .. وهو ما يتوافر معه ركن الجدية المبرر لإيقاف التنفيذ .

هذا بالإضافة

إلي أن تنفيذ هذا الحكم بحالته الراهنة علي الطاعن وتقييد حريته **يسبب له العديد من الأضرار المادية والمعنوية التي لا يمكن تداركها حال القضاء في موضوع الطعن** .. الأمر الذي ينعقد معه ركن الاستعجال المبرر أيضا لإيقاف التنفيذ .

هذا وباجتماع ركني الجدية والاستعجال

يكون طلب الشق العاجل بإيقاف التنفيذ قائم علي سند صحيح من الواقع والقانون .. بما يجعله جديرا بالقبول .

بناء عليه

يلتمس الطاعن من عدالة الهيئة الموقرة تحديد أقرب جلسة للحكم

أولا : بقبول الطعن الماثل شكلا .

ثانيا : وفي شق عاجل بوقف تنفيذ الحكم الطعين لحين الفصل في الموضوع .

ثالثا :

أصليا : بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة الطاعن مما هو مسند إليه .

احتياطيا : وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق إلي محكمة الموضوع لنظره مجددا بهيئة مغايرة .

وكيل الطاعن

المحامي

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

لدي عدالة المحكمة الاتحادية العليا ..... الموقرة

لائحة طعن بالتمييز

رقم لسنة جزائي

متضمنة طلب

بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه

مقدمه من

السيد / **طاعن**

ضـــــــد

النيابة العامة **مطعون ضدها**

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

وذلك طعنا علي الحكم

الصادر من **محكمة استئناف الجنايات** بالشارقة وذلك في الاستئناف رقم لسنة استئناف الشارقة .. بجلسة -/-/- **والقاضي منطوقه :**

<u>حكمت المحكمة</u>

<u>أولا</u> : بقبول الاستئناف شكلا .

<u>ثانيا :</u> في موضوع الاستئناف بتعديل العقوبة المقضي بها بحق المستأنف (الطاعن حاليا) ، والاكتفاء بحبسه ثلاثة أشهر عما هو منسوب إليه والتأييد فيما قضي به الحكم بإبعاده عن البلاد بعد تنفيذ العقوبة .

هذا .. وقد كان حكم أدلة درجة قد صدر من محكمة جنايات الشارقة

في القضية رقم ..... لسنة ..... جزاء الشارقة

الصادر بجلسة ..... والقاضي منطوقه

حكمت المحكمة

بحبس / ..... لبناني الجنسية / ستة أشهر عما هو منسوب إليه وإبعاده عن البلاد بعد تنفيذ العقوبة .

وكان موضوع الاتهام وواقعاته

تتلخص فيما يلي

حيث كانت النيابة العامة قد اتهمت الطاعن .. بالقول بأنه بتاريخ -/-/- بدائرة الشارقة

" هتك بالإكراه عرض المجني عليه / ..... ، وذلك بأن اعتدي عليه بالضرب فأحدث به الإصابات الموصوفة باستمارة الفحص الطبي ، وأدخل قطعة خشبية في شرجه ، علي النحو المبين بالأوراق " .

وبناء علي هذا الوصف المعدوم السند في الأوراق .. **فقد طالبت** النيابة العامة بعقاب الطاعن **وفق مادتي الاتهام هما** (١/١٢١ ، ٢/٣٥٦) من قانون العقوبات .

وذلك رغم أن الواقعة حسبما أسفرت عنها الأوراق

تتلخص في أنه

بتاريخ -/-/- الساعة ٢٠ر٦ صباحا قدم المجني عليه بلاغا (بدون وجود مترجم) يتهم فيه الطاعن بزعم **أنه قام بتاريخ -/-/- الساعة ٣٠ر٤ مساءا** (أي قبل البلاغ بأربعة عشر ساعة) قام باحتجاز المجني عليه في الغرفة سكنه (بمساكن عمال المنطقة الصناعية(١)) .. **واعتدي عليه بالضرب** وجعله يخلع ملابسه بالكامل ثم طلب منه " **الحبو مثل الكلاب** " ثم وضع عصا خشبية في فتحة شرجه !!! **فما كان منه سوي** إرسال المدعو/ ..... للإبلاغ عن الواقعة .!!؟؟

وقرر المجني عليه في البداية أن ذلك كان بسبب

أن عقد عمله قد انتهت مدته وأنه يطلب إنهاء إقامته والسفر إلي بلاده إلا أن القائمين علي شركة ..... (ومنهم الطاعن) رفضوا ذلك وهددوه بالسجن (علي حد زعمه) .

واستشهد علي واقعة الضرب والتعدي

بالمدعو/ .....

باكستاني الجنسية

وحيث قرر السيد / محرر المحضر أنه قام بسؤال المدعو/ ..... **(بدون مترجم)** وأثبت – زعما – بأنه قرر بصحة ما رواه المجني عليه .

ثم أورد محرر المحضر أنه بسؤال الطاعن

أفاد بإنكار جميع ما جاء علي لسان المجني عليه واتهم الأخير بسب زوجته وإرسال صور لها إلي شخص يدعي / ..... (فلسطيني الجنسية) وأنه يعاقر الخمور ..... الخ .

وحيث أنه بسؤال السيد / .....

شقيق زوجة الطاعن (ونجل عمه) أكد بأن المجني عليه **خاض في عرضه وعرض أبيه وشقيقته** ، لذلك فقد قام بصفعه علي وجهه .. **وقدم دليلا علي ما ارتكبه المجني عليه ، الهاتف النقال الخاص بالأخير والذي يحوي رسائل علي " الواتساب " تتعلق بشرف الأسرة .**

وفي تقرير طبي مبدئي

محرر بتاريخ -/-/- **الساعة ١ر٤٠ صباحا**

أفاد بحضور المجني عليه بادعاء حادث اعتداء بالضرب وبفحصه تبين وجود .. كدمات وخدوش في الظهر والكتف الأيمن والساق الأيسر وحول فتحه الشرج !!!!.

هذا .. وأمام النيابة العامة تم سؤال الطاعن

فأفاد بالآتي

بإنكار الواقعة برمتها .. ثم قرر بأن المجني عليه لم يحضر للعمل فتوجه إلي حيث سكن العمال وتحديدا إلي حيث يقيم المجني عليه .. **فوجد لديه خمور ثم طالبه بالتوجه إلي العمل** .. كما طلب منه أرقام الأشخاص الذين يحضرون له الخمور **وأثناء الإطلاع علي هاتف المجني**

عليه .. فوجئ الطاعن بوجود **رسائل متبادلة** بين المجني عليه وشخص كان يعمل بالشركة العائدة " **لعم الطاعن** " وسبق طرده .. **تمس شرفه وشرف زوجته (معناها أن المجني عليه يريد ممارسة الجنس مع زوجة الطاعن)** .

فقام الطاعن بتهديد المجني عليه

بأنه سوف يبلغ الشرطة عنه .. **فأراد المجني عليه استعطاف الطاعن وتقبيل قدمه** .. إلا أنه قد أبي أن يقبل اعتذاره وقرر له بما معناه (تريد أن تمارس الجنس مع زوجتي ؟! وأنا سأقوم بإدخال عصا في مؤخرتك) .. ثم غادر المكان .

وأكد الطاعن علي إنكاره لجميع ما ورد علي لسان المجني عليه

وأثبتت النيابة العامة

بان الطاعن مصاب منذ عام .... بيده اليمني ولا يستطيع تحريكها تماما .

هذا .. **وحيث أنه بسؤال المدعو** / .....

أمام النيابة العامة .. **أفاد بالآتي**

بما يؤكد صحة أقوال الطاعن .. حيث قرر بحضور الطاعن (ومعه الشاهد الماثل) وتوجها إلي غرفة المجني عليه وتم فتحها فإذا بها قذرة وتفوح منها رائحة الخمور ، ووجد المجني عليه نائما فتم إيقاظه ، وسأله الطاعن عن عدم حضوره للعمل وعن شربه للخمر ثم أمرة بالتوجه إلي الشركة لإنهاء إقامته وترحيله إلي بلاده ، ثم تناول الطاعن هاتف المجني عليه فوجد عليه رسائل تخوض في عرضه وعرض زوجته .. فقام بتهديده بإبلاغ الشرطة فحاول المجني عليه استعطاف الطاعن إلا أن الأخير رفض اعتذاره وغادر الغرفة .

واسترسل الشاهد قائلا .. **بأن ما نسب إليه من أقوال بمحضر الاستدلال غير صحيحة ولم تصدر عنه وأنه وقع عندما طلب منه ذلك**

هذا .. وحيث أجرت النيابة العامة تحقيقا مع المجني عليه الذي أفاد بما يلي :

بأنه أثناء وجوده في سكنه قام الطاعن بفتح الباب وكان معه الشاهد / ..... ، ثم أمرة الطاعن بغسيل وجهه وحال ذلك عاد لم يجد هاتفه .. وبسؤال الطاعن عنه أخبره بأن الهاتف معه

وأن عليه الحضور لمكتبه لتسوية الأمور المالية الناقصة ، وفي الساعة الرابعة عاد الطاعن إلي غرفة المجني عليه وقام بصفعه بالقلم **وأخبره بأنه يقوم بإرسال رسائل لزميله يسب الطاعن وعائلته فيها .. وأردف المجني عليه زاعما .. بأن الطاعن طلب منه خلع بنطاله ثم قام بتصويره وأمره بأن " يحبي مثل الكلب " ثم قام بإدخال قطعة خشبية في دبره .**

واستشهد علي ذلك

بالمدعو / ..... ، **والمدعو** / .....

وقرر المجني عليه بأن الطاعن لديه إعاقة بيده اليمني ولا يحركها .. وبسؤاله عن كيفية الاعتداء عليه والطاعن بحالته هذه .. قرر بأنه ضربه بشدة ؟!!! وبسؤاله عن سبب عدم هروبه من الغرفة .. قرر بأن ذلك يرجع لوجود ..... خارج الغرفة .

وبمواجهته بأنه قرر بأنه لم يكن هناك أحد

حال التعدي عليه

عاد وقرر بأن المدعو/ ..... كان في الغرفة الأخرى .. ثم عاد وتناقض مع نفسه مرة أخري حيث علل عدم استنجاده بأحد بعدم وجود ثمة أحد ؟!!!!!!!!!!.

هذا .. وحيث ورد تقرير الطب الشرعي

وأفاد بالآتي

١- ثبت بفحص المدعو/ .... **عدم وجود أية مظاهر إصابة حديثة بظاهر عموم الجسم** مع الوضع في الاعتبار مرور عشرة أيام علي الواقعة .

٢- ثبت بالفحص الموضوعي للشرج وجود تمزق بفتحة الشرج في طور الالتئام .... **بما لا يتعارض** مع تصور حدوث هذه الإصابة بإدخال عصا بالشرج **(أي أنها نتيجة إحتمالية).**

هذا وقد ورد تقرير المختبر الجنائي بنتيجة

مفادها كالتالي

" سمات الحمض النووي بالعينات المرفوعة من أحد طرفي القطعة الخشبية " المدقة " خليط لثلاثة أشخاص علي الأقل وسمات الحمض النووي للمشارك الرئيسي مطابق لسمات الحمض النووي الخاصة بالمدعو/ ..... ، وسمات الحمض النووي بباقي العينات هي خليط غير منظم يتعذر تحديد المشارك فيه ومضاهاته "

هذا

وحيث تم استدعاء الطاعن مرة أخري لمواجهته بالتقرير آنف الذكر .. **فقرر بأنه لم يمس قطعة الخشب** سوي بمركز الشرطة حيث كانت ملقاة علي أرض وكان يريد الصلاة فقرر إبعادها .

لما كان ذلك

وبرغم أن مجريات التحقيق في الاتهام الماثل تؤكد استحالة ارتكاب الطاعن لهذه الواقعة بسبب الإعاقة الموجودة لديه ، فضلا عن أن مبناه الكيد والتلفيق ، وأن الأوراق قد خلت من ثمة دليل قاطع وجازم علي ارتكاب الطاعن لهذه الواقعة بل تعددت الدلائل علي انتفائها في حقه .

إلا أن النيابة العامة

أصدرت بتاريخ -/-/- قرار بإحالة الطاعن للمحاكمة الجزائية **ونسبت له ارتكاب ما يلي :**

- **الاعتداء علي جسم المجني عليه وإحداث إصابته الموصوفة باستمارة الفحص الطبي (أي أنها اتهمته بالضرب) ....**
- **هتك عرض المجني عليه .....**

وطالبت النيابة بعقاب الطاعن وفق المادتين ١/٣٣٩ من قانون العقوبات (المؤثمة لجريمة الضرب والتعدي علي الجسم) ، ٢/٣٥٦ الخاصة بهتك العرض .

ثم عادت النيابة العامة

وقررت استبعاد وصف الضرب والتعدي علي سلامة الجسم واستبعدت معه مادة الاتهام ١/٣٣٩ من قانون العقوبات وهو ما يعد قرارا بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية عن واقعة الضرب.

إلا أن النيابة العامة قد تناقضت مع نفسها وأصدرت

أمر الإحالة الثاني بتاريخ ٢٠١٥/٣/٣ والمقدم علي أساسه الطاعن للمحاكمة .. **وزجت بوصف الضرب كان وسيلة لهتك العرض ؟! بعدما كانت استبعدت وصف الضرب تماما؟!.**

لما كان ما تقدم

فلم يكن التضارب والتناقض في قرارات النيابة العامة **هو العيب الوحيد** الذي شاب الاتهام الماثل .. **بل أن هناك العديد من العيوب** الأخرى الذي أبرزها **ودفع بها المدافع عن الطاعن** سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام المحكمة الاستئنافية الطعين حكمها **إلا أن حكمي هاتين المحكمتين قد أغفلا بحث هذه الدفوع والرد عليها** .. وعلي الأخص الحكم الاستئنافي المطعون فيه الذي **لم يعمل علي تصويب** عيوب الحكم الأول .. **بل أكدها وعمقها** حيث خلا من أي تسبيب معتبر **إذ جاءت عباراته مجملة ومبهمة وغامضة** ليس فيها ثمة رد علي دفاع الطاعن سواء المبدي أمام محكمة أول درجة وأغفلت بحثه وتمحيصه .. **أو ذلك الدفاع المبدي أمام المحكمة الاستئنافية التي لم تورده أو ترد عليه رغم ثبوته أمامها علي نحو جازم وصريح من خلال المرافعة الشفوية ومذكرة دفاع الطاعن .**

وهو الأمر الذي لا يجد معه الطاعن

مناصا سوي إقامة طعنه الراهن مبتغيا نقض الحكم الاستئنافي الطعين لما شابه من عيوب جوهرية تمثلت في الخطأ في تطبيق القانون ، فضلا عن القصور المبطل في التسبيب ، وكذلك الفساد في الاستدلال ، والإخلال الجسيم بحق الدفاع .. وهو ما نشرف بإيضاحه تفصيلا وتأصيلا في أسباب الطعن الراهن .

أسباب الطعن

السبب الأول : **الحكم المطعون فيه بتأييده لحكم أول درجة يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه فقد أهدر قرار النيابة العامة النهائي ألبات باستبعاد واقعة**

الضرب ووصف الضرب المنسوب للطاعن وبرغم أن هذا القرار له حجية متعلقة بالنظام العام إلا أن الحكم الطعين قد أهدرها بإعادة الزج بواقعة الضرب المستبعدة بقرار النيابة العامة .

ذلك أن المقرر في قضاء التمييز أن

يجوز للنيابة العامة بصفتها سلطة التحقيق المختصة أن تصدر أمرا بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى العمومية لعدم الأهمية ، وهذا الأمر الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى لعدم الأهمية **له حجيته طالما أنه قائما لم يلغ** ، ومن ثم لا يجوز معه رفع الدعوى إلا أن ذلك مشروط بشرطين **أولهما** : أن تكون هناك **وحدة في الموضوع** بأن تكون الواقعة الصادر بشأنها الأمر ، ذاتها ، المرفوع عنها الدعوى ، **وثانيهما** : أن تكون هناك **وحدة في الخصوم** بمعني أن يكون من رفعت عليه الدعوى الجنائية **هو ذاته الطاعن الذي صدر بشأنه قرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٩/٢/٩ الطعن رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩ جزاء)

كما قضي بأن

إذا كان الثابت من مطالعة الأوراق **أن النيابة العامة قد أصدرت أمرا بألا وجه لإقامة الدعوى في الواقعة المعروضة ثم عادت وحققت في ذات الواقعة وقدمت الطاعن إلي المحاكمة ودون أن يلغي الأمر الصادر منها** أيا كان سبب إصدار هذا الأمر **فإن الحكم المطعون فيه يكون قد صادق صحيح القانون إذ قضي بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية** ، أما ما تنعي به النيابة العامة من أنه يشترط لقيام الحجية **أن يكون الحكم صادرا في موضوع الدعوى فهو أمر خارج عن نطاق هذه الدعوى** ويتعلق بشروط حجية الأحكام ، **أما نطاق الطعن المعروض فهو عدم جواز إقامة الدعوى عن واقعة صدر فيها قرارا بألا وجه من النيابة العامة قائما لم يلغي .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/١١ الطعن رقم ٢٣٨ ، ٢٤٣ لسنة ٢٠٠٤جزاء)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم والقواعد أنفة الذكر علي أوراق الاتهام الماثل يتضح وبجلاء تام .. **أن النيابة العامة قد سبق وأصدرت بتاريخ -/-/- أمرا بإحالة الطاعن إلي المحاكمة الجزائية علي سند من أنه منسوب له :**

١-الاعتداء علي جسم المجني عليه وإحداث إصابته الموصوفة باستمارة الفحص

الطبي .....

٢- هتك عرض المجني عليه .....

وعلي أساس هذا الوصف

طالبت النيابة العام بعقاب الطاعن وفق المادتين ١/٣٣٩ (الخاصة بجريمة الضرب والتعدي علي سلامة الجسم) ، ٢/٣٥٦ (الخاصة بجريمة هتك العرض) من قانون العقوبات.

ثم عادت النيابة العامة الموقرة

وعدلت ذلك الوصف والقيد التي أوردته سلفا

وقررت استبعاد وصف الضرب والتعدي علي سلامة الجسم المنسوب للطاعن .. كما استبعدت من مواد الاتهام المادة ١/٣٣٩ من قانون العقوبات .

وهو ما يعد قرار صريح منها

بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية في حق الطاعن بشأن الواقعة المنسوبة إليه بهتانا بزعم التعدي بالضرب علي المجني عليه .

هذا .. ورغم أن هذا القرار ظل قائما ولم يلغي

فقد عادت النيابة العامة وحركت الاتهام

قبل الطاعن **في أمر إحالة ثان** صادر عنها بتاريخ ٢٠١٥/٣/٣ **نسبت من خلاله للطاعن** – بالمخالفة للقانون – **أنه :**

" هتك بالإكراه عرض المجني عليه / ..... ، **وذلك بأن اعتدي عليه بالضرب فأحدث به الإصابات الموصوفة باستمارة الفحص الطبي** وأدخل قطعة خشبية في شرجه ..... "

وهذا علي الرغم من سابقة استبعاد

النيابة العامة لواقعة الضرب المنسوبة للطاعن

واستبعادها للمادة رقم ١/٣٣٩ من مواد الاتهام

بما يقطع بأن الطاعن لم يرتكب فعل الضرب المنسوب إليه لذلك قررت استبعاده من الاتهامات المطالب عقاب الطاعن عليها .. أما وأن تعود لتقرر بأنه اتخذ من الضرب وسيلة لإكراه المجني عليه وهتك عرضه .. **فإن ذلك .. يعد تضارب وتناقض** من النيابة العامة يبطل أمر الإحالة .. **إذ تارة يتم الزعم** بارتكاب الطاعن لواقعة الضرب ، **وتارة أخري تقرر** النيابة العامة استبعاد هذه التهمه ، في حق الطاعن، **ثم تعود لتزعم بوجود الضرب في حقه؟!.**

كما تكون النيابة العامة بهذا التضارب

قد أهدرت حجية القرار الضمني الصادر عنها بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية(عن واقعة الضرب المزعومة) قبل الطاعن .. حيث أنها حال قيام هذا القرار ونفاذه وعدم إلغاؤه .. تعود لتقرر بانعقاد واقعة الضرب في حق الطاعن ؟!!!.

وهذا كله ما لم تفطن إليه محكمة أول درجة

وأيدتها في ذلك المحكمة الاستئنافية في حكمها الطعين

ووقعت في ذات الخطأ .. وأهدرت تماما قرار النيابة النهائي ألبات (الحائز لحجيته) **باستبعادها تهمه الضرب من الاتهامات المنسوبة للطاعن بما يعد قرارا بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله فيما يخص هذه الواقعة** .. وذلك بأن قررت – عدالة محكمة أول درجة – **بأنها تطمئن إلي توافر جريمة الضرب والتعدي علي سلامة الجسم في حق الطاعن وبلا سند تقرر بأنه اتخذ من ذلك وسيلة لهتك عرض المجني عليه** .. ورغم ذلك لم تعمل المحكمة الاستئنافية علي إزالة وتصويب هذا العيب بل تغاضت عنه وأيدت حكم الدرجة الأولي .

وهو الأمر الذي يؤكد خطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون

وخالفه مخالفة جسيمة ذلك أن الأمر الصادر عن النيابة باستبعاد واقعة الضرب عن الاتهامات – المزعومة – المنسوبة للطاعن .. هو قرار نهائي بات له أهميته وحجيته طالما ظل قائما لم يلغ .. وإذ خلت أوراق هذا الاتهام من ثمة دليل علي إلغاء ذلك القرار .. ومع ذلك أهدرت محكمة أول درجة حجيته وشاطرتها محكمة الحكم الطعين في ذلك .. علي نحو يجعل الحكم المطعون فيه قد خالف صحيح القانون بما يتعين معه نقضه .. لاسيما وأن الزعم بارتكاب الطاعن لجريمة هتك العرض قائم علي سند الزعم

بارتكابه جريمة الضرب ، وبانتفاء الأخيرة لا تقوم للأولي قائمة وتكون بدورها ساقطة في حق الطاعن بما يؤكد براءته مما هو مسند إليه .

السبب الثاني :

الحكم الاستئنافي المطعون فيه شاطر حكم أول درجة الخطأ في وصف جريمة المجني عليه في حق الطاعن والتي تنال من شرفه وعرضه وسمعته والوقوف بها عند حد وصفها بالاستفزاز الذي تعرض له الطاعن متخذا منه عذرا مخففا فقط .. رغم أن ما أرتكبه المجني عليه يتجاوز حد الاستفزاز ويصل إلي حد الخطر علي الطاعن وعرضه وشرفه بما يجعله سببا للإباحة وليس عذرا للتخفيف .

بادئ ذي بدء

تجدر الإشارة إلي أن الطاعن يبدي هذا السبب علي فرض جدلي – مخالف للحقيقة – بصحة ما هو مسند إليه من اتهام – فإنه يكون قد أتاه – وهو ما ننكره تماما – علي سبيل الدفاع الشرعي عن النفس والعرض والشرف .. بما يجعله معفي من العقاب تماما.

حيث أن محكمة أول درجة

وأيدتها بلا سند محكمة الاستئناف

مصدرة الحكم المطعون فيه

حيث وقفت بوصف جريمة المجني عليه في حق الطاعن عند وصفها بالاستفزاز المخفف للعقاب وفقا للمادة ٩٦ من قانون العقوبات .. ذلك علي الرغم من أن فعلة المجني عليه تتجاوز هذا الوصف بمراحل .. حيث أنها تصل إلي درجة الخطر الذي اعتقد الطاعن أنه يحيق به وبسمعته وشرفه ويتعذر معه الالتجاء للسلطات العامة (لعدم تداول ما يمس عرضة علي الملأ) فلم يجد أمامه من وسيلة أخري لدفع الخطر إلا القيام بما هو منسوب إليه (بفرض جدلي منكور بصحته) وقد أكدت أوراق الدعوى عدم ثبوت ما ركنت إليه المحكمة واتخذت منه سندا لتخفيف العقوبة .

وذلك برغم انعقاد ما قررته المادة ٥٦ من قانون العقوبات

التي نصت علي أن

لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي ، ويقوم حق الدفاع الشرعي **إذا توافرت الشروط الآتية :**

أولا : إذا واجه المدافع خطرا حالا من جريمة علي نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله **أو اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنيا علي أسباب معقولة .**

ثانيا : أن يتعذر علي المدافع الالتجاء إلي السلطات العامة لاتقاء الخطر في الوقت المناسب .

ثالثا : ألا يكون أمام المدافع وسيلة أخري لدفع هذا الخطر .

رابعا : أن يكون الدفاع لازما لدفع الاعتداء متناسبا معه .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة **أن حق الدفاع الشرعي** حسبما يفيده نص المادة ٥٦ من قانون العقوبات **قد شرع لرد الاعتداء الواقع علي النفس أو المال أو العرض للحيلولة بين المعتدي وبين استمراره في الاعتداء وشرع لدفع حصوله المعتدي** ، وتقدير توافر حق الدفاع الشرعي هو من المسائل الموضوعية التي تملك محكمة الموضوع حق الفصل فيها **متي أقامت قضاءها علي أسباب سائغة .**

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١١/٢/٢٨ الطعن رقم ٥٠ لسنة ٢٠١١ جزاء)

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٠/١١/٢٩ الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ٢٠١٠ جزاء)

كما قضي بأن

الأصل أن تجريد المجني عليه من آلة العدوان ليس من شأنه بمجرده أن يحول دون مواصلة العدوان فإنه يحق للمعتدي عليه أن يستعمل القوة اللازمة لدرئه مع الأخذ في الاعتبار ما يحيط بالمدافع من مخاطر وملابسات تتطلب منه معالجة الموقف علي الفور .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/١/١٢ الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٢٠٠٨ جزاء)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم والأصول القانونية أنفة البيان علي واقعات الاتهام الماثل ، **ومع الفرض الجدلي بصحة اعتداء الطاعن علي المجني عليه – وهو ما لا نسلم به وننكره – فإنه بالنظر إلي الدافع الذي جعله يقدم علي الاعتداء علي المجني عليه .. وهو قيام الأخير بالخوض في**

عرضه وعرض زوجته أثناء محادثة دارت بينه وبين أحد الأشخاص وفيها أبدي رغبته في مضاجعة زوجه الطاعن .

فما أن قرأ الأخير هذا الرسالة

ومحتويات المحادثة

حتى ثارت ثورته – كرجل شرقي مسلم غيور علي زوجته وشرفه وسمعته – وأقبل علي الاعتداء علي المجني عليه الذي استباح سيرته وسيرة زوجته وخاض فيها بغير حق .

فإذا افترضنا جدلا صحة ما نسب للطاعن

من اعتداء علي ذلك الشخص

فإنه بلا شك يكون في حالة دفاع شرعي عن نفسه وعرضه وعرض زوجته ولا يسأل عن أي فعل قد يرتكبه وهو في هذه الحالة التي تعد من الأعذار القانونية المعفية من العقاب .

حيث جاءت المادة ٩٥ من قانون العقوبات لتقرر صراحة بأن

العذر المعفي يمنع من الحكم بأية عقوبة أو تدبير عند المصادرة .

وليس هناك شك

أن الدفاع عن العرض والشرف هو من أجل وأهم الأعذار المعفية من العقاب .. ذلك أن العرض والشرف لدي الشخص المسلم والعربي والشرقي هو من أهم ما يملك .. أن لم يكن الأهم علي الإطلاق .. فيبذل من أجله الغالي والنفيس ولا يقبل المساس به من قريب أو بعيد .. وهو علي استعداد للموت من أجل الحفاظ علي شرفه وعرضه .

ومن ثم .. فإذا أفترضنا جدلا علي خلاف الواقع والحقيقة

بأن الطاعن اعتدي علي المجني عليه

فإن ذلك يكون في إطار **استعمال حقه الشرعي والقانوني في الدفاع عن شرفه وسمعته** وعرضه .. **ويكون ذلك بمثابة عذر معفي للطاعن من أي عقوبة أو تدبير .**

أما وأن محكمة الموضوع

وقد وقفت في وصف ما تعرض له الطاعن من اعتداء علي الشرف والعرض من جانب المجني عليه عند وصف الاستفزاز المبرر فقط لتخفيف العقاب .. فإنها تكون قد أخطأت وتعسفت في استعمال سلطتها التقديرية وفي الإلمام بعناصر الاتهام المطروح لديها .. بما يعيب حكمها ويجعله جديرا بالنقض .. ذلك أن المنسوب للطاعن ارتكابه كان دفاعا عن شرفه وعرضه (وشرف وعرض زوجته) الذي خاض فيه المجني عليه علي نحو ثابت بلا مراء بالأوراق وأقرته محكمة الموضوع ذاتها إلا أنها لم تقدر هذه الفعلة حق قدرها ولم تفطن إلي كونها تعد عذرا معفيا للطاعن ومن أي عقاب وذلك بفرض صحة ارتكابه للواقعة في الأصل .. وهو ما يجعل الحكم المطعون فيه جديرا بالرفض .

السبب الثالث :

الحكم المطعون فيه مبناه الظن والتخمين والاحتمال والاعتبارات المجردة وليس فيه ما يشير إلي قوامه علي الجزم واليقين من الواقع الذي يثبته الدليل المعتبر .. وهو الأمر الذي ينحدر به إلي حد البطلان ومخالفة القانون ويجعله جديرا بالإلغاء والنقض .

حيث تواترت أحكام التمييز علي أن

الأحكام الجنائية يجب أن تبني علي الجزم واليقين علي الواقع الذي يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس علي الظن والاحتمال والاعتبارات المجردة .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٩/١١/٩ الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٢٠٠٩ جزاء)

كما قضي بأن

من المقرر أن من **اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم مؤديا إلي ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق** ، ذلك أن الأحكام الجنائية يجب أن تبني علي الجزم واليقين علي الواقع الذي يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس علي الظن والاحتمال والاعتبارات المجردة .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/١٣ الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٢٠٠٨ جزاء)

وكذا قضت بأن

ولئن كان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص واقعة الدعوى من أدلتها وعناصرها المختلفة ، **إلا أن شرط** ذلك أن يكون **استخلاصها سائغا** وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه **قائما في أوراق الدعوى** لأن الأصل أن تبني المحكمة حكمها **علي الوقائع الثابتة** في الدعوى ، **وليس لها أن تقيم قضاءها علي أمور لا سند لها من التحقيقات** ذلك أن اللازم في أوصل الاستدلال أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم مؤديا إلي ما رتبه عليه من نتائج **من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع العقل والمنطق .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٩/٢/٩ الطعن رقم ١١ لسنة ٢٠٠٩ جزاء)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي مدونات الحكم المطعون فيه يتضح وبجلاء تام **أن قوامه محض تخمينات وافتراضات يغلب عليها الظن والاحتمال .. والأكثر من ذلك .. أنها لا تؤدي في حكم العقل والمنطق إلي النتائج الذي ذهب الحكم بأنها تؤدي إليها .**

فقد تعمدت محكمة الموضوع

تجزئة أقوال الطاعن **وإخراجها عن سياقها ومعناها** .. فقد أوردت **مقتطفات** (علي حد لفظ حكم الدرجة الأولي) **من أقواله** أكد من خلالها **بأنه اكتشف علي الهاتف الخاص بالمجني عليه** رسائل متبادلة بينه وبين شخص فلسطيني الجنسية **تنال من شرفه وعرض زوجته** .. فما كان منه **إلا أن هدده بالقول** (فقط) **ورفض منه** أي **اعتذار** .. ولكنه (أي الطاعن) لم يعتدي أو يضرب المجني عليه أو يفعل فيه بالعصا ما هدد لفظيا فقط به .

فقد كان وفق العقل والمنطق وطبائع الأمور محض تهديد

لا يرقي إلي مرتبة الفعل ولا يقصد منه عادة سوي الإهانة اللفظية

مثله مثل اللفظ الأجنبي (Fuck you) **الدارج والمتداول والمنتشر جدا لدي البلاد المتحدثة بالإنجليزية .. فهو دائما يقصد به الإهانة اللفظية ولا يرتب أي فعل مادي من شخص لأخر .. وهو تحديدا ما قصده الطاعن من جملة " وأنا سأقوم بإدخال العصا في مؤخرتك " فقد قصد إهانة المجني عليه لفظيا جزاء له عما اقترفه في حقه وحق زوجته.**

أما وأن تفسر محكمة الموضوع

قاله الطاعن هذه إلي غير مقصود الطاعن ذاته منها فإنها تكون قد تعسفت في الاستنتاج وانحرفت بأقوال الطاعن إلي غير مرماها .

فإذا كانت هذه المقولة من السهل تفسيرها بمعناها الحرفي

حسبما فعلت محكمة الموضوع ما كان الطاعن قد أدلي بها

في أقواله بهذه السهولة بل كان أنكر صدورها عنه

أما وأنه يعلم يقينا بأن تلك المقولة **مجرد تهديد لفظي** يقصد منه دائما الإهانة اللفظية فقط الأمر الذي حدا به نحو الإدلاء بها في أقواله .

هذا .. ومما يؤكد ويقطع أن أساس الحكم الطعين

هو الظن والتخمين وأنه قائم علي افتراضات أوردها حكم أول درجة

وأيده فيها الحكم المطعون فيه حاليا

أولا : عقدت محكمة أول درجة مقارنه – افتراضيه خيالية – بين حجم جسم المجني عليه وبين حجم جسم الطاعن .. في حين أن الثابت بالأوراق وعلي نحو جلي وواضح :

أن محكمة أول درجة لم تري المجني ولم يمثل أمامها

فقد طلبت حضوره أكثر من مرة إلا أنه تغيب دون سبب **ورغم ثبوت وجوده في البلاد** مما دعي المحكمة **نحو الأمر بضبطه وإحضاره .. ومع ذلك لم يحضر أيضا !! فكيف لمحكمة أول درجة أن تعقد مقارنه بين شخصين من حيث الحجم وهي لم يسبق لها أبدا رؤيته؟!**

ومن ثم

يتأكد أن الحكم المطعون فيه بتأييد حكم أول درجة دون تصويب ما أخفق فيه يجعله بدوره معيب وغير قائم علي سند صحيح جديرا بالنقض والإلغاء .

ثانيا : ولم تكتف محكمة أول درجة بما تقدم .. بل عقدت مقارنة بين الطاعن والمجني عليه من حيث السن والعمر الدال علي الفتوة والعنفوان .. وذهبت بالمخالفة للحقيقة إلي أن الطاعن أشد قوة من المجني عليه ؟!!

هذا .. وإذا علمنا أن

المجني عليه يبلغ من العمر أربعة وعشرون عام (٢٤ سنه) .. في حين أن الطاعن قارب عمره علي الأربعين عام (٤٠سنه).

فإنه يتضح وبجلاء تام

أن استدلال محكمة أول درجة بمسألة العمر والسن هو استدلال فاسد ومعيب وخاطىء .. فكيف لرجل شارف علي الأربعين من عمره أن يكون أفتي وأقوي من شاب يبلغ من العمر (٢٤ سنه) ؟! ففارق السن المقال به في الحكم – بلا شك – لصالح الطاعن ويؤكد براءته .

ورغم ذلك يأتي الحكم المطعون فيه مؤيدا لحكم أول درجه

الذي أتضح بما لا يدع مجالا للشك أن مبناه الظن والتخمين وغير قائم علي دلائل تنتج عقلا النتيجة التي أنتهي إليها .. وهو ما يجعل الحكم الأخير جديرا بالنقض والإلغاء .

ثالثا : جاءت محكمة أول درجة من عندياتها وبلا سند من الأوراق بقاله أن الطاعن له من السلطة والولاية علي المجني عليه ما يجعل الأخير يرضخ إليه .. كما زعم الحكم – بلا سند – بأن الطاعن هو كفيل المجني عليه مما حال دون مقاومة الأخير لما وقع عليه من اعتداء .

والجدير بالذكر أن جماع ما سطره الحكم المشار إليه في هذا الشأن يخالف الحقيقة والواقع والأوراق

فالطاعن ليس له أي ولاية علي المجني عليه .. فكلاهما يعملان لدي صاحب عمل (أي كلاهما موظف) **مع الفارق في الوظيفة** .. وهو ما يؤكد أن الطاعن **ليس كفيلا للمجني عليه** وليس مسئولا عنه .. **بدليل أنه حينما قرر إنها خدمته طلب منه التوجه للإدارة** لاتخاذ إجراءات إنهاء خدمته **وهذا يؤكد أن الطاعن ليس صاحب القرار الأخير .**

هذا ومن ناحية أخري

وعلي الفرض الجدلي – المخالف للواقع – أن للطاعن سلطة أو ولاية علي المجني عليه .. فما هي حدود الطاعة والخضوع التي يقبلها العقل ؟! هل يعقل أن تكون الطاعة

وعدم المقاومة والخضوع لدرجة الرضا بأن يضع صاحب العمل عصا خشبية في دبر العامل؟!

هل هذا أمر يقبله عقل أو منطق ؟!.

هذا .. ورغم تمسك المدافع عن الطاعن أمام المحكمة الاستئنافية أن ما تقدم يجافي الحقيقة ويناهض العقل والمنطق إلا أنها تشبثت – دون سند – الحكم محكمة أول درجة دون أن تورد دفاع الطاعن في هذا الشأن أو ترد عليه .

ولعل خير دليل

علي عدم صحة ما ذهبت إليه المحكمة بالمخالفة للحقيقة والأوراق .. **أن المجني عليه لم يرضخ كما زعمت بل تقدم ببلاغ ضد من قيل أنه رب عمله** .. فإذا كان أطاع الطاعن **لدرجة قبوله أن يضع عصا في دبره .. فلماذا توجه لتقديم بلاغة الماثل ؟!.**

وهذا يقطع

بأن ما قررته محكمة الموضوع في حكمها يخالف للحقيقة والواقع من نسج خيالها ولا سند له بالأوراق .

رابعا : هذا .. ومن ضمن الأدلة التي زعم الحكم الطعين إدانة الطاعن علي أساسها والتي هي مجرد افتراضات وظنون مخالفة للحقيقة .. أنه قد أورد في مدوناته أن تقرير الطب الشرعي دل علي وقوع التعدي علي المجني عليه .

وهذا قول يخالف الحقيقة والثابت بالأوراق حيث أن

تقرير الطب الشرعي ذاته جاء غير جازم بشيء حيث قرر بأنه من غير المستبعد أن يكون ثمة اعتداء وقع علي المجني عليه .. وهذا قول غير قاطع أو جازم بل يحمل كل الاحتمالات .

فإذا كان الطب الشرعي

رأي **من العلامات الواضحة المؤكدة** علي حدوث اعتداء **لما أعوزه النص** علي ذلك صراحة .. **أما وأن أورد هذه النتيجة المذبذبة** الغير مستقرة أو الجازمة بشيء .. **الأمر الذي**

يجعل التعويل علي هذا التقرير **درب من دروب التخمين والأخذ بالظنون** وهو ما لا يجوز علي الأخص في المحاكمات الجنائية .

لما كان ما تقدم

ورغم تمسك المدافع عن الطاعن بجماع ما تقدم أمام محكمة الحكم المطعون فيه إلا أنها لم تعمل علي تصويب أخطاء حكم أول درجة وانساقت ورائه وهو ما يؤكد أن الحكم الطعين معيب وغير قائم علي سند جازم ويقيني وصريح بما يجدر معه نقضه وإلغائه.

السبب الرابع :

الحكم المطعون فيه قد شابه القصور المبطل في التسبيب والغموض والإبهام والأجمال وعدم الرد علي أوجه دفاع الطاعن بما لا يطمئن معه المطلع عليه إلي أن محكمة الموضوع ألمت بظروف الواقعة وملابساتها وبظروف الطاعن الشخصية وعاهته المستديمة التي يستحيل معها تصور ارتكابه للواقعة .. وهو الأمر الذي يؤدي إلي بطلان الحكم الطعين .

بداية .. فقد نصت المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

يجب أن يشتمل الحكم علي الأسباب التي بني عليها ، فكل حكم بالإدانة يجب أن يتضمن بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها وأن يشير إلي نص القانون التي حكم بموجبه .

وفي هذا الخصوص استقرت أحكام التمييز علي أن

في المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات الجزائية أن يشتمل كل حكم بالإدانة علي الأسباب التي بني عليها وإلا كان باطلا ، والمراد **بالتسبيب الذي يعتد به القانون هو تحديد الأسانيد والحجج التي ابتني عليها الحكم والمنتجة له من حيث الواقع والقانون ولكي يحقق التسبيب الغرض منه يجب أن يكون في بيان جلي مفصل بحيث يتيسر الوقوف علي مقومات ما قضي به** ، أما إفراغ الحكم في عبارات عامة معماة أو وضعه في صورة مجمله فلا يحقق الغرض الذي قصده الشارع من وجوب تسبيب الأحكام فلا يمكن محكمة التمييز من مراقبة صحة تطبيق القانون علي الواقعة كما صار إثباتها في الحكم .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٣١ الطعن رقم ٤٧٣ لسنة ٢٠٠٥ جزاء)

وحيث أنه بتطبيق ذلك

علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء تام أنه لم يراع أصول التسبيب القويم الذي يحقق غرض المشرع والذي يدل علي أن المحكمة ألمت إلماما صحيحا بواقعات الاتهام وظروفه وملابساته وطبقت صحيح القانون عليه وذلك حتى تتمكن محكمة التمييز من إعمال رقابتها عليه.

وحيث تعددت أوجه قصور الحكم الطعين في تسبيبه

الأمر الذي نوضحه فيما يلي

الوجه الأول

للقصور والإخلال بحق الدفاع

قصور الحكم الطعين في تسبيبه لرفض الدفع المبدي من الطاعن ومدافعة باستحالة تصور ارتكابه للواقعة حيث أن ذراعه الأيمن عاجز تماما ولا يوجد به عظام أو عضلات ولا يعقل ارتكاب واقعة الضرب وشل حركة المجني عليه ثم إدخال عصا في دبره .. وذلك كله بذراع واحده؟؟!!.

حيث أنه لمن المتواتر عليه في قضاء التمييز أن

يكفي في المحاكمات الجنائية **أن تتشكك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهمة إلي الطاعن كي تقضي بالبراءة** .. مادام حكمها يشتمل علي ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وأدلة الثبوت فيها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفي **فرجحت دفاع الطاعن أو أدخلتها الريبة في صحة عناصر الاتهام**

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١١/٢/٧ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٢٠١١ جزاء)

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٠/٦/٧ الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٢٠١٠ جزاء)

(محكمة التمييز بتاريخ ٧٢٠١٠/٩/٢٠ الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٢٠١٠ جزاء)

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٧/١٢ الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٢٠٠٩ جزاء)

كما قضي بأن

الأصل وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات الجزائية **لم يشترط أن يتضمن حكم البراءة أمورا معينة أسوة بأحكام الإدانة وأنه يكفي لسلامة الحكم بالبراءة أن تتشكك المحكمة في صحة إسناد التهمه إلي الطاعن** إذ مرجع الأمر في ذلك إلي ما تطمئن إليه في تقدير الدليل مادام أن الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٣ الطعن رقم ٣٥٩ لسنة ٢٠٠٨ جزاء)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق الاتهام الماثل **وعلي الأخص منها تحقيقات النيابة العامة .. التي أثبتت بما لا يدع مجالا للشك** .. أن الطاعن قد ابتلاه الله عز وجل **بإعاقة في ذارعة الأيمن** منذ عام .... علي أثر حادث أليم .. **تخلفت عنه عاهة لدي الطاعن فلا يستطيع تحريك هذا الذراع تماما** .

كما أقر بذلك صراحة المجني عليه ذاته

في تحقيقات النيابة العامة حينما قرر بأنه يعلم بأن الطاعن لديه إصابة بيده اليمني ولا يحركها .

ليس هذا فحسب

بل أن الثابت من خلال **المستندات** التي تشرف الطاعن بتقديمها لعدالة محكمة الموضوع مؤكدا **أن هناك تقرير صادر عن دائرة الصحة والخدمات الطبية بحكومة دبي – مستشفي ..... – يفيد بأن**

" الطاعن قد أدخل إلي مركز الكسور في مستشفي ..... بتاريخ -/-/- بإصابة تحطم ساعده الأيمن وذراعه الأيمن ، وتبين وجود إصابة بالغة في الساعد الأيمن والذراع الأيمن مع تمزق قطعي لعظم الكعبرة الأيمن وعظم الزند وعظم العضد وإصابة بالغة في الأنسجة الرخوة "

وهو ما نتج عنه

عجز كلي في الذراع والساعد الأيمن للطاعن ولا يستطيع تحريكه تماما منذ إصابته في عام ....

هذا .. وبإعادة تصور الواقعة حسبما رواها المجني عليه

أخذا في الاعتبار حالة الطاعن الموصوفة سلفا

يضحي ظاهرا بما لا يدع مجالا للشك **استحالة تصور حدوث الواقعة حسبما وصفها المجني عليه** .. فكيف للطاعن وهو من قارب علي **الأربعين من عمره ولديه إعاقة كاملة في الذراع الأيمن** .. أن يعتدي بالضرب علي المجني عليه صاحب **الأربعة وعشرون عام** وفي ريعان شبابه وقوته .

ليس هذا فحسب .. بل يزعم المجني عليه

وانساقت ورائه النيابة العامة وحكم أول درجة والحكم المطعون فيه

بأن الطاعن (بحالته الموصوفة سلفا) تعدي مرحلة الضرب

بأن قام بإكراه المجني عليه وأدخل في دبره قطعة خشبية ؟؟!!

وهو الأمر الذي يستحيل تماما تصوره .. فكيف للطاعن وهو لا يملك سوي ذراع أيسر أن يعتدي ضربا علي المجني عليه ثم يمسك به ويشل حركته ومقاومته ثم يتناول قطعة خشبية ويضعها في دبر المجني عليه ؟؟!!.

ليس هناك شك

في أن الطاعن إذا أراد فعل ذلك **فإنه بحاجة إلي كلتا يديه وذراعيه** .. فضلا عن حاجته **لأن يكون أقوي وأفتي من المجني عليه** حتى يستطيع ارتكاب الواقعة بهذا الوصف .. **أو أنه بحاجة إلي مساعدة من شخص واحد علي الأقل ليقوم بهذه الفعلة .**

وهو ما لم يقرر به المجني عليه نفسه

فلم يدعي اشتراك أي شخص أخر مع الطاعن

في إتيان هذه الفعلة المكذوبة

ومما تقدم جميعه .. يضحي ظاهرا أن الواقعة الراهنة **لها صورة أخري مغايرة تماما** لما وصفه المجني عليه بهتانا .. **ذلك أن حالة الطاعن الصحية والعمريه وكونه لديه إعاقة تامة بالذراع الأيمن .. تؤكد استحالة ارتكابه للواقعة وفق هذا الوصف المكذوب** .. وتدعو للشك في صحة إسناد هذه الواقعة برمتها للطاعن **بل تدعو للتيقن بأنه بعيد كل البعد عن هذا الاتهام وكان يجب علي محكمة الموضوع أن تأخذ ذلك بعين الاعتبار وتقضي معه ببراءة الطاعن مما هو مسند إليه.**

إلا أن محكمة الموضوع لم تفعل

وقررت بما يخالف العقل والمنطق أن الطاعن يستطيع أن يقوم **بضرب المجني عليه وشل حركته ومقاومته ثم يتناول عصا خشبية ويدخلها في دبره كل ذلك باستخدام ذراع واحده يسري؟!!** مع الوضع في الاعتبار أن الطاعن **ليس أعسر** بل يستخدم أساسا (قبل الحادثة) **يده اليمني بما** يستحيل معه تصور ارتكابه لهذه الواقعة باستعمال يده اليسرى فقط .. **وهو الأمر الذي يقطع بقصور الحكم الطعين في تسبيبه وإخلاله بحق الدفاع وعدم فطنته لصحيح واقعات هذا الاتهام .**

الوجه الثاني

للقصور والإخلال

قصور الحكم الطعين في تسبيبه وإخلاله بحق الدفاع وذلك بإطراحه لكافة الأدلة والبراهين التي ساقها الطاعن تأكيدا علي أن للواقعة صورة مغايرة تماما لما هو وارد علي لسان المجني عليه .

<u>حيث أنه لمن المقرر في قضاء التمييز أنه</u>

ولئن كان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص الواقعة من أدلتها وعناصرها المختلفة إلا أنه شرط ذلك أن يكون استخلاصها سائغا **وأن يكون دليلها فيما انتهي إليه قائما في أوراق الدعوى** ، لأن الأصل أن تبني المحكمة حكمها علي الوقائع الثابتة في الدعوى **وليس لها أن تقيم قضائها علي أمور لا سند لها من التحقيقات** ومن اللازم في أصول الاستدلال **وأن يكون الدليل**

الذي يدلي به الحكم مؤديا إلي ما رتبه من نتائج من غير تعسف في الإثبات ولا تنافر مع العقل والمنطق .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٩/١١/٩ الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٢٠٠٩ جزاء)

كما قضي بأن

إذا كان الحكم المطعون فيه **لم يحط بوقائع الدعوى وأدلتها وظروفها عن بصر وبصيرة** واجتزأ أقوال الشهود وأدلة الإثبات بما أفرغها من مضمونها **ولم يعرض لأدلة الثبوت في الدعوى ويدلي برأيه فيها فإنه يكون معيب بالقصور في التسبيب .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٦ الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٢٠٠٤ جزاء)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والأصول والثوابت أنفة البيان علي أوراق الاتهام الماثل **والدفاع المسطور بمذكرة الدفاع المقدمة من وكيل الطاعن أمام محكمة الحكم الطعين يتضح أنه ساق العديد من الأدلة علي أن الواقعة الماثلة غير صحيحة** ولا يمكن نسبتها له **وأن للواقعة برمتها صورة مغايرة** تماما لما ساقه المجني علي واقعات مكذوبة .. **وذلك كله علي يتضح جليا من خلال الحقائق الآتية :**

الحقيقة الأولي

أن الثابت من الأوراق أن المجني عليه **مدمن للخمر ويعاقره** بما يجعله في أغلب حالاته **ذاهب العقل وغير متزن** .. يقبل علي المحرمات بشتى صورها سواء كان يعي ذلك أو لا يعيه **(أي أنه يرتكبها حال سكره وذهاب عقله) .**

الحقيقة الثانية

أن العصا الخشبية المزعوم الاعتداء بها علي المجني عليه .. **أقر بأنها كانت موجودة بالفعل في الغرفة التي يسكنها** وزعم بأن الطاعن تناولها فقط من الغرفة .. **أي أنها ملك المجني عليه ولم يصطحبها الطاعن لهذا الغرض .**

الحقيقة الثالثة

أن التقرير الفني الصادر عن المختبر الجنائي وصف العصا الخشبية **بأن طولها ١٨ سم واحد طرفيها مدبب** .. وهو أمر يدعو للدهشة حول احتفاظ المجني عليه بهذه العصا والتي أراد يلصق بها اتهام يوجهه للطاعن .

الحقيقة الرابعة

أن ذات التقرير الصادر عن المختبر الجنائي قرر بما لا يدع مجالا للشك أنه من خلال العينات المأخوذة من علي العصي الخشبية قد تأكد أن عليها **حمض نووي لعدة أشخاص (ثلاثة علي الأقل علي حد وصف التقرير)** وأن الحمض الرئيسي كان للمجني عليه .. **فماذا يعني ذلك؟؟ .. حمض نووي للعديد من الأشخاص .. احتفاظ المجني عليه بالعصا .. تخص المجني عليه ولا تخص الطاعن .. وجدت في غرفة المجني عليه .. والمجني عليه دائم الوقوع تحت تأثير الخمر!!! .**

الحقيقة الخامسة

من خلال أوراق التداعي وما هو ثابت فيها من تبادل المجني عليه للرسائل الالكترونية عبر "الواتس أب " **ومن طبيعة هذه الرسائل وما حوته من ألفاظ خارجة ووصف لما يفكر فيه المجني عليه ويسيطر علي تفكيره يؤكد أنه لا يستطيع السيطرة علي نفسه .**

الحقيقة السادسة

أن سبب الخلاف الأساسي فيما بين الطاعن والمجني عليه .. **أن الأخير مدمن للخمر ومهمل في عمله ، وأنه يحتفظ بالخمور في مسكنه** .. وكل ذلك يؤكد **أن الطاعن مسلم غيور علي دينه يأبى المحرمات ولا يرضي أن يفعلها غيره** .. وهو بذلك الوصف **لا يمكن أن يتصور أن يأتي بالفعلة التي زعمها كذبا المجني عليه** (وهذا بخلاف استحالة تصور قيامه بذلك لعدم قدرته الجسدية والجسمانية الموصوفة سلفا) .

الحقيقة السابعة

أنه علي حد زعم المجني عليه بأن الواقعة حدثت الساعة **الرابعة عصرا يوم** -/-/- ومع ذلك لم يتوجه إلي المستشفي (محررة التقرير المبدئي) **إلا في الساعة ١ر٤٠ صباحا يوم** -/-/- **أي بعد ما يقرب من عشر ساعات من الواقعة المزعومة .. ولم يقدم بلاغه إلا في تمام الساعة ٦ر٢٠ صباحا يوم** -/-/- (أي بعد الواقعة بأربعة عشر ساعة كاملة) .. **وذلك كله يؤكد أن هذا الفارق الزمني قد استخدمه المجني عليه في البحث عن وسيلة للنيل من الطاعن .**

الحقيقة الثامنة

أن الثابت علميا أن الإصابات الناجمة عن إدخال عصا خشبية في شرج إنسان عادي (وفتحة شرجه طبيعية) **ينتج عن ذلك بلا شك تهتك شديد بالأنسجة حول فتحه الشرج ، فضلا**

عن جروح متعددة مصحوبة بنزيف ، تورم شديد بهذه المنطقة .. وهو ما خلت التقارير الطبية من الادعاء به الأمر الذي يجعلنا أمام احتمالين " **الأول** " أن تكون الواقعة برمتها مكذوبة وأن تكون إصابة المجني عليه في هذه المنطقة ناتجة عن أي سبب أخر ، **والاحتمال الثاني** " أن يكون المجني عليه قد سعي بصورة أو أخري للنيل من الطاعن .

الحقيقة التاسعة

أن الواقعة علي النحو الذي قرر بها المجني عليه لا يمكن أن تستقيم إلا بعدة افتراضات:

الافتراض الأول

وهو أن **يقوم آخرين بتقييد المجني عليه** ممسكين به لتسهيل ما يقوم به الطاعن .. **وهذا الافتراض منعدم وفقا لما قرره المجني عليه بأقواله .**

الافتراض الثاني

أن يمسك الطاعن بالمجني عليه بساعده الأيسر أو الأيمن ثم يستعمل الساعد الأخر في ارتكابه الواقعة وهو الأمر الذي يستحيل معه تصوره **نظرا للعجز الذي يعاني منه الطاعن بالساعد الأيمن .**

الافتراض الثالث

أن يستسلم المجني عليه للطاعن طواعية واختيارا منه .. ليسهل بذلك للطاعن ارتكاب الواقعة .. **هو الأمر الذي لم يذكره المجني عليه .**

هذا .. وبرغم جماع الحقائق أنفة الذكر والتي تؤكد بما لا يدع مجالا للشك زور وبهتان الواقعة الماثلة برمتها .. إلا أن الحكم الطعين قد التفت عنها تماما ولم يوردها في قضائه ولم يرد عليها علي نحو سائغ .. وهو الأمر الذي يعيبه فضلا عن القصور المبطل في التسبيب بالإخلال بحق الدفاع .

الوجه الثالث

للقصور والإخلال

قصور الحكم الطعين في التسبيب وإخلاله بحقوق الدفاع حينما التفت دون إيراد أورد علي ما تمسك به المدافع عن الطاعن من الدفع بقصور النيابة العامة في تحقيق الواقعة الراهنة بما كان له تأثير سلبي يستتبع بالضرورة القضاء ببراءة الطاعن مما هو مسند إليه .

بداية .. فإن المادة ٣٣ من قانون الإجراءات الجزائية تنص علي أن

يكون من مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم :

١- أعضاء النيابة العامة .

٢- ضباط الشرطة و .....

فقد نصت المادة ٣٠ من القانون ذاته علي أن

يقوم مأمور الضبط القضائي **بتقصي الجرائم والبحث عن مرتكبيها وجمع المعلومات والأدلة اللازمة للتحقيق والاتهام .**

كما نصت المادة ٣٥ من ذات القانون علي انه

يجب علي مأموري الضبط القضائي **أن يقبلوا التبليغات والشكاوى** التي ترد إليهم في شأن الجرائم **ويجب عليهم وعلي مرؤوسيهم أن يحصلوا علي الإيضاحات وإجراء المعاينة اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع** التي تبلغ إليهم أو التي يعلمون بها بأية كيفية كانت وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة علي أدلة الجريمة .

كما تنص المادة ١٢١ علي أنه

إذا رأي رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه أن الواقعة جناية **وأن الأدلة علي الطاعن كافية قرر إحالته إلي محكمة الجنايات .**

وحيث أن المستقر عليه في قضاء النقض أنه

كل ما يكون من الخلل يطرأ علي إجراءات التحقق الابتدائي مهما يكن نوعه فهو محل للطعن أمام محكمة الموضوع ، والمحكمة تقرر قيمة هذا الطروء كما تقر كل دليل يقدم لها .

(١٩٣١/١٢/١٢ مج القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٠٦ ص ٣٦٧)

وباستقراء وقائع الاتهام الماثل

في ضوء القواعد القانونية سالفة الذكر يتبين أن القصور الذي حاق بتحقيقات النيابة العامة والتي قعدت عن تحقيق الواقعة تحقيقا صحيحا علي نحو أسلس إلي خلو التحقيقات من إجراءات هامة وجوهرية .. هي كالتالي :

أولا : **عدم إجراء ثمة تحريات حول هذه الواقعة المزعومة**.

فقد خلت الأوراق من إجراء التحقيق اللازم حول الواقعة **بطلب تحريات الشرطة عن الواقعة وملابساتها .. خصوصا بعد ثبوت تناقض أقوال المجني عليه في أكثر من موضع .. وتأكيد الشهود الذين استعان بهم المجني عليه علي كذب روايته .**

مما كان لزاما معه

علي النيابة العامة طلب تحريات الشرطة حول الواقعة حتى تتمكن من الوصول إلي وجه الحق فيها .

ثانيا : **لم تعن النيابة العامة باستدعاء المدعو** / ..... **وسؤاله والتحقيق معه** .

فقد خلت الأوراق من سؤال المدعو/ ..... في الأوراق علي الرغم من أن المذكور **هو القائم بالإبلاغ عن الواقعة ابتداءا.. وقد أكد المجني عليه أنه هو من قام باصطحابه إلي المستشفي وأنه أبلغ الشرطة بتكليف من المجني عليه .**

وعلي الرغم من ذلك

فقد خلت محاضر تحقيقات الشرطة والنيابة من سؤال المذكور رغم جوهرية هذا الإجراء وأهميته .

ثالثا : **رغم تمسك الطاعن بطلب إحالته للطب الشرعي للوقوف علي حالته الصحية وإصابته في ذراعه الأيمن بما يستحيل معه تصور ارتكابه للواقعة** .

إلا أن النيابة العامة قد قعدت عن تحقيق واقعة إصابة الطاعن وإحالته إلي الطب الشرعي **لبيان الإصابة السابقة بيده اليمني** والتي أكد الطاعن عليها حال سؤاله بتحقيقات النيابة .. **بل وأكد المجني عليه علي وجودها** .

وتحقيق هذه الواقعة

من الأهمية بمكان .. لوجود هذه الإصابة – والتي نتج عنها فقد عضلات راحة الساعد الأيمن – تمنع الطاعن من الاعتداء علي المجني عليه وفق التصوير الذي أدلي به المجني عليه .

وكذا

فإن وجود هذه الإصابة بيد الطاعن .. وعلم المجني عليه بوجودها ستسهل عليه **عدم الاستجابة لتهديدات الطاعن** وأوامره حين طلب منه التعري أو الحبو كالكلاب .. **لأنه يعلم أن الطاعن لا يستطيع إجباره علي ذلك للإصابة الموجودة بيده .. مما يتأكد عدم صحة رواية المجني عليه .. واستحالة حدوث الواقعة علي النحو الوارد علي لسانه .**

رابعا : **فقد قعدت النيابة العامة**

عن مواجهة المجني عليه بتقرير المختبر الجنائي **وما أورده من وجود أثار للحامض النووي للمجني عليه مختلطا بالحامض النووي لشخصين آخرين (علي الأقل)** لم يستطع المختبر الجنائي وفحصهما .. وأن هذه الآثار كلها علي طرف واحد من أطراف العصا المضبوطة والمقال باستخدام الطاعن لها للاعتداء علي المجني عليه .

وهو ما ينفي صورة الواقعة كما ذكرها المجني عليه

هذا وبرغم صدور قرار النيابة

بتاريخ –/–/– باستدعاء المجني عليه **لسؤاله بشأن ما ورد بالتقرير إلا أنها عقب ذلك قررت إحالة الدعوى للمحاكمة دون اتخاذ هذا الإجراء دون أن تورد سبب لذلك .**

خامسا : **فلم تقم النيابة العامة باستدعاء**

المدعو/ ..... لسؤاله في الواقعة رغم استشهاد المجني عليه به .. بل وتوجيه الاتهام له بالاشتراك في احتجازه بدون وجه حق .

وقد تنبهت النيابة لذلك

فأصدرت قرارها عقب استجواب المجني عليه بتاريخ -/-/- **باستدعاء** الشاهد/ ..... لجلسة تحقيق -/-/- .. **ولم تتم النيابة هذا الإجراء رغم جوهريته ورغم أهمية سؤال هذا الشاهد الذي استشهد به المجني عليه .**

سادسا : **فقد قعدت النيابة العامة عن تحقيق واقعة تبادل المجني عليه لرسائل عبر الواتساب مع شخص يدعي**/..... **تناول من خلالها الخوض في عرض وشرف الطاعن وزوجته وأهليها**

فالثابت أن النيابة العامة لم تعن بتفريغ هذه الرسائل أو انتداب خبير تكون مهمته تفريغها – رغم تقديم هاتف المجني عليه إليها – وذلك لإرفاقها بالأوراق لتكون تحت بصر وبصيرة محكمة الموضوع ، لا سيما وأن تلك الرسائل تؤكد وبحق صحة أقوال الطاعن ودفاعه .. وهو الأمر الذي يعيب تحقيقات النيابة العامة ويوصمها بالقصور .

وعلي الرغم من جملة ما تقدم من أوجه قصور إذا كانت محكمة الموضوع قد عنيت ببحثها وتمحيصها لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى .. إلا أنها لم تفعل .. الأمر الذي يؤكد قصور هذا القضاء في التسبيب وإخلاله الجسيم بحق الدفاع بما يتعين معه نقضه .

الوجه الرابع

للقصور والإخلال

قصور عاب الحكم الطعين في التسبيب وإخلال جسيم بحقوق الدفاع وذلك بالتفاته تماما دون إيراد أو رد علي المستندات المقدمة من الطاعن والدفاع المسطور علي أوجه الحوافظ المقدمة فيها رغم جوهرية هذه المستندات ودلالتها في إثبات تهاتر الاتهام الماثل وانعدام صحته في حق الطاعن .

فقد تواترت أحكام المحكمة الاتحادية العليا الموقرة علي أن

من المقرر أنه ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة الطاعن في مناحي دفاعه المختلفة **إلا أنه يتعين عليها أن تورد في حكمها ما يدل علي أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها علي وجه صحيح يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها فإذا هي التفتت كليا عن التعرض لدفاع الطاعن ومستنداته وموقفه من التهمة التي وجهت إليه بما يكشف عن أن المحكمة قد أطرحت هذا الدفاع وهي علي بينه من أمره فإن حكمها يكون قاصر البيان موجبا نقضه .**

(محكمة الاتحادية العليا بتاريخ ٢٠١١/١/٤ الطعن رقم ٨ لسنة ٢٠١٠ جزاء)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الطاعن قد تقدم لعدالة محكمة الموضوع بالعديد من المستندات التي يتأكد من خلالها انهيار الاتهام الماثل برمته ، وانعدام سنده ومصداقيته ، حيث أن هذه المستندات ناهضت ما قرر به المجني عليه وأكدت عكس ما أثبته مرسلا .. بما يجعل من هذه المستندات دليلا مستقلا بذاته يؤكد براءة الطاعن مما هو مسند إليه .

وهذه المستندات ومدلولها علي النحو التالي

المستند الأول

صورة من التقرير الصادر من **مستشفي ..... التابعة لدائرة الصحة والخدمات الطبية بحكومة دبي (مرفق به الترجمة)** .. عن حالة الطاعن ، ويفيد هذا التقرير بدخول الطاعن إلي مركز الكسور في مستشفي ..... تاريخ -/-/- **بإصابة تحطم ساعده الأيمن وذراعه الأيمن ،**

وبالفحص تبين وجود إصابة بالغة في الساعد الأيمن والذراع الأيمن مع تمزق قطعي لعظمة الكعبرة الأيمن وعظم الزند وعظم العضد قد أثر إصابة بالغة في الأنسجة الرخوة .

لما كان ذلك

وبالبناء علي ما تقدم يضحي ظاهرا أن الذراع الأيمن والساعد الأيمن للطاعن بهما **إعاقة كاملة ولا يستطيع تحريكهما** .. وهو الأمر الذي **يستحيل معه تصور** ارتكاب الطاعن للواقعة المزعومة المسندة إليه وفقا للتصوير الذي رتله المجني عليه .. **فكيف يستطيع ضرب المجني عليه وتقييد حركته وإدخال قطعة خشبية في دبره .. كل ذلك بذراع واحد ؟؟!!**

وحيث أن المجني عليه ذاته

لم يدع بأن ثمة شخص ساعد الطاعن في ارتكاب هذه الواقعة .. الأمر الذي يؤكد استحالة تصور ارتكابها تماما من جانب الطاعن .

هذا من ناحية

ومن ناحية أخري فقد تمسك الطاعن لدي النيابة العامة أبان التحقيق معه بما تقدم .. **بل أن النيابة العامة ذاتها قد تلاحظ لها ما بالطاعن من إصابة واستنكرت علي المجني عليه قوله بأن الطاعن تعدي عليه وهو علي هذه الحالة المرضية .. ليس هذا فحسب بل وواجهت المجني عليه بانعدام المعقولية في مزاعمه .**

ورغم ذلك

تجاهلت ذلك كله – فيما بعد – وقررت بلا سند تحريك الاتهام الماثل ضد الطاعن **ودونما أن تعن** بإحالته إلي الطب الشرعي للوقوف علي حالته **وما إذا كانت تسمح له بارتكاب هذه الواقعة وفق تصوير المجني عليه من عدمه** .. وهو الأمر الذي يعيب الاتهام الراهن ويبطل أمر الإحالة لعدم ابتناؤه علي أدلة كافية .. **وهو الأمر الذي تمسك معه الطاعن بطلب إحالته إلي الطب الشرعي لإثبات أصابته أنفه الذكر والتي تؤكد بأنه من المستحيل تصور ارتكابه للواقعة محل هذا الاتهام المسند إليه .. أمام محكمة الموضوع بدرجتيها إلا أنه لم يجاب إلي مطلبه الجوهري .. وهو قصور وإخلال بحق دفاع الطاعن .**

المستند الثاني

صورة من إقرار ممهور **بتوقيع المجني عليه ذاته** (مرفق به ترجمة) ثابت من خلاله **بأنه يتعهد بأنه لن يغادر شركة** ..... (العائدة لوالد زوجة الطاعن) .

إلا بعد

تصفيه أعماله وتسليم ما لديه من عهده ومعلومات كان قد تحصل عليه بمناسبة عمله بالشركة .

وهو الأمر الذي يؤكد

بأن الصورة التي حاول المجني عليه رسمها بالأوراق من أن الطاعن قد تعدي عليه لإجباره علي عدم مغادرة العمل (وكأنه الخبير الذي لا يمكن تعويضه) **هي صورة مكذوبة وغير صحيحة .. وأن الحقيقة تكمن في أن المجني عليه المذكور لديه من العهدة والمتعلقات والمعلومات التي لا يجوز له ترك العمل إلا بعد تسليمها .**

هذا بالإضافة إلي أن الواقعة المزعومة والمسندة للطاعن

لم تكن بسبب عمل المجني عليه أو عهدته أو غير ذلك .. **بل لكون** المجني عليه يدمن الخمر ويهمل في عمله بالإضافة إلي **خوضه في سمعة وشرف الطاعن وزوجته** .. وهو الأمر الذي يقطع بزور وبهتان جماع مزاعم المجني عليه علي نحو يستوجب طرحها وعدم الاعتداد بها.

المستند الثالث

صورة من أوراق الشكوى **المقدمة من الشركة التي كان يعمل بها المجني عليه** (والعائدة لوالد زوجة الطاعن) إلي وزارة العمل .

وذلك لاتخاذ الإجراءات القانونية

حيال إنهاء إقامة المجني عليه وإثبات إنهاء علاقته بالشركة وذلك لانتهاء بطاقة العمل الخاصة به ورفضه التجديد وكذا يرفض أن يقدم استقالته .

الأمر الذي حدا بالشركة نحو تقديم هذه الشكوى المرفقة

وهذا المستند يؤكد زور وبهتان مزاعم المجني عليه .. ففي **الوقت الذي زعم فيه بأنه يريد أن يغادر الشركة والعودة إلي بلاده وأن أصحاب الشركة يرفضون ذلك .. تأتي المستندات لتؤكد عدم صحة ما قدم جميعه وأن الشركة هي التي تقدمت منذ -/-/- (قبل الواقعة بشهر كامل)**

بالشكوى طي هذه الحافظة لإنهاء إقامته وعلاقته بالشركة .

وهو الأمر

الذي يؤكد **عدم صحة** مزاعم المجني عليه وهو ما يجعل الاتهام الراهن قائم بلا سند صحيح من الواقع والقانون وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه .

المستند الرابع

صورة من إقرار **ممهور بتوقيع المدعو/** .... الذي زعم المجني عليه بأنه شاهد علي الواقعة المكذوبة محل الاتهام الراهن (ومرفق ترجمه الإقرار) .

حيث أفاد كاتب هذا الإقرار

بأنه لا يعلم عن الواقعة الواردة علي لسان المجني عليه شيئا ولم يري منها أي شيء حيث كان علي رأس عمله آنذاك .. وهو الأمر الذي يقطع ببهتان ما قرره المجني عليه من أن السيد / .... كان متواجدا حال حصول الواقعة المزعومة بل واستشهد به .. وها هو السيد / ..... يؤكد بأنه لم يكن متواجدا ولم يري شيئا .

كما استرسل قائلا في إقراره المرفق

بأنه حال عودته من العمل توجه إلي غرفته فوجد المجني عليه موجودا ويدخن **(وهذا يعني أنه لم يلاحظ بالمجني عليه إصابات أو أثار تعدي)** .. ثم قرر **بأن المجني عليه ذهب مع أصدقائه ثم عاد فجرا مع الشرطة .**

وهذا القول يؤكد أن المجني عليه

جلس في غرفته مع أصدقائه لتدبير هذا الاتهام

ونسج تفاصيله المكذوبة لاسيما وأنه قد زعم بأن الواقعة تمت الساعة الرابعة عصرا .. **فلماذا جلس في الغرفة حتى ما بعد منتصف الليل ؟!! فإذا كانت هذه الواقعة المكذوبة صحيحة ما تواني المجني عليه عن سرعة التوجه إلي الشرطة فورا .**

وحيث أن ذلك كله لم يحدث

الأمر الذي يقطع **بعدم مصداقية** المجني عليه فيما يدعيه ويزعمه .. وأن الشخص الذي زعم بأنه شاهد الواقعة .. **أقر بنفسه بأنه لم يكن موجودا ولم يري شيئا** .. وهذا يؤكد أن للواقعة برمتها **صورة مغايرة** تماما للصورة الموصوفة بأقوال المجني عليه .. وهو ما كان يجدر معه القضاء للطاعن ببراءته مما هو مسند إليه .. **لاسيما وأن النيابة العامة قصرت في تحقيقاتها بعدم استدعائها لهذا الشاهد والتحقيق معه وهو ما جعل الطاعن يتمسك بشكل احتياطي باستدعاء هذا الشاهد لإثبات براءته وانقطاع صلته بالاتهام الماثل أمام محكمة الموضوع .. إلا أنه لم يجاب إلي طلبه بما يؤكد قصور الحكم الطعين وإخلاله بحقوق الدفاع** .

المستند الخامس

صورة من قرار ممهور **بتوقيع المجني عليه** (مرفق معه ترجمه) وثابت من خلاله أن المذكور **يعترف ويقر بأنه يعاقر الخمر ويدمنه وأنه قد تم التنبيه عليه من قبل الشركة (العائدة لوالد زوجة الطاعن) بالكف عن أفعاله .. إلا أنه كان دائما يتعهد بذلك ثم يعاود أفعاله المشينة.**

كما أقر المجني عليه صراحة

بأنه لا يزال يشرب الخمر ودائم التأخير عن عمله ومعتاد علي ارتكاب الأخطاء الجسام .. كما اعترف بأنه قد تم ضبط زجاجات خمر في غرفته .

وهذا كله يؤكد

بما لا يدع مجالا للشك علي سوء سلوك المجني عليه وانه **معتاد علي ارتكاب المحرمات** .. بما يؤكد عدم مصداقية مزاعمه في أوراق الاتهام الماثل واختلاقه للواقعة محله **كيدا وتلفيقا للطاعن** .. الذي ثبت استحالة تصور ارتكابه لهذه الواقعة لما به من إعاقة تحول دون تصور حدوث الواقعة وفق وصف المجني عليه .

المستند السادس

التقرير الطبي الاستشاري الذي تقدم به الطاعن أمام محكمة الموضوع **والذي ثبت من خلاله** مدي مصداقية أقوال الطاعن ومدي صحة دفاعه **من نفي للواقعة** التي أوردها المجني عليه علي لسانه **والتي جاءت متناقضة** مع ما زعمه من أقوال جاءت متناقضة ومتضاربة ومؤكدة لعدم ثبوت الواقعة .. **وهو الأمر الذي ثبت يقينا من الإطلاع علي تقرير الطب الشرعي الاستشاري الذي أوري بنتيجة ومؤكدة عدم صحة الواقعة .. ومع ذلك فإن الحكم الطعين لم يلتفت إلي هذا**

التقرير والرد عليه سلبا أو إيجابا .. ولعل أن هذا القضاء المطعون فيه لو كان قد عني بفحص هذا التقرير لكان قد تغير وجه الرأي في الدعوى .. أما وأن الحكم الطعين قد قصر في ذلك وهو الأمر الذي يوصمه بعيب القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع .

المستند السابع

وهو التصالح والتنازل المقدم من المجني عليه والذي قرر فيها بتنازله عن الدعوى المدنية والتصالح مع الطاعن والذي جاء كاشفا عن مدي مصداقية دفاع الطاعن من أن للواقعه صورة أخري غير التي حاول المجني عليه أن يرسمها بأوراق الدعوى .

لما كان ذلك

وكان الثابت من حوافظ المستندات المقدمة من الطاعن أنها قد طويت علي إقرار بالتنازل عن الدعوى المدنية صادر من المجني عليه **وهذا إن دل فإنما يدل علي مدي مصداقية دفاع الطاعن ... ويؤكد أن ما أوراه المجني عليه بشكواه إنما قد جاء منبت الصلة عن حقيقة الواقعة التي حاول المجني عليه أن يغلفها بسياج من الأقوال التي تناقض فيها مع نفسه علي النحو السالف ذكره أو تلك الأقوال التي جاءت مناهضة للتقرير الاستشاري** الذي تشرفنا بتقديمه أمام عدالة محكمة الموضوع .. وهو ما يؤكد أن الواقعة برمتها مختلقة ولا سند لها في الواقع أو الحقيقة بما كان يجدر معه براءة الطاعن مما هو مسند إليه .. **إلا أن محكمة الموضوع لم تعن ببحث هذه المستندات ودلالتها رغم جوهريتها وهو ما يعيب حكمها الطعين بالقصور المبطل في التسبيب والإخلال الجسيم بحقوق الدفاع .. علي نحو يجعله خليقا بالإلغاء .**

السبب الخامس :

الحكم المطعون فيه أفسد في استدلاله وعابه الاستخلاص الغير سائغ للأدلة التي عول عليها في القول بإدانة الطاعن .. والتي تساقطت وانهارت فبات هذا الاتهام قائم علي غير سند أو دليل ، وهو ما يجعل الحكم الطعين خليقا بالنقض والإلغاء .

حيث أن المستقر عليه في قضاء التمييز أنه

من المقرر **أن من اللازم في أصول الاستدلال** أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم **مؤديا إلي ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق** وذلك أن الأحكام الجنائية يجب أن تبني علي الجزم واليقين علي الواقع الذي يثبت الدليل المعتبر ولا تؤسس علي الظن والاحتمال والاعتبارات المجردة .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/١٣ الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٢٠٠٨ جزاء)

كما قضي بأن

قضاء المحكمة في إحدى المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها إليها إلا عن طريق المختص فنيا ولا تستطيع أن تدلي فيها برأي من تلقاء نفسه ما يشوب الحكم المطعون فيه بالفساد مما يشوب الحكم المطعون فيه بالفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٥ الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٢٠٠٤ جزاء)

وقضي كذلك بأن

اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم مؤديا إلي ما رتب عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق **وأن يكون الدليل القولي غير متناقض مع الدليل الفني تناقضا يستعصي علي التوفيق والملاءمة .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٢٦ الطعن رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ جزاء)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال مدونات الحكم الطعين أنه قد تضمن القول بأن المحكمة اطمأنت إلي ارتكاب الطاعن للواقعة المسندة إليه .. واستدلت في قناعتها – المعدومة السند – بأدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية أو العقلية للاستدلال بها .. علي نحو عابه بالخطأ في الاستنباط والتعسف في الاستنتاج .. وإيضاح ذلك من خلال الأوجه الآتية:

الوجه الأول

فساد الحكم الطعين في استدلاله بأقوال الشاهد ميرزا زرياب (الباكستاني الجنسية) التي أدلي بها بمحضر جمع الاستدلالات وذلك لتحرير هذا المحضر دون الاستعانة بمترجم مما حال دون فهم الشاهد لما تم استوقاعه عليه من أقوال لم تصدر عنه .

بداية فقد نصت المادة ٣٦ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

يجب أن تثبت جميع الإجراءات التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي **في محاضر موقع عليها منهم** يبين بها وقت اتخاذ الإجراءات ومكان حصولها ، **يجب أن تشتمل تلك المحاضر زيادة علي ما تقدم توقيع المتهمين والشهود والخبراء الذين سئلوا .**

وفي حالة الاستعانة بمترجم يتعين توقيعه علي المحاضر المذكورة .

كما نصت المادة ٧٠ من ذات القانون علي أن

يجري التحقيق باللغة العربية .

إذا كان الطاعن أو الخصوم أو الشاهد أو غيرهم ممن تري النيابة العامة سماع أقوالهم يجهل اللغة العربية فعلي عضو النيابة العامة **أن يستعين بمترجم بعد أن يحلف يمينا بأن يؤدي مهمته بالأمانة والصدق .**

وفي هذا الصدد قررت محكمة التمييز بأن

حيث يبين من مطالعة أوراق الدعوى أن الدفاع عن الطاعن دفع في مذكرته المقدمة أمام درجتي التقاضي **ببطلان أقواله المأخوذة بمحضر الاستدلالات الشرطة** وتحقيقات النيابة العامة **لأخذها بواسطة مترجم باللغة الإنجليزية التي لا يجيدها خلاف لما تقضي به المادة (٧٠) من قانون الإجراءات الجزائية** ، وكان الحكم قد تساند في إدانة الطاعن إلي اعترافه بتحقيقات النيابة العامة وأغفل الرد علي هذا الدفاع إيرادا له وردا عليه **فإنه يكون فضلا عن قصوره في التسبيب قد أخل بحق الطاعن في الدفاع ولا يغني عن ذلك ما تضمنه الحكم من أدلة أخري علي ثبوت التهمة لأن الأدلة في المواد الحنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط إحداها أو استبعد تعذر الوقوف علي مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة .**

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٤/٢٧ الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٩ جزاء)

كما قضي بأن

مفاد حكم المادة ٧٠ من قانون الإجراءات الجزائية حسبما استقر قضاء هذه المحكمة **أنه يتعين الاستعانة بمترجم كلما كان الطاعن أو الشاهد أو الخصم يجهل اللغة العربية** وأنه وإن كان هذا النص قد ورد بشأن مباشرة التحقيق بمعرفة النيابة العامة **إلا أن حكمها ينسحب علي جميع مراحل التحقيق سواء كان محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق بمعرفة النيابة أو المحكمة لتعلقها بحق الطاعن في الدفاع .**

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٢٨ الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٢٠٠٨ جزاء)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مطالعة أوراق الاتهام الماثل **وعلي الأخص منها محاضر جمع الاستدلالات** .. يتضح وبجلاء أن السادة رجال الشرطة **عملوا علي سماع أقوال المجني عليه (الهندي الجنسية) وكذا الشاهد** / ..... (الباكستاني الجنسية) رغم أنهما لا يجيدان اللغة العربية ولا يتحدثان لها .. **وبدون الاستعانة بمترجم .**

والدليل علي خطورة هذا الإجراء وأهميته القصوى

أن المطالع لأوراق الاتهام الراهن سيلاحظ وبوضوح اختلاف أقوال المجني عليه والشاهد في محاضر جمع الاستدلالات عن أقوالهما بتحقيقات النيابة العامة .. حيث أنه في الأولي لم يتم الاستعانة بمترجم ، أما أمام النيابة العامة فقد تم الاستعانة بمترجم .

ومن ثم فقد كان لذلك أثره بالغ الوضوح

وليس أدل علي ذلك .. من أن أقوال الشاهد المنسوبة له – بالمخالفة للحقيقة – بمحضر جمع الاستدلالات جاءت علي خلاف أقواله بتحقيقات النيابة وبسؤاله صراحة عن ذلك أقر بأنه لم يقرر بشيء مما هو مدون بمحاضر جميع الاستدلالات وأنه وقع حينما طلب منه التوقيع .

وأما أمام النيابة العامة

فقد كان يعي ما يقول ووجود المترجم أعانة علي فهم الأسئلة التي وجهت إليه .. فما كان منه إلا أن أجاب عليه بصراحة وصدق ووضوح .

ومن ثم

يضحي ظاهرا بطلان أي دليل قد يستمد من محاضر جمع الاستدلالات **وبالتالي بطلان** أي دليل قد يستمد من أي إجراءات ثابتة فيها أو أقوال للمجني عليه أو الشاهد .. **ورغم ذلك** يأتي الحكم الطعين معولا علي أقوال الشاهد أنف الذكر بمحضر جمع الاستدلال .. **رغم ما شابها من عيب جوهري وهو عدم الاستعانة بمترجم .. ورغم تمسك المدافع عن الطاعن ببطلان ثمة دليل قيد يستمد من هذه الأقوال .**

هذا .. وليس أدل علي أن الشاهد

لم يكن يدري ما ينسب إليه من أقوال بمحضر الاستدلالات **أنه لم يقم برواية ما حدث أو ما شابه بل اقتصرت أقواله (المنسوبة إليه) علي لفظ " نعم " الذي تكرر مع كل سؤال** .. دون علم أو إدراك لمعني السؤال ذاته .

لذلك فقد أقر الشاهد ذاته أمام النيابة العامة

أنه وقع علي محضر الاستدلالات حسبما طلب منه
وهذا يعني أنه لم يطلع عليه ولم يدري ما دون فيه
وحتى لو فعل ما كان ليفهم لأن المحضر مكتوب
باللغة العربية وهي التي يجهلها الشاهد تماما .

ولا ينال من ذلك

ما أشارت إليه محكمة أول درجة وأنساق ورائها الحكم الطعين إلي أن هذا الشاهد قام بتغيير أقواله عمدا .. وأنه اختار أن يشهد لصالح كفيلة (الطاعن) .

ذلك أن هذا قول مبتور السند لثبوت الحقائق الآتية

<u>الحقيقة الأولي</u>

أن الشاهد بمحضر جمع الاستدلالات **لم يتم تحليفه اليمين** .. أما أمام النيابة العامة **فقد تم حلف اليمين** .. وفي هذه الحالة يكون الشاهد **متحملا تبعة ومسئولية شهادته أمام الله عز وجل** .. دون اعتبار لكفيل أو غيره .. **ومن ثم يكون الأقرب للمصداقية حال حلف اليمين .**

الحقيقة الثانية

أن الأوراق قد خلت من ثمة دليل علي أن الطاعن هو كفيل الشاهد أو مسئول عنه .. ذلك أنهما يعملان في ذات الشركة فقط مع الفارق في الوظيفة .. **ومن ثم فإن القول بأن الطاعن هو كفيل للشاهد لا صدي له بالأوراق .**

الحقيقة الثالثة

أنه لو كانت محكمة أول درجة علي يقين من أن الشاهد قام بتغيير أقواله عمدا .. فلماذا لم تحرك عليه جنحة الشهادة الزور ؟!!.

الحقيقة الرابعة

أن ما قررت به محكمة الموضوع من أن الفارق الزمني بين إدلاء الشاهد بأقواله بمحضر جمع الاستدلالات وبين إدلائه بأقواله أمام النيابة العامة **أعطي له فرصة الاختيار إلي أي جانب يشهد .. هو قول افتراضي بناء علي تخمين من عنديات المحكمة لا صدي له بالأوراق ولا دليل علي صحته** .. ذلك أن الشاهد ذاته أقر **بأنه وقع علي ما نسب إليه من أقوال بمحضر الاستدلال دون أن يدري مضمونه .. فضلا عن تمسك المدافع عن الطاعن بذلك .. فمن أين أتي الحكم الطعين بتلك القاعدة متبورة السند ؟!.**

لما كان ما تقدم

فقد تجلي ظاهرا أن الحكم الطعين قد شابه الفساد المبطل في الاستدلال بأقوال ذلك الشاهد بمحضر جمع الاستدلالات وطرحه دون مبرر لأقوال ذات الشاهد أمام النيابة العامة رغم اتساقها مع الحقيقة وأقوال الطاعن ورغم صدورها عن الشاهد بناء عن حلف يمين .. وهو ما يجعل هذا الحكم فاسدا في استدلاله جديرا بالنقض والإلغاء .

الوجه الثاني

فساد الحكم الطعين في استدلاله بأقوال المجني عليه / .... **رغم ما شابها من عيوب وتضارب وتناقض بين بعضها البعض** ، **وبين أقواله بمحضر الاستدلالات وأقواله أمام النيابة العامة بما كان يستوجب استنباط دلالتها** .

بداية .. **فإن الثابت مما تواترت عليه أحكام التمييز أن**

من المقرر أن الأحكام الجنائية يجب أن تبني علي الجزم واليقين من الواقع الذي يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس علي الظن والاحتمالات من الفروض والاعتبارات المجردة .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٧/١١/١٩ الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٢٠٠٧ جزاء)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ١٩٩٧/١١/١٥ الطعن رقم ٨٢ لسنة ١٩٩٧ جزاء)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفهوم القانوني أنف البيان علي مدونات الحكم الطعين **يتضح أنه لم يبني علي ثمة** أدلة قطعية الثبوت **بل جاءت أدلته متهاترة ومتضاربة لا تتسم بالجزم واليقين** ومن هذه الأدلة .. **أقوال المجني عليه** التي تضاربت فيما بين بعضها البعض .. **وتجلي هذا التضارب بين أقوال المجني عليه بمحضر جمع الاستدلالات وبين أقواله أمام النيابة العامة** .. وكان لذلك أكثر من سبب .. **أولهم** : **أن المجني عليه هندي الجنسية** ولا يفقه اللغة العربية وتم سؤاله بمحضر جمع الاستدلالات **دون الاستعانة بمترجم** (كما هو الحال بالنسبة للشاهد / .....) لذلك جاءت أقواله متضاربة ، **ثانيهم** : **أن ما أدلي به المجني عليه مخالف للحقيقة وبعيد كل البعد عن المصداقية لذلك جاء التضارب بين أقواله** التي أدلي بها ابتداءا بمحضر جمع الاستدلالات عن تلك الواردة بتحقيقات النيابة التي تمت بالاستعانة بمترجم ، **ثالثهم** : **أن المجني عليه يحاول التهرب من فعلته الشنعاء وخوضه مع أصدقائه في عرض الطاعن وزوجته** .. فحاول بشتى السبل تلفيق الاتهام للطاعن ولو بالكذب والزور .

ومن ثم

يتجلى ظاهرا أن أقوال هذا المجني عليه لم تكن لتصلح دليلا يستدل بها علي إدانة الطاعن ..وذلك علي نحو ما تقدم وعلي نحو ما تأكد من الأدلة الآتية :

الدليل الأول

وانه قام بسب أرباب عمله وفق ما جاء بأقوال شهود الواقعة وهو ما حدا بالشركة التي يعمل بها لتقديم طلب لإنهاء كفالته بتاريخ -/-/- .

بدايــة .. فالثابت بالأوراق أنه بسؤال الطاعن الماثل / .... استهلالا بمحضر التحقيق .. **قرر أنه توجه لمسكن العمال التابع للشركة التي يعمل بها فوجد غرفة المجني عليه مغلقه .. وبعدما استطاعوا فتحها .**

اشتم رائحة الخمر تفوح من الغرفة ووجد المدعو /..... نائما

فأمر الأخير بأن يقوم باستبدال ملابسه والتوجه للعمل وطلب منه هاتفه حتى يقوم بمعرفة أسماء موردي الخمور له حتى يبلغ عنهم الشرطة .

وبفحص الطاعن للهاتف الخاص بالمجني عليه

فوجئ بوجود محادثه علي برامج الواتس أب بين المجني عليه وبين شخص يدعي / ..... فلسطيني الجنسية سبق له أن عمل لدي الطاعن **إلا انه تم استبعاده من العمل ومن الدولة .**

وقد تضمنت هذه المحادثة عبارات

تمس شرف الطاعن وزوجته وعائلتها

فما كان منه إلا أن هدد المجني عليه بأنه سيبلغ الشرطة عن هذه الواقعة فانهار المجني عليه محاولا تقبيل قدم الطاعن حتى يتجاوز عن خطأه .

وقد تأكدت هذه الواقعة التي وردت علي لسان الطاعن

منذ بدء التحقيقات بما يلي

تأكدت أولا :

بأقوال الشاهد / ..... وذلك حال سؤاله بالنيابة العامة بتاريخ -/-/- إذ قرر :

أنه وقت الواقعة كان بصحبة الطاعن ..... وتوجها إلي غرفة المجني عليه ووجوده نائما **ورائحة الخمر تفوح من غرفته والتي كانت " متسخة "** .. فأمره ..... بتغيير ملابسه وغسل وجه

بعد ما سأله عن سبب عدم حضوره للعمل .. **وهنا امسك ..... بالهاتف فوجد به المحادثة المشار إليها سلفا** .. وهنا هم الطاعن بإبلاغ الشرطة **فانهار المجني عليه وحاول تقبيل قدم ..... إلا أن الأخير رفض ذلك التصرف دون أن يؤذي المجني عليه .**

كما تأكدت ثانيا :

من أقوال المشكو في حقه الثاني / .... الذي قرر بأن الطاعن ..... **قد أطلعه علي المحادثة التي دارت عبر برنامج الواتس أب بين المجني عليه وبين المدعو**/..... .. وهو ما أثار حفيظة المذكور **وجعله يصفع المجني عليه علي وجهه .**

وأيضا تأكدت ثالثا :

مما أتي علي لسان المجني عليه ذاته .. فبعد أن زعم بالتحقيقات أن الطاعن تعدي عليه **رغبة في أن يستمر المجني عليه في العمل** وكأنه خبيرا لا يمكن الاستغناء عنه .. **(في حين ثبت أن الطاعن وشركته كانوا في سبيلهم لإنهاء كفالته وطرده لسوء سلوكه ومعاقرته الخمر وتقاعسه عن أداء عمله)** .. عاد وقرر بتحقيقات النيابة أن الطاعن أيقظه من نومه يوم الواقعة وطلب منه التوجه للعمل .. وقام بفحص هاتفه – ثم ادعي – علي حد قول المجني عليه – أنه وجد رسالة موجهه للمدعو/ ..... – فلسطيني الجنسية – تتضمن سبا وقذفا في المدعو/ ..... وعائلته.. أي **أن المجني عليه – لا شعوريا – قد أكد حقيقة الواقعه الواردة علي لسان الطاعن.**

ومما تقدم جميعه .. وبالبناء عليه

يتأكد بها أن المجني عليه عندما علم بأن الطاعن وشركته في سبيلهما للاستغناء عنه .. فضلا عن الإبلاغ عنه في واقعة معاقرته الخمر وسب شرف الطاعن فلم يعد لديه طريق للهروب من الاتهامات التي ستلاحقه سوي الزج بالطاعن في هذا الاتهام الخيالي الذي لا سند له من الواقع والجدير بالالتفات عنه .

الدليل الثاني

أنه يبين بمجرد الإطلاع علي أوراق الاتهام الراهن أن المجني عليه تعمد الإدلاء بأقوال أقل ما يمكن أن توصف به بأنها غير صحيحة ومتناقضة ولم يقدم عنها دليل واحد من أوجه هذا التناقض ما يلي

الوجه الأول

أنه قرر بمحضر الشرطة **أن شاهد الواقعة هو المدعو/ ..... وأنه وحده كان متواجدا بالمكان** بخلاف المتهمين الأول والثاني .

في حين أنه بسؤاله أمام النيابة

قرر أن المتواجد بالمكان – خلاف المتهمين – كان المدعو/ ..... وأنه شارك في حجز حريته .

وإذ فطن السيد المحقق

إلي هذا التضارب في أقوال المجني عليه .. **فسأله عن سابقة إقراره أن المدعو/ ..... كان متواجدا بالمكان وحده .. فقرر الطاعن أنه ..... كان متواجدا بالغرفة الثانية ؟!.**

الوجه الثاني

أن المجني عليه أدلي بمحاضر الشرطة بقاله **أن الطاعن طلب منه خلع ملابسة بالكامل** وطلب منه أن يحبو مثل الكلاب وظل علي هذا الوضع حتى حضور الطاعن الثاني/ .....

في حين قرر المجني عليه بالنيابة

أن ما حدث أنه قام بإنزال بنطاله حتى ركبته فقط ولم يتعر كما سبق له التأكيد .

الوجه الثالث

كما ذكر المجني عليه بمحاضر جمع الاستدلالات **أنه هو من اتصل بصديقه** / ..... **وذلك حتى يقوم بنجدته والاتصال بالشرطة .**

في حين أنه قرر بتحقيقات النيابة

أن المدعو/ ..... هو الذي اتصل علي هاتفه وأن الطاعن / ..... هو من قام بالرد علي التليفون .

الوجه الرابع

كما ذكر المجني عليه أن الطاعن ..... **تركه بالغرفة وتوجه إلي المطبخ لإحضار العصا** المزعوم استخدامها في الاعتداء عليه .

وبسؤال المجني عليه

عن سبب عدم هروبه في هذا التوقيت

قرر حسبما هو ثابت في الصفحة الرابعة من أقواله أمام النيابة العامة .. أن عدم هروبه كان لأن ..... كان خارج الغرفة .. وحينما واجهه السيد الوكيل النيابة بأنه سبق وقرر بعدم وجود المذكور .. عاد وزعم وجود ..... بالغرفة المجاورة .

لما كان ذلك

وبالبناء علي جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا أن أقوال المجني عليه تعتبر من الأدلة الغير صالحة من الناحية الموضوعية للاستناد عليها في إدانة الطاعن .. ورغم ذلك فقد اتخذت محكمة الموضوع منها سندا واعتكزت عليها مما يعيب حكمها بالفساد المبطل في الاستدلال .. بما يجدر معه نقضه وإلغائه .

الوجه الثالث

فساد الحكم الطعين في استدلاله بتقريري الطب الشرعي والمعمل الجنائي الغير قاطعين والغير جازمين بثمة نتيجة يمكن التعويل عليها واتخاذها سندا لإدانة الطاعن .

حيث أن المقرر في قضاء محكمة التمييز الموقرة أن

ولئن كان من حق المحكمة أن تجزم بما لم يجزم به الخبير ، إلا أن ذلك مشروطا بأن يكون الرأي الذي انتهت إليه لا يجافي العقل والمنطق .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/٨/٢٢ الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٠١١)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة ما تقدم علي أوراق الاتهام الراهن يتضح أن **تقريري الخبرة المودعين** ملف التداعي (تقرير الطب الشرعي ، وتقرير المعمل الجنائي) **قد شابهما التهاتر وعدم الجزم بنتيجة قاطعة الدلالة علي ثبوت الاتهام قبل الطاعن** .. ذلك أنه بمطالعة نتائج التقريرين **يتضح أنها احتمالية وظنية وذلك علي النحو التالي :**

أولا : بشأن تقرير الطب الشرعي فقد انتهي إلي نتيجة مؤداها

١- ثبت بفحص المدعو/ .... **عدم وجود أية مظاهر إصابة حديثة بظاهر عموم الجسم مع الوضع في الاعتبار مرور عشرة أيام علي الواقعة .**

٢- ثبت بالفحص الموضعي للشرج **وجود تمزق بفتحه الشرح في طور الالتئام وهو ما يتفق ما هو مثبت باستمارة الفحص الطبي** في يوم الواقعة ولا يوجد فنيا ما يتعارض **وحدوثها نتيجة محاولة إدخال عصا بشرج المذكور .**

ومن هذه النتيجة

يتضح أنها غير قاطعة أو جازمة بارتكاب الطاعن للفعل المنسوب إليه .. فلم تقطع بأن ثمة قطعه خشب أدلفت إلي دبر المجني عليه .. بل جاء بعبارة مؤداها أن الطبيب الشرعي لا يستبعد حدوث ذلك .

وبالتالي

فهو لا يستبعد حدوث أمر أخر أدي إلي حدوث ذلك الشق الشرجي لدي المجني عليه .

لاسيما وأن المستقر عليه علماً

أن الشق أو الجرح الشرجي هو عبارة عن تمزق في جلد الجدار السفلي للمستقيم (فتحة الشرج)، يسبب الألم أثناء التغوط . **ويعتبر الشق في فتحة الشرج مرضا شائعا**، لكنه لا يؤدي إلى أمراض أشد خطورة.

ويظهر

الشق الشرجي عند مختلف الناس في مختلف الأعمار، وخاصة في سن الشباب، وعند الأصحاء أيضا.. وهو يظهر لدى الرجال ولدى النساء بنسب متماثلة، على حد سواء. **وقد يظهر الشق الشرجي سوية مع البواسير (Hemorrhoids) في أن واحد معا.**

ومن أسباب وعوامل الشق الشرجي

أنه قد يحدث الشق الشرجي نتيجة جرح (أصابه / أذي) في منطقة فتحة الشرج (القناة الشرجية – Anal canal) .. مثل هذا الجرح، أو الأذى، يمكن أن يحصل بسبب :

- **مرور براز كبير الحجم، مما يؤدي إلى شد وتوسيع فتحة الشرج.**

- **الإمساك وبذل الجهد من اجل التغوط.**
- **حالات متكررة من الأسهال.**
- **في حالات معينة، قد يكون المسبب للشق الشرجي هو مرض كرون (** Crohn`s disease**)،**
- **وقد يكون الشق الشرجي، في بعض الحالات، عبارة عن جرح لا يسبب الألم ولا يتماثل للشفاء، ينزف أحيانا، ولكن لا تصاحبه أية أعراض أخرى.**

لما كان ذلك

وبإنزال الحقائق العلمية المذكورة حالاً على ما نحن بصدده من واقعات ... **وحيث أن التقرير الطبي لم يقطع بأن الجرح الوجود بالمجني عليه قد نتج عن إدخال عصا خشبية في دبره .**

فأنه يصح أن تكون إصابته

ناتجة عن أياً من الحالات الموصوفة سلفا... خصوصاً **وأن الثابت** أن الواقعة التي وردت على لسان المجني عليه غير مستساغة عقلاً ولا منطقاً .. **وقد أكد زملائه في العمل والسكن أنه كان مصاب بمرض البواسير .. بما يحتمل معه أن تكون إصابته نتيجة هذا المرض .**

وكذا فقد تبين أن دخول مثل العصا الموصوفة بتقرير المختبر الجنائي بدبر المجني عليه

لا ينتج عنه الجرح الموصوف بتقرير الطب الشرعي... بل سينتج عنه :-

- **تهتك شديد بالأنسجة حول فتحة الشرج**
- **جروح متعددة مصحوبة بنزيف بفتحة الشرج**
- **كدمات وتورم شديد بمنطقة الإصابة**

وبالتالي فإن ما جاء بتقرير الطب الشرعي الوارد في الأوراق من إصابة المجني عبارة عن جرح في طور الالتئام لا يمكن تصور حدوثه من العصا التي تم ضبطها

أضف إلى هذا فأنه من المستحيل عقلا

أن يقوم الطاعن بهذه الفعلة المنسوبة إليه ذلك

أن نتيجة تقرير مستشفى ..... التابع لدائرة الصحة بدبي أغسطس ..... بخصوص الطاعن الماثل قد أكد استحالة إحداثه للإصابة الواردة بالمجني عليه .

إذ ثبت أن الطاعن قد لحقت به إصابة تمثلت في تحطم الساعد الأيمن والذراع الأيمن وقد أدخل الطاعن إلي مركز الكسور في مستشفي ..... في -/-/- بإصابة تحطم ساعده الأيمن وذراعه الأيمن .

وأورى التقرير أنه توجد إصابة بالغة في الساعد الأيمن والذراع الأيمن مع تمزق قطعي لعظم الكعبرة الأيمن وعظم الزند وإصابة بالغة في الأنسجة الرخوة .

وفقد العضلات الكاملة لراحة الساعد الأيمن

مما مقتضاه استحالة تصور حدوث الواقعة

على النحو الوارد بالأوراق ويكون الحكم المطعون فيه

بالاستناد إلى تقرير الطب الشرعي الوارد في الأوراق لإدانة الطاعن ... استنادا في غير محله لأنه لا يؤدي بالضرورة للنتيجة التي انتهت إليها محكمة الموضوع ... بل وجاءت دلالة التقرير بأن الطاعن يستحيل أن يكون قد ارتكب الواقعة المزعومة والواردة على لسان المجني عليه .

أما التقرير الثاني والخاص بالمختبر الجنائي

فقد أتت نتيجته بأنه :

" سمات الحمض النووي المرفوعة من أحد طرفي القطعة الخشبية (المدقة) – المضبوطة خليط لثلاثة أشخاص علي الأقل وسمات الحمض النووي للمشارك الرئيسي مطابقة لسمات الحمض النووي الخاص بالمدعو/..... وما تبقي من عينات خليط غير منتظم يتعذر تحديد سماته النووية."

لما كان ذلك

وكان البين أن المجني عليه قد زعم أن **الطاعن دخل عليه الغرفة منفرداً** وطلب منه التعري ثم تعدى عليه بيده بشده **ثم أحضر عصا وقام بإدخالها في دبر المجني عليه مرتين .**

مما سبق يبين

أنه يلزم أن يستخدم الطاعن يده اليمنى (وهو يستخدم يده اليمنى أساساً) واليسرى معا لحمل العصا والقبض عليها بشده والإمساك بالمجني عليه ثم إدخالها في دبره وإحداث إصابته بالشكل الموصوف في أقواله .

وكذا يلزم

طالما قبض الطاعن على العصا بالشدة اللازمة لإدخالها في دبر المجني عليه **فإنه سيترتب بالضرورة تخلف أثار من بصمته على العصا المذكورة**

ولما كان

تقرير المختبر الجنائي أكد عدم وجود بصمة وراثية للطاعن على العصا المضبوطة رغم انه – بفرض صحة زعم المجني عليه – يلزم ان يتخلف من قبض الطاعن على العصا بالقوة اللازمة لإحداث الإصابة المذكورة وللفترة الموصوفة أثارا من حمضه النووي .

ويتأكد مما تقدم حقيقتين

١- أن الوصف الذي أورده المجني عليه بالأوراق غير وارد الحدوث علي النحو الذي قرر به

٢- أن الثابت من تقرير الخبير الجنائي عدم وجود بصمات وراثية للطاعن علي العصا التي ادعي المجني عليه استخدامه لها بما يؤكد عدم مصداقية أقواله .

مما يكون معه

استناد عدالة محكمة أول درجة – وتأييدها في ذلك محكمة الحكم الطعين – علي هذا التقرير بدوره في الحكم بالإدانة قبل الطاعن .. استنادا خاطئ واستدلال معيب يستوجب إلغاء الحكم الطعين ونقضه والإعادة لمحكمة الجنايات للقضاء في الدعوى برمتها من جديد

هذا

وحيث أنه عن الشق العاجل

بوقف تنفيذ الحكم الطعين .

وحيث كان الثابت من جملة أسباب الطعن أنفة البيان مدي جدية هذه الأسباب ، علي نحو يرجح نقض الحكم المطعون فيه حال نظر الموضوع والفصل فيه ، وهو ما يتوافر معه ركن الجدية المبرر لإيقاف التنفيذ .

هذا بالإضافة

إلي أن تنفيذ هذا الحكم بحالته الراهنة علي الطاعن وتقييد حريته يسبب له العديد من الأضرار المادية والمعنوية التي لا يمكن تداركها حال القضاء في موضوع الطعن .. الأمر الذي ينعقد معه ركن الاستعجال المبرر لإيقاف التنفيذ .

هذا وباجتماع ركني الجدية والاستعجال

يكون طلب الشق العاجل بإيقاف التنفيذ قائم علي سند صحيح من الواقع والقانون بما يجعله جديرا بالقبول .

بناء عليه

يلتمس الطاعن من عدالة الهيئة الموقرة تحديد أقرب جلسة للحكم

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وفي الشق العاجل بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في الموضوع .

ثالثا :

أصليا : بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء **ببراءة الطاعن مما هو مسند إليه .**

احتياطيا : وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه **وإعادة الأوراق** إلي محكمة الجنايات لنظر القضية بهيئة مغايرة .

وكيل الطاعن

المحامي

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدى محكمة تمييز دبي .....الموقرة

صحيفة الطعن رقم لسنة ٢٠١٧ جزائي

المتضمنة طلبا عاجلا بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه

مقدمه من

السيد / ..... (**طاعـــــن**)

ضـــد

النيابة العامة (**سلطة اتهام**

مطعون ضدها)

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

وذلك طعناً علي الحكم الصادر

من محكمة الجنايات المستأنفة في القضية رقم لسنة جزاء دبي .. **والمقيدة برقم لسنة جزاء استئناف** .. والصادر بجلسة -/-/- **والقاضي منطوقة :**

حكمت المحكمة حضوريا :

بقبول الاستئناف شكلا ، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

وقد كان الحكم الابتدائي

قد صدر من محكمة جنايات دبي الابتدائية .. بجلسة -/-/- **وكان قد قضي في منطوقه :**

حكمت المحكمة حضورياً

بمعاقبة / ..... (الطاعن) بالسجن لمدة عشر سنوات ، وتغريمه مائه ألف درهم عما أسند إليه ، وبمصادرة المادة المخدرة والمؤثر العقلي المضبوطة ، وإبعاده عن الدولة .

وذلك في الاتهام الذي وجهته النيابة العامة

للطاعن قولا بأنه بتاريخ -/-/-

بدائرة مركز شرطة بر دبي

" حاز علي مواد مخدرة ومؤثرات عقلية عبارة عن عدد (٤) قطع داكنة اللون تزن إجمالياً (٢,١٥) جرام تحتوي علي مادة الحشيش (من سميات نبات القنب) ، عدد (٤) لفافات بها مسحوق أبيض اللون تزن إجمالياً (١,١٠) جرام تحتوي علي مادة الكوكايين ، ومادة عشبية مجففة تزن صافياً (١,٦٠) جرام تحتوي علي مادة الماريجوانا(من مسميات نبات القنب) ، وعدد ٨ أقراص وعدد ٦ أجزاء من أقراص تحتوي علي مادة الترامادول ، وعدد (٤) أقراص تحتوي علي مادة إم دي إم أ + قرص يحتوي علي مادة بروسايكيدين .. وذلك في غير الأحوال المرخص بها قانوناً علي النحو الثابت بالأوراق ".

وبالبناء علي ذلك

فقد طالبت النيابة العامة بعقاب الطاعن وفق مواد الاتهام الواردة بأمر الإحالة **(والخاصة بجناية وجنحة حيازة مواد مخدرة ومؤثرات عقلية دون قصد)** وذلك علي الرغم من أن **الاعتراف المزعوم والمنسوب للطاعن .. أكد من خلاله بأن الحيازة للمضبوطات بقصد التعاطي** ، كما أن الأوراق قد اشتملت علي **أكثر من دليل** علي أنه (بفرض صحة الواقعة) **فهي لا تتجاوز واقعة إحراز بقصد التعاطي** .. إلا أن النيابة العامة **خالفت الأوراق** وسايرتها في ذلك **محكمة الموضوع** بدرجتيها .. **ولم تعمل علي تصويب** أمر الإحالة .. **كما أنه وبرغم انعدام** وجود ثمة دليل مادي معتبر يرتكن إليه هذا الاتهام **وبرغم بطلان إجراءاته .. إلا أنها أصدرت حكمها المطعون فيه حاليا .**

هذا .. وحيث أنه عن وجيز واقعات الاتهام الراهن

بالقدر اللازم لفهم صحيح الواقع في الدعوى

فقد استهلت واقعات هذا الاتهام بالزعم المعدوم السند .. بأن ثمة معلومات " **موثوق فيها ؟؟ وفي مصدرها** ؟؟ وردت إلي الإدارة العامة لمكافحة المخدرات .. **تفيد بأن المدعو/** ..... (لبناني الجنسية) **يتعاطى** المواد المخدرة والمؤثرات العقلية **ويحوز كمية منها.**

والمفاجأة .. بأن الإدارة أكدت بأنه

بالتحري عن تلك المعلومات تبين صحتها؟!

واستكمالا للمفاجآت .. فقد تم تقديم طلب إلي النيابة العامة **بهذه المعلومة** (المكذوبة) **وبتلك التحريات** (المزعومة التي لم يتم أجرائها مطلقا) .. **وتم استصدار إذن** من النيابة العامة بتاريخ -/-/- الساعة ٩,٣٩ مساءا .. **وذلك بالقبض علي الشخص المذكور وتفتيشه وتفتيش مسكنه ، وتفتيش السيارة التي يقودها .**

واستطرد محرر المحضر بأنه بذات التاريخ

الساعة ١١,٣٠ مساءا نما إلي علم محرر المحضر بوجود الشخص المذكور بمنطقة الوصل " بالقرب من مزايا مول للتسوق".. وعليه فقد انتقل كلا من :

- **عريف أول /**
- **عريف /** **(شاهد الإثبات) .**

إلي حيث تواجده .. فشاهد المطلوب ضبطه وتفتيشه **برفقة الطاعن** .. فتم إلقاء القبض علي الأول **وبتفتيشه** لم يعثر معه علي ثمة مواد مخدرة .. **كما تم التحفظ علي الطاعن** (الذي لم تتضمنه المعلومات أو التحريات أو الإذن أو أي من الإجراءات الباطلة سالفة الذكر).

وهنا تم الزعم بأن

الطاعن كان في حالة ارتباك شديد وخوف وتلعثم .. **كما أنه أثناء** صعوده لسيارة الدورية (بلا سبب ولا سند) **شاهده العريف أول (.....) يلقي بشيء أسفل مقعد السائق .. وبالتقاط ذلك الشيء تبين أنه حافظة قماش (بيج اللون) .. بفضها عثر علي الآتي :**

- **٢ ورقة قصديرية بها مادة داكنة (حشيش) تزن واحد جرام .**
- **قرص واحد ترامادول .**
- **كبسولة بها مادة عشبية .**

وبمناقشة الطاعن .. قرر بأنه يتعاطى المواد المخدرة ، ويتحصل عليها من المتهم / ..... ، وشخص يدعي / .... أوروبي الجنسية ، وأخر يدعي / ..... (مصري) .

هذا .. وفي محاولة لتقنين الإجراءات الباطلة أنفة الذكر

زعم محرر المحضر

بأنه بعد احتجاز الطاعن بغير مقتضي .. استصدر إذنا بالقبض عليه بتاريخ -/-/- الساعة ١٢,٣٨ صباحا ؟! وتفتيشه ذاتيا وتفتيش سيارته والسماح بأخذ عينة من بوله لتحليلها .. ثم استصدار إذن الساعة ٩,١١ صباحا بذات التاريخ للانتقال لمقر سكنه (بالشارقة) لتفتيشه وضبط ما به ؟؟!!.

كما تقرر بأنه بتفتيش الحقيبة اليدوية الخضراء التي كانت بحوزته (والتي لم يشر إليها من قبل) عثر بها علي أربعة لفافات ورقية بيضاء اللون بها مادة تشبه مخدر الكوكايين وتزن جميعها (١,١١) جرام .

هذا .. وبذات التاريخ -/-/-

الساعة ٨ مساءا تحرر محضر

انتقال وتفتيش مسكن الطاعن .. بمعرفة كلا من :

- **المساعد / ..... .**

- **الشرطي أول /**
- **الشرطي /**
- **العريف /**
- **العريف /**

وبرفقتهم الطاعن .. وبتفتيش مقر سكنه قام الطاعن بنفسه بإخراج صندوق بلاستيك شفاف من دولاب ملابسه به حقيبة تحتوى علي

- **مادة داكنة (حشيش) تزن (٠,١) جرام .**
- **عدد ٢ قرص (T-DOLL 200) .**
- **عدد قرض واحد من نوع WELL COME.**
- **عدد قرص واحد من نوع PC.**
- **عدد قرص أحمر اللون (225) .**
- **ورقة تحتوى علي قرص واحد من نوع PC .**
- **كيس بلاستيك به ٤ أقراص غير معروفة .**
- **لفافة تحتوى علي الماريجوانا تزن (٢) جرام .**
- **٣ أقراص ترامادول ١٠٠ .**
- **ورق لف (بفره) .**

<u>لما كان ذلك .. وحيث تم عرض الأوراق إلي النيابة العامة بتاريخ -/-/- التي تولت التحقيق .. وبسؤال المدعو/ .... أجاب بأنه :</u>

غير مذنب .. وانه قد تم القبض عليه **ولم يعثر معه علي شيء** .. وأنه بتفتيش مسكنه **لم يتم العثور إلا علي ورق لف** (بفره) **وورقة فئة خمسة دراهم ملفوفة علي شكل أنبوب** .. وانه تم التحصل علي عينة من البول .. **وجاءت النتيجة سلبية وبأنه لا يتعاطى المواد المخدرة .. وبعرض المضبوطات عليه .. نفي صلته بها تماما .**

وبسؤال الطاعن .. عما هو منسوب إليه .. وبدون حضور محام معه بتحقيقات النيابة العامة .. نسب إليه القول بالأتي :

بأنه يعترف بإحرازه المضبوطات **بقصد التعاطي** .. ثم أردف بذات تفاصيل ما جاء بمحضر الضبط ؟! **وصمم علي إحرازه للمضبوطات بغرض التعاطي** .. وقرر أن المدعو/..... .. **صديقه قد أنكر ما سبق وقرر به من أن ذلك الشخص هو القائم بتزويده بالمواد المخدرة .**

وأقر بأنهم أبلغوه بالإدلاء بذلك ؟!

ثم أردف بأنه يتعاطى المواد المخدرة (الحشيش ، الكوكايين ، الترامادول) وكانت المرة الأخيرة من شهرين تقريبا .. وأنه يحرز المضبوطات للاستخدام الشخصي متى أرد ذلك .

هذا .. وبتاريخ -/-/- تم التحقيق مع العريف / .... الذي أفاد بأنه

ثمة معلومات "جدية المصدر ؟؟" وردت للإدارة **بشأن المدعو/** ..... فتم استصدار إذن من النيابة العامة للقبض عليه وتفتيشه وتفتيش مسكنه .. **وأنه تم انتدابه وأخر يدعي العريف أول** / .... لتنفيذ ذلك الإذن .. **وحال التنفيذ شوهد المطلوب ضبطه برفقه الطاعن .. الذي وصفه بأنه كان مرتبك .. حال التحفظ عليه** .. والقبض علي المراد ضبطه (يوسف الأشقر) .

ثم قرر بأن العريف أول / .....

شاهد الطاعن حال كونه داخل الدورية .. يلقي بشيء تحت كرسي السائق .. فقام بالتقاطه فتبين أنه حافظة قماش بها المضبوطات .

ملحوظة

من خلال ما تقدم يتضح أن شاهد الرؤية الوحيد للطاعن حال الزعم بإلقاء المضبوطات والقائم بالتقاطها وما إلي ذلك .. هو العريف أول / .... الذي لم يتم سؤاله بالأوراق رغم طلبه بشكل جازم من محكمتي الموضوع بدرجتيها .

كما أضاف الشاهد الماثل .. بأن المعلومات المزعومة التي استهلت بها الأوراق .. لم تشر من قريب أو بعيد إلي الطاعن ، كما لم تشمله التحريات .. وأضاف أيضا بأنه لم يشترك في ثمة تحريات (المجهول مجريها) وأن دوره انحصر في القبض علي

المدعو/.....

هذا .. وعقب ما تقدم

وبتاريخ -/-/- أصدرت النيابة العامة .. قرارين علي عكس اتجاه الأوراق .. **حيث أوردت الأتي :**

أولا : الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية قبل المتهم الأول / ..... عن تهمة جناية ترويج مادة مخدرة لعدم كفاية الأدلة .

ثانيا : إحالة المتهم الثاني / .... والدعوى الجزائية إلي محكمة الجنايات بدبي لمعاقبته عن تهمتي جناية وجنحة حيازة مواد مخدرة ومؤثرات عقلية .

لما كان ما تقدم .. وبرغم تعدد الدلائل علي براءة الطاعن مما هو مسند إليه .. وأنه بفرض صحة هذا الاتهام فهو لا يتعدى واقعة حيازة بغرض التعاطي .. إلا أن النيابة العامة وصفت الاتهام علي خلاف ذلك .. ولم تعمل محكمتي الموضوع نحو تصويبه ، فضلا عن أخذها بالاعتراف الباطل المنسوب للطاعن والمخالف للحقيقة والأوراق (بفرض صدوره عن الطاعن بإرادة حرة) ، أضف إلي ذلك فقد أهدرت محكمتي الموضوع حقوق دفاع الطاعن .. وتغافلت علي طلبات جوهرية وجازمة لم ينفك عنها ولم يتنازل عنها كما جاء بالحكم الطعين (علي خلاف الحقيقة) كما أهدرت كافة دفوعه وأوجه دفاعه برد وتسبيب مجمل ومعيب وغامض .. وبرغم انهيار كافة الأدلة المقدمة من النيابة كأدلة ثبوت إلا أن محكمة الموضوع تساندت عليها مما يفسد استدلالها بلا ريب .

وحيث كان ما تقدم

فإنه لا يسع الطاعن ولا مناص له إلي إقامة طعنه الماثل الذي قام علي عدة أسباب وأدلة قاطعة الثبوت ..بما يستوجب نقض الحكم الطعين والإعادة .. وذلك كله علي نحو ما يتجلى ظاهرا في أسباب الطعن الآتية :

أسباب الطعن

السبب الأول : الحكم المطعون فيه عابه الخطأ في تطبيق القانون وذلك بعدم تطبيق قواعد قانونية كان من الواجب تطبيقها ، وهذا فضلا عن مخالفة القانون بإنكار قاعدة قانونية موجودة توافرت موجبات تطبيقها.

بداية .. فإن المستقر عليه فقها وقضاءا أن لعيب الخطأ في تطبيق القانون عدة صور وحالات تبطل الحكم المطعون فيه بتوافر إحداها .. وهي علي النحو التالي :

صورة مخالفة القانون : وتتحقق **بإنكار الحكم** وجود قاعدة قانونية موجودة ، **أو التأكيد** بوجود قاعدة قانونية لا وجود لها .. **وصورة الخطأ في تطبيق القانون** : وتتحقق **بتطبيق الحكم** قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها ، **أو تطبيقها** علي نحو يؤدي إلي نتائج مخالفة ، **أو برفض تطبيقها** علي واقعة تنطبق عليها .. **وصورة الخطأ في تأويل القانون** : وتتحقق **بخطأ يقع** فيه القاضي **عند تفسيره** نصا من نصوص القانون .. **وصورة بطلان الحكم** : وهي تتحقق عندما **تتعلق بالحكم كنشاط** بأن يصدر من هيئة خولف القانون بشأن تكوينها ، **وتتحقق أيضا** عندما تتعلق بالحكم كورقة بأن لا يوقع الحكم ممن أصدره .. **وأخيرا صورة بطلان الإجراءات المؤثر في الحكم** : وتتحقق **ببطلان إجراءات** تتعلق بأهلية الخصوم أو تمثيلهم **ويؤثر ذلك في الحكم** .

هذا .. ومن خلال ما تقدم

وبتطبيق هذه الصور لعيب الخطأ في تطبيق القانون

علي مدونات الحكم الطعين يتجلى ظاهرا انعقاد هذا العيب

علي أكثر من وجه نشرف ببيانها علي النحو التالي

الوجه الأول

خطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون بعدم استجابته إلي الطلب الجوهري والجازم والذي لم يتنازل عنه الطاعن أو مدافعه سواء أمام محكمة أول درجة أو المحكمة مصدرة الحكم الطعين وهو طلب استدعاء العريف أول / ..... **ذلك أن تنازل المدافع عن الطاعن المبدي أمام محكمة الدرجة الأولي أنصب علي شهود الإثبات ، والمطلوب ليس من ضمنهم ومن ثم لا يتضمنه التنازل المزعوم** .

حيث نصت المادة ١٦٦ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

بعد سماع شهود الإثبات ، تستمع المحكمة إلي شهود النفي ، ويكون سؤالهم من المتهم أولا ، ثم من المسئول عن الحقوق المدنية ..... ولكل من الخصوم أن يطلب إعادة سماع الشهود المذكورين لإيضاح أو تحقيق الوقائع التي أدوا شهادتهم عنها أو أن يطلب سماع شهود غيرهم لهذا الغرض .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز الموقرة علي أن

المقرر أن تحقيق الدليل ليس رهينة بمشيئة المتهم **بل واجب علي المحكمة** تحقيقه ، **وأنه يتعين** علي المحكمة **إذا تمسك** الطاعن أو المدافع عنه **بسماع أحد شهود الواقعة أن تسمعه ولو لم يكن طلبه قد تم إلا أمام محكمة ثاني درجة** ، وهو يكون كذلك إذا كان وجوده غير مجحود أو كانت تفرضه الظروف **بحيث لا يكون ثمة مظنة في اجتلابه** أو اختلاف وجوده .. **وإلا كان الإعراض عن سماعه حكما مسبقا علي شهادته** التي لم تسمع **وإنكار لكل حق للمتهم** في التمسك بأي دفع جدي **لاحتمال أن تجئ هذه الشهادة** (التي تسمعها المحكمة ويباح للدفاع مناقشتها) **بما يتغير به وجه الرأي في الدعوى** ، لاسيما **وأن المحكمة هي ملاذه الأخير** في إبداء ما يعن له من أوجه الدفاع وطلبات التحقيق ، **وحيث كانت المحكمة قد التفتت** عن طلب تحقيق الدعوى بسماع أقوال ..... **رغم أنه يعد دفاعا جوهريا** ولم تقسطه المحكمة حقه **ولم تعن بتحقيقه** بلوغا إلي غاية الأمر فيه ، **فإن حكمها يكون معيبا بالإخلال بحق الدفاع مما يبطله ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن** .

(الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٢٠١١ جزاء جلسة ٢٠١١/١٢/٥)

كما قضي صراحة بأن

حق الدفاع الذي يتمتع به المتهم يخوله إبداء ما يعن له من طلبات التحقيق ما دام باب المرافعة ما زال مفتوحا .

(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٢٠٠٣ جزاء جلسة ٢٠٠٣/٧/١٢)

وقضي كذلك بأن

أن استعمال المتهم حقه المشروع في الدفاع عن نفسه في مجلس القضاء ، **حق مقدس** ، لأن المحكمة هي **الوقت المناسب** الذي كفل فيه القانون **لكل منهم حقه في أن يدلي بما يعن له من طلبات التحقيق** وأوجه الدفاع ، **وتلتزم المحكمة بالنظر فيه وتحقيقه** تجليه للحقيقة وهداية للصواب ، **والأصل في الأحكام** الجنائية أن تعتمد **علي المرافعة أمام نفس القاضي** الذي أصدر الحكم **وعلي التحقيق الشفوي الذي يجريه بنفسه** ويسمع فيه الشهود مادام سماعهم ممكنا **محصلا هذه العقيدة** من الثقة التي توحي بها أقوال الشاهد **ومن التأثير الذي تحدثه** هذه الأقوال في نفسه وهو ينصت إليها **مما يبني عليه أنه علي المحكمة أن تسمع الشهادة من الشاهد نفسه لأن التفرس في حالة الشاهد النفسية وقت أدائه الشهادة ومراوغاته أو اضطرابه** أو غير ذلك **مما يعيين القاضي علي تقرير أقواله** حق قدرها **ولا يجوز الافتئات** علي هذا الأصل الذي افترضه الشارع في قواعد المحاكمة **لأية علة مهما كانت إلا إذا تعذر سماع الشاهد** .

(الطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٢٠١٠ جزاء جلسة ٢٠١٠/٦/٢٨)

لما كان ذلك

وكان الثابت بمدونات الحكم الطعين ذاته .. وبمذكرة دفاع الطاعن المقدمة أمام محكمة الاستئناف .. أن المدافع عن الطاعن قد تمسك في ختام دفاعه .. ببراءة الطاعن مما هو مسند إليه واحتياطيا مناقشة شاهد الإثبات / ..... ، وكذلك العريف / ..... (وذلك ثابت بالصفحة الثانية من الحكم الطعين) وهو الأمر الذي يؤكد أن هذا المطلب الجوهري قد تمسك به الطاعن ولم ينفك عنه .

إلا أن محكمة الحكم الطعين قد أوردت

في الفقرة الأخيرة من الصفحة الرابعة .. ما يفيد طرح هذا الطلب الجوهري ، ورفض الاستجابة إليه .. متعللة في ذلك علي القول بأن المدافع عن الطاعن قد تنازل أمام محكمة أول درجة عن سماع شهود الإثبات .

وهذا يوضح الخطأ الجسيم الذي سقط فيه الحكم الطعين

فالثابت من خلال مدونات حكم محكمة أول درجة أن تنازل المدافع عن الطاعن .. عن سماع شهود الإثبات قد انحصر فيما يوصف بأنه شاهد إثبات وهو العريف / .....

أما العريف أول / .....

فهو ليس من ضمن شهود الإثبات

ولا من ضمن قائمة أدلة الثبوت

ومن ثم .. فإن التنازل المزعوم لا يشمله ولا ينال من حق المدافع عن الطاعن في التمسك بسماع شهادته .. لاسيما وأن المذكور هو المقال بأنه شاهد الرؤية الوحيد للطاعن حال إلقائه الحقيبة القماش (البيج اللون) التي تحتوى علي المضبوطات .

ومن هنا يتضح مدي جوهرية ووجوب الاستماع إلي أقواله وأن تحقق محكمة الموضوع معه وتتفرس في وجهه حال إدلائه بشهادته هو شاهد الرؤية الوحيد ضد الطاعن فكيف لا يتم سماع أقواله ؟!.

هذا .. وأما قول محكمة ثان درجة بأن الطاعن **لم يتمسك** بسماع هذا الشاهد **أمام محكمة أول درجة** .. فإن هذا القول **يفتقر للدقة** بما ينم عن عدم إلمام بالأوراق وما سطر بها ، **ومخالفة للقانون وأحكام التمييز ذلك أن الثابت :**

أولا أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة أول درجة بقصور وبطلان تحقيقات النيابة العامة لعدم استدعائها وسماعها لأقوال هذا الشاهد المزعوم أنه الوحيد الذي رأي الطاعن يلقي بحقيبة المضبوطات .. وهذا بمفهوم المخالفة يعتبر تمسكا منه بسماع

أقوال هذا الشخص تحديدا .

كما الثابت ثانيا أن أحكام التمييز أجمعت علي أن تحقيق الدليل ليس رهين مشيئة المتهم .. بل أنه واجب علي المحكمة التي تلتزم بسماع الشاهد ولو لم يتم طلبه إلا أمام محكمة الاستئناف .. لعله يأتي بعد مناقشته ومراوغته والتفرس في وجهه وإتاحة الفرصة للطاعن في مناقشته .. أن يأتي بما يغير وجه الرأي في الدعوى .. بما يوجب علي المحكمة تحقيقه .

وكذا فإن الثابت ثالثا أن مصادرة المحكمة لهذا الدفاع الجوهري يعد حكما مسبقا علي شهادة شاهد لم تسمعه المحكمة ولا النيابة العامة ، ولم يدلي بدلوه في الأوراق .. وفية مصادرة علي المطلوب وعدم تحقيقه بلوغا لغاية الأمر منه .. مما يعيب حكمها بالقصور والإخلال الجسيم في حقوق الدفاع .

لما كان ذلك

ومما تقدم جميعه .. يضحي ظاهرا أن الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون حينما خالف الواجب الذي فرضه المشرع علي محكمة الموضوع وهو وجوب بحث وفحص كل دفاع للطاعن والاستجابة لكل مطلب جوهري يتمسك به .. طالما كان تحقيقه ممكنا ، فضلا عن الخطأ في فهم الواقع والمسطر بالأوراق .. وهو الأمر الذي يجعل هذا القضاء جديرا بالنقض والإلغاء .

الوجه الثاني

الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون حينما التفت عما هو ثابت من تحقيقات النيابة العامة من أن التحقيق مع الطاعن قد تم دون حضور محام ومع ذلك يعول علي أقواله في ذلك التحقيق وما نسب إليه من اعتراف .. كما أن المحكمة الطعين حكمها لم تقم الدليل علي أن المحامي المدافع عن الطاعن مقبول للترافع أمامها من عدمه

فقد نصت المادة ٢٨ من دستور الدولة علي أن

العقوبة شخصية .. والمتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية وعادلة ، وللمتهم الحق في أن يوكل من يملك القدرة للدفاع عنه أثناء

المحاكمة ، ويبين القانون الأحوال التي يتعين فيها حضور محام عن المتهم .

هذا .. وقد نصت المادة ١٠٠ من قانون الإجراءات الجزائية .. علي أن

يجب أن يمكن المتهم من حضور التحقيق معه محام والإطلاع علي أوراق التحقيق ما لم ير عضو النيابة غير ذلك لمصلحة التحقيق .

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال نص المادتين سالفتي الذكر يتضح أن الدستور ومن بعده القانون كفل لكل منهم الحق في أن يوكل محاميا يتولى الدفاع عنه ويراقب صحة الإجراءات التي يتم اتخاذها في حقه وعما إذا كان يتم إجباره علي شيء أو الإدلاء بأقوال علي غير رغبته وبالمخالفة للحقيقة أو أي شيء من هذا القبيل .. إلا أن ذلك لم يحدث .. ورغم ذلك تم التعويل علي ما نسب للطاعن من اعتراف .. ورد بتحقيقات النيابة العامة الباطلة التي تمت معه دون حضور محام .

أضف إلي ذلك

أن الحكم الطعين قد خلا من ثمة إشارة أو إثبات إلي درجة قيد المحامي المدافع عن الطاعن أمام محكمتي الموضوع .. وهل من المقبولين أمام المحاكم الابتدائية أو الاستئنافية من عدمه؟..كما خلا من بيان ما إذا كان متوافرا فيه الشروط من عدمه .

هذا وذاك أمرين يعيبان الحكم المطعون فيه

ويؤكدان أنه مخالف للقانون وفيه خطأ جسيم في تطبيقه .. وهو الأمر الذي يستوجب التصدي له ونقضه تصويبا وتصحيحا .

الوجه الثالث

الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون حينما أمسك عن تصويب خطأ النيابة العامة في قيد ووصف الاتهام المسند للطاعن (بفرض صحته) حيث قررت باتهامه بالحيازة المجردة من القصود ، رغم تمسكه بأنه حاز المضبوطات بقصد التعاطي وقيام العديد من الأدلة علي ذلك ، وهو ما تعدت المحكمة عن تعديله وتصحيحه .

فقد نصت المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للواقعة المسندة للمتهم ، ولها تعديل التهمة حسبما تراه وفقا لما يثبت لها من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة ..... الخ .

وفي هذا المقام استقرت أحكام النقض علي أن

لما 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 أمامها وصفها الصحيح .. لأن وصف النيابة العامة ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله .

(الطعن رقم ٥٢٧١١ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٣/١٠/١٢)

(الطعن رقم ١٩٤٩٧ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٤/١١/١)

(الطعن رقم ٥٣٦٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/١٢)

ولما كان الحكم الطعين

قد أدان الطاعن بتهمة الجناية وعاقبه بتطبيق المادة ١/٤٨ **والمبينة بأمر الإحالة مما يعد بذلك مخالفا** لما جاء بالأوراق **وما جاء باعتراف المتهم في محضر جمع الاستدلالات وتحقيقات النيابة العامة (علي فرض صحة ذلك) .**

وحيث أن ما جاء بالأوراق بأن

الطاعن قد اعترف في محضر جمع الاستدلالات والمحرر بتاريخ -/-/- في تمام الساعة ٥,١٥ مساءا وذلك بالصفحة رقم ٣٧/١٢ وذلك بما هو نصه (علي فرض صحة ذلك) :

س : هل تتعاطى المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية ؟.

ج : أفيدكم بأني حاليا لا أتعاطي أي مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية ولكني تعاطيت سابقا مخدر الحشيش وعقار الترامادول وأقراص مخدر الكوكايين لم أجربه حتى الآن .

وأيضا

س : وما السبب الذي دفعك إلي تعاطي مخدر الحشيش وعقار الترامادول ؟ .

ج : من باب التجربة فقط لا غير .

وكذلك ما جاء بتحقيقات النيابة العامة

(علي فرض صحة ذلك)

في المحضر رقم (٢) المؤرخ في -/-/- يوم الخميس في تمام الساعة ١٢,١٠ مساءا من سؤال المتهم (المستأنف) كالتالي :

س : ما قولك فيما هو منسوب إليك من تهمة حيازة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية ؟.

ج : أنني مذنب ولكن حيازتي كانت بقصد التعاطي .

وأيضا

س : ما سبب إلقاء القبض عليك ؟.

ج : لحيازتي للمواد المخدرة والمؤثرات العقلية بقصد التعاطي .

وأيضا

س : ما قولك بالمضبوطات المعروضة عليك ؟.

ج : المضبوطات الموجودة بالحرز الأول غير عائدة لي وبالنسبة لباقي الأحراز فهي عائدة لي وجميعها أحوزها بقصد التعاطي .

وأيضا

س : ما سبب حيازتك للمضبوطات التي تم ضبطها بحوزتك في يوم الواقعة ؟.

ج : أحوزها بقصد التعاطي .

وكذلك أيضا

س : من أين حصلت علي جميع تلك المواد ؟.

ج : من عدة أشخاص أحيانا التقي بهم في البارات التي أتردد عليها فاشتري منهم المواد المخدرة والمؤثرات العقلية لتعاطيها .

وأيضا

س : إذا ما سبب حيازتك في يوم الواقعة لمخدر الحشيش وأقراص الترامادول ولفافات الكوكايين؟

ج : لاستخدامي الشخصي متي رغبت في ذلك .

وأخيرا

س : أنت مذنب بتهمة حيازة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية؟.

ج : إنني مذنب ولكنني أحوزها بقصد التعاطي .

ومفاد ما سبق

أن المتهم (الطاعن) ردا علي أسئلة المحقق .. قد أصر وصمم علي أنه يحوز المواد المخدرة والمؤثرات العقلية (بفرض صحة ذلك) بقصد التعاطي .

هذا .. وقد تعددت الدلائل علي صحة ما تمسك به الطاعن

الدليل الأول

أنه إذا لم يتوافر في حق الطاعن قصد الاتجار المستحيل عقلا توافره .. كما لم يتحقق أو يزعم أي شخص أو الطاعن ذاته أو التحريات أن الطاعن كان يحوز هذه المواد المخدرة لنقلها من مكان إلي أخر .. أو التوجه لتسليمها لشخص بعينه أو ما إلي ذلك .. فلا

يبقي من القصود إلا قصد التعاطي الذي يتمسك به الطاعن .

الدليل الثاني

أن القول بأنه كان يحرز المواد المخدرة محل هذه الواقعة بدون قصد أو بالقول بالحيازة المجردة .. فإنه قول معيب ويخالف الحقيقة ولا يتفق مع العقل أو المنطق .. إذ يجب أن يكون هناك قصد فلا يحوزها الطاعن علي سبيل التبرك بها .. أو نيلا للبركة ؟؟ .. الأمر الذي يؤكد أن إحرازها من المؤكد أن يكون لغرض معين وقصد واضح .

الدليل الثالث

أن كمية المواد المخدرة والمؤثرات العقلية المضبوطة مع الطاعن (بفرض صحة ذلك) لا تنم إلا عن قصد التعاطي .. فلم يزد وزن أي مادة مخدرة عن جرامين اثنين (تلك هي أكبر كمية) والأقراص لم تتعدي القرصين .. حتى مادة الكوكايين المزعوم ضبط أربع لفافات منها .. فإن جميعهم وزنوا (١,١٠جرام) وهكذا .. فإن ذلك دليل قاطع علي أنه لا قصد للطاعن من جراء تلك المواد المخدرة إلا التعاطي (بفرض صحة إحرازه لها ابتداءا) .

الدليل الرابع

والأكثر من ذلك .. فعلي الفرض الجدلي بصحة إجراءات تفتيش مسكن الطاعن ، وبفرض صحة القول بضبط أشياء فيه .. فإنه بمطالعة تلك المضبوطات يتضح أنها لا تعدو أن تكون بواقي مواد مخدرة ومؤثرات عقلية مخلفة عن تعاطي .. بل أن بعضها لا يصلح حتى للتعاطي مرة أخري لضآلته .

لما كان ذلك

ومن جملة الأدلة أنفة البيان يتضح وبحق أن استحالة تصور إحراز الطاعن للمضبوطات علي سبيل الاتجار أو النقل أو التسليم والتسلم .. كما يستحيل أن يتم الإحراز علي سبيل البركة والتبرك .. بل يجب أن يكون هناك قصد محدد وواضح .. ومن خلال تلك الكميات المتقدم ذكرها .. يضحي ظاهرا أنها لا تصلح إلا لقصد التعاطي .. وهو الأمر الذي أهدرته محكمة الموضوع بدرجتيها ولم تبحثه وتمحصه رغم

تمسك الطاعن بذلك القصد ولم ينفك عنه .. ومن ثم لا يجوز الالتفات عن هذا القصد الذي له سند صحيح في الواقع والأوراق ، والتمسك بالقول المرسل بأن الأحراز بلا قصد .. وهو مالا يتفق مع عقل أو منطق أو حتى الثابت بالأوراق .

إلا أن النيابة العامة

أصرت علي أن الحيازة للمواد المخدرة (علي فرض صحة ذلك) **بدون قصد وقامت بإحالة الطاعن** بذلك الوصف علي الرغم من أن اعترافه **بأن الحيازة بقصد التعاطي** ..وبرغم أن هذا الاعتراف هو دليل الإثبات الذي استند إليه حكم الدرجة الأولي **واستشهد به في إدانة المتهم** بحيازة المخدر دون قصد **وسايره الحكم الطعين في ذلك** .

هذا فضلا عن أن الحكم الابتدائي

قد ساير النيابة العامة في وصف التهمة المسندة إلي الطاعن بالحيازة للمواد المخدرة بدون قصد .. وكذلك سايرهما الحكم الطعين في ذلك .

مما أدي إلي

تطبيق المادة ١/٤٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٥ **والتفت الحكم الطعين عن ما جاء بالأوراق من اعتراف الطاعن** بمحضر الاستدلالات المبينة سابقا **وكذلك تحقيقات النيابة** العامة في تطبيق المواد ٣٩ ، ٤٠ سالفي الذكر **وهما ما يطابقان ما جاء بالأوراق كما سبق إيضاحه والأتي نصهما كالتالي :**

المادة ٣٩ من القانون الاتحادي رقم ١٤ لسنة ١٩٩٥ بشأن مكافحة المخدرات نصت علي أن

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين كل من تعاطي بأي وجه أو **حاز بقصد التعاطي** أو استعمل شخصيا في غير الأحوال المرخص بها **أية مادة من المواد المخدرة أو المؤثرات** المنصوص عليها في الجداول أرقام ١ ، ٢ ، ٤ ، ٥ المرفقة بهذا القانون **ويجوز للمحكمة الإضافة إلي العقوبة السابقة الحكم بالغرامة التي لا تقل عن عشرة ألاف درهم .**

وكذا المادة ٤٠ من ذات القانون قضت علي أن

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن سنتين **كل من تعاطي بأي وجه أو حاز بقصد التعاطي** أو استعمل شخصيا في غير الأحوال المرخص بها **أية مادة من المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية** المنصوص عليها في الجداول أرقام ٣ ، ٦، ٧ ، ٨ المرفقة بهذا القانون .

ولما كان ما سبق

فإن الحكم الطعين قد ساير الحكم الابتدائي والنيابة العامة في وصفها للواقعة كما سبق .. إلا أن الثابت بالأوراق وما جاء بتحقيقات النيابة السالف بيانها .. كان يجب علي الحكم الطعين بما خولته له المادة ٢١٤ سالفة الذكر من تعديل الوصف القانوني للواقعة المسندة إلي الطاعن من حيازة للمواد المخدرة بدون قصد إلي حيازة بقصد التعاطي (علي فرض صحة ذلك) .

وبالتالي

بتطبيق المواد ٣٩ ، ٤٠ من القانون الاتحادي رقم ١٤ لسنة ١٩٩٥ بشأن مكافحة المخدرات سالفة البيان وتعديل التهمة المسندة إلي الطاعن .. بما مؤداه تغيير التكييف القانوني للواقعة والذي يستوجب تغيير العقوبة المعاقب عليها الطاعن .. إلا أن الحكم الطعين لم يستخدم ما خولته له المادة ٢١٤ سالفة الذكر .

وهذا يقطع وبحق أن

الحكم الطعين قد خالف ما جاء بالأوراق وأخطأ في تطبيق قواعد قانونية ونصوص مواد قانونية لم تنطبق علي واقعات الاتهام والتفت عن تطبيق قواعد ونصوص قانونية تتطابق مع ما جاء بالأوراق ووقائع الاتهام مما يعد ذلك خطأ في تطبيق القانون .. لمسايرة الحكم الطعين ما جاء بحكم أول درجة وكذلك وصف النيابة العامة دون تعديل أو تغيير .. مما أصاب ذلك الحكم عيبا يستوجب نقضه وإلغائه .

الوجه الرابع

الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون حيث خلا من بيان الأفعال والمقاصد التي أتاها الطاعن والمكونة للجريمة المسندة إليه والمحققة لأركانها بل جاءت عباراته مجمله ومجهلة وغامضة بما يتعين نقضه .

فقد نصت المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات الجزائية علي أن

يجب أن يشتمل الحكم علي الأسباب التي بني عليها وكل حكم بالإدانة يجب أن يتضمن بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها وأن يشير إلي نص القانون الذي حكم بموجبه .

والمقصود بعبارة

بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة

هو أن يثبت القاضي في حكمه كل الأفعال والمقاصد التي تتكون منها أركان الجريمة وإلا كان قاصرا ومعيبا ومتعينا نقضه .

(الطعن رقم ٦٥٠٥ لسنة ٨٤ ق جلسة ٢٠١٤/١/٢٦)

(الطعن رقم ٥٧٥١ لسنة ٨٤ ق جلسة ٢٠١٣/١٢/١٩)

(الطعن رقم ٦٤٨٣ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠١٢/١/٢١)

لما كان ذلك

وكانت الجريمة المسندة إلي الطاعن والتهمة الواردة بأمر الإحالة **وهي حيازة مواد مخدرة ومؤثرات عقلية كما هو مبين بالأوراق** مؤثمة بالمواد ١/٦ ، ٧ ، ١/٤٨ ، ٢/٤٩ طبقا للجداول (١ ، ٥ ، ٨) من القانون الاتحادي رقم ١٤ لسنة ١٩٩٥ بشأن مكافحة المخدرات .

فقد نصت المادة ١/٦ علي أن

يحظر جلب واستيراد وتصدير وصنع واستخراج وفصل وإنتاج **وحيازة وإحراز وتعاطي المواد المخدرة والمؤثرات العقلية** المبينة في الجداول أرقام (١ ، ٢ ، ٤ ، ٥) **وسائر أوجه النشاط والتصرفات الأخرى المتعلقة بها .**

وكذلك

تنص المادة ٧ من ذات القانون علي أن

يحظر جلب واستيراد وتصدير وصنع واستخراج وفصل وإنتاج **وحيازة وإحراز وتعاطي المواد المخدرة والمؤثرات العقلية** المبينة في الجداول أرقام (٣ ، ٦ ، ٧ ، ٨) **وسائر أوجه النشاط والتصرفات الأخرى المتعلقة بها** إلا في الأحوال المرخص بها والشروط المنصوص عليها في هذا الباب .

ومما سبق يتضح أنه

وعلي ما جري به قضاء محكمة التمييز يتعين لتوافر أركان جريمة حيازة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية بيان أركان تلك الجريمة المادي والمعنوي .. فضلا عن بيان الركن المادي والشروط اللازمة لتحقق جريمة الحيازة للمواد المخدرة والموضحة صراحة بنصوص المواد سالفة الذكر .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٥/٦/١٨ رقم ١٨٤ لسنة ٢٠٠٥ جزاء)

ولما كان ما تقدم

وبتطبيقه علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء **أن هذا الحكم خالف القانون** وأخطأ في تطبيقه .. **حيث أنه قد خلا تماما ونهائيا من بيان الأفعال والمقاصد التي تتكون منها أركان جريمة حيازة المواد المخدرة** ومدي انعقادها في حق الطاعن .. **بل جاءت عباراته عامة مجهلة ومعماة ومجملة لا تتحقق بها غاية المشرع وتعجز محكمة التمييز عن مراقبة صحة تطبيق القانون علي الواقعة .**

لاسيما وأن الثابت

أن محكمة الحكم الطعين إذا ما قد عنيت بتطبيق صحيح القانون وأبانت الأفعال والمقاصد التي يجب أن تقوم عليها جريمة حيازة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية .. لكان قد أتضح لها أن جميعها قد انهارت في حق الطاعن .

ذلك أن

المواد سالفة الذكر لا تستلزم قصدا خاصا من إحراز المخدر بل تتوافر أركانها بتحقق **الفعل المادي والقصد الجنائي العام** وهو علم المحرز بحقيقة وماهية الجوهر المخدر علما مجردا عن أي قصد من القصود الخاصة المنصوص عليها في هذا القانون السالف ذكره .

هذا فضلا عن أن

القانون لا يلزم الحكم الطعين أن يتحدث استقلالا عن القصد الجنائي في هذه الجريمة بل يكفي أن يكون فيما أورده من وقائع وظروف ما يكفي للدلالة علي قيامه .. وهذا ما لم يورده الحكم الطعين في مدوناته من ظروف أو وقائع للدلالة علي توافر القصد الجنائي للجريمة المسندة إلي الطاعن .

(التعليق علي نصوص قانون المخدرات للمستشار السيد خلف محمد الجزء الأول ص٢٩١)

هذا وقد استقرت أحكام التمييز علي أن

المقرر أن محكمة الموضوع غير مكلفة في الأصل بالتحدث استقلالا عن ركن العلم بحقيقة المادة المضبوطة طالما ما أوردته في حكمها كافيا في الدلالة علي أن المتهم كان يعلم بأن ما يحرزه أو يجوزه مخدرا أو مؤثرا عقليا ، إلا أنه إذا كان ركن العلم محل شك في الواقعة المعروضة وتمسك المتهم بانتفائه لديه وهو الشأن في واقعة الدعوى فإنه يتعين علي المحكمة إذا ما رأت إدانته أن تبين ما يبرر اقتناعها بعلمه بالمخدر .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٧/١/٣٠ في الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٧ جزاء)

هذا .. وقد استقرت أحكام النقض ونصت علي أن

لما كان المطعون فيه قد دلل علي ثبوت حيازة وإحراز المطعون ضده للمخدر المضبوط بركنيه المادي والمعنوي ثم قضي بتوافر قصد الاتجار في حقه واعتبره مجرد حائز ومحرز لذلك المخدر وأدانه بموجب المادة .. والتي لا تستلزم قصدا خاصا من الحيازة والإحراز بل تتوافر أركانها بتحقق الفعل المادي والقصد الجنائي العام وهو علم المحرز بماهية الجوهر المخدر علما مجردا عن أي قصد من القصود الخاصة المنصوص عليها في القانون ، فإن في ذلك ما يكفي لحمل قضائه بالإدانة علي الوجه الذي انتهي إليه .

(الطعن رقم ٥٧٧٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣)

ومما سبق فإن

محكمة الحكم الطعين لم توضح وتبين في مدونات حكمها ما إذا كان الطاعن لديه علم بماهية الجوهر المخدر علما مجردا عن أي قصد لما أحرزه وحازه من مواد مخدرة كما هو مبين بالأوراق .. هذا وأن كانت المحكمة لديها اقتناع بعلمه بالمخدر فلا

بد أن تبين ما يبرر اقتناعها كما سبق بيانه بأحكام التمييز .. فضلا عن تحقق الفعل المادي من حيث كونه حائز ومحرز للمواد المخدرة والمؤثرات العقلية والمنصوص عليها في الجداول محل المخالفة السالف بيانها من عدمه .

وهذا مما يؤكد ويدل علي أن

محكمة الحكم الطعين بعدم بيانها توافر أركان الجريمة محل الاتهام المسند إلي الطاعن المادي والمعنوي كلا علي حده ودلاله ذلك فقد أصاب حكمها بالقصور الشديد والخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه والإلغاء .

السبب الثاني

الحكم الطعين عابه القصور المبطل في التسبيب فقد قصر في أسبابه الواقعية ولم يحصلها تحصيلا مؤدي للنتيجة التي انتهي إليها فضلا عن إغفاله العديد من الوقائع الجوهرية التي تنال من هذا الاتهام وتؤكد أن له صورة مغايرة لما هو مسطر بالحكم الطعين .

فمن المقرر أن الشارع يوجب

في المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات الجزائية أن يشتمل كل حكم بالإدانة **علي الأسباب التي بني عليها وإلا كان باطلا** ، والمراد **بالتسبيب الذي يعتد به القانون هو تحديد الأسانيد والحجج التي ابتني عليها الحكم والمنتجة له من حيث الواقع والقانون ولكي يحقق التسبيب الغرض منه يجب أن يكون في بيان جلي مفصل بحيث يتيسر الوقوف علي مقومات ما قضي به** ، أما إفراغ الحكم في **عبارات عامة معماة أو وضعه** في صورة مجمله **فلا يحقق الغرض** الذي قصده الشارع **من وجوب تسبيب** الأحكام **ولا يمكن محكمة التمييز من مراقبة صحة تطبيق القانون علي الواقعة كما صار إثباتها في الحكم .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٣١ الطعن رقم ٤٧٣ لسنة ٢٠٠٥ جزاء)

وحيث أنه بتطبيق ذلك

علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء تام أنه لم يراع أصول التسبيب القويم الذي يحقق غرض المشرع والذي يدل علي أن المحكمة ألمت إلماما صحيحا بواقعات الاتهام وظروفه وملابساته وطبقت صحيح القانون عليه وذلك حتى تتمكن محكمة التمييز

من إعمال رقابتها عليه .

حيث تعددت أوجه قصور الحكم الطعين في تسبيبه الأمر الذي نوضحه فيما يلي

الوجه الأول

لم تفطن محكمة الموضوع بدرجتيها بأن التحريات المستهلة بها أوراق هذا الاتهام لا تخص الطاعن ولم تورد له ثمة ذكر وأنها تخص المدعو/ ..... والأكثر من ذلك فقد ثبت زور وبهتان جمله ما سطر بها وهذا كله يعيب استخلاص المحكمة للواقعة وعناصرها وأدلتها .

حيث أنه لمن المقرر في قضاء التمييز أنه

ولئن كان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص الواقعة من أدلتها وعناصرها المختلفة إلا أنه شرط ذلك أن يكون استخلاصها سائغا وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائما في أوراق الدعوى ، لأن الأصل أن تبني المحكمة حكمها علي الوقائع الثابتة في الدعوى وليس لها أن تقيم قضائها علي أمور لا سند لها من التحقيقات ومن اللازم في أصول الاستدلال وأن يكون الدليل الذي يدلي به الحكم مؤديا إلي ما رتبه من نتائج من غير تعسف في الإثبات ولا تنافر مع العقل والمنطق .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٩/١١/٩ الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٢٠٠٩ جزاء)

كما قضي بأن

إذا كان الحكم المطعون فيه لم يحط بوقائع الدعوى وأدلتها وظروفها عن بصر وبصيرة واجتزأ أقوال الشهود وأدلة الإثبات بما أفرغها من مضمونها ولم يعرض لأدلة الثبوت في الدعوى ويدلي برأيه فيها فإنه يكون معيب بالقصور في التسبيب .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٦ الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٢٠٠٤ جزاء)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن أوراق الاتهام الراهن قد استهلت بطلب محرر في -/-/- الساعة ٩,٣٢ من العقيد / ..... عن مدير الإدارة العامة لمكافحة المخدرات زعم من خلاله بأنه :

" قد وردت إلي الإدارة معلومات موثوقة المصدر تفيد قيام / ..... بتعاطي المواد المخدرة والمؤثرات العقلية ويحوز علي كمية منها وبعد البحث والتحري تبين صحة تلك المعلومات " .

هذا ..ومن خلال هذا الطلب وما سطر فيه

يتجلى ظاهرا أن تلك المعلومات المقال بورودها إلي إدارة المخدرات .. لا تخص الطاعن تماما .. ولم تشر إليه من قريب أو بعيد بل أنها تخص المدعو/ ..... كما أن التحريات (المزعوم) إجرائها والتي قالت – علي غير الحقيقة – بصحة تلك المعلومات المشار إليها .. لم تجري علي الطاعن ولم تسفر عن أي وجود للطاعن في الاتهام المزعوم التحري عنه .. وهو الأمر الذي يستحيل معه أن تكون لتلك التحريات ثمة دلاله حيال الطاعن .. ورغم ذلك يأتي الحكم الطعين معولا عليها في إدانة الطاعن .. هذا أمر يعيبه بلا شك ويستوجب نقضه .

ليس هذا فحسب .. بل أنه علي الفرض الجدلي

بأن تلك التحريات تخص الطاعن فهي معيبة وباطلة وهذا

يتجلى ظاهرا أن تلك التحريات قد جاءت خلوا من ساعة وتاريخ ورود المعلومات (المزعومة) للإدارة .. كما خلت من بيان عناصر التحريات المزعوم إجرائها ، ومن بيان شخص من أجراها (بفرض إجرائها) وكيفية إجرائها ، والمدة التي استغرقتها ، ومبعث الثقة في مصدر المعلومات .. بل خلت من ثمة إشارة إلي الطاعن .

ليس هذا فحسب

بل أنه بإجراء التحقيقات مع شاهد الإثبات الوحيد / ..... وهو من رجال الشرطة الذي تم تكليفه بالقبض علي المطلوب ضبطه (.....) .. يتضح وبجلاء تام أنه من خلال أقواله بالتحقيقات أنه لم يقم بالتحريات عن الواقعة وأن دوره فقط هو القبض علي المتهم وتفتيشه ، وأنه لم يجر ثمة بحث عن مدي صحة المعلومات المزعوم ورودها إلي الإدارة العامة لمكافحة المخدرات حيث أقر صراحة بأن دورة ينحصر في تكليفه بالقبض علي المتهم السالف ذكره والذي كان معه الطاعن أثناء القبض عليه وتفتيشه فقط .

وهنا ترد إلي الذهن أسئلة ليس لها إجابة بالأوراق

وبالطلب المذكور وهي

- **متي وردت المعلومات المزعومة إلي الإدارة ؟!.**
- **من هو الشخص الذي تلقي تلك المعلومات ؟!.**

- **وإذا كان قد تم التحري عنها .. فمن شخص القائم بتلك التحريات ؟!.**
- **وما هي المدة التي إستغرقها في إجرائها ؟!.**
- **وكيف قام بإجرائها ؟!.**
- **وما هو مبعث الثقة في مصدر تلك المعلومات (علي فرض وجودها)؟!.**
- **وهل تم التأكد من كون ذلك المصدر لا يحمل ضغينة أو خصومه لأي من المتهمين ؟!.**

من الواضح الجلي أن تلك الأسئلة وغيرها لن تجد مجيبا

أو إجابة بالأوراق .. ومع ذلك اتخذت النيابة العامة من ذلك الطلب

وما سطر فيه بشكل غامض ومبهم سندا لإصدار الإذن الباطل بطلان مطلق

بالقبض علي المتهم السالف ذكره **واحتجاز الطاعن معه** وتفتيشهما وزعمت النيابة العامة **بأنها تطمئن لتلك التحريات – الغير موجودة في الأصل – وتأتي محكمة الحكم الطعين لتزعم بأنها تشاطر النيابة العامة اطمئنانها إلي تلك التحريات (الغير موجودة)** وذلك بمشاطرتها للحكم المستأنف (أول درجة) **لاطمئنانها للأسباب** التي جاءت به والأدلة التي استشهدت بها ومنها التحريات محل الواقعة .. **هذا فضلا عن مسايرة الحكم الطعين لحكم أول درجة في التفاته عن الدفع ببطلان التحريات لعدم جديتها علي الرغم من إثبات عدم الجدية والأدلة والوقائع الدالة علي ذلك .**

هذا فضلا عن أن

محكمة الحكم الطعين تتخذ من هذا القول المبهم والغامض والمجهل باطمئنانها علي ما اتخذته النيابة العامة من إجراءات وما استدلت به من وقائع وما أجرته من تحقيقات وما أطمأنت إليه من التحريات عن الواقعة وما جاء بأقوال مجريها ومحضرها سنداً لرفض الدفع ببطلان الإذن الصادر عن النيابة العامة لعدم ابتنائه علي تحريات جدية .

وهو الأمر الذي لم

تعن محكمة الحكم الطعين ببيان ثمة سند أو سبب لهذا الاطمئنان .. وهو ما يدعوا إلي التساؤل عما إذا كانت المحكمة قد وجدت بالأوراق إجابات علي الأسئلة أنفة الذكر .. وهي التي

لم ترد في دفاع الطاعن فقط بل أوضحها حكم أول درجة الذي لم يجد ثمة تحريات يمكن الاطمئنان لها وتبرر إصدار إذن بالتعرض للحرية الشخصية لأي من المتهمين .. وأوضحت ذلك صراحة في حكمها

إلا أن محكمة الحكم الطعين

سايرت محكمة أول درجة في اطمئنانها وما سطرته تلك المحكمة فيما جاء بحكمها من عبارات عامة ومجهلة يعيبها بالغموض والإبهام أرادت بها أن تصحح بطلان شاب كافة إجراءات هذا الاتهام محل الواقعة ..دون بيان أسباب جلية لما زعمته من مشاطرة النيابة العامة اطمئنانها لتلك التحريات التي ليست لها وجود بالأوراق وهو الأمر الذي يعيب قضائها بالقصور المبطل في التسبيب .. بما يستوجب نقضه وإلغاءه .

الوجه الثاني

الحكم الطعين قصر قصوراً مؤسفاً في الرد علي الدفع الجوهري المبدي من الطاعن ببطلان القبض عليه وتفتيشه لابتنائه علي إذن باطل غير قائم علي ثمة دلائل كافية .. وهو ما يسلس إلي بطلان كافة الإجراءات التي تبطل ببطلانها كافة الأدلة المستمدة منها .

فمن المستقر عليه في قضاء النقض والتمييز أن .

الدفع ببطلان القبض لعدم وجود دلائل كافية هو دفع جوهري يجب تمحيصه والرد عليه ولو لم يعاود الطاعن إثارته بعد إعادة الدعوى للمرافعة .

(تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٤ الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٢٠٠٧)

(محكمة النقض ١٩٨١/١٢/٢٣ س٢٢ ق٢١٢ ص١١٨٨)

كما قضت محكمة التمييز بأن :

الشارع قد أوجب في المادة ٢١٦ من قانون الإجراءات الجزائية **أن يشتمل الحكم علي** الأسباب التي بني عليها .. **والمراد بالتسبيب المعتبر** تحرير الأسانيد والحجج **المبني عليها والمنتجة له** من حيث الواقع أو من حيث القانون **ولكي يحقق الغرض منه يجب أن يكون في**

بيان جلي مفصل بحيث يستطاع الوقوف علي مسوغات ما قضي به **أما تحرير الحكم في عبارات عامة أو مجملة فلا يحقق الغرض** الذي قصده الشارع من استيجاب تسبيب الأحكام **ولا يمكن لمحكمة التمييز من مراقبة صحة تطبيق القانون علي الواقعة كما صار إثباتها في الحكم وأن تقول كلمتها فيما يثيره الطاعن .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/٨/١٥ الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ٢٠١١ جزاء).

لما كان ذلك

وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد تمسك لدي محكمة الموضوع **ببطلان القبض عليه وبطلان كافة الأدلة المستمدة من هذا القبض الباطل لابتناؤه علي إذن نيابة باطل** غير قائم علي **ثمة تحريات جدية أو دلائل كافية للقبض عليه** .. وساق في هذا الصدد العديد من الأدلة علي تهاتر ما تم وصفه بالأوراق بأنه تحريات .

إلا أن محكمة الحكم الطعين

أغفلت الرد علي هذه الدلائل وقصرت قصوراً مؤسفاً في تسبيب رفضها لهذا الدفع الجوهري .

وهذا بقولها بما هو نصه

وحيث أنه عما أثاره المدافع عن المتهم بمذكرته ببطلان إجراءات القبض علي المتهم وما تلاه من إجراءات **فقد جاء ترديداً لما سبق** وأن تمسك به أمام محكمة أول درجة **الذي تكفل الحكم** المستأنف بالرد عليه ورفضه بأسباب سائغة **تشاطره فيه** هذه المحكمة ، **كما تضيف إلي هذه المحكمة أنه لما كان بطلان القبض والتفتيش** الذين أسفرا عن وجود مخدر مع المتهم أو بمنزله **ليس من شأنه** في ذاته أن يبطل حتماً الاعتراف الصادر منه ، **ولا هو من مقتضاه ألا تأخذ** المحكمة في إدانة المتهم بعناصر الإثبات الأخرى المستقلة عن التفتيش والتي ليس لها به اتصال مباشر **والتي قد تؤدي في الوقت ذاته إلي النتيجة التي أسفر عنها .**

ومما سبق فإن

الحكم الطعين قد جاء رده علي الدفع مشاطراً حكم أول درجة متجاهلا وملتفتاً عن كافة الدلائل التي ساقها الطاعن تأكيداً علي صحة دفعه وهي كالتالي :

الدليل الأول

إن الطلب المقدم من السيد العقيد / ..... عن مدير الإدارة العامة لمكافحة المخدرات قد تضمن عبارة غامضة ومجهلة .. وهي أنه قد وردت معلومات موثوقه المصدر .

فما هو ذلك المصدر المزعوم ؟؟.. وما هي بواعث الثقة فيه ؟؟، وهل تم التأكد عما إذا كان هناك خلافات أو ضغائن بين ذلك المصدر المزعوم وبين المتهم الأول / ..... أو الطاعن الذي كان متواجداً معه أثناء القبض عليه ؟؟.

هذا فضلا عن أنه

لا يوجد في الأوراق ما يؤكد أن ذلك المصدر **منزه عن الكذب أو التلفيق أو الكيد** لأي من المتهمين (الأول والطاعن) .. **ومن ثم جواز الشك في معلوماته المزعومة .**

وعليه فإنه

يتجلى ظاهراً أن تجهيل مصدر المعلومات المزعومة يؤكد أن هناك أمراً غامضاً لم يرد محرر المحضر الكشف عنه وهو أما أن يكون هذا المصدر علي علاقة سابقة بأي من المتهمين ويريد التنكيل به والزج به في دائرة الاتهام بلا سند .. وأما أنه لا يكون هناك مصدر في الأصل وتكون هذه المعلومات المزعومة من عنديات محرر المحضر .. ومن ثم لا يجوز التعويل عليها في إصدار الإذن .

الدليل الثاني

وهو ما يؤكد ما جاء بالدليل الأول ويعضده .. ذلك أنه في الوقت الذي أورد فيه محرر المحضر بأن مصدره المجهول أفاد بأن المتهم الأول (.....) يتعاطى المواد المخدرة والمؤثرات العقلية .

يأتي تقرير المعمل الجنائي

مؤكدا علي أنه بفحص عينة بول المتهم الأول (.....) جاءت خالية تماماً من أي مواد مخدرة أو ثمة مؤثرات عقلية .

وهذا مما يدل ويؤكد علي أن

تلك التحريات محل الواقعة والقبض علي المتهم الأول **غير صحيحة وغير جادة في** معلوماتها .. **بما مؤداه عدم التعويل** عليها في القبض علي المتهم وبطلان القبض عليه .. **وبالتالي بطلان القبض علي الطاعن** الذي تم القبض عليه نتيجة القبض علي المتهم الأول لتواجده معه أثناء تنفيذ إذن النيابة الباطل .. **وهو مما لا يدع مجالاً** للشك من أن مصدر المعلومات المزعوم غير منزه عن البهتان والتضليل .. **ولا يمكن بحال وصفه بأنه موثوق به كما سطر محرر المحضر عن التحريات المزعومة زوراً وبهتاناً .**

الدليل الثالث

خلت المعلومات المزعومة والتي جاءت بعبارات غامضة ومجهلة .. من بيان ماهية المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية التي تم الزعم بان المدعو / .....(وهو محل التحريات) والطاعن المقبوض عليه أثر القبض علي المذكور سلفا بأنه يتعاطى المواد المخدرة ويحوزها .. فضلا عن خلو المعلومات من بيان المكان الذي يحتفظ فيه المتهم بهذه المواد .. بل جاءت المعلومات جزافية قائمة علي التخمين وليس علي اليقين حتى يمكن الاطمئنان إليها .

الدليل الرابع

أن الثابت من خلال العبارات المسطر بها طلب الإذن ذاتها تدل وبوضوم أن الذي حررها غير واثق بما جاء بها وغير مطمئن .. لذلك جاءت مقتضبة زاعما صحة الواقعة المتحري عنها .

كما أنه

طلب السماح له بأخذ عينة من بول من المدعو/ ..... **محل التحريات وإخضاعها للتحليل** المعملي لبيان **ما إذا كان** يتعاطى المواد المخدرة والمؤثرات العقلية من عدمه .. **هذا فضلاً عن أخذ عينة من الطاعن أيضاً** للتأكد من تعاطيه من عدمه وذلك في **محاولة من الضابط** القائم

بالقبض عليه نحو **إيجاد مبرر لصحة التحريات وإجراءات القبض وسبباً لاحتجازه دون إذن من النيابة العامة.**

مما يدل علي

أنه تم القبض عليه أثر التحريات المزعومة .. وليس كما جاء بمحضر القبض عليه من ظهور علامات الارتباك الواضحة عليه سعياً وراء إيجاد حالة من التلبس وابتعادا عن التحريات الباطلة المشكوك فيها حتى من محررها .. وهو الأمر الذي قطع به التقرير الفني من عدم صحة هذه المعلومات وأنه لم يتم إجراء أي تحري أو بحث عن الواقعة وما ورد عنها من معلومات مزعومة .. لاسيما وقد ثبت أن المتهم الأول والطاعن أنهما لا يتعاطيان المخدرات أو المؤثرات العقلية .

هذا بالإضافة إلي

الدليل الخامس

أن ما سطره محرر المحضر من أنه (بعد البحث والتحري تبين صحة المعلومات) .. هذا علي الرغم من ثبوت عدم صحة جماع ما سطر ووصف بأنه معلومات موثوقة المصدر كما سبق بيانه .. وهو ما يؤكد وبحق أنه لم يتم ثمة إجراء بحث أو تحري في الحقيقة .

الدليل السادس

أن ما قام به محرر المحضر من تعمد إخفاء وتجهيل اسم الشخص الذي قام بالبحث والتحري لبيان مدي مصداقية هذه المعلومات .. وذلك حتى لا ينكشف الحقيقة أمام عدالة محكمة الموضوع والتي حتماً كانت ستستدعي هذا الشخص وتستجوبه وتتفرس في وجهه لتتأكد من أنه أجري بالفعل تحريات علي الطبيعة من عدمه .. وهنا كانت ستتيقن من عدم إجراء أي تحريات أو بحث كما زعم بالمحضر أنف الذكر .

هذا

ولا يمكن قبوله عقلا أو منطقاً أن يكون مدير الإدارة العامة لمكافحة المخدرات هو الذي قام بإجراء البحث والتحري بنفسه وبشخصه و إلا كان قد أفصح عن ذلك صراحة .. لعل خير دليل علي ذلك .. أن السيد مدير الإدارة لمكافحة المخدرات لم يطلب الإذن لنفسه ولشخصه لإجراء القبض والتفتيش بل جاء طلبه نيابة عنه العقيد / .... بما مؤداه

انتفاء صلة مدير الإدارة بإجراء البحث والتحري عن تلك المعلومات المزعومة زوراً وبهتاناً .

لما كان ذلك

ورغم كافة هذه الدلائل التي ساقها الطاعن تأكيداً علي انعدام وجود ثمة دلائل كافية أو تحريات جدية يقوم عليها الإذن الصادر من النيابة العامة بما يبطله ويبطل أي دليل قد يستمد منه أو إجراء قد تم اتخاذه بشأنه .. ورغم وضوح هذه الأدلة وصداها بالأوراق ..

إلا أن الحكم الطعين

أغفل بحثها وتمحيصها والرد عليها بأسباب خاصة مفصلة لاسيما وأن الدفع ببطلان القبض والتفتيش وبطلان الأدلة المستمدة منها هو من الدفوع الجوهرية التي يجب الرد عليها و إلا شاب الحكم القصور المبطل في التسبيب المستوجب للنقض والإلغاء.

الوجه الثالث

أغفلت محكمة الحكم الطعين الإشارة إلي أي سبب أو مبرر دعا رجال الشرطة المنتقلين للقبض علي المدعو/ ..... للقيام بالتحفظ علي الطاعن بلا سند وإدخاله إلي سيارة الدورية وإكراهه علي التخلي عما لديه (بفرض صحة ذلك) بما يبطل يقينا كافة الإجراءات في حق الطاعن ، رغم ذلك يحال إلي محكمة الجنايات والمتهم الأصلي يحصل علي قرار بألا وجه .

بداية

وباستقراء ما جاء بالحكم الطعين عن بيان الواقعة محل الاتهام المسند إلي الطاعن .. **فإنه يتبين وبوضوح وجلاء عدم إيراد أي بيان أو معلومة عن المتهم الأصلي في الواقعة** / .... علي الرغم أنه أساس الواقعة **ومحل التحريات عنها وسبب القبض علي الطاعن لتواجده برفقته أثناء تنفيذ إذن النيابة بالقبض علي ذلك الشخص المذكور سلفاً .**

هذا فضلا عن أن

المتهم المذكور هو بمثابة شاهد رؤية علي حيازة الطاعن للمواد المخدرة أثناء القبض عليه كما جاء بالأوراق وذلك

لتواجده برفقته أثناء القبض ..إلا أن الحكم الطعين لم يلتفت إلي ذلك ولم يورد أي شي عنه أو ذكره كأحد الشهود بالواقعة أساساً وإبتداءاً لها نشوءاً وحدوثاً .

ولاسيما

أنه تم التحقيق معه ومواجهته بالمضبوطات المبينة بالأوراق والتي كانت بمسكنه أثناء عمليه التفتيش والصادر بها إذن النيابة محل القبض والتفتيش بالأوراق .. فضلا عن عرضه علي المعمل الجنائي وورود تقرير فني عنه بالأوراق لبيان عما إذا كان يتعاطى مواد مخدرة من عدمه من خلال تحليل عينة من البول بناءاً علي طلب محرر محضر التحريات .. هذا وكذلك الطاعن أيضاً .

وهو مما يدل علي أن

المتهم الأصلي / هاني الأشقر قد حرر بشأنه من الأوراق بالواقعة .. محضر التحريات وإذن النيابة الصادر عنه .. والتحقيقات معه فضلا عن مواجهته أثناء القبض عليه بالمضبوطات .. وأخيراً التقرير الفني بالأوراق عن مدي تعاطيه لمواد مخدرة من عدمه .. وهو الأمر الذي كان يوجب علي الحكم الطعين إيراده عند سرد بيان الواقعة وتفاصيلها .. وهو مما أصاب الحكم الطعين بالقصور الشديد في بيان الواقعة .

هذا فضلا عن أن

الحكم الطعين لم يورد أي بيان عن قرار النيابة العامة باستبعاد المتهم الأول عن الاتهام بحيازة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية سواء بقصد أو بدون قصد وذلك بقرارها الصادر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد المتهم الأول طبقاً لما جاء بالأوراق نتيجة التحليل الطبي للعينة المأخوذة منه .. فضلا عن عدم وجود أية مواد مخدرة بمسكنه معاقب عليها وأن المضبوط غير مؤثم كما هو مبين بالأوراق .

وهو الأمر الذي يؤكد ويدل علي أن

محكمة الحكم الطعين التي التفت عن إيراد أي بيان عن المتهم الأول أو ذكره أثناء سرد الواقعة محل اتهام الطاعن علي الرغم من أهميته بالأوراق .. وهو مما يعد عيباً أصاب الحكم ..

فإذا لم يكن هذا الشخص متهما .. فهو شاهد علي بطلان كافة الإجراءات التي تمت مع الطاعن .. والمستهلة باحتجازه بلا سبب أو مسوغ مشروع في سيارة الدورية مع من صدر بضبطه إذن ؟؟ وهو ما يعد إكراه دفعه إلي التخلي علي ما كان معه (بفرض صحة ذلك) .. وهذا كله بلا شك يعيب الحكم الطعين بالقصور المبطل في التسبيب .

الوجه الرابع

أغفل الحكم الطعين أوجه الدفاع والدفوع الجوهرية المبداه من الطاعن أمام محكمة الاستئناف واكتفت بما سبق إبداؤه أمام محكمة أول درجة وانشغلت بالدفاع عن الحكم الابتدائي عن بحث دفوع المستأنف الجديدة .. وهو ما يعيب الحكم الطعين بالقصور المبطل في التسبيب

فمن المقرر في قضاء التمييز أن :

يجب أن يشتمل الحكم أو القرار الصادر علي بيان الواقعة المنسوبة للمتهم بياناً تتحقق به كافة الشروط القانونية والواقعية حتى يتسنى لمحكمة التمييز مراقبة صحة تطبيق القانون علي الواقعة كما صار إثباتها في الحكم أو القرار .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/١/١٩ الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٢٠٠٨ جزاء).

وحيث استقرت أحكام النقض علي أن :

الأصل أنه يجب لسلامة الحكم أن يبين الأدلة التي استندت إليها المحكمة ويبين مؤداها بيانا كافياً يتضح منه مدي تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ، ولما كان ما أورده الحكم من أدلة الثبوت يبين منه اختلال فكرة عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها في عقيدة المحكمة الاستقرار الذي يجعلها في حكم الوقائع الثابتة بحيث يستطاع استخلاص مقوماته ، خصوصاً لما تعلق منها بتلك الواقعة أو بتطبيق القانون ، فغدا الحكم خلوا مما يكشف عن وجه استشهاد المحكمة بالدليل الذي استنبطت منه عقيدتها في الدعوى مما يصمه بالقصور ويعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون وإعمال رقابتها علي الوجه الصحيح مما يوجب نقضه

(١٩٦٩/١١/٣ أحكام نقض س ٢٠ ق٢٤١ ص١٢٠٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين **يتضح وبجلاء أنه قد عابه قصوراً مؤسفاً** في الإلمام بصحيح واقعات الاتهام الماثل **كما جاء نصه وذلك علي النحو التالي :**

وحيث أن استئناف المتهم الماثل لم يأت بجديد ينال من سلامة الحكم المستأنف وما خلص إليه من إدانة وعقوبة الأمر الذي تقضي معه المحكمة برفض الاستئناف موضوعياً وتأييد الحكم المستأنف .

ومفاد ما سبق

أن محكمة الحكم الطعين لم ترى في استئناف الطاعن من جديد عما جاء بأول درجة من دلائل ودفوع تنال من سلامة الحكم المستأنف .. **وهو مما أدي** إلي أن محكمة الحكم الطعين تخلص إلي إدانة الطاعن .. **وهو مما يعيب الحكم بالقصور لالتفاته عما جاء باستئناف الطاعن** من دفوع ودلائل **وأسباب للطعن** في الحكم المستأنف **تدليلا علي العوار والقصور الشديد الذي أصابه بما مؤداه إلغاء ذلك الحكم** .. وسنورد ونبين تلك الدلائل **التي تؤكد ما جاء بالاستئناف من جديد عن ما جاء بأول درجة .**

وحيث أن

دفاع الطاعن المبدي أمام محكمة أول درجة ودفاعه الشكلي والموضوعي بجلسة ٢٠١٦/١/١٥ يتلخص في الآتي :

١- الدفع بعدم اختصاص محكمة الجنايات بنظر الدعوى لكونها جنحة حيازة مجردة .

٢- الدفع ببطلان إجراءات القبض والتفتيش الصادر بحقه وعدم تصور معقولية الواقعة .

٣- الدفع بانتفاء صلة المتهم بالمخدر محل الضبط.

٤- الدفع بانتفاء ركن الجريمة المادي والمعنوي .

هذا .. في حين جاء

دفاع الطاعن في الاستئناف مغايرا عما جاء بدفاعه في أول درجة من حيث الدفوع الشكلية والموضوعية ويتلخص في الآتي :

- **الدفع ببطلان التحريات لعدم جديتها والخاصة بالمتهم الأول / ..... .**
- **الدفع ببطلان إذن النيابة الصادر بالقبض والتفتيش لابتنائه علي تحريات غير جدية .**
- **الدفع ببطلان إجراءات تفتيش المسكن للطاعن لمخالفتها نصوص المواد ٥٣ ، ٥٥ ، ٦٠، ٦١ من قانون الإجراءات الجزائية .**
- **الدفع ببطلان أمر الإحالة الصادر بشأن المتهم الطاعن لمخالفته المادة ١٢١ من قانون الإجراءات الجزائية .**
- **الدفع بقصور تحقيقات النيابة العامة .**
- **الدفع ببطلان الدليل المستمد من إعتراف المتهم الطاعن .**
- **الدفع ببطلان الدليل المستمد من التقرير الفني بشأن المواد المخدرة المحرزة والمسندة إلي المتهم الطاعن بحيازتها .**
- **الدفع بانعدام وجود ثمة دليل بالأوراق يمكن الركون إليه في نسبة الإتهام للمتهم الطاعن .**
- **الدفوع وأوجه الدفاع المبدي من الطاعن بأول درجة والمذكور سابقاً .**

مما سبق فإنه

يتضح مدى الفرق والجديد بين دفاع الطاعن بأول درجة ودفاعه بالاستئناف من حيث الدفوع الشكلية والموضوعية وهو ما التفت عنه الحكم الطعين بما يجعله مخالفا للحقيقة حينما قرر بمدوناته من عدم وجود جديد باستئناف الطاعن ينال من سلامة الحكم الابتدائي .. بما مؤداه عدم احاطة الحكم الطعين بالواقعة وعدم إلمامه بها إلماماً كافياً .. وذلك لعدم إلمامه وأحاطته بالفرق بين دفاع الطاعن بأول درجة عن دفاعه بالاستئناف والذي بني حكمه الطعين علي هذا الالتفات وعدم الاحاطه .. مما يدل علي أن الحكم الطعين قد أصابه القصور الشديد في عدم احاطته بالواقعة وإلمامه بها مما يدل علي اختلال الصورة في وجدان المحكمة مما يستوجب نقضه وإلغاءه .

هذا فضلا عن

ما جاء باختلاف دفاع الطاعن في أول درجة عما جاء بدفاعه في الاستئناف والذي أشتمل علي إيضاح العوار والقصور الذي أصاب الحكم الابتدائي من العيوب التي أصابته بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع .. مما يدل علي وجود جديد في الاستئناف عما جاء بأول درجة .. بما مؤداه النيل من سلامة الحكم الابتدائي علي عكس ما جاء بالحكم الطعين من عدم وجود جديد وهو ما يدل علي عدم احاطة الحكم الطعين بالواقعة والمذكرات الواردة بها وما جاء بها من دفوع وأسباب للطعن في الحكم المستأنف .

وهو ما كان يجب

علي الحكم الطعين البحث والتحقيق والتمحيص في المستندات والمذكرات محل الأوراق بالاستئناف .. **حتى تستطيع محكمة الموضوع** الإلمام بالواقعة والاحاطة بها إلماماً كافياً .. **وهو ما لم يتم تحققه** محكمة الحكم الطعين والتفاتها عما جاء بالاستئناف **وبيان الفرق بينه وبين ما ورد بدفاع الدرجة الأولي ، وهو الأمر الذي يعيب القضاء الطعين بالقصور المبطل في الاستدلال**

الوجه الخامس

إغفال الحكم الطعين كافة العيوب التي شابت أقوال شاهد الإثبات الوحيد (العريف / .....) وإقراره بأنه لم يشارك في ثمة تحريات قد تكون أجريت في هذا الاتهام ، فضلا عن أقواله بشأن الطاعن جاءت سماعية منقولة عن شخص غائب بما يستحيل التعويل عليها ، ومع ذلك يتخذه الحكم الطعين سندا وحيدا لقضائه

بداية

فإنه باستقراء أقوال العريف / .... شاهد الإثبات الوحيد الذي أوردته النيابة العامة في أدلة الثبوت كسند لهذا الاتهام .. يتضح أنه قد أقر بالعديد من الإقرارات القاطعة الدلالة علي عدم صلاحية أقواله للتعويل عليها .. أو علي حمل وإثبات الاتهام الماثل .. ومن هذه الإقرارات ما يلي

الإقرار الأول

أنه لم يشترك في إجراء ثمة تحريات قد تكون قد أجريت حول الاتهام الماثل ، ولا يعلم شخص من أجراها .

الإقرار الثاني

أن تلك التحريات المزعوم إجرائها لم تشمل الطاعن ولم تشر إليه من قريب أو بعيد ، وبالتالي لم تسفر عن أي معلومة أو دليل يؤخذ ضد هذا الطاعن .

الإقرار الثالث

أنه بشأن الواقعة المنسوبة للطاعن من أنه ألقي بحقيبة قماش بسيارة الدورية والتي تبين فيما بعد احتوائها علي بعض المضبوطات .. قرر بأنه لم يري هذه الواقعة ولم يشاهدها بنفسه .. بل أنه ينقلها فقط عن رواية العريف أول / ..... .

الإقرار الرابع

بعدما أقر بعدم رؤيته واقعة ضبط الطاعن ابتداءا .. فقد أقر بأنه لم يشارك في الانتقال إلي إمارة الشارقة وتفتيش مسكن الطاعن .

وبالبناء علي ما تقدم

يضحي ظاهرا أن الشاهد المذكور ليس لديه علي الإطلاق ما يشهد به (الشهادة الشرعية والقانونية) حيال الطاعن بل جاءت شهادته سماعية منقولة عن شخص غائب عن الأوراق .. بما كان يستوجب أطراحها وعدم التعويل عليها لافتقارها لأسباب الصحة.

وحيث استقر الفقهاء علي أن

الشهادة هي إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه من هذه الواقعة بطريقة مباشرة ويجعل الدليل المستمد من الشهادة محل اهتمام القاضي لأنه غالبا ما يحتاج في مقام وزن الأدلة – إلي من رأي الواقعة أو أدركها بحواسه ولهذا قيل بأن الشهود هم عيون المحكمة وأذانها والشهادة هي عماد الإثبات .

(د/ أحمد فتحي سرور – الوسيط في الإجراءات الجنائية ط ١٩٨٠ ص ٣٥١)

والشهادة السماعية

وهي شهادة من علم بالأمر من الغير إذ أنه في هذه الحالة لا يشهد الشخص بما رآه أو سمعه مباشرة وإنما يشهد بما سمعه رواية عن الغير فيشهد مثلا أنه سمع شخص يروي واقعة معينة .. وهذه الشهادة لا يعول عليها لأنها لا تنشأ عن إدراك مباشر ولا يخفي من أن الأخبار كثيرا ما تتغير عند النقل .

كما أن الشهادة السماعية غير مقبولة في الشريعة الإسلامية عملا بحديث رسول الله صلي الله عليه وسلم إذ قال

إذ علمت مثل الشمس فأشهد وإلا فدع .

صدق رسول الله صلي الله وسلم

فقد تواترت أحكام النقض في هذا الشأن علي أن

لا يصح للمحكمة أن تؤسس قضاءها بالإدانة علي شهادة منقولة عن شخص مجهول لم تسمع أقواله .

(نقض ١٩٣٦/٢/٢٤ مجموعة القواعد القانونية عمر مجموعة ٢٤٤ ص ٥٥٠)

كما قضي بأن

إذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى كان لزاما علي المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بنفسها بلوغا إلي غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هي أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقاله الاطمئنان إليه غير سائغ فإن حكمها يكون معيبا .

(نقض ١٩٩٠/٥/١٠ س ٤١/١٢٤/٧١٤)

والشهادة السماعية المنقولة عن شخص مجهول تعد دليلا لم يطرح علي المحكمة إذ لم يتم سماع شهادة من نقلت عنه الشهادة

لذلك قضي بأن

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

(نقض ١٩٩٣/٢/٤ أحكام النقض سنة ١٤ طعن رقم ٣٠٦٥ لسنة ٣٢ق)

(نقض ١٩٥٠/١/١٧ أحكام النقش سنة ١ طعن رقم ١٩٠٦ لسنة ١٩ق)

كما قضي بأن

المحاكمات الجنائية تقوم أساسا علي التحقيقات التي تجريها المحكمة بالجلسة وبحضور الطاعن والمدافع عنه **وانه لا يصلح في أصول الاستدلال** أن تبدي المحكمة **رأيا في دليل لم يعرض عليها لاحتمال** أن يسفر إطلاعها 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 بإجرائه .**

(نقض ١٩٩٥/٩/٢١ الطعن رقم ١٧٦٤٢ لسنة ٤٦ق)

(نقض ١٩٨٨/٩/١١ طعن رقم ٢١٥٦ لسنة ٥٨ق)

لما كان ما تقدم

وكان من الواضح الجلي أن هذا الشاهد لم يتحرى عن الطاعن كما أنه لم يشاهد واقعة ضبطه ولم يشترك في تفتيشه أو تفتيش مسكنه .. فما هو الدليل الذي يمكن أن يستمد من أقواله ويمكن اتخاذه سندا وركيزة لإدانة الطاعن .. بالقطع لا يوجد .. وحيث أغفل الحكم الطعين جمله ما تقدم وقضي بعبارات مجهلة ومجمله وغامضة باتخاذه لأقوال هذا الشاهد سندا علي إدانة الطاعن .. الأمر الذي يؤكد قصور هذا القضاء في التسبيب .. بما يستوجب نقضه وإلغائه .

السبب الثالث

أسباب الحكم الطعين شابها الفساد في الاستدلال بما انطوت عليه من عيوب مست سلامة الاستنباط .. واستناد المحكمة مصدرة هذا الحكم في قضاءها علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها .. وذلك كله .. علي أكثر من صورة مما يجعله خليقا بالنقض والإلغاء .

حيث أنه لمن المقرر في قضاء التمييز

أنه ولئن كان حق محكمة الموضوع أن تستخلص الواقعة من أدلتها وعناصرها المختلفة **إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاصها سائغا** وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه **قائما في أوراق الدعوى** لأن الأصل أن تبني المحكمة حكمها **علي الوقائع الثابتة في الدعوى** وليس لها أن تقيم قضائها **علي أمور لا سند لها في التحقيقات** ، ومن اللازم في أصول الاستدلال **أن يكون الدليل الذي يدل عليه الحكم مؤديا إلي ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع العقل والمنطق .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١٩ الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٢٠٠٩ جزاء)

وكذلك قضت

أن تعويل الحكم في قضائه علي واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له ولكنه مناقض لما أثبته أو كانت أسبابه قد انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط .. ويتحقق ذلك باستخلاص واقعة أو نتيجة لا تؤدي إليها ، فإنه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٨ الطعن رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٥ عقاري)

كما قضت بأن

أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم العناصر الواقعية التي ثبتت لديها أو وقع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها في حكمها .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٨ الطعن رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٩ عقاري)

كما قضت أيضا

أن الحكم يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال إذا استخلص واقعة مناقضة للدليل في الأوراق .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٨/٥/١٣ الطعن رقم ٦٦ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية التي أوضحت أصول وقواعد الاستدلال .. علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء تام مخالفة هذا القضاء لما جاء بالأوراق .. فضلا عن ارتكازه علي أدلة لا تصلح للاستدلال بها والارتكان إلي أدلة ليس لها أصل ثابت بالأوراق .. وهو الأمر الذي يعيب الحكم الطعين بالفساد في الاستدلال علي أكثر من وجه نوضحها فيما يلي :

الوجه الأول

الحكم الطعين أهدر دلالة تقرير المعمل الجنائي في إثبات انعدام صحة أو جدية التحريات المزعوم إجرائها والتي أوردت زعما بصحة واقعة تعاطي المدعو/ .....للمواد المخدرة .. مما يجعل هذه التحريات باطله ، وبالتالي إذن النيابة الصادر بالبناء عليها " باطل " وبالتالي إي إجراءات اتخذت نفاذا لهذا الإذن تكون " باطلة " وعلي الأخص القبض علي الطاعن واحتجازه وتفتيشه وكل ما أسفر عن كافة هذه الإجراءات " باطل " إلا أن الحكم الطعين أفسد في استدلاله وخالف ما تقدم جميعه

حيث أن المستقر عليه في قضاء التمييز أنه

من المقرر أن من اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم مؤديا إلي ما رتبة عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق وذلك أن الأحكام الجنائية يجب أن تبني علي الجزم واليقين علي الواقع الذي يثبت الدليل المعتبر ولا تؤسس علي الظن والاحتمال والاعتبارات

المجردة .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/١٣ الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٢٠٠٨ جزاء)

كما قضي بأن

قضاء المحكمة في إحدى المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها إليها إلا عن طريق المختص فنيا ولا تستطيع أن تدلي فيها برأي من تلقاء نفسه مما يشوب الحكم المطعون فيه بالفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٥ الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٢٠٠٤ جزاء)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال مدونات الحكم الطعين أنه قد تضمن القول بأن المحكمة التي أصدرته **تساند وتساير محكمة أول درجة التي تشاطر النيابة العامة في اطمئنانها بالتحريات المزعوم** – بالمخالفة للحقيقة – **إجرائها** والمسطرة بمعرفة العقيد / ..... في –/–/– **والتي علي أساسها تم نفاذ الإذن** الصادر من النيابة بالقبض علي المتهم الأول/..... محل التحريات **والتي تم القبض أيضا علي الطاعن بتواجده مع المتهم وبرفقته أثناء نفاذ هذا الإذن الباطل** المستند علي تحريات غير جادة .. **والتي قررت بتعاطي المتهم الأول للمواد المخدرة والمؤثرات العقلية ..** مما يدل علي أن محكمة الحكم الطعين **باطمئنانها لتلك التحريات** الغير جادة تكون **قد نسبت فعل التعاطي** للمواد المخدرة إلي المتهم الأول .. **والذي يناقض مع ما أثبته التقرير الفني بالأوراق من ثبوت عدم تعاطيه للمواد المخدرة والمؤثرات العقلية .**

وبالتالي

بطلان التحريات محل الواقعة لعدم جديتها وبطلان ما تلاها من إجراءات القبض سواء علي المتهم الأول أو الطاعن الذي تم القبض عليه واحتجازه واقتياده إلي مركبة الدورية لكونه متواجدا مع المتهم الأول أثناء القبض عليه .. والذي لولا تلك التحريات المزعوم إجرائها ما تم القبض علي الطاعن ولا احتجازه وتفتيشه بعد ذلك .

وهو الأمر

الذي يقطع بالتنافر العقلي فيما بين ما أثبته الحكم الطعين من اطمئنانه للتحريات المزعومة والتي ساير و**شاطر فيها حكم أول درجة** بذلك وإحالة ما جاء بالحكم وتأييد أسبابه وهو مما يدل علي تأييد الحكم الطعين لحكم أول درجة فيما جاء به من اطمئنان للتحريات محل القبض علي المتهم الأول وسبب القبض علي الطاعن .. **وبين ما أثبته ذلك الحكم الطعين من القول لاطمئنانه للتقارير الفنية الصادرة من المعامل الجنائية والتي أثبتت عدم تعاطي المتهم الأول للمواد المخدرة والمؤثرات العقلية وكذلك أيضا الطاعن .. وهو ما يؤكد التناقض بين التحريات والتقارير الفنية وما جاء بهما؟؟!!.**

هذا فضلا عن أن

ذلك التناقض والتعارض يبين مدونات الحكم الطعين تستعصي علي التوفيق والموائمة بين دليل قولي متمثل في التحريات ودليل فني متمثل في تقرير المعمل الجنائي .

وهو مما لا شك فيه

أن التقرير الفني الرسمي هو الأولي بالرعاية والأخذ به والتصديق .. **دون تلك التحريات التي قامت عدة دلائل سبق الإشارة إليها تفصيلا** .. علي تهاترها وانعدام وجودها .

ومن ثم

فإن هذا التعارض والتناقض كشف عن عدم مصداقية التحريات إلي حد ينحدر بها إلي حد العدم مما يترتب عليه .. بما لا يدع مجالا للشك .. ثبوت بطلان إذن النيابة العامة المستهلة به إجراءات هذا الاتهام بما يستتبع بطلان إجراءي القبض والتفتيش وبطلان ثمة دليل قد يستمد منهما .

وجملة ما تقدم فإنه

يتضح وبجلاء تام أن رفض الحكم الطعين للدفع الصحيح المبدي من الطاعن ببطلان إذن النيابة العامة وبطلان القبض علي الطاعن وتفتيشه وبطلان ما ترتب علي ذلك .. يعيبه بالفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق والتقارير الفنية بما يجعله وبحق جديرا بالنقض

والإلغاء.

الوجه الثاني

فساد الحكم الطعين فيما سطره بمدوناته من مسايرته للحكم المستأنف (أول درجة) فيما خلص إليه من عدم توافر أي قصد من القصود المسماة في قانون مكافحة المخدرات بشأن حيازة الطاعن للمواد المخدرة والمؤثرات العقلية (علي فرض صحة ذلك) .. فضلا عن ما سطره من أن أوراق الدعوى قد خلت من ثمة دليل علي حيازة الطاعن للمضبوطات بقصد تعاطيها .. وهو مما يخالف الثابت بالأوراق .. مما يعد ذلك عيباً أصاب الحكم الطعين بالقصور في التسبيب يستتبع الفساد في الاستدلال مما يستوجب نقضه والإلغاء.

حيث أن المتواتر عليه في قضاء النقض والتمييز أن .

من اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم مؤدياً إلي ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق .

(نقض ١٩٨٥/٦/١٣ الطعن رقم ٦٣٣٥ لسنة ٥٥ ق)

(نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ س٣٦ ق١٥٨ ص٨٧٨)

(نقض ١٩٨٥/٥/٢٧ س٣٦ ص٧٧٨)

(نقض ١٩٨٢/١١/٢ الطعن رقم ٤٢٣٣ لسنة٥٢ق)

كما قضي بأن :

محكمة النقض تبسط رقابتها علي صحة استدلال المحكمة لصواب استنباطها للأدلة المطروحة عليها فإذا كانت قد اعتمدت علي دليل لا يجوز أن يؤسس قضاءها عليه فإن حكمها يكون باطلا لإبتنائه علي أساس فاسد ، إذ يتعين أن تكون كافة الأدلة التي أقيم عليها قضاء الحكم قد سلمت من عوار الفساد في الإستدلال أو التعسف في الاستنتاج وهو ما لم يسلم من الحكم الطعين ولهذا كان معيباً واجب النقض والإعادة .

(نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ الطعن رقم ٦٤٥٣ لسنة ٥٢ق)

(نقض ١٩٨٥/٦/١٣ الطعن رقم ٦٣٣٥ لسنة ٥٥ق)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم والأصول والثوابت أنفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين **وما سطره من مسايرته للحكم الابتدائي** فيما خلص إليه **من عدم توافر أي قصد** من القصود المسماة في قانون مكافحة المخدرات **بشأن حيازة الطاعن للمواد المخدرة والمؤثرات العقلية** (علي فرض صحة ذلك) .. **فهو مما يخالف الثابت بالأوراق من حيث أقوال الطاعن وشاهد الإثبات الوحيد وتحقيقات النيابة العامة .**

حيث أن

الثابت أولا الثابت بالأوراق من أقوال الطاعن كما جاء بمحضر الاستدلال المسطر في-/-/ من أنه عند مواجهته بالمضبوطات محل الإحراز الموجودة بالحقيبة التي ألقاها الطاعن بسيارة الدورية أسفل الكرسي بجانب السائق .. أقر بأن تلك المضبوطات من المواد المخدرة والمؤثرات العقلية يحوزها بقصد التعاطي (علي فرض صحة ذلك) .. وهو مما يدل ويؤكد طبقاً لما جاء بالأوراق علي توافر قصد من القصود المسماة في القانون علي خلاف ما سطر الحكم الطعين في مدوناته .

كما ثبت ثانياً أنه قد جاء في أقوال الطاعن بتحقيقات النيابة العامة في -/-/- عند مواجهته بالمضبوطات المحرزة من المواد المخدرة والمؤثرات العقلية وحيازته لها (علي فرض صحة ذلك) أفاد بالآتي رداً علي سؤال المحقق ما هو نصه .

ج/ جميع هذه المواد عائدة لي وأحوزها بقصد التعاطي

وهو مما يدل أيضاً علي أن

ما جاء بأقوال الطاعن السالف ذكرها يخالف ما سطره الحكم الطعين في مدوناته من عدم توافر قصد من القصود المسماة في القانون .. وذلك لتوافر قصد التعاطي في الأوراق بتحقيقات النيابة العامة .. مما يعد ذلك عيباً أصاب الحكم الطعين بالقصور الشديد والفساد في الاستدلال .

وثبت ثالثاً فيما جاء بأقوال وشهادة شاهد الإثبات الوحيد في الواقعة العريف / ..... بتحقيقات النيابة العامة في -/-/- وما سطره بمحضر الاستدلال في -/-/- .. من أن الطاعن أعترف له بحيازة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية محل المضبوطات

المحرزة بقصد التعاطي وذلك في الرد علي أسئلة المحقق في أكثر من موضع وسؤال بما يؤكد حيازة الطاعن بقصد التعاطي .

وهو مما يدل أيضاً علي أن

الثابت من أقوال الشاهد الوحيد بالواقعة يخالف ما سطره الحكم الطعين في مدوناته من عدم توافر قصد من القصود المسماة بالقانون بشان حيازة الطاعن للمواد المخدرة والمؤثرات العقلية محل المضبوطات المحرزة .. حيث ثبوت حيازة الطاعن لها بقصد التعاطي (علي فرض صحة ذلك) .. و هو مما يعد ذلك عيبا أصاب الحكم الطعين بالقصور الشديد في التسبيب والفساد في الاستدلال .

ومن جملة ما سبق فإنه

يتضح وبجلاء ويقين بما لا يدع مجالا للشك والريبة من توافر قصد من القصود المسماة في قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية وذلك بالأوراق كما سبق إيضاحه بالثابت من أقوال الطاعن بتحقيقات النيابة العامة ومواجهته بالمضبوطات محل الإحراز بمحضر الاستدلال واعترافه (علي فرض صحة ذلك) بحيازته لها بقصد التعاطي .. وكذلك أقوال شاهد الإثبات الوحيد فيما سطره بمحضره وما جاء بأقواله بالتحقيقات من حيازة الطاعن بقصد التعاطي .

وهو مما يؤكد ويدل علي

مخالفة الحكم الطعين فيما سطره بمدوناته من عدم توافر قصد من القصود المسماة في القانون السالف ذكره لما جاء بالثابت من الأوراق .. من توافر قصد التعاطي في حيازة الطاعن للمضبوطات المحرزة .. وهو مما يعد ذلك عيباً أصاب الحكم الطعين بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال مما يستوجب نقضه والإلغاء .

الوجه الثالث

فإن الحكم الطعين بما تقدم يكون قد عابه التناقض والتضارب الذي يستعصي علي الموائمة ، فتارة يتخذ من الاعتراف المنسوب للطاعن سندا لقضائه ، وتارة يخالفه ويستبعد ما أقر به الطاعن من حيازته للمضبوطات بقصد التعاطي .

حيث أن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

التناقض الذي يبطل الحكم مما تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقي بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو أن يكون واقعا في أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم علي أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه

(الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٠١٢ جلسة ٢٠١٢/١١/٢٥)

كما قضي بأن

المقرر أن التناقض الذي يعيب الحكم ويبطله هو ما تتماحي به ذات أسبابه ويعارض بعضها بعضا بحيث لا يبقي بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه ولا يمكن معه فهم الأساس الذي أقام عليه قضاءه .

(الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٢٠١١ جلسة ٢٠١١/٩/٢٥)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين **يتضح أنه قد شابه عوار وتناقض** شديد بين جزيئاته .. **وأن ذلك التضارب يستعصي علي الموائمة والتوفيق .. فتارة يشير الحكم بأنه يتخذ من الاعتراف المنسوب للطاعن سندا وركيزه لقضائه**

وتارة أخري

يأتي الحكم الطعين مقررا بأن حيازة الطاعن للمضبوطات حيازة مجردة من المقاصد .. وذلك علي الرغم من أن المنسوب له من اعتراف قد أشتمل علي إقرار بأن حيازته للمضبوطات كان بقصد التعاطي .. هذا بخلاف أن هناك العديد من الأدلة والشواهد علي توافر هذا القصد .. من حيث الكميات المضبوطة التي لا تزيد عن جرامين (علي الأكثر) من مادة الحشيش ، وجرام واحد من مادة الكوكايين ، وبضعة

أقراص لا تزيد في مجملها عن خمسة أقراص .. وحيث أنتفي يقينا قصد الاتجار أو النقل أو أي شيء من هذا القبيل .. فلا يتبقى إلا قصد التعاطي الذي أقر به الطاعن (بفرض صحة ذلك) في الاعتراف المنسوب إليه .. والذي أقرت محكمة الحكم الطعين بأنها تأخذ به .

الأمر الذي يؤكد

أن القول بالأخذ بذلك الاعتراف المزعوم .. يتعارض ويتناقض مع القول بأن الحيازة مجردة من المقاصد .. مما يؤكد وقوع تناقض بين العناصر الواقعية التي تساند عليها الحكم الطعين بما يجزم بعدم اللزوم المنطقي بين هذه العناصر المتضاربة مع النتيجة التي خلص إليها الحكم الطعين .. وهو ما يجعله معيبا وجديرا بالنقض والإلغاء .

الوجه الرابع

فساد الحكم الطعين في استدلاله بأقوال شاهد الإثبات الوحيد العريف / ..... في تحقيقات النيابة العامة علي الرغم من عدم قيامه بإجراء التحريات محل الواقعة وثبوت عدم جدية التحريات محل نفاذ الإذن الصادر من النيابة العامة القائم بتنفيذه بالقبض علي المتهم الأول وبرفقته الطاعن وبطلان ذلك الإذن وما تلاه من إجراءات .. فضلا عن أقواله لا تحمل في ذاتها ثمة دليل علي ثبوت إدانة الطاعن بالاتهام المسند إليه مما يعد ذلك عيباً أصاب الحكم الطعين بالفساد في الاستدلال يستوجب نقضه والإلغاء .

حيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز الموقرة أنه .

من حق محكمة الموضوع أن تحصل أقوال الشاهد وتفهم سياقها وتستشف مراميها مادامت فيما تحصله لا تحرف الشهادة عن موضعها وهي في ذلك مقيدة ألا تأخذ إلا بالأقوال الصريحة أو مدلولها الظاهر .

(الطعن بالتمييز رقم ٣٩٦ لسنة ٢٠٠٤ جلسة ٢٠٠٥/٣/٥)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي ما استدلت به محكمة الحكم الطعين **من أقوال وشهادة الشاهد الوحيد للإثبات** في الواقعة وهو العريف / .... **وذلك في ثبوت إدانة**

الطاعن بالاتهام المسند إليه .. علي الرغم أن أقوال الشاهد المذكور **لا تحمل في طياتها ثمة دليل علي اتهام الطاعن** .. وقول الحكم الطعين في اطمئنانه لتلك الشهادة ومسايرة الحكم الابتدائي في ذلك الاطمئنان **هو علي خلاف الحقيقة والثابت بالأوراق** .. وهو مما يعد بجلاء ووضوح **فساداً أصاب الحكم الطعين بالفساد في الاستدلال وذلك علي النحو التالي .**

حيث أن

الشاهد المذكور من واقع واستقراء شهادته والثابت بالأوراق أنه لم يقم بثمة إجراء في التحريات محل الواقعة وأن دوره أقتصر فقط علي تكليفه من الضابط الرائد / .....بالقبض علي المتهم الأول / ..... ونفاذ إذن النيابة الصادر بشأن ذلك المتهم .. والذي من نتائج تنفيذه تم القبض علي الطاعن المتهم الثاني إثر نفاذ ذلك الإذن .

ومن هنا فإنه

يتضح أن ذلك الشاهد ليس له دور في التحريات محل الواقعة وأنه فقط القائم بتنفيذ إذن النيابة.. وبالتالي فإن شهادته ليست محل دليل علي إدانة المتهم الطاعن .. حيث أن الشاهد من قوات الشرطة يكون إما القائم والمجري للتحريات محل الواقعة وهو الذي يدلي بشهادته والمحرر لمحضر التحريات دائماً .. أوتاره الشاهد لرؤية المتهم أثناء ارتكابه للجريمة محل واقعة الاتهام .. وعليه يتم استدعاءه للشهادة في الأمرين السابقين لوجود ثمة دليل في شهادته .

أما الشاهد

السالف ذكره فليس في شهادته ثمة دليل أو دور سوى تنفيذ الإذن والقبض علي المدعو/.....وليس في ذلك أية دليل أو إدانة علي اتهام الطاعن .. بما مؤداه استبعاد شهادة المذكور وعدم جواز التعويل عليها والاستناد إليها في إدانة المتهم الطاعن .

إلا أن

محكمة الحكم الطعين سايرت الحكم الابتدائي في اطمئنانه لتلك الشهادة **ومشاطرة النيابة العامة** في اعتبارها دليل ثبوت علي إدانة الطاعن المتهم **علي الرغم من كونها علي خلاف الحقيقة والثابت بالأوراق .**

هذا فضلا عن أن

شهادة المذكور سلفاً كانت نفاذ لإذن باطل تم إثبات بطلانه سابقاً لابتنائه علي تحريات غير جادة **بشأن القبض علي المدعو** / .... وبالتالي بطلان القبض والتفتيش وما تلاهما من إجراءات .. **وهي القبض علي الطاعن والذي تم القبض عليه لأنه فقط كان برفقة ذلك المتهم أثناء القبض عليه** واحتجازه واقتياده لمركبة الدورية **دون إذن من النيابة أو توافر حالة من حالات التلبس** كما سبق بيانه مما يعد ذلك الإجراء باطلا .. **وما بني علي باطل فهو باطل لا يستمد من دليل سواء كان إجراء أو شهادة فكيف يستقيم الأمر علي شهادة ذلك العريف وإجرائه باطلاً .**

ورغم ذلك كله

يأتي الحكم الطعين ليقرر بأنه يستند ويطمئن إلي أسباب الحكم الابتدائي في مشاطرته للنيابة العامة باعتبار ذلك الشاهد من أدلة الإثبات ضد المتهم الطاعن .. بل جعلته شاهد الإثبات الوحيد في الواقعة ولم تأتي بشاهد غيره .. ويساند ذلك الحكم الطعين الحكم المستأنف في اطمئنانه لتلك الشهادة المبتورة والتي لا تحوى ثمة دليل إدانة ضد الطاعن ..

ولو أن ذلك

الحكم الطعين قد قام بالتحقق والبحث والتمحيص في تلك الشهادة لتغير وجه الرأي في الدعوى .. إلا أنه لم يقم بذلك التحقق والبحث .. مما أصاب ذلك الحكم بالفساد في استدلاله بتلك الشهادة واطمئنانه لها علي الرغم من خلوها من ثمة دليل .. مما يعد ذلك فساداً في الاستدلال يستوجب نقضه وإلغاءه .

السبب الرابع

الحكم الطعين لم يقسط الدفاع والدفوع والطلبات الجوهرية المبداه من الطاعن والمدافع عنه حقها في البحث والتمحيص ولم يرد عليها رداً سائغاً يبرر اطراحها بل جاء رده مجملا ومخالفاً للواقع والقانون بما يؤكد إخلاله بحقوق الدفاع علي نحو يستوجب نقضه وإلغاءه .

حيث أن الثابت من أحكام التمييز أن .

الدفاع المكتوب في مذكرة مصرح بها تتمه للدفاع الشفوي المبدي بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه إن لم يكن قد أبدي فيها ، ومن ثم يكون للمتهم أن يضمنها ما يشاء من أوجه الدفاع ، وأي دفاع يرد فيها – حتى أمام محكمة أول درجة – يصير واقعاً مسطور بأوراق الدعوى قائماً ومطروحاً علي المحكمة عند نظر موضوع استئناف الطاعن مستوجباً الرد عليه في الحكم وإلا كان قاصراً فضلا عن الإخلال بحق الدفاع .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٢٦ الطعن رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٧ جزاء)

كما قضت هذه المحكمة الموقرة بأن .

من المقرر أنه إذا تمسك الخصم أمام محكمة الموضوع بدفاع من شأنه أن صح أن يغير به وجه الرأي في الدعوى فإن علي المحكمة تحقيقه بلوغاً إلي غاية الأمر فيه وإلا شاب حكمها القصور في التسبيب والإخلال بالدفاع

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٠/٢/١٤ الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٠٠٨ مدني)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الثوابت والأصول القضائية والقانونية أنفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء أنه طرح جملة دفاع الطاعن ولم يعني ببحثها وفحصها وتمحيصها علي الرغم من جوهرية ذلك الدفاع ... فضلا عن أن الحكم الطعين جاء رده علي بعض الدفوع والدفاع رداً غير سائغاً وكذلك الطلبات .. بما مؤداه مخالفة الحكم الطعين للثابت بالأوراق فضلا عن عدم قيامه بالتحقق من تلك الدفوع والدفاع والطلبات والتي لو تم التحقق منها لجاء رده بما يفيد اطراحها بسبب سائغ أو تغير وجه الرأي في

الدعوى من حيث ثبوت الإدانة من عدمه .. مما يعد ذلك إخلال بحق الدفاع .. وسوف نبين أوجه ذلك الإخلال وذلك علي النحو التالي .

الوجه الأول

إخلال الحكم الطعين بالدفاع حينما ألتفت عن الرد علي دفوع الطاعن بمذكرته المقدمة بجلسة -/-/- وذلك بعدم إيراده ورده علي بعض الدفوع .. فضلا عن إيراده ورده علي البعض الأخر رداً غير سائغا مما أصاب ذلك الحكم بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه وإلغاءه .

وحيث تواتر أحكام التمييز علي أن :

كل طلب أوجه دفاع جوهري يدلي به الخصم لدى محكمة الموضوع ويطلب منها الفصل فيه ويكون الفصل فيه مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يجب علي محكمة الموضوع أن تبحثه وترد عليه في أسبابها و إلا كان حكمها قاصرا البيان .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٠ الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢٠٠٩ مدني)

لما كان ذلك

فإن الحكم الطعين قد أغفل تماماً إيراداً وردا علي بعض الدفوع التي أبداها الطاعن والمدافع **عنه وهي من الدفوع الجوهرية في إثبات براءته** وفي دحض الاتهام الماثل **وذلك من خلال مرافعته الشفهية ومذكرته المقدمة بجلسة** -/-/- .. وهو ما يؤكد إخلال ذلك الحكم الطعين بحق الدفاع .

فضلا عن

إيراده ورده بعض الدفوع الواردة بمذكرته السالف ذكرها رداً غير سائغاً بما يخالف ما هو ثابت بالأوراق وبما لا يفيد إطراحها جانباً وعدم الالتفات إليها في ثبوت براءة الطاعن مما هو مسند إليه من اتهام وسوف نبين تلك الدفوع والدفاع سواء التي جاء عدم إيراده ورده عليها والتفاته عنها أو التي جاء إيراده ورده عليها رداً غير سائغاً .. وذلك علي نحو ما يلي

أولا : بشأن الدفوع وأوجه الدفاع التي لم يعن الحكم الطعين بإيرادها أو الرد عليها ردا سائغا بل التفت عنها كليا وبشكل غامض ومبهم وبدون سبب أو مبرر

١ - الدفع ببطلان التحريات لعدم جديتها .

وذلك بشأن المتهم الأول / ..... والذي تم إصدار إذن من النيابة العامة **بناءً علي تلك التحريات .. فضلا عن نفاذ الإذن بالقبض** علي المتهم الأول **ومعه الطاعن لوجوده برفقته أثناء القبض عليه .. مما أدي إلي احتجازه واقتياده لمركبة الدورية دون إذن نيابة صادر بشأنه أو توافر حالة من حالات التلبس** .. سوى تلك التحريات الباطلة والتي علي إثرها تم القبض علي الطاعن .. **وقد قدم دفاع الطاعن من الدلائل علي بطلان تلك التحريات لعدم جديتها في أوجه القصور في التسبيب كما سبق إيضاحها بما لا يدع مجالا للشك واليقين علي بطلانها وعدم التعويل عليها والاستناد إليها**

إلا أن

محكمة الحكم الطعين لم تقم بالتحقق والبحث والتمحيص في تلك الدلائل علي بطلان تلك التحريات وإثبات عدم جديتها .. ولو أنها قامت بذلك لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى من حيث ثبوت الإدانة ضد الطاعن من عدمه .. ولكنها لم تقم بالتحقق مما أصاب حكمها الطعين بالقصور الشديد في التسبيب والإخلال بحق الدفاع في عدم إيراد ذلك الدفع والرد عليه ردا سائغاً بما يفيد طرحه وعدم الأخذ به والإلتفات عنه .

٢- الدفع ببطلان إذن النيابة العامة الصادر بالقبض والتفتيش لإبتنائه علي تحريات غير جديه .

و حيث أن

ذلك الدفع الخاص بإذن النيابة الذي تم علي إثره القبض علي الطاعن هو نتيجة تحريات **غير جدية باطلة** كما سبق إيضاحها .. **مما يعد ما بني علي تلك التحريات باطلا وما بني علي باطل فهو باطل** .. وبالتالي بطلان إذن النيابة الصادر عن تلك التحريات الغير جادة **وما تلاها من إجراءات والمتمثلة في القبض علي المتهم الطاعن .**

وكان يجب علي

محكمة الحكم الطعين التحقق من ذلك الدفع وبحثه وتمحيصه لتعلقه بإجراءات القبض علي المتهم الطاعن ومدي صحة تلك الإجراءات ومدي صلتها بثبوت إدانة المتهم الطاعن من عدمه .. إلا أنها لم تحقق في ذلك الدفع والتفتت عنه دون إيراد له أو رد عليه .. ولو أنها حققته وبحثته فلربما تغير وجه الرأي في الدعوى من حيث ثبوت الإدانة ضد الطاعن من عدمه .. مما يعد ذلك عيباً أصاب الحكم الطعين في الالتفات عن ذلك الدفع بالقصور الشديد في التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

٣- الدفع ببطلان إجراءات تفتيش مسكن الطاعن لمخالفته نصوص المواد ٥٣، ٥٥، ٦٠، ٦١، من قانون الإجراءات الجزائية .

وحيث أن

ذلك الدفع الخاص بتفتيش مسكن الطاعن والذي نتج عن إثره المضبوطات محل الإحراز والمسندة إلي المتهم الطاعن حيازته لها لتواجدها بمسكنه (علي فرض صحة ذلك) كما هو مبين بالأوراق فإن ذلك الإجراء بتفتيش مسكن الطاعن قد خالف نصوص المواد سالفة الذكر والتي تحدد الإجراءات والقيود الواردة علي تفتيش مسكن المتهم والالتزام بها من قبل القائم علي التفتيش .

وهو الأمر الذي

خالفه القائمين علي التفتيش ولم يراعوا الشروط والقيود والإجراءات الواردة بتلك النصوص من كيفية دخول المسكن والإجراءات اللازم إتباعها في محضر التفتيش والبيانات اللازم تواردها بذلك المحضر وكيفية تحريره ومراعاة حرمة دخول المسكن وبيان ذلك وغيرها من الإجراءات وهي التي لم يتم تنفيذها من الضباط القائمين علي تفتيش المسكن والتي حددها دفاع الطاعن بمذكرته تفصيلآ لبيانها وبيان مدي المخالفة وتأثيرها علي بطلان الإجراء من عدمه .

إلا أن

محكمة الحكم الطعين لم تقم بالتحقق من ذلك الدفع وبحثه وتمحيصه لبيان مدي صحة ذلك من عدمه .. بل أنها لم تورده أو ترد عليه بأي رد سلباً أو إيجاباً .. ولو أنها حققته وبحثته

ومحصته فلربما تغير وجه الرأي في الدعوى من حيث ثبوت الإدانة من عدمه .. ولكنها لم تحققه مما أصاب الحكم الطعين بالقصور الشديد في التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

٤- الدفع ببطلان أمر الإحالة الصادر بشأن المتهم الطاعن لمخالفته المادة ١٢١ من قانون الإجراءات الجزائية .

وحيث أن

ذلك الدفع ببطلان أمر الإحالة لمخالفة المادة سالفة الذكر والتي تبين أنه **في حالة وجود شك فيما إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة** فعلي النيابة العامة إحالتها إلي **محكمة الجنايات بوصفه الجناية** .. وهو الأمر الذي خالفه تلك الأمر بالإحالة **حيث أن النيابة العامة أحالت الواقعة بتهمة الجناية والجنحة معاً .**

هذا فضلا عن أن

محكمة الحكم الطعين لم تقم بالتحقق من ذلك الدفع وبحثه وتمحيصه لبيان مدي صحة ذلك من عدمه .. فضلا عن عدم إيراده في مدوناته والرد عليه سلباً أو إيجاباً .. وهو مما يدل علي أن الحكم الطعين قد ألتفت عن ذلك الدفع علي الرغم من مدي أهميته وصلته بالاتهام المسند إلي الطاعن .

ولو أن

محكمة الحكم الطعين قد حققت ذلك الدفع وبحثته ومحصته فلربما تغير وجه الرأي في الدعوى من حيث ثبوت الإدانة من عدمه .. إلا أنها لم تقم بذلك ولم تحقق ذلك الدفع مما أصاب الحكم الطعين بالقصور الشديد في التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

٥- الدفع ببطلان الدليل المستمد من التقرير الفني بشأن المواد المخدرة والمسندة إلي المتهم الطاعن بحيازتها .

وحيث أن

ذلك الدفع والخاص بالتقرير الفني بالأوراق والذي يثبت عدم وجود أية مواد مخدرة نتيجة تحليل عينة البول الخاصة بالمتهم الأول/ ..... وكذلك الطاعن المتهم ... مما يدل علي عدم صحة ما جاء بالتحريات وما سطره محرر المحضر العقيد / ..... من ورود معلومات إلي الإدارة العامة لمكافحة المخدرات بأن المتهم الأول يتعاطى المواد المخدرة والمؤثرات العقلية ويحوز كمية منها .

وبالتالي

بطلان تلك التحريات لعدم صحتها وعدم جديتها .. مما مؤداه بطلان كافة الإجراءات الناتجة عن تلك التحريات وما تلاها من إجراءات القبض والتفتيش وكذلك الإحراز محل المضبوطات ومحل التقرير الفني والذي اعتكزت عليها النيابة العامة كدليل فني ضد المتهم الطاعن .. وهو الأمر الذي طعنه دفاع الطاعن ودفع ببطلان الدليل الذي اتخذته النيابة ضد المتهم الطاعن لإدانته .. إلا أن محكمة الحكم الطعين قد التفتت عن ذلك الدفع .

مما يدل علي أن

محكمة الحكم الطعين لم تحقق وتبحث وتمحص ذلك الدفع .. ولو حققته فلربما تغير وجه الرأي في الدعوى من حيث ثبوت الإدانة من عدمه .. مما أصاب الحكم الطعين بالقصور الشديد في التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

ثانياً : الدفوع الواردة بمذكرة دفاع الطاعن والتي صار إيرادها والرد عليها بمدونات الحكم الطعين ولكن جاء الرد عليها غير سائغاً

وهي علي النحو التالي

١- الدفع بعدم اختصاص محكمة الجنايات بنظر الدعوى وانعقادها لمحكمة الجنح .

٢- الدفع ببطلان إجراءات القبض علي المتهم الطاعن وما تلاه من إجراءات .

٣- الدفع بقصور تحقيقات النيابة .

٤- الدفع ببطلان اعتراف المتهم الطاعن بتحقيقات النيابة العامة .

٥- الدفاع بانعدام وجود ثمة دليل بالأوراق يمكن الركون إليه في نسبة الاتهام .

وحيث أن الدفع الأول

والخاص بعدم اختصاص محكمة الجنايات واختصاص محكمة الجنح بشأن الواقعة محل الاتهام فإن الرد علي ذلك الدفع جاء رداً غير سائغاً .. وذلك حيث أن المواد ٣٩ ، ٤٠ من قانون مكافحة المخدرات نص علي أن عقوبة كل من حاز المواد المخدرة والمؤثرات العقلية المنصوص عليها في الجداول من (١) حتى (٨) وهي الجداول محل واقعة الاتهام (١) ، (٥) ، (٨) .. فضلا عن أن المتهم الطاعن قد أقر واعترف بالأوراق (علي فرض صحة ذلك) أن حيازته للمضبوطات المحرزة كان بقصد التعاطي .

وهو الأمر الذي

يجعل اختصاص المحكمة لمحكمة الجنح طبقاً لنصوص المواد ٣٩ ، ٤٠ من القانون سالف الذكر .. إلا أن محكمة الحكم الطعين لم تقم بالتحقق من ذلك الدفع وبحثه وتمحيصه واعتكزت علي أن ظاهره البطلان وأن الاختصاص لمحكمة الجنايات لحيازة الطاعن للمواد المخدرة وهي العقوبة الأشد وليست حيازة المؤثرات العقلية .

وهو مما يدل علي أن

محكمة الحكم الطعين لم تحقق في ذلك الدفع ولم تحط بأوراق الدعوى ولم تلم بها إلماماً كافياً .. حيث الثابت بالأوراق أن الطاعن المتهم اعترف بحيازة المضبوطات بقصد التعاطي (علي فرض صحة ذلك) وذلك في محضر الاستدلال المؤرخ في -/-/- بمعرفة العريف/..... شاهد الإثبات الوحيد في الواقعة .

هذا فضلا عن

إثبات ذلك الاعتراف المزعوم في شهادة الشاهد السابق ذكره بتحقيقات النيابة وفي محضر الاستدلال المحرر بمعرفته و.. هو مما يؤكد علي أن حيازة الطاعن للمضبوطات بقصد التعاطي .. مما يستوجب تطبيق نصوص المواد ٣٩ ، ٤٠ سالفة الذكر وانعقاد الاختصاص لمحكمة الجنح وليست محكمة الجنايات .

وهو الأمر الذي

لم تلتفت إليه محكمة الحكم الطعين ولم ترد عليه رداً سائغاً بما يفيد طرح ذلك الدفع .. مما أصاب حكها بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

أما من حيث الدفع الثاني

والخاص ببطلان إجراءات القبض علي المتهم الطاعن وما تلاه من إجراءات وهو الذي وضحه وبينه دفاع الطاعن بالدلائل والحقائق علي بطلان ذلك الإجراء كما سبق بيانه بمذكرته المقدمة بجلسة -/-/- والتي التفتت عنه محكمة الحكم الطعين ولم تحقق وتبحث في تلك الأدلة والحقائق ولم تمحص ذلك الدفع .

ولو أن

محكمة الحكم الطعين قد حققت في تلك الأدلة والتي سردها دفاع الطاعن من بطلان التحريات لعدم جديتها .. فضلا عن بطلان القبض والتفتيش بشأن المتهم الطاعن لصدوره بدون

إذن نيابة أثناء القبض عليه واحتجازه مع المتهم الأول السابق ذكره .. فضلا عن انتفاء توافر حالة من حالات التلبس المنصوص عليها في القانون .. ولاسيما انتفاء حالة الاشتباه المزعومة كمبرر للقبض علي المتهم الطاعن لانتفاء علامات الارتباك الغير محددة تفصيلا في محضر الاستدلال والضبط الخاصة بالطاعن والتي اتخذها الضابط والعريف القائم بالضبط ذريعة للقبض علي الطاعن .

وهو مما يدل علي أن

محكمة الحكم الطعين لم تحقق في تلك الأدلة والاحاطة بها والإلمام بها وبحثها وتمحيصها .. ولو أنها فعلت ذلك فلربما تغير وجه الرأي في الدعوى من حيث ثبوت الإدانة من عدمه .. إلا أنها لم تفعل وتحقق في الدفع وجاء ردها غير سائغ مما أصاب حكمها الطعين بالقصور الشديد في التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

وأما من حيث الدفع الثالث

الخاص بقصور تحقيقات النيابة العامة والتي وضحها وبينها دفاع الطاعن بمذكرته من حيث أوجه القصور في التحقيقات سواء كانت عدم معاينة النيابة العامة لمسرح الجريمة ومكان ضبط المتهمين الأول والطاعن ومركبة الدورية التي ألقي فيها الطاعن بحقيبته محل المضبوطات المحرزة كما جاء بالأوراق (علي فرض صحة ذلك) للوقوف علي مدي صحة ما جاء بمحضر الاستدلال .

هذا فضلا عن

عدم استدعاء النيابة العامة لأشخاص جاءت أسمائهم بالتحقيقات علي لسان كلا من المتهم الأول والطاعن وهم ..... و..... المصري .. وغيرهم من رجال الشرطة القائمين بضبط المتهمين ولاسيما العريف / ..... وهو شاهد الرؤية الوحيد علي المضبوطات محل حقيبة الطاعن التي ألقاها أسفل الكرسي بجانب السائق بسيارة الدورية الأمنية .. وهو الذي كان يجلس عليه العريف سالف الذكر

هذا بالإضافة إلي

عدم استدعاء محرر محضر التحريات العقيد / ..... لسؤاله عن مصدر معلوماته السرية الواردة إليه عن المتهم الأول ومن القائم بتلك التحريات والتأكد من تلك المعلومات وصحتها كما جاء بمحضر التحريات .. فضلا عن المدة المستغرقة في إجراء التحريات وأسئلة كثيرة قام دفاع

الطاعن بسردها بمذكرته لبيان مدي قصور تحقيقات النيابة .

إلا أن

محكمة الحكم الطعين لم تحقق ذلك الدفع ولم تبحثه أو تمحصه .. ولو أنها فعلت ذلك لتغير وجه الرأي في الدعوى .. إلا أن ردها جاء بمدونات الحكم وما سطره ردا غير سائغا بما لا يفيد طرح ذلك الدفع والالتفات عنه .. مما أصاب الحكم الطعين بالقصور الشديد في التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

وأما من حيث الدفع الرابع

والخاص ببطلان اعتراف المتهم الطاعن بالأوراق محل الإجراءات الباطلة السابقة عليه فإن محكمة الحكم الطعين قد اعتكزت علي الاستدلال بالاعتراف الصادر من المتهم الطاعن بمحضر الاستدلال وشهادة شاهد الإثبات الوحيد بالواقعة .. والتفتت عن كافة الدلائل والمطاعن التي وجهها دفاع الطاعن في ذلك الاعتراف الباطل المزعوم .. وذلك لبطلان إجراءات القبض والتفتيش علي المتهم الأول والطاعن .. وبطلان التحريات الواردة عن المتهم الأول والتي علي أساسها تم القبض علي الطاعن .

فضلا عن

بطلان إذن النيابة العامة الصادر بالقبض علي المتهم الأول والذي أدي إلي القبض علي الطاعن .. بما مؤدي ذلك كله بطلان الإجراءات التالية علي القبض الباطل الصادر عن الإذن الباطل .. فضلا عن عدم توافر حالة من حالات التلبس للقبض علي الطاعن .

وبالتالي

بطلان الاعتراف المزعوم وليد الإجراءات الباطلة سالفة الذكر بما مؤداه بطلان الدليل المستمد منه .. وهو الأمر الذي لم تقم محكمة الحكم الطعين بالتحقق منه والبحث والتمحيص ولو أنها فعلت ذلك فلربما تغير وجه الرأي في الدعوى .. إلا أنها لم تفعل مما جعل ردها علي الدفع غير سائغا .. مما أصاب حكمها بالقصور الشديد في التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

أما من حيث الدفع الخامس

والخاص بانعدام وجود ثمة دليل بالأوراق يمكن الركون إليه في نسبة الاتهام ضد الطاعن .. فإن ذلك الدفع يتضح جليا وبوضوح بعد إثبات دفاع الطاعن دفوعه السابقة والتي جاء الرد عليها ردا غير سائغا أو لم يأتي إيرادها والرد عليها .

وهو الأمر الذي

يدل علي انتفاء ثمة دليل ضد الطاعن وبطلان كافة الإجراءات الخاصة بالقبض علي الطاعن وما تلاه من إجراءات .. مما أدي إلي دحض كافة الأدلة التي قدمتها النيابة العامة لإدانة الطاعن ونسبة الاتهام إليه بحيازة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية بدون قصد محل المضبوطات المحرزة بالأوراق .

إلا أن

محكمة الحكم الطعين لم تلتفت إلي ذلك الدفع وتحققه كما يجب بل تبحثه وتمحصه في إطار الدفوع السابقة ودفاع الطاعن بالمذكرة المقدمة منه بجلسة -/-/- والتي أثبت فيها براءة الطاعن من الاتهام المسند إليه بالدلائل والحقائق والدفوع التي لا تدع مجالا للشك بل اليقين علي براءة الطاعن .

ولو أن

محكمة الحكم الطعين قد حققت في ذلك الدفع بما يجب فلربما تغير وجه الرأي في الدعوى .. إلا أنها لم تفعل .. مما أدي إلي أن جاء ردها علي ذلك الدفع ردا غير سائغا بما لا يفيد طرحة والالتفات عنه .. مما أصاب حكمها الطعين بالقصور الشديد في التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

وجملة ما سبق فإن

محكمة الحكم الطعين قد جاء ردها علي الدفوع الواردة بمدونات حكمها وما سطرته ردا غير سائغا .. بما لا يفيد طرحها والالتفات عنها .. وكذا الدفوع التي لم يأتي إيراد أو رد عليها سلبا أو إيجابا .. وهو ما يؤكد بما لا يدع مجالا للشك بل واليقين .. بأنها لم تحقق ولم تبحث أو تمحص تلك الدفوع .. ولو أنها فعلت ذلك لتغير وجه الرأي في الدعوى .. مما أصاب حكمها الطعين بالقصور الشديد في التسبيب والإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه والإلغاء .

الوجه الثاني

الحكم الطعين قد أخل بحقوق الدفاع .. وذلك لعدم إعتناءه ببحث وفحص وتمحيص الطلب المبدي من دفاع الطاعن بمذكرته المقدمة بجلسة -/-/- ..والخاص باستدعاء كلاً من الشهود العريف / ..... شاهد الإثبات الوحيد بالواقعة والعريف / ..... شاهد الرؤية الوحيد .. وذلك لمناقشتهم لمدى أهميتهم بالواقعة .. مما أدي إلي أن جاء إيراد الطلب والرد عليه بمدونات الحكم الطعين رداً غير سائغاً .. فضلا عن عدم استدعاءهم .. مما أصاب الحكم الطعين بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه وإلغاءه .

حيث تواترت أحكام التمييز علي أن :

كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع ويطلب منها بطريقة الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى فإنه يجب علي تلك المحكمة أن تبحثه وترد عليه في أسباب حكمها وإلا كان الحكم مشوباً بالقصور في التسبيب .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٠ الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢٠٠٩ مدني)

وكذا أحكام النقض علي أن :

التفرس في وجه الشاهد وحالته النفسية وقت أداء الشهادة ومراوغته واضطرابه وغير ذلك مما يعين القاضي علي تقدير أقواله حق قدرها لاحتمال أن تجني الشهادة التي تسمعها المحكمة أو يباح للدفاع مناقشتها – وما يقنعها بغير ما اقتنعت به من الأدلة الأخرى التي عولت عليها .

(نقض ١٩٨٥/١٠/١٢ الطعن رقم ١٦٠٥ لسنة ٥٥ ق)

وكذا قضت بأن :

إذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى **كان لزاماً علي المحكمة أن تمحصه وتقسطه** حقه بتحقيق تجريه بنفسها بلوغاً إلي غاية الأمر منه **أو ترد عليه بما يدحضه إن هي أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته رداً عليه بقاله الاطمئنان إليه غير سائغ فإن حكمها يكون معيباً .**

(نقض ١٩٩٠/٥/١ مجموعة الأحكام س٤١ ق١٢٤ ص٧١٤)

وكذا قضت بأن:

الأصل في المحاكمات الجنائية إنها إنما تبني علي التحقيقات **التي تجريها المحكمة في الجلسة وتسمع من خلالها الشهود ما دام سماعهم ممكنا** وذلك في مواجهة الخصوم **وعليها أن تعاون الدفاع في أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة حتى يدلي بشهادته في مجلس القضاء .**

(نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ الطعن رقم ١٩١٦ لسنة ٥٠ق)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الثوابت والأصول القضائية والقانونية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء أن الحكم الطعين لم يحقق ولم يبحث ويمحص ذلك الطلب المبدي من دفاع الطاعن علي الرغم من أهميته وصلته بالواقعة من حيث ثبوت إدانة الطاعن من عدمه .. وهو ما كان يجب علي محكمة الحكم الطعين أن تستجيب إلي طلب الطاعن لسماع الشهود محل الطلب والتفرس في أقوالهم ووجوههم لبيان مدى صحة شهادتهم من عدمه ومطابقتها للأوراق من عدمه .. إلا أنها لم تقم بذلك .

علي الرغم أن

الثابت من الأوراق وما جاء بمذكرة دفاع الطاعن أن المدافع عنه **قد تمسك أمام محكمة الحكم الطعين بطلب استدعاء العريف** / ..... القائم بتنفيذ إذن النيابة الصادر بضبط وتفتيش المدعو/ .....**والذي أدي إلي القبض علي الطاعن** .. فضلا عن أنه شاهد الإثبات الوحيد .. **وذلك بعد ما أثبت عدم صحة أقوال هذا الشاهد ومخالفتها للحقيقة وللثابت بالأوراق** .. وكذلك شاهد الرؤية الوحيد **العريف** / ..... **والذي التقط الحقيبة التي ألقي بها الطاعن في سيارة الدورية الأمنية وركلها برجله أسفل الكرسي بجانب السائق كما جاء بالأوراق .. والتي هي محل المضبوطات المحرزة والمسند إلي الطاعن حيازتها .**

وهو الأمر الذي كان يتعين معه علي محكمة الحكم الطعين .. إما وأن تستجيب لهذا المطلب الجوهري وتجري تحقيقا بنفسها مع الشهود السالف ذكرهم وتمكن الطاعن

ومدافعه من مناقشتهم ... وإما إن هي أمسكت عن ذلك فقد كان عليها أن توضح أسبابها السائغة لذلك .

أما وأنها لم تفعل هذا أو ذاك

الأمر الذي يعيب حكمها بالقصور والإخلال الجسيم بحقوق الدفاع .. لاسيما وأن تسبيبها للإلتفات عن هذا المطلب **لا يقوم علي سند إذ جاء بعبارة مبهمة وغامضة** لا تبرر إحجامها عن هذا المطلب **إذ قالت في مدونات حكمها ما هو نصه :**

أن هذه المحكمة لا تري من جانبها حاجة لسماعها نظراً لوضوح الواقعة المطروحة أمامها ، ومن ثم تقضي المحكمة برفض الطلب .

وهذا قول مجمل ومعيب لا يصلح سببا لاطراح مطلب الطاعن الجوهري .

وهذا عين ما قررته محكمة التمييز الموقرة بقولها .

رفض المحكمة سماع الشاهد بدعوى إسقاط شهادته من عناصر الإثبات التي عولت عليها لا يقبل لما ينطوي عليه من معني القضاء المسبق علي دليل لم يطرح عليها وهو ما لا يصح في أصول الاستدلال وذلك أن القانون يوجب سماع شهادة الشاهد أولا ثم يحق للمحكمة أن تبدي ما تراه في شهادته لاحتمال أن تجئ هذه الشهادة التي تسمعها المحكمة ويتاح للدفاع مناقشتها بما يقنعها تحقيقه وبما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى كما لا يصح مصادرة حق الدفاع بدعوى أن المحكمة أسقطت من حكمها شهادة الشاهد لعدم استطاعته الدفاع أن يتنبأ سلفاً بما يدور في وجدان القاضي عندما يخلو إلي مداولته .

(محكمة التمييز بتاريخ٢٠٠٥/٢/١٩ الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٢٠٠٤ جزاء)

هذا فضلا عن ما قضت به محكمة النقض

وأن سماع الشهود ومناقشتهم واجب علي المحكمة حتى ولو لم يطلبه المدافع عن الطاعن .

(نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ س٣٢ ص١٢٢٠)

ولما كان ذلك

وكانت محكمة الحكم الطعين قد رفضت مطلب الطاعن ومدافعه فإنها تكون بذلك قد قضت علي الدليل الذي لم يطرح عليها وفيه مصادرة للمطلوب بما يقطع بإخلاله بحقوق الدفاع وهو ما يجعله جديراً بالنقض والإلغاء .

هذا وحيث أن الشق العاجل بطلب وقف التنفيذ

وحيث كان الثابت من جملة أسباب الطعن أنفة البيان مدي جدية هذه الأسباب علي نحو يرجح نقض الحكم الطعين حال نظر الموضوع ... وهو ما يتوافر معه ركن الجدية المبرر لإيقاف التنفيذ .

هذا بالإضافة

إلي أن تنفيذ هذا الحكم بحالته الراهنة علي الطاعن وتقييد حريته يسبب له العديد من الأضرار المادية والمعنوية التي لا يمكن تداركها حال القضاء في موضوع الطعن .. الأمر الذي ينعقد معه ركن الاستعجال المبرر أيضاً لإيقاف التنفيذ هذا وباجتماع ركني الجدية والاستعجال يكون طلب الشق العاجل بإيقاف التنفيذ قائم علي سند صحيح من الواقع والقانون .. بما يجعله جديرا بالقبول .

بناء عليه

<u>يلتمس الطاعن من عدالة الهيئة الموقرة تحديد أقرب جلسة للحكم</u>

أولا : بقبول الطعن الماثل شكلا .

ثانياً : وفي شق عاجل بوقف تنفيذ الحكم الطعين لحين الفصل في الموضوع .

ثالثاً :

<u>أصليا</u> : بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة الطاعن مما هو مسند إليه .

<u>احتياطيا</u> : وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق إلي محكمة الموضوع لنظره مجدداً بهيئة مغايرة .

وكيل الطاعن

المحامي

المجلد الرابع (الإصدار الجنائي)

الفهرس

م	المحكمة	التهمة	من ص إلي ص	ملاحظات
١	الغلاف		١	
٢	المقدمة		٢-٣	
٣	التمييز	تزوير واختلاس	٤-١٠٦	
٤	التمييز	إضرار بالمال العام وتزوير	١٠٧-١٥٨	
٥	التمييز	رشوه وإضرار وتزوير	١٥٩-٢٩٢	
٦	التمييز	هتك	٢٩٣-٣٤٣	
٧	التمييز	مخدرات	٣٤٤-٤٠٨	
عدد الصفحات				

السهلاوي ومشاركوه

رسالة المحاماه في

المذكرات والطعون

أمام محاكم الإمارات

الإصدار المدني

إعداد وتقديم وإهداء

يوسف السهلاوي

السهلاوي ومشاركوه
محامون ومستشارون

حمدي خليفة

نقيب المحامين
رئيس اتحاد المحامين العرب
السابق

السهلاوي ومشاركوه

رسالة المحاماة في المذكرات والطعون أمام محاكم الإمارات

الإصدار المدني

إعداد وتقديم وإهداء

يوسف السهلاوي

السهلاوى ومشاركوه

محامون ومستشارون

حمدي خليفة

نقيب المحامين

رئيس اتحاد المحامين العرب

السابق

المجلد الخامس

مقدمه

مهنة المحاماة تمثل جناحا من أجنحة العدالة ومكانتها ستظل منارة من منارات مصر وحصنا حصينا من حصون العدالة والحرية "المستشار فاروق سيف النصر وزير العدل الأسبق في الاحتفالية الأولي بيوم المحاماة " ٠

المحاماة والقضاء جناحا العدالة ٠٠ وبدون المحاماة لا تستقيم المحاكمة العادلة ٠٠ وان استقلالية المحامي في عمله تكون خير عوناً لحسن سير العدالة (المستشار محمود أبو الليل – وزير العدل الأسبق).

المحاماة عريقة كالقضاء ٠٠ مجيدة كالفضيلة وضرورية كالعدالة وان المحامي يكرس حياته لخدمة الناس دون أن يكون عبدا لأحد ٠٠ وان المحاماة تجعل المرء نبيلا عن غير طريق الولادة والميراث ٠٠ غنيا بلا مال ٠٠ رفيعا دون حاجه إلي لقب ٠٠ سعيدا بغير ثروة " الفقيه روجير – رئيس مجلس القضاء الأعلى الفرنسي " ٠

إن عناء المحامي اشد في أحوال كثيرة من القاضي لأنه ولئن كان القضاء مشقة في البحث للمقارنة والمفاضلة والترجيح فان علي المحامين مشقة كبري في البحث للإبداع والإبداء والتأسيس " عبد العزيز باشا فهمي – رئيس محكمة النقض سابقا " ٠

كل هذه السطور سطرها فقهاء القانون

بأحرف من نور فأصبحت المنار الذي ينير الطريق لجميع رجال القانون بل وللمهتمين به ، فقد اجمعوا وبحق علي أن المحاماة والقضاء جناحا العدالة ٠٠ وان المحاماة هي رسالة سامية قبل أن تكون مهنة وان مشقة العناء التي قد يجدها المحامي قد تكون أعظم من المشقة التي يجدها القاضي ٠

ولا تستقيم العدالة إلا بجناحيها

ولعل ما اجمع عليه فقهاء القانون من عظمة المحاماة باعتبارها احد جناحي العدالة هو ما جعل معه حاملين تلك الرسالة الاهتمام بالجوانب التي قد تؤدي إلي ما يتفق مع هذا المفهوم الراسخ ٠

وهو الأمر الذي تؤكده المحاماة وتحث فيه علي ضرورة تأكيد ما اجمع عليه فقهاء القانون من أن المحاماة والقضاء جناحا العدالة ٠

ولعل أنه يرسخ في أذهاننا

أن الدارسين للقانون والممارسين له في كافة المجالات تجمعهم لغة واحدة هي لغة القانون .. ونكاد نجزم بما يجمع بينهم من ثقافة واحده وأن اختلفت في بعض المناحي إلا أنها تنتهي ليستظل بها جميع القانونين تحت مظلة واحدة .. وليلتقي الجميع في نهاية المطاف عند نقطة واحدة تصلح لأن تكون نقطة انطلاق ينطلق منها الجميع .

كل في مجال تخصصه

وكل في إطار نشاطه المهني .. وكل يؤدي دوره وواجبه المنوط به في إطار الحقل القانون الذي يتخذ منه سياج يحتمي به ويحميه .. بل ينشر ثقافته القانونية علي المحيطين به والمقربين له .

ولذا دائما نقول

أن العاملين بمجال القانون دائما يرون سعادتهم في توريث نشاطهم المهني لأبنائهم .. وليس بالمستغرب أننا نجد أبناء المحامين يزاملونهم ذات نشاطهم المهني .

ولعل أن ما يجمع

بين الأشقاء العرب من لغة واحدة وعادات وتقاليد لا تختلف بين بلد وأخري وفكر وثقافة تعبر عن السمة المميزة للبلدان العربية .. فأصبح التوحد الفكري والثقافي .

معبرا تم ترجمته لقانون

يتعامل معه الجميع علي حد سواء في شتي فروعه سواء المدني أو الجنائي أو الإداري وفي عدد ليس بالقليل من البلدان العربية منها مصر والأمارات العربية والكويت وقطر .. وأننا إذ نشرف بتقديم إصدارنا القانوني الماثل والمنبثق من التعاون المهني الذي يجمع بيننا من خلال المكتبين .

آملين أن يلقي قبول السادة المحامين الزملاء

والمهتمين بنشر الثقافة القانونية .. وذلك فيما تضمنه من مذكرات أمام المحاكم الجنائية والمدنية بالإمارات .. ومذكرات طعون أمام محاكم التمييز (مدني – جنائي) .. لعلنا نكون قد أسهمنا معكم في إثراء المحاماة التي نحيا بها .. ونفخر بالانتماء إليها .

والله ولي التوفيق

يوسف السهلاوي	**حمدي خليفة**
السهلاوى ومشاركوه	**نقيب الحامين**
محامون ومستشارون	**ورئيس اتحاد المحامين العرب (السابق)**

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدى محكمة إستئناف دبي ... الموقرة

مـــذكـــرة
بالرد والتعقيب على أسباب
الاستئناف رقم / تجاري

وهذه المذكرة مقدمه
مـــــن

السيد/ **(مستأنف ضده)**

ضـــــد

السادة/ **(مستـــأنـف)**

وذلـــك
في الاستئناف رقم لسنة تجاري
والمحدد لنظره جلسة / /

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضـــوع

مـذكرة مقدمـة مـن المسـتأنف ضـده .... بـالرد والتعقيـب علـى الأسـباب التـي سـاقها **المسـتأنف** فـي اسـتئنافه رقـم (..... لسـنه .....) .. و**المقـام طعنـاً** علـى الحكـم الصـادر من عدالـة محكمـة دبـي الإبتدائيـة الموقرة .. **فـي الـدعوى رقـم (..... لسـنه ..... تجـاري كلـي دبي) .. بجلسة ٢٠١٧/٤/٢٧ والقاضى منطوقة:**

حكمت المحكمة حضورياً:

ببراءة ذمة المدعى (.....) من قيمة الشيكين موضوع التـداعى رقمـي(.... و .....) المسـحوبين علـى بنـك (.....) لصـالح المـدعى عليـه (بنك ....) وألزمت المدعى عليه بالرسوم والمصاريف ومبلغ ألف درهم مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات.

الوقـــائع

تخلص واقعات الدعوى الراهنة **في أن المستأنف ضده** قد أقام دعواه ابتداءاً بموجب لائحة دعوى **إستوفت كافة شرائطها** القانونية .. **طلب في ختامها الحكم له.**

"**بإلزام البنك المدعى عليه (المستأنف حالياً) برد كافة الشيكات الموقعه من المدعى (المستأنف ضده حالياً) علـى بيـاض لصـالح البنـك المـذكور .. ومـنهم الشـيكات (الوارد وصفهما بلائحة الدعوى الراهنه) والتى تحت يد البنك على سبيل الضمان للتسهيلات الإئتمانية المنتهية والمنقضية تماماً بموجب الحكم النهائي البات الصادر في الـدعوى رقـم (..... لسـنه ..... تجـاري كلـي دبـي والإسـتئناف رقـم ..... لسـنه ..... إسـتئناف تجـاري دبـي والتمييز رقم ..... لسنه ..... تجاري)".**

فحسب المعلومات التى كانت متاحة إبان رفع الدعوى

إبتداءاً فقد أورد المستأنف ضده بأن الشيكات المطالب بها كالتالي

رقم الشيك	المبلغ المدون به	البنك المسحوب عليه
.....	٤٤٦٦٠٠٠٠ درهم (أربعة وأربعون مليون وستمائه وستون ألف درهم)	بنك .....
.....	٦٣١٥٠٠٠٠ درهم (ثلاثة وستون مليون ومائه وخمسون ألف درهم)	بنك .....

هذا .. بالإضافة إلى عدد ثلاثة شيكات أخرى موقعه من المدعى (المستأنف ضده حالياً) وعلى بياض ومودعة جميعها لدى البنك المستأنف كضمان لذات التسهيلات المنتهية ولا يعلم المستأنف ضده أرقامها.

إلا أنه وحيث قام المدعى بتكليف

خبير إستشاري متخصص وكلفه بما يلي

١- بيان ما إذا كان البنك المستأنف حالياً يستحوذ على شيكات عائدة له من عدمه .

٢- وفي الحالة الأولى بيان سبب تسليم المستأنف ضده حالياً هذه الشيكات إلى البنك المذكور.

٣- بيان مدى أحقية البنك في الإحتفاظ بالشيكات التى سلمها إليه المستأنف ضده.

وحيث باشر السيد الخبير الإستشاري مهمته منتهياً

إلى أن المستأنف ضده سلم العديد من الشيكات إلى البنك المستأنف

ومنها على سبيل المثال لا الحصر الشيكات العشرة الآتي بيانها

م	التاريخ	المبلغ بالدرهم	البيان
الأول		–	شيك غير مؤرخ يغطي المبلغ الكامل للقرض لآجل رقم (١) مسحوب على أي بنك قائم بدولة الإمارات العربية المتحدة غير بنك .....
الثاني		٢٧٠٠٠٠،٠٠٠	شيك غير مؤرخ مسحوب على بنك .....
الثالث		٣٨،١٥٠،٠٠٠	شيك غير مؤرخ مسحوب على أي بنك غير بنك .....
الرابع		٤٤،٦٦٠،٠٠٠	شيك غير مؤرخ مسحوب على بنك .....
الخامس		٦٣،١٥٠،٠٠٠	شيك غير مؤرخ مسحوب على بنك .....
السادس		٢٧،٠٠٠،٠٠٠	شيك غير مؤرخ مسحوب على بنك .....
السابع		٣٨،١٥٠،٠٠٠	شيك غير مؤرخ مسحوب على أي بنك غير بنك .....
الثامن		–	شيك غير مؤرخ يغطي مبلغ القرض لآجل الأول مسحوب على أي بنك قائم بدولة الإمارات العربية غير بنك .....
التاسع		–	شيك غير مؤرخ يغطي مبلغ القرض لآجل الثاني مسحوب على أي بنك قائم بدولة الإمارات العربية المتحدة غير بنك .....
العاشر		٤٤،٦٦٠،٠٠٠	شيك غير مؤرخ صادر من أي بنك غير بنك .....

هذا .. وحيث أنكر البنك المستأنف
منذ البداية

وجود أي شيكات موقعه من المستأنف ضده لديه وتحت يده .. **وبعد تقديم المستندات** الدالة على أحقيه المستأنف في طلباته .. **عاد البنك وزعم** بأنه لا يحوز ثمه شيكات تخص المستأنف **سوي الشيكات التى تحمل أرقام** (..... ، .....) والسابق تقديم بلاغات جزائيه بشأنها .. **وبالتالي فإنه على فرض صحة ما زعمه البنك المذكور .. فإن ذلك يعد إقراراً قضائياً صريحاً وجلياً منه .. وبما يؤكد بأنه في حال ظهور أي شيكات تخص المستأنف سواء من خلال البنك أو غيره .. فإنها لا يعتد بها .. ويتحمل البنك كامل المسئولية المدنية ويتحمل القائمين عليه المسئولية الجنائية.**

هذا .. وحيث تساند المستأنف
في دعواه إبتداءاً على صحيح الوقائع الآتية

بداية .. فإن المستأنف من كبار رجال المال والأعمال بدولة الإمارات العربية المتحدة، **وله العديد من الأنشطة والأعمال** داخل دولة الإمارات وخارجها **وهو الأمر الذى يستوجب التعامل مع العديد من البنوك بمختلف التعاملات المصرفيه.**

ومن ضمن هذه البنوك التى تعامل
معها المستأنف ضده هو البنك المستأنف حاليا

والذى تعامل معه المستأنف ضده .. على النحو المتقدم ذكره بموجب تسهيلات .. وبعد أن قام المستأنف ضده بتسليم البنك المستأنف شيكات على سبيل الأمانة.

وعلى الرغم من تعامل المستأنف ضده مع البنك المستأنف بحسن نيه شديد ومفرط إلا أن المستأنف ضده قد قابل هذه المعاملة بعدم مراعاة ما تفرضه القواعد العامة التى تحكم العلاقة بين البنك وعملائه ودون التقيد بإطار المشروعية التى رسمها القانون.

وذلك بأن أقام ضد المستأنف ضده الدعوى رقم (..... لسنه ..... تجاري كلي) .. زاعماً من خلالها مداينته للمستأنف ضده بمبالغ مترصدة في ذمته .. لذلك جاءت طلباته مبتورة السند على النحو الآتي:

١- بإلزام المدعى عليه الأول (المستأنف ضده حالياً) بأداء مبلغ وقدره ١٤٩٠١٧٤٨٦,١٨ درهم (مائة تسعة وأربعون مليون وسبعة عشر ألف وأربعمائة وستة وثمانون درهم وثمانية عشر فلساً) .. رصيد المديونية المترصدة بذمته حتى تاريخ ..... نتيجة التسهيلات المصرفية الممنوحة له، بالإضافة إلى الفوائد.

٢- بعدم نفاذ تصرف المدعى عليه الأول (المستأنف ضده حالياً) في حق البنك، والمتعلق ببيع حصته البالغة ١٥٪ من الشركة المدعى عليها الثانية لصالح المدعى عليهم .... الخ.

وحيث أن تلك الدعوى جاءت

معدومة السند والدليل ومخالفة للواقع والأوراق

الأمر الذى حدا بالمستأنف ضده الحالي .. نحو الإدعاء بالتقابل بأنه هو من يداين البنك المستأنف بمبالغ طائلة .. ومن ثم جاءت طلبات الدعوى المتقابلة **على النحو الآتي:**

- **قبول الطلب العارض شكلاً.**
- **وفي الموضوع، وبصفة أصلية:**

أ- الحكم بإلزام المدعى عليه بالتقابل (البنك) بأن يدفع للمدعى بالتقابل مبلغ وقدره ١٥٤٠٠٠٠٠٠ درهم وفوائده القانونية بواقع ٩٪ سنوياً من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل طليق من قيد الكفالة لصدوره في مادة تجارية مع إلزام.

ب- ندب خبير تكون مهمته تقدير ما لحق بالمدعى بالتقابل من أضرار نتيجة تصرفات المدعى عليه بالتقابل الخاطئة والمتمثلة في قيامه ببيع محفظه الأسهم العائدة للمدعى بالتقابل بدون مسوغ قانوني مقبول وبحث كل ما تعلق بها من إخلالات أخرى اقترفها البنك المدعى عليه بالتقابل وبالنتيجة الحكم للمدعى بالتقابل بما يسفر عنه تقرير الخبير مع إلزام المدعى عليه بالتقابل بالرسوم والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ... إلخ.

وحيث تداولت هذه الدعوى بالجلسات بمختلف الدرجات

إلى أن قضت محكمة الاتئناف بالحكم الآتي منطوقه

حكمت المحكمه:

أولاً: في موضوع الإستئناف رقم (..... لسنه ..... تجاري) (المقام من المستأنف ضده الحالي) بإلغاء الحكم المستأنف، والقضاء مجدداً برفض الدعوى الأصلية، وفي الدعوى المتقابلة وبعد إجراء المقاصة القضائية، بإلزام بنك ..... – (المستأنف حالياً) بأن يؤدي للمستأنف ضده الحالي مبلغ وقدره ١٤٠٢٦١١٩,١٤ درهم (أربعة عشر مليون وستة وعشرون ألف ومائة وتسعة عشر درهماً وأربعة عشر فلساً) والفائدة القانونية بواقع ٩٪ عن هذا المبلغ من تاريخ المطالبة الحاصلة في .... وحتى تاريخ السداد التام.

ثانياً: وفي موضوع الإستئناف رقم (..... لسنه ..... تجاري) (المقام من البنك) برفضه.

والجدير بالذكر أن هذا القضاء الأخير قد صار باتاً

حيث كان البنك المستأنف قد طعن عليه

بطريق التمييز بالطعن الرقيم بالرقم ..... **لسنه** ..... **تجاري**

وبجلسة ..... أصدرت عدالة محكمة التمييز الموقرة حكمها برفض الطعن وألزمت البنك بالمصروفات ومبلغ ألف درهم مقابل أتعاب المحاماة، مع مصادرة الكفالة.

وحيث لم يكتفى البنك المستأنف حالياً بذلك .. بل أنه قد تقدم بإلتماس بإعادة النظر في الحكم الإستئنافي النهائي زاعماً من خلالها توافر حالة من حالات الإلتماس وهو الإلتماس الرقيم بالرقم ..... لسنه ..... تجاري كلي.

وحيث تداول هذا الإلتماس بالجلسات إلى أن قضت فيه هيئة المحكمة الإستئنافية الموقرة التى كان ينظر أمامها الإلتماس بعدم جواز الإلتماس المقدم من البنك.

وقد سطر الحكم المذكور

في أسبابه منتهياً فيها إلى عدم وجود وجه للإدعاء الذى يزعمه البنك .. وقضى بعدم جواز الإلتماس .. وذلك على النحو المتقدم بالحكم الصادر في الإلتماس الرقيم رقم ..... لسنة .....

تجاري كلي.

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحى ظاهراً أن كافة تعاملات المستأنف ضده مع البنك المستأنف قد تمت تصفيتها والمقاصة فيما بين مستحقات كل طرف تجاه الآخر، وقد ثبت بحكم نهائي بات .. براءة ذمة المستأنف ضده تجاه البنك المستأنف وعدم إستحقاقه ثمة درهم واحد عليه لصالح ذلك البنك .. بل على العكس .. فهو الدائن للبنك بمبلغ وقدرة ١٤٠٢٦١١٩,١٤(أربعة عشر مليون وستة وعشرون ألف ومائة وتسعة عشر درهماً وأربعة عشر فلساً).

وبالتزامن مع ما تقدم

كان المستأنف ضده قد وجه إنذاراً للبنك المستأنف في -/-/- بموجب إنذار عدلى وذلك لإلزامه **برد الشيكات الموجودة لديه والمسلمة إليه على سبيل الأمانة وكذلك إخطاره بإلغاء التوكيلات** التى حررها المستأنف ضده للمستأنف، **الأمر الذى حدا بالبنك المذكور إلى الرد** على إنذار المستأنف بتاريخ -/-/- **بأن الشيكات المحررة من المستأنف ضده للبنك المستأنف هي مقابل تسهيلات مقام بشأنها الدعوى سالفه الذكر وأنها معلقة على إنتهاء هذه الدعوى.**

هذا .. وعلى الرغم من إنتهاء الدعوى

والقضاء فيها بحكم نهائي بات أصبح عنواناً للحقيقه إلا أن البنك لم يقم برد تلك الشيكات والمسلمة إليه على سبيل الأمانة .. وهو الأمر الذى من أجله قام المستأنف ضده بتوجيه إنذار عدلى للبنك المستأنف والذى تسلمه الأخير بتاريخ ..... **ومع ذلك لم يقم برد الأمانة التى تحت يده** .. وهو الأمر الذى من أجله أقام المستأنف دعواه الماثلة إبتداءاً.

وذلك تأسيساً على أن

البنك المستأنف يتحصل من المستأنف ضده مع كل تسهيل إئتماني .. على شيكات ضامنة لهذه التسهيلات، وحيث ثبت بحكم نهائي بات **(براءة ذمة المستأنف ضده)** من ثمه دين للبنك المستأنف .. واعتصاما بهذا الحكم الذي اثبت براءة ذمه المستأنف ضده من أي مديونية .. بما يستتبع معه براءة ذمته من شيكات الضمان الموجودة تحت يد البنك نظرا لأن وجودها يكون

دون مسوغ من القانون والواقع .. لبراءة ذمة المستأنف ضده منها .. وهو الأمر الذي يستوجب ردها إلى المستأنف ضده فوراً **وعدم إستعمالها ذلك أن إستخدام هذه الشيكات دون سند يعتبر خيانة للأمانة.**

وتجدر الإشارة في هذا الصدد

إلي أن البنك المستأنف كان في مطلع عام ..... قد استخدم شيكين من هذه شيكات الضمان (المودعة لدية علي سبيل الأمانة) وهو الشيك رقم ..... والمحرر من المستأنف ضده لصالح البنك المذكور بمبلغ وقدره ٤٤,٦٦٠,٠٠٠ درهم (أربعة وأربعون مليون وستمائة وستون ألف درهم) والمسحوب علي بنك .... وكذا الشيك رقم ..... المسحوب علي بنك .... والمسطر به مبلغ ٦٣,١٥٠,٠٠٠ درهم وذلك بتقديم بلاغين عنهما .. وهو الأمر الذي يمثل في حق البنك جريمة خيانة الأمانة .٦,٣١٥

وحيث أنه بصدور الحكم في الدعوى رقم (..... لسنه ..... تجاري كلي) المستأنفة برقم (..... لسنه ..... إستئناف تجاري)، والذى أصبح باتاً من خلال الطعن بالتمييز رقم (..... لسنه ..... تجاري) .. والذى يقطع ببراءة ذمة المستأنف ضده من ثمة تسهيلات للبنك المستأنف .. فقد تأكد أن البلاغيين الجزائيين آنفي الذكر على غير سند حيث أتضح عدم صحتهما نظراً لأنهما لا يمثلان ثمة مديونية قبل المستأنف ضده.

وبالبناء على ما تقدم يضحى ظاهراً

أحقية المستأنف ضده في إسترداد كافة الشيكات التى تحت يد البنك وذلك لثبوت تصفية كافة المعاملات بينهما وذلك بموجب حكم نهائي بات أصبح عنواناً للحقيقة ... ووفقاً للثابت بالأوراق والمستندات.

هذا وبتاريخ -/-/-

أصدرت عدالة محكمة أول درجة الموقرة حكمها السابق الإشارة إلى منطوقه بمستهل هذه المذكرة .. والذى لم يلق قبولاً لدى البنك المستأنف .. فقد أقام إستئنافه الماثل إلا أن الثابت أن أسباب إستئنافه جاءت باطله ومعدومة السند في القانون، ومخالفة لما تواترت وإستقرت عليه أحكام محكمة التمييز الموقرة، ومخالفة كذلك لأوراق

ومستندات النزاع .. وهو الأمر الذى يجعل الإستئناف الماثل جديراً بالرفض إستناداً إلى الأسباب الآتية:

أسباب طلب رفض الإستئناف

السبب الأول

أن الحكم المستأنف قد صدر مواكبا لصحيح الواقع والقانون .. وأنه لا محل لنعي المستأنف علي الحكم بالخطأ في تطبيق القانون زاعما بأن الحكم الطعين قد قضي بما لم يطلبه الخصوم حين انتهي بقضائه ببراءة ذمة المستأنف ضده من قيمة الشيكين محل الدعوى .. زاعما .. بما لم يطلبه الخصوم .. ولما كان هذا الزعم مخالفا للواقع والقانون ومناهضا لما استقرت عليه أحكام محكمة التمييز الموقرة .

بداية .. فإن المستقر عليه وفقاً لقضاء محكمة التمييز الموقرة أن:

"من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع لا تتقيد في تحديد طبيعة المسئولية التى يستند إليها المدعى، كما لا تتقيد بالنص القانوني الذى إعتمد عليه في ذلك ولا تلتزم به بل يتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحدد الأساس الصحيح للمسئولية وأن تتقصي الحكم القانوني المنطبق على التكييف الصحيح للطلبات في الدعوى وأن تنزله على الواقعه المطروحة عليها ولا يعد ذلك منها تغييراً لسبب الدعوى أو موضوعها".

(محكمة تمييز دبي – الطعن رقم ٣٥٢ لسنه ٢٠٠١ – حقوق – ٢٠٠٠/١٢/٩)

كما قضى بأن:

"المقرر أن سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق في الطلب وهو لا يتغير بتغيير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند إليها الخصوم، وأنه يتعين على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وضعها الحق وتكييفها القانوني الصحيح في حدود السبب الذى يستند إليه المدعى، ولا يعد ذلك تغييراً في السبب فيها، ذلك أن محكمة الموضوع لا تتقيد بتحديد طبيعة المسئولية التى يستند إليها المدعى كما لا تتقيد بالنص القانونى الذي إعتمد عليه في ذلك ولا تلتزم به بل يتعين عليها في تلقاء نفسها أن تحدد الأساس القانوني الصحيح للمسئولية وأن تتقصي الحكم القانونى على التكيف الصحيح للطلبات في الدعوى وتنزله على الواقعة المطروحة عليها".

(محكمة تمييز دبي – الطعن رقم ٣٦١ لسنه ٢٠٠٩ مدني – ٢٠١٠/٢/١٤)

لما كان ذلك

وكان الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها وتقرير الخبرة المنتدبه المودع ملف الدعوى .. أن عدالة محكمة أول درجة قد فحصت ومحصت جميع أوجه الدفاع والدفوع والأدلة المثبتة فيها .. وأصدرت حكمها المطعون عليه من قبل البنك المستأنف منتهية في قضاءها إلى

براءة ذمة المدعى (.....) من قيمة الشيكين موضوع التداعي .... الخ.

هذا .. وبإستقراء الأسباب التى أوردها الحكم المستأنف بالاستئناف الماثل وإستند عليها فيما إنتهى إليه في قضاءه ببراءة ذمه المدعى (المستأنف ضده حالياً) يتضح وبجلاء تام أنها جاءت متفقة وصحيح القانون والواقع والثابت بالأوراق .. وأن عدالة محكمة أول درجة لم تنحرف بموضوع الدعوى وتكيفها القانونى .. بل إستندت على الحقائق والوقائع والأدلة والأوراق الثابتة .. وهو الأمر الذى يجعل هذا القضاء متفقاً وصحيح الواقع والمستندات والقانون .. وذلك على النحو الثابت بالحقائق الآتية:

الحقيقة الأولى

أن تطبيق القانون من صميم عمل المحكمة التى عليها أن تتقصى الحكم القانوني الصحيح المنطبق على موضوع الدعوى وتكييفه القانوني السليم .. مهما كانت طبيعة المسئولية التى تساند إليها الخصم في تأييد طلبه أو النص القانونى الذى إعتمد عليه.

وهذا عين ما قررته محكمة التمييز الموقرة بقولها بأن:

"إن تطبيق القانون على وجهه الصحيح لا يحتاج إلى طلب أو دفع من الخصوم وإنما هو من صميم عمل المحكمة والتى عليها أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على واقعة الدعوى المعروضة عليها وأن تعطي لهذا الواقع وصفة الحق وتكيفه القانوني السليم وأن العبرة في تكييف الدعوى هي بحقيقة المطلوب فيها والسبب القانونى الذى ترتكز عليه مهما كانت طبيعة المسئولية التى تساند إليها الخصم في تأييد طلبه أو النص القانوني الذى إعتمد عليه في ذلك لأن هذا الإستناد تعبر من وسائل الدفاع في الدعوى لا تأخذ منه محكمة الموضوع سوى ما يتفق وحقيقة النزاع المطروح عليها".

(محكمة تمييز دبي – الطعن رقم ٩ لسنه ٢٠١٢ عقاري – ٢٠١٢/٩/٢٣)

وحيث قضى كذلك بأن:

"المستقر في قضاء هذه المحكمة أن العبرة في تكييف الدعوى ليس بما يصفها بها الخصوم بل بما تتبينه المحكمة من وقائعها وفي تطبيق القانون عليها، والمعول عليه في إختصاص المحاكم بنظر الدعوى هو بالطلبات التى أبديت فيها".

(محكمة تمييز دبي – الطعن رقم ٢٠١٢/١٧٧ عقاري – ...../٦/٢٠١٢)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق الدعوى وعلى الأخص منها الطلبات المبداة من المدعى إبتداءاً (المستأنف ضده حالياً) .. يتضح أن هذه الطلبات إنحصرت في المطالبة برد كافة الشيكات الموقعة من المستأنف ضده على بياض وعددها خمس شيكات لصالح البنك المستأنف ومنها الشيكين رقمي (..... و .....) والمسحوبين على بنك.....والتى تحت يده على سبيل الضمان للتسهيلات الإئتمانية المنتهية والمنقضية تماماً.

فإن عدالة محكمة أول درجة الموقرة

قد إنتهت إلى أن مجمل هذه الطلبات براءة ذمة المدعى من الشيكات سالفة الذكر .. وهو ما إنتهت إليه في شأن تكييف الطلبات في الدعوى والعلاقة القائمة بين طرفيها.

وحيث تساندت عدالة المحكمة الموقرة

في قضائها إلى العديد من الأسانيد الواقعية والقانونية .. وعلى الأخص منها ثبوت إنتهاء جميع التعاملات بين البنك المستأنف والمستأنف ضده وذلك بموجب حكم نهائي بات أصبح عنواناً للحقيقة .. كما ترسخ لديها عدم وجود ثمة تعاملات قد إستجدت بين هذا البنك المذكور والمستأنف ضده بعد إنتهاء جميع هذه التسهيلات .. إضافة إلى إقرار البنك المستأنف ذاته بحيازته لهذين الشيكين موضوع التداعى .. بل والأكثر من ذلك إقراره بأنه أقام الدعوى بدائنيه المستأنف ضده للبنك بمبلغ وقدره ١٤٠٢٦١١٩،١٤ درهم .. وهو الأمر الذى يتضح معه وفاء المستأنف ضده بما عليه من إلتزامات قبل البنك المستأنف.

وهذا لا يعد تعديلاً لسبب الدعوى

وموضوعها أو لطلبات المستأنف ضده

ذلك أن الثابت أن عدالة محكمة أول قد أعطت الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني السليم وذلك وفقاً لطلبات المدعى (المستأنف ضده حالياً) ومستنداته وأوراقه .. ولما كانت طلبات المستأنف ضده إبتداءاً قد إنحصرت في المطالبة برد كافة الشيكات الموقعه منه على بياض وعددها خمس شيكات لصالح البنك المستأنف ومنها الشيكين رقمي (..... ، .....) والمسحوبين على بنك .... والتى هي تحت يد هذا البنك على سبيل الضمان لجميع التسهيلات الإئتمانية المنتهية والمنقضية تماماً .. فإن ذلك ومن واقع هذه الطلبات إنتهت عدالة المحكمة إلى إنقضاء جميع الإلتزامات بين الطرفين وبالتالي أحقية المستأنف ضده في إسترداد كافة الضمانات المقدمة منه والتى هي تلك الشيكات موضوع التداعى والذى مفادة براءة ذمته تجاه البنك المستأنف من هذه الشيكات.

الحقيقة الثانية

أن عدالة محكمة أول درجة قد ألمت بعناصر الدعوى وظروفها الواقعية وملابساتها بل جاء قضاؤها متفقاً والثابت بالأوراق والمستندات .. وهو الأمر الذى يؤكد على صحة وما إنتهت إليه في قضاءها.

بداية .. فإن المستقر عليه وفقاً لقضاء محكمة التمييز الموقرة أن:

"المقرر – في قضاء هذه المحكمة أن الحكم يكون معيباً بمخالفة الثابت بالأوراق بتحريفه للثابت مادياً بأوراق الدعوى بما فيها مذكرات الخصوم المقدمة فيها أو بتحصيله منها ما يخالف الثابت بها أو بناء الحكم على واقعة إستخلصها من مصدر لا وجود له".

(محكمة تمييز دبي – الطعن رقم ٩٥ لسنة ٢٠١٠ عمالي)

لما كان ذلك

وبتطبيق ما تقدم على الحكم المطعون فيه وما تساند إليه في أسبابه .. يتضح وبجلاء تام أنه جاء متسقاً وغير محرفاً للثابت بالأوراق والمستندات وعدم مخالفته للثابت بدفاع المدعى إبتداءاً أو لطلباته .. وهو الأمر الذى يجزم بصحته وفقا للثابت فيما يلي :

فالثابت أولاً: أن القول بأن الحكم المطعون فيه قام بتعديل وتغيير مضمون الطلبات الختامية التى طلبها المستانف ضده من المطالبة برد كافه الشيكات و منها الشيكين أرقام (..... و .....) والمسحوبين على بنك ..... إلى المطالبة ببراءة ذمة المستأنف ضده من قيمة هذه الشيكات.

هو قول باطل ومعيب .. ذلك أن الثابت إبتداءاً هو براءة ذمة المستأنف ضده من جميع الإلتزامات الناشئه بينه وبين البنك المستأنف بحكم نهائي وبات .. بل وثبت دائنيه المستأنف ضده للبنك المذكور بعد تصفيه كافة المعاملات

ومن ثم فإن السند القانوني الذي من أجله يطالب المستأنف ضده باسترداد الشيكات هو براءة ذمته من كافة التسهيلات والتعاملات التي كانت بينه وبين البنك .. ليس هذا فحسب بل أنه هو الدائن للبنك .. وذلك بموجب حكم نهائي بات اعتصم به .. ومن ثم فإن المطالبة باسترداد الشيكات هو اعتصاما ببراءة ذمته علي النحو سالف الذكر .. ومن ثم يضحي ما يربو إليه المستأنف ويعتصم به بالقول بالخطأ في تطبيق القانون .. هو قول مناهض للواقع والقانون .

والثابت ثانياً: أن الثابت أن البنك المستأنف لم يتقدم لعدالة محكمة أول درجة بثمة مستند أو دليل يدل على

حصول المستأنف ضده من البنك المستأنف على ثمة تسهيلات أخري بخلاف ما أوراه تقرير الخبرة المنتدبة .. أو تقدم بثمة مستندات تدل على أن هذين الشيكين سالفي البيان هي ضمانات عن تسهيلات أخرى خلاف التسهيلات التى صدرت بشأنها أحكام نهائية باتة .. ومن ثم فإنه لا يحق للبنك المذكور الإحتفاظ بتلك الشيكات وفقاً للمتعارف عليه مصرفياً وبالأحرى براءة ذمة المستأنف ضده منها سواء قام البنك بردها إليه أو لم يردها .. فضلا عما ثبت بأوراق الدعوى .. والمستندات التي تقدم بها المستأنف ضده والتي تؤكد براءة ذمته .. إضافة إلي تقرير الخبرة المنتدبة من قبل هيئة المحكمة .. فقد جاءت كافة الأوراق والمستندات دليلا دامغا علي براءة ذمة المستأنف ضده .. وهو ما اعتكز عليه الحكم المستأنف في قضائه علي النحو الذي يؤكد أن الحكم قد صدر مواكبا لصحيح الواقع والقانون .

والثابت ثالثاً: أن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه وإنتهي إليه في قضائه .. إلى إطمئنانه إلى تقرير الخبرة المنتدبة المودع ملف التداعى والذى جاء متفقاً مع الواقع والثابت بالأوراق من ثبوت إنقضاء جميع التسهيلات الإئتمانية بين البنك والمستأنف ضده بموجب أحكام نهائية باتة في الدعوى رقم ..... لسنه ..... تجاري دبي .. بل والقضاء للمستأنف ضده بإلزام البنك أن يسدد له مبلغ مقداره أربعة عشر مليوناً وستة وعشرين ألفاً ومائة وتسعة عشر درهماً وأربعة عشر فلساً والفائدة بواقع ٩٪ من تاريخ ..... وحتى تمام السداد .. وهو الأمر الذى يتأكد معه تصفية جميع المعاملات المصرفية التى كانت قائمة بين المستأنف والمستأنف ضده .. وهو الأمر

الذي يبين منه أن ذمه المستأنف ضده مبرأة .. ومن ثم فإن مطالبته باسترداد الشيكات هو أثر تبعى لبراءة ذمته .. وأن المطالبة بالشيكات بطريق اللزوم العقلي لن يكون إلا إذا كان مؤسسا علي براءة ذمته .. ومن ثم فإن ما ينعيه المستأنف علي الحكم بالخطأ في تطبيق القانون هو نعي ليس في محله ومخالفا للقانون ولما استقرت عليه محكمة التمييز الموقرة في إحكامها العديدة .

ومن ثم

يتضح وبجلاء تام أن جملة ما تساند عليه الحكم المطعون فيه من قبل البنك المستأنف في قضائه جاء متفقاً وصحيح الحقيقة والواقع والقانون، هذا فضلاً عن أنه ينم عن إلمام عدالة محكمة أول درجة بأوراق الدعوى وواقعاتها ومستنداتها .. وهو ما حدا بها إلى إعمال سلطتها في تكيف الدعوى التكييف القانوني الصحيح وعدم إنحدارها بها إلى غير مرماها .. الأمر الذى يتأكد معه بطلان النعي المقدم من البنك المستأنف بما يجدر الإلتفات عنه لا سيما وأن الثابت منه أنه مجرد جدل موضوعى في سلطة المحكمة المخولة لها في القانون.

السبب الثاني

بطلان النعي المبدى من البنك المستأنف على الحكم المطعون فيه بزعم أنه أفسد في إستدلاله وقصر في أسبابه حينما إنتهى في قضائه إلى براءة ذمة المستأنف ضده من قيمة الشيكين موضوع التداعى .. وهذا النعي ظاهر البطلان ويجسد الجدل الموضوعى في آجل صورة .. فضلا عن النيل من سلطة محكمة الموضوع التقديرية .. الأمر الذي يتعين معه الإلتفات عنه لمخالفته للقانون .

حيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز الموقرة أن:

"**المقرر وعلى ما جرى فيه قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع** في الدعوى وبحث وتمحيص المستندات **وسائر الأدلة** المطروحة عليها **وصولاً إلى ما**

تراه وجهاً للحق في الدعوى، والأخذ بما تطمئن إليه منها **وإطراح ما عداه** وحسبما أن تقييم قضاءها على أسباب سائغة **لها أصلها الثابت في الأوراق وكافية لحمله** وهي غير ملزمة **بتتبع الخصوم** في شئ ضاحي دفاعهم **ما دام أن قيام الحقيقة التى إقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لما عداها،** فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص **لا يعدو أن يكون جدلاً في تقدير محكمة الموضوع للأدلة، وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز**".

(محكمة تمييز دبي – الطعن رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤ مدني – ٣/٣/.....)

كما قضى بأن:

ذلك أن محكمة الموضوع **بما لها من سلطة تامة ومطلقة** في تحصيل واقعات النزاع المطروح عليها **وتكييفه التكييف القانوني الصحيح** الذى هو من صحيح عملها .. **قد إنتهت إلى أن الواقعه المطروحة من الشركة الطاعنة يطبق عليها قواعد الفعل الناف** .. فلا يجوز للطاعنة **مجادلة** محكمة الموضوع فيما إنتهت إليه **ومنازعتها في سلطتها التقديرية ولا يجوز طرح ذلك أمام محكمة التمييز.**

(محكمة تمييز دبي – الطعن رقم ٢٣٤ لسنه ..... مدني – ٢٠١٢/٢/٢٦)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن كافة تعاملات المستأنف ضده مع البنك المستأنف **(قد تمت تصفيتها) والمقاصة فيما بين مستحقات كل طرف تجاه الآخر،** وقد ثبت ذلك بحكم نهائي بات .. **براءة ذمة المستأنف ضده تجاه البنك المستأنف** وعدم إستحقاق ثمة درهم واحد عليه لصالح ذلك البنك .. **بل على العكس** .. فهو الدائن للبنك **بمبلغ قدره ١٤٠٢٦١١٩،١٤ درهماً** (أربعة عشر مليون وستة وعشرون ألف ومائة وتسعة عشر درهماً وأربعة عشر فلساً).

هذا .. وعلى الرغم من إنتهاء الدعوى

والحكم فيها بحكم نهائي بات إلا إن المستأنف لم يقم برد الشيكات المسلمة إليه على سبيل الأمانة .. **وهو الأمر الذى من آجله قام المستأنف ضده بتوجيه إنذار عدلى** للبنك الذى تسلمه بتاريخ ٥/٤/..... **ومع ذلك لم يقم برد الأمانة التى تحت يده** .. وهو الأمر الذى من آجله أقام المستأنف ضده دعواه الماثلة .

وذلك تأسيساً على أن

البنك المستأنف يتحصل من المستأنف مع كل تسهيل إئتماني .. على شيكات ضامنة لهذه التسهيلات، وحيث ثبت بحكم نهائي بات براءة ذمة المستأنف ضده تجاه البنك .. بل ودائنيته للبنك المستأنف .. وهو الأمر الذى يبين معه أن الشيكات الضامنة تحت يد البنك بغير سبب مشروع أو مقتضي من الواقع والقانون .. وبما يستوجب ردها إلى المستأنف ضده فوراً وعدم إستعمالها على وجه مخالف للقانون.

ومن ثم

فقد طالب المستأنف ضده برد هذه الشيكات .. وحيث تبين لعدالة محكمة أول درجة أحقية المستأنف ضده بداءة في إسترداد تلك الشيكات وثبوت براءة ذمته من أي مديونيات تجاه البنك، فضلاً عن ثبوت دائنيه المستأنف ضده لهذا البنك بموجب أحكام نهائية باته الأمر الذى رأت معه محكمة الموضوع .. وفقاً لما لها من سلطة تقديرية مطلقة لا يجوز المساس بها – القضاء لصالح المستأنف ضده.

ولما كان المستأنف يجادل

محكمه الموضوع فيما إنتهت إليه بعد بحث وفحص وتمحيص لأوراق النزاع ومستندات موضوعاً .. وذلك على الرغم من قيام نتاج هذا البحث على أسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق تكفي لحمل هذا القضاء المطعون فيه .. وهو الأمر الذى يقطع بأن أسباب الإستئناف الماثل ومزاعم البنك المستأنف في هذا الخصوص لا تعدو أن تكون جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع .. وبما يستوجب إطراحه وعدم التعويل عليه.

وعلى الرغم من جماع ما تقدم

وفي تأكيد واضح من البنك المستأنف على **إنعدام ثمة دليل** على خطأ أو فساد الحكم المطعون فيه فيما انتهي إليه في قضاؤه .. **فقد أورد أسباب لا تستأهل الرد** .. إلا أن أمانه الدفاع **تقتضي أن نستعرض جميع الدلائل الواقعية والقانونية التى تساند إليها الحكم** الطعين في أسبابه وفقا بالأوراق والمستندات .. **وذلك على نحو ما يلي:**

الدليل الأول

ثبوت عدم وجود ثمة معاملات مصرفية أو تجارية فيما بين المستأنف ضده والبنك المستأنف تبرر وجود تلك الشيكات محل التداعى تحت يد البنك سوى تلك التعاملات التى جرى تصفيتها والمقاصة فيما بينها والتى أسفرت عن أن المستأنف ضده هو الدائن للبنك المستأنف (وذلك على النحو الثابت من الحكم النهائي البات آنف الذكر) ... وهو الأمر الذى لا يجوز للبنك معه الإحتفاظ بتلك الشيكات محل التداعى .

وحيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز الموقرة أن:

"ولئن كان الأصل في الشيك أنه أداة وفاء إلا أنه يجوز للساحب أن يثبت ما يخالف هذا الأصل بأن يثبت أن سبب تسليمه لم يكن للوفاء بدين مستحق، أو عدم وجود سبب له، أو عدم وجود سبب مشروع للشيك، وأن المحكمة حين تحيل الدعوى للتحقيق ليثبت ساحب الشيك سبب تحريره وتسلمه لحاملة لا تكون قد خالفت قاعدة جواز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابه بغير الكتابه إذ هي تحيل الدعوى للتحقيق لإثبات سبب تحرير الشيك وليس لنص البيانات المدونه فيه، ومن المقرر كذلك أنه وإن كان الشيك بذاته ينطوى على سبب تحريره وإن لم يطرح السبب فيه وعلى من يدعى خلاف هذا الأصل الظاهر أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه إلا أنه إذا أبدى المستفيد سبباً معيناً لإصدار الساحب للشيك وتبين إنتفاء هذا السبب الذى أفصح عنه فإن عبء إثبات توافر السبب الصحيح للشيك ينتقل على عاتقه.

(محكمة تمييز دبي – الطعن رقم ١١ لسنه ..... مدني – ٢٠١٤/٣/٢٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة ما تقدم من مفاهيم قانونية وقضائية على أوراق وواقعات النزاع الماثل .. يتضح أن السبب الوحيد (الذى لا يمكن الإدعاء بغيره من قبل البنك) وراء تحرير المستأنف ضده للشيكات التى تحت يد البنك المستأنف والتى كان مطالب بردها إلى المستأنف ضده .. هى شيكات في مجموعها مسلمة إلى البنك المستأنف على سبيل الأمانة.

أما وأن الثابت أن كافة التسهيلات

التى كانت دائرة بين طرفي التداعى قد تم تصفيتها بالمقاصة

فيما بين ما هو مستحق للمستأنف ضده مع ما هو مستحق للبنك المستأنف

وأسفرت هذه المقاصة وتلك التصفية على ثبوت الأمرين التاليين:

الأمر الأول : براءة ذمة المستأنف ضده من ثمة مبالغ مستحقة للبنك المستأنف أياً كان مسماها ونوعها .

الأمر الثاني: أن المستأنف ضده هو الدائن للبنك المستأنف بمبلغ يجاوز ١٤ مليون درهم.

كما أنه قد ثبت بشكل قاطع

إنتفاء أي مصلحة للبنك المستأنف في إبقاء هذه الشيكات تحت يده، وفي المقابل، فقد إنعقدت المصلحة الشخصية المباشرة في المطالبة بإسترداد هذه الشيكات لدى المستأنف ضده ... ومن ثم تكون دعواه المقامة منه إبتداءاً مواكبه لصحيح حكم القانون.

وحيث نصت المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية على أن:

لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة ومشروعة، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياطي لدفع ضرر محدق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليلة عند النزاع منه.

ومن ثم

فإن عدالة محكمة أول درجة الموقرة قد إنتهت في قضائها المطعون فيه بالإستئناف الماثل .. إلى ثبوت إنتهاء كافه المعاملات المصرفيه بين المستأنف ضده والبنك المستأنف وهو الأمر الذى حدا بها إلى أن أي شيكات تكون تحت يد هذا البنك تكون معها ذمة المستأنف ضده مبرأة منها .

سواء قام البنك المذكور برد تلك الشيكات .. للمستأنف ضده أو لم يردها .. وهو في حقيقة الأمر مناص طلب المستأنف ضده ابتداءا .

وهو الأمر الذي حدا بمحكمة أول درجة إلى إصدار حكمها الذى جاء مواكباً لصحيح الواقع والقانون.

الدليل الثاني

الحكم النهائي البات الصادر في الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي دبي حاز حجية الأمر المقضى في إثبات براءة ذمة المستأنف ضده من ثمة مبالغ لصالح البنك المستأنف .. وهو الأمر الذى يؤكد على صحة ما إنتهى إليه الحكم المستأنف بالإستئناف الماثل فيما قضى به (حتى ولو لم يقم البنك المستأنف برد هذه الشيكات) .. بل وتأكد يقيناً مداينة المستأنف ضده للبنك بأكثر من أربعة عشر مليون درهم.

بداية .. وحيث نصت المادة ٤٩ من قانون الإثبات على أن:

١- **الأحكام التى حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرنية** ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية **إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم** دون أن تتغير صفاتهم **وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً.**

٢- **وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها.**

"وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز على أن حجية الأحكام القضائية، تعلو النظام العام، والقضاء السابق بين الخصوم في مسألة أساسية إكتساب حجية الأمر المقضي سواء في المنطوق أو الأسباب المرتبطة بهذا المنطوق، أثره - اقتناع الخصوم في معاودة التنازع في هذه المسألة الأساسية في أية دعوى لاحقه تكون هذه المسألة في الاساس المشترك فيما يدعيه الطرفان قبل الآخر".

(محكمة تمييز دبي – الطعن رقم ١٧١ لسنة ٢٠١٠ تجاري – ٢٠١٠/١٠/٩)

كذلك قضى بأن:

"**مفاد نص الماده ١/٤٩** من قانون الإثبات، **أن حجية الأمر المقضي تقتضي** أن يتوافر في الدعويين إتحاد الخصوم والموضوع والسبب، **ويكون المحل متوافراً** في الدعويين **متى كان الأساس فيها واحداً ولو تغيرت الطلبات، لأن العبرة** في هذا الخصوص **هي لطبيعة الدعوى**

وليس بنوع الطلبات، **وأن المسألة الواحدة** بصيغها إذا كانت كلية شاملة **وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى يترتب عليه القضاء بثبوت الحق** المطلوب في الدعوى **فإن هذا القضاء يحوز حجية الأمر المقضي** في تلك المسألة الأساسية بين الخصوم **ويمنعهم من التنازع** في شأن حتى آخر يتوقف على ثبوت إنتفاء ذات المسألة **السابق الفصل فيها**".

(محكمة تمييز دبي – الطعن رقم ٢٢ لسنة ..... مدني – ١٤/١٢/.....)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية آنفة البيان على واقعات الدعوى الماثله ومستنداتها **يتضح وبجلاء أن كافة التسهيلات** البنكية التى كانت بين البنك المستأنف والمستأنف ضده **قد إنقضت تماماً وذلك على النحو الذى كشف عنه الحكم النهائي البات السالف الإشارة إليه.**

ولما كان الثابت

أن البنك المستأنف كان يتحصل من المستأنف على شيكات منها ما هو على بياض، ومنها ما هو مدون به مبالغ .. ولكنها في النهاية جماعها شيكات سلمت للبنك المذكور على سبيل الأمانة.

ضامنة لإتفاقيات التسهيلات التى كانت مبرمة بين كل من المستأنف والمستأنف ضده.

ومن ثم ... فهذه الشيكات كانت **تحت يد البنك** المستأنف **على سبيل الأمانة ولا يجوز** طرحها للتداول .. **ومن ثم لا يجوز إستخدامها ضد المستأنف ضده نظراً لأنه قد ثبت بشكل قاطع انقضاء كافة التسهيلات التي كشف عنها الحكم النهائي البات .. بل فقد ثبت كذلك مداينة المستأنف ضده للبنك المستأنف على النحو الثابت بالحكم النهائي البات المذكور.**

ولما كان قد ثبت إنتهاء هذه التسهيلات

وبراءة ذمته منها بموجب أحكام قضائية باته

ومن ثم تصبح تلك الشيكات الضامنة هي والعدم سواء ولا يجوز للبنك المستأنف إستعمالها أو إستخدامها وإلا أعتبر خائناً للأمانة ويطالب بمبالغ غير مستحقه على المستأنف

ضده وهو على علم يقيني بذلك.

وهو الثابت بالحكم النهائي البات

حيث أقام البنك ذاته الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي دبي .. ضد المستأنف ضده .. بزعم أنه يداينه بمبلغ وقدره ١٤٩٠١٧٤٨٦،١٨ درهم (مائة تسعة وأربعون مليون وسبعة عشر ألف وأربعمائه ستة وثمانون درهم وثمانية عشر فلساً) .. وحيث تداولت هذه الدعوى بالجلسات .. وأحيلت للخبرة المنتدبة من قبل عدالة المحكمة الموقرة والذى إنتهت إلى أن صحة هذا المبلغ لا تتجاوز ١١٤٢١٤٤١٣،١٤ درهم (مائة وأربعة عشر مليون ومائتي وأربعة عشر ألف وأربعمائة وثلاثة عشر درهم وأربعة عشر فلس).

كما ثبت

أمام عدالة محكمة إستئناف دبي الموقرة في الإستئناف رقم ..... لسنه ..... تجاري (والمقام طعناً على الحكم الصادر في الدعوى رقم ..... لسنه ..... تجاري كلي) .. أنه يداين البنك المذكور بمبلغ قدره ١٢٨.....٠٥٣٢ درهم (مائة ثمانية وعشرون مليون ومائتي وأربعون

ألف وخمسمائة أثنين وثلاثون درهم).

ومن ثم قضت عدالة المحكمة الإستئنافية الموقرة

برفض دعوى البنك المستأنف وبإلزامه بأن يؤدي

المبلغ الناتج عن المقاصة لصالح المستأنف حالياً

ليس هذا فحسب .. بل ثبت بيتوته هذا القضاء بالحكم الصادر من محكمة التمييز الموقرة في الطعن رقم ..... لسنه ..... تجاري (والمقام من البنك المذكور) برفضه.

وبالبناء على ذلك

فقد حاز هذا الحكم حجيته – بلا شك – في إثبات براءة ذمة المستأنف ضده من ثمة مبالغ أو مديونيات أيا كان نوعها تجاه البنك المستأنف .. وهو ما يستتبع بطريق اللزوم القانوني والواقعي أن باتت كافة شيكات الضمان التى تحت يد البنك لا جدوى منها أو من بقائها لدى البنك .. وهو ما حدا بعدالة محكمة أول درجة إصدار حكمها وفقاً لتكيف

قانوني صحيح مستقر من وقائع الدعوى ومستنداتها والأحكام القضائية النهائية الباته.

لما كان ذلك

وكان قد ثبت بما لا يدع مجالاً للشك لعدالة محكمة أول درجة الموقرة تصفية كافة المعاملات فيما بين طرفي التداعى وبات المستأنف ضده هو الدائن للبنك المستأنف .. الأمر الذى حدا بها إلى إنزالها تكييفها القانوني براءة ذمة (المستأنف ضده حالياً) من قيمة الشيكين المذكورين .. وهو الأمر الذى يؤكد على صحة ما إنتهى إليه هذا القضاء فيما فصل فيه.

الدليل الثالث

إقرار البنك المستأنف ذاته بعدم حيازته ثمه شيكات تخص المستأنف ضده سوى هذين الشيكين المذكورين .. وأنها تحت يده ولم يكن يستطيع ردهما لأنهما مقابل تسهيلات مقام عنها الدعوى رقم ..... لسنه ..... تجاري دبي .. وهو الأمر الذى يؤكد على صحة ما إنتهى إليه الحكم المستأنف من قبل البنك المذكور.

وحيث نصت المادة ٥١ من قانون الإثبات على أن:

الإقرار هو إخبار الإنسان **عن حق** عليه لآخر **ويكون الإقرار قضائياً** إذا إعترف الخصم أمام القضاء **بواقعه قانونية** مدعى بها عليه **وذلك أثناء السير** في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة.

وفي هذا المقام قررت محكمة التمييز بأن

"المقرر أن الإقرار قضائياً كان أو غير قضائي هو إعتراف الشخص بحق عليه لآخر بقصد إعتبار هذا الحق ثابتاً في ذمته وإعفاء الدائن من إثباته.

(محكمة تمييز دبي – الطعن رقم ٢٩٨ لسنه ٢٠١٠ مدني – ٢٠١٢/١/٢٩)

هذا .. وقد نصت الماده ٥٣ من قانون الإثبات أيضاً على أن:

الإقرار القضائي حجه على المقر ولا يقبل منه الرجوع فيه.

وهذا عين ما قررته محكمة التمييز بقولها

"**بأن الإقرار القضائي** هو ما صدر من الخصم أمام القضاء أثناء نظر الدعوى، **ويعد حجة على المقر** بما أقر به على نفسه **ولا يقبل** منه الرجوع فيه **بإعتباره مصدراً** لإلتزامه بالحق المطالب به **وأن إقرار الخصم إقراراً قضائياً أمام المحكمة الإبتدائية يظل نافذاً الأثر أمام محكمة الإستئناف إذ لا يجوز الرجوع فيه**".

(محكمة تمييز دبي – الطعن رقم ١٢٩ لسنه ..... – ٢٠١٢/٢/٢٧)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال واقعات الدعوى الراهنه والمرفوعه إبتداءاً من المستأنف ضده حالياً .. وكذلك المستندات المقدمه فيها **وعلى الأخص** منها تقرير الخبرة المنتدبة من قبل عدالة محكمة أول درجة .. **يتضح وبجلاء تام** أن البنك المستأنف **قد أقر إقرارين قضائيين هما:**

الإقرار الأول

وهو الثابت من واقع الإنذار العدلى الذى قام بتوجيهه إلى المستأنف ضده حالياً والمؤرخ .... والذى ضمنه ما يلي:

أن البنك لا يستطيع رد هذه الشيكات لكونها محررة مقابل إتفاقيات تسهيلات مقام عنها الدعوى رقم ..... لسنه ..... تجاري كلي دبي.

وقد جاء هذا الإنذار رداً على الإنذار العدلى الذى قد وجهه المستأنف ضده للبنك المذكور مطالباً إياه من خلاله برد الشيكات المحررة منه إلى البنك والمودعة لديه على سبيل الضمان والأمانة للتسهيلات التى كانت موجودة آنذاك ولكنها لا تنتج أي مديونية.

لما كان ذلك

ومن خلال هذا الرد يتضح أن البنك المستأنف .. **أقر بما لا يدع مجالاً للشك لوجود الشيكات** – المطالب بردها حالياً – تحت يده .. إلا أنه – آنذاك – لم يكن يستطيع ردها

للمستأنف ضده معتصما بالقول بإنها **كانت مقابل تسهيلات متنازع عليها من خلال الدعوى رقم ..... لسنه ..... تجاري كلي.**

والآن .. وبعد صدور حكم نهائي بات في الدعوى المذكورة

يفيد براءة ذمة المستأنف ضده حيال هذا البنك ..

بل ودائنيته له بمبلغ يجاوز ١٤ مليون درهم ..

يثبت أمرين لا جدال بشأنهما

الأمر الأول

عدم إستطاعة البنك المستأنف الرجوع في إقراره، أو الإدعاء بعدم وجود شيكات لديه، أو أن تلك الشيكات لها أي جدوى تحت يد هذا البنك المستأنف.

الأمر الثاني

عدم إستطاعة البنك المستأنف إستعمال هذه الشيكات .. حيث ثبت بحكم نهائي بات تسوية جميع المعاملات التى كانت بين الطرفين وبراءة ذمة المستأنف ضده من ثمه أي مديونية تجاه البنك المذكور .. بل والأكثر من ذلك دائنيه المستأنف ضده للبنك المستأنف.

الإقرار الثاني

هو ذلك الإقرار الذى أقر به البنك أمام السيد الخبير المنتدب من قبل عدالة محكمة أول درجة .. بأنه لا توجد لديه أي شيكات بتوقيع المستأنف ضده .. سوى هذين الشيكين سالفي الذكر رقمي (..... ، .....) وأن البنك ينكر تماماً وجود الشيكات التى أشار إليها المستأنف ضده من واقع التقرير الإستشاري المقدم منه رفق الدعوى.

وهو الأمر

الذى يتمسك المستأنف ضده به وأكده أمام الخبرة المنتدبه (وأثبته في تقريره) بأنه على فرض صحة ما أقر به البنك المستأنف .. فإن ذلك إقراراً قضائياً صريح منه .. بما يؤكد

أنه في حال ظهور أو إستعمال أي شيكات سواء عن طريق البنك أو عن طريق غيره .. فإنه (أي البنك) يتحمل مسئولية ذلك مدنياً، ويتحمل القائمين عليه المسئولية الجنائية .. طالما أنه قد أقر في أوراق رسمية وأمام القضاء بأنه لا يحوز سوى الشيكين المشار إليهما.

ومن واقع هذه الإقرارات

ومن جميع ما سبق يتضح وبجلاء تام بأن الحكم المستأنف قد أصاب الواقع وصحيح القانون.

الدليل الرابع

إطمئنان عدالة محكمة أول درجة فيما إنتهى إليه تقرير الخبرة المنتدبة من قبلها .. والذى جاء في مجمله مؤكداً على أحقية المدعى بداءاةً (المستأنف ضده حالياً) فيما يربوا إليه وبإنعدام سند ومزاعم البنك المستأنف ضده سواء من الناحية الفنية أو المصرفيه.

بداية

فقد سبق لعدالة محكمة أول درجة الموقرة إصدار حكماً تمهيدياً بجلسة .... بإنتداب السيد الخبير .. وذلك لتنفيذ المأمورية المحددة به .. **وهي على النحو الآتي:**

١- بيان التسهيلات المصرفية التى منحها البنك المدعى عليه (المستأنف حالياً) إلى المدعى (المستأنف ضده).

٢- بيان مدى وفاء المدعى بإلتزاماته الناشئه عنها.

٣- بيان الضمانات المقدمة من المدعى عليه ومدى إرتباطها بالتسهيلات التى منحها إليه.

٤- بيان عما إذا كانت هناك ثمة شيكات قد وقع عليها المدعى لصالح المدعى عليه وذلك على سبيل الضمان مقابل تلك التسهيلات المصرفيه من عدمه.

٥- وفي حالة تحرير شيكات ضمان، تحديد عددها وأرقامها وكافة بياناتها، وعما إذا كان البنك المدعى عليه قد أعاد تلك الشيكات إلى المدعى من عدمه.

٦- وفي حالة عدم الرد بيان ما تم بشأن تلك الشيكات من إجراءات.

٧- وأخيراً .. تحقيق دفاع طرفى التداعى وبحيث إعتراضاتهم والرد عليها.

لما كان ذلك .. وحيث باشر السيد الخبير مهمته **في حضور** وكيلي طرفي التداعي **وفي ضوء** الأوراق والمستندات المرفقة ملف النزاع **وما تم تقديمه** من الطرفين أمام سيادته .. **منتهيا إلي عدة نتائج نشرف ببيانها والتعليق علي كل منها علي حدة وذلك علي النحو التالي :**

أولا : **انتهي السيد الخبير إلي أن البنك المدعي عليه (المستأنف حاليا) قد منح للمدعي (المستأنف ضده حاليا) تسهيلات مصرفية بداية من ..... وكان أخرها اتفاقية التسهيلات المؤرخة .....**

وتعليقا علي ذلك

فقد أوضح السيد الخبير بما لا يدع مجالا للشك بأن المدعي (المستأنف ضده حاليا) لم يحصل من البنك علي أي تسهيلات في تاريخ ..... أو بعده وحيث ثبت بحكم نهائي بات تصفية كافة الحسابات والتعاملات بين الطرفين حتى ذلك ، ونتج عن ذلك أن المدعي هو الدائن للبنك بمبالغ تفوق الأربعة عشر مليون درهم .. ومن ثم يتأكد أن أي شيكات قد يكون البنك قد تحصل عليها ضمانا لأي تعاملات سابقة علي تاريخ ..... أصبحت علي غير محل وبلا جدوى ولا يحق للبنك لاحتفاظ بها ومن الواجب عليه ردها لكونها باتت غير ضامنة لشيء .

ثانيا : وأضاف السيد الخبير بأن .. البنك المدعى عليه (المستأنف) قد تحصل من المدعي (المستأنف ضده) علي الضمانات وفق المتفق عليه في اتفاقيات التسهيلات ، ومن هذه الضمانات الشيكين (رقم ..... بمبلغ ٤٤,٦٦٠,٠٠٠ درهم ، ورقم ..... بمبلغ ٦٣,١٥٠,٠٠٠ درهم) وقد أقر البنك بحيازته لهذين الشيكين ، كما أنه استخدمهما في فتح دعاوى جزائية ضد المدعي (المستأنف ضده) .

وتعليقا علي ذلك

فإن الثابت بدفاع البنك المستأنف الذي استهل به الدعوى الراهنة ، أنه أنكر ابتداءا أن لديه شيكات تخص المستأنف ضده أو بتوقيعه ، إلا أنه بتقديم المستأنف ضده المستندات الدالة علي فتح البنك بلاغين جزائيين بموجب هذين الشيكين عاد وأقر بوجودهما .. وهو ما يؤكد تناقض البنك في دفاعه بما يقطع بأنه ينتوى السوء بالمستأنف ضده ، وأن يخالف كافة الأصول والثوابت المصرفية باستخدام شيكات الضمان بعد تصفيه وإنهاء التعاملات وتصفيه الحسابات وبعدما أصبحت هذه الشيكات غير ضامنة لأي شيء ولا يجوز استمرار حيازته لها أصلا.

ثالثا : أشار السيد الخبير إلي الإقرار القضائي الصريح الصادر من البنك المدعي عليه .. مقرا بأنه لا توجد لديه أي شيكات بتوقيع المدعي .. سوي هذين الشيكين سالفي الذكر (رقمي ..... ، .....) وأن البنك ينكر تماما وجود الشيكات التي أشار إليها السيد الخبير الاستشاري تحت يده .

وتعليقا علي ذلك

يتمسك المستأنف ضده بما سبق وأكده أمام السيد الخبير (وأثبته في تقريره) بأنه علي فرض صحة ما أقر به صراحة البنك المستأنف .. فإن ذلك يعد إقرارا قضائيا صريح منه .. بما يؤكد انه في حال ظهور أو استعمال أي شيكات سواء عن طريق البنك أو عن طريق غيره .. فإنه (أي البنك) يتحمل مسئولية ذلك مدنيا ، ويتحمل القائمين عليه المسئولية الجنائية .. طالما أنه قد أقر في أوراق رسمية وأمام القضاء بأنه لا يحوز سوي الشيكين المشار إليهما فإنه إذا ظهرت أي شيكات أخري يكون المستأنف ضده مبرأ الذمة منها ويتحمل البنك المسئولية كما ذكرنا سلفا .

رابعا : أوضح السيد الخبير بأن البنك المدعي عليه كان قد سبق وأقام الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي .. ضد المدعي .. مطالبا بالمديونية التي ادعي أنها مترصدة في ذمه المستأنف ضده .. وقد صدرت أحكام نهائية باتة بالمقاصة بين حقوق الطرفين ونتج عن ذلك استحقاق المدعي لمبلغ ١٤,٠٢٦,١١٩,١٤ درهم ، وهو ما ينضم معه أن المدعي قد أوفي بالتزاماته الناشئة عن التسهيلات أعلاه .

وتعليقا علي ذلك

فإن ما خلص إليه السيد الخبير ثابت بلا مراء في الأوراق والمستندات والأحكام النهائية الثابتة .. بحيث يراه كل ذي بصر .. لاسيما وأنه قد ثبت أن البنك المستأنف كان يطالب من خلال الدعوى ..... لسنة ..... تجاري كلي – أنفة الذكر – بمديونية تخص اتفاقية التسهيلات المؤرخة ..... وما قبلها ، وفي

المقابل .. فقد اثبت المستأنف ضده حاليا أنه له حق ومستحقات لدي لبنك والتي نتج عنها أن ثبتت براءة ذمة المستأنف ضده حيال البنك ، بل ومداينته للبنك بمبلغ يتجاوز الأربعة عشر مليون درهم .. وهو ما يجزم يقينا بوفاء المستأنف ضده بالتزاماته الناشئة عن كافة التسهيلات الممنوحة له وأخرها المؤرخة ..... ومن ثم فلا يجوز للبنك الاحتفاظ بأي شيكات ضمان حررت بمناسبة تلك التسهيلات المنقضية والمنتهية تماما

خامسا : أكد السيد الخبير علي أن البنك المدعي عليه لم يقدم أي مستندات دالة علي حصول المدعي علي ثمة تسهيلات أخري بخلاف ما تم تصفيته بموجب الحكم الصادر في القضية رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي دبي .. وبعد صدور الأحكام النهائية البانة متقدمة الذكر ، كما لم يقدم أي مستندات تشير إلي أن الشيكين رقمي ..... ، ..... هما ضمان لأي تسهيلات بخلاف تلك الصادر بشأنها أحكام نهائية باتة .

وتعليقا علي ذلك

فإن ما قرر السيد الخبير يقطع يقينا بأن الشيكين اللذين أقر البنك المدعي عليه بحيازته لهما .. هما يخصان التسهيلات التي كانت ممنوحة من البنك للمدعي والتي كان أخرها اتفاقية التسهيلات المؤرخة ..... وحيث أن تلك التسهيلات جميعها قد انتهت يقينا وانقضت بأحكام نهائية باتة .. الأمر الذي باتت معه تلك الشيكات لا تضمن أي شيء ، ولا يحق للبنك الاستمرار في حيازتها بما يستوجب إلزامه بردها .

سادسا : وبالبناء علي ما تقدم من معطيات .. فقد انتهي السيد الخبير إلي نتيجة بالغة الوضوم .. مقررا بأنه مما سبق ذكره ، فإنه لا يحق للبنك المدعي عليه الاحتفاظ بتلك الشيكات وفقا للمتعارف عليه مصرفيا .

وتعليقا علي ذلك

فإن ما انتهي إليه السيد الخبير وجزم به من عدم أحقية البنك المدعي عليه في الاستمرار في حيازة شيكات الضمان المحررة عن تسهيلات انتهت تماما بأحكام نهائية باته .. وذلك لتعارض تلك الحيازة مع الأعراف والثوابت المصرفية .. وبالتالي يتأكد يقينا أحقية المدعي فيما يربوا إليه من طلبات .

سابعا : وأخيرا .. أشار السيد الخبير بأنه بخصوص الدعوى المرفوعة من البنك المدعي عليه ضد المدعي أمام محاكم الأردن .. فإن ذلك يخرج عن نطاق الخبرة الفنية والمصرفية .

وتعليقا علي ذلك

وهو الأمر الذي يبين منه للهيئة الموقرة أن الحكم النهائي الذي صدر في الدعوى والذي تقدم بشأنه المدعي عليه بالطعن بالتمييز قضي برفضه .. ولم يكتفي بذلك بل تقدم بالتماس بإعادة النظر وقضي فيه أيضا بعدم الجواز تأسس في أسبابه علي أسباب موضوعية تؤكد ارتكان البنك المدعي عليه إلي محاولة النيل من الحكم بالصورة التي تتعارض معه حجية الأحكام .. ولما كانت الدعوى التي يشير إليها البنك في أنه قد أقامها في الأردن قد جاءت علي غير سند من القانون والواقع وليس أدل علي ذلك من الحقائق التالية :

الحقيقة الأولي

أن الخبير قد أقر أن أخر التعاملات فيما بين البنك المدعي عليه والمدعي عليه كان قبل النزاع الذي أقامه البنك ضد المدعي عليه

الحقيقة الثانية

أنه من غير المتصور أن يكون هناك نزاع دائر فيما بعد هذا التاريخ في المحاكم ويكون هناك أي تعاملات أخري بين الطرفين .

الحقيقة الثالثة

أن الثابت أن التسهيلات والشيكات المسلمة للبنك المدعي عليه علي سبيل الأمانة .. قد تم تسليمها بموطن البنك بالإمارات .. ومحل إقامة المدعي بالإمارات .. والدعوى التي أقامها البنك أيضا بمحاكم الإمارات وقضي فيها بحكم نهائي بات أمام محاكم الإمارات .. وعاد ليقدم فيها التماس بإعادة النظر أمام محاكم الإمارات .. ومن ثم فالاحتجاج بالقول بأنه أقام بعد ذلك دعوى أخري أمام المحاكم الأردنية هو احتجاج علي غير سند من الواقع والقانون .. ذلك أن النزاع فصل فيه تماما بحكم نهائي بات أصبح عنوانا للحقيقة .. وهو ما أكده السيد الخبير المنتدب في الدعوى بأنه ليس هناك أي تسهيلات أخري تم منحها من البنك المدعي عليه للمدعي .. الأمر الذي يؤكد فساد ما يدعيه البنك المدعي

لما كان ذلك

ومما تقدم جميعه يتضح وبجلاء تام من تقرير الخبرة أنه قد قام علي دليل فني مصرفي جازم بأحقية المدعي في طلباته بما يستوجب القضاء بإلزام البنك المدعي عليه برد ما لديه من شيكات تخص المدعي وموقعه منه وببراءة ذمته منها ، وإلا تحمل المسئولية المدنية وتحمل القائمين عليه المسئولية الجنائية في حال ظهور أي شيكات بخلاف ما أقر البنك بأنه حائز لها والقضاء بإلزامه برد هذين الشيكين والتنازل عن الإجراءات الجزائية المتخذة بموجبها .

السبب الثالث

بطلان نعي البنك المستأنف علي الحكم المطعون فيه بزعم أنه أخطأ وخالف القانون وأفسد في استدلاله حينما التفت عن مستند مقدم منه يثبت وجود نزاع قضائي مقام بين البنك والمستأنف ضده مازال طي التداول أمام المحاكم الأردنية والذي أقر البنك بأنه متعلق بذات التسهيلات موضوع الدعوى الماثلة .. متناسيا تماما أن جميع المعاملات قد تم انقضائها بموجب حكم نهائي بات أصبح عنوانا للحقيقة .. وهذا النعي بدوره مجرد جدل موضوعي ومرسل ومخالف للحقيقة والمستندات ، فضلا عن مخالفته للقانون بما يجدر إطراحه .

وحيث نصت المادة ٤٩ من قانون الإثبات علي أن

١-الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية **إلا في نزاع قام بين الخصوم** أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم **وتتعلق بذات الحق محلا وسببا.**

٢- وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها .

وفي هذا المقام استقرت أحكام التمييز علي أن

حجية الأحكام القضائية ، **تعلو النظام العام** ، والقضاء السابق بين الخصوم **في مسألة أساسية** اكتساب **حجية الأمر المقضي** سواء في المنطوق أو الأسباب المرتبطة بهذا المنطوق ، أثره – امتناع الخصوم **عن معاودة التنازع** في هذه المسألة **في أية دعوى لاحقه تكون هذه المسألة في الأساس**

المشترك فيما يدعيه الطرفان قبل الأخر .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١٧١ لسنة ٢٠١٠ تجاري جلسة ٢٠١٠/١٠/٩)

لما كان ذلك

وكان الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها أن جميع المعاملات المصرفية التي كانت حاصلة بين البنك المستأنف والمستأنف ضده قد تم انقضاؤها جميعها وتصفيتها بموجب حكم قضائي نهائي بات وأصبح عنوانا للحقيقة أمام الكافة .. كما أن الثابت أن البنك المستأنف قد تقدم للخبرة المنتدبة بصورة من لائحة دعوى مقامه منه ضد

المستأنف ضده أمام محاكم المحكمة الأردنية في محاولة منه لاصطناع دليل لنفسه يعتكز عليه وذلك بهدف تعطيل الفصل في الدعوى ابتداءا .. وهو الأمر الغير جائز قانونا ووفقا لما استقر عليه قضاء التمييز .

والتي استقرت علي أن

الأصل العام في الإثبات أنه لا يجوز للخصم أن ينشئ لنفسه دليلا يحتج به علي خصمه .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٩٠ لسنة ٢٠٠٨ مدني جلسة ٢٠١٠/١/١٧)

كذلك

فإن البنك المستأنف أقر في نعيه علي الحكم المستأنف بأن هذه الدعوى التي يتساند إليها بالمخالفة للقانون إنما هي متعلقة بالتسهيلات موضوع الدعوى الماثلة .

وحيث نصت المادة ٥١ من قانون الإثبات علي أن

الإقرار هو إخبار الإنسان **عن حق** عليه لأخر .

ويكون الإقرار قضائيا إذا اعترف الخصم أمام القضاء **بواقعة قانونية** مدعي بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

وفي هذا المقام قررت محكمة التمييز بأن

> **المقرر أن الإقرار قضائيا كان أو غير قضائي هو اعتراف الشخص بحق عليه لأخر بقصد اعتبار هذا الحق ثابتا في ذمته وإعفاء الدائن من إثبات .**

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٠١٠ مدني جلسة ٢٠١٢/١/٢٩)

لما كان ذلك

وكان الثابت من لائحة الاستئناف المقدمة من البنك المستأنف وعلي الأخص منها ما جاء **بالسبب الثاني من النعي علي الحكم المستأنف بالتفاته عن مستندات** مقدمه من البنك **تثبت وجود نزاع قضائي مازال طي التداول** مقام منه ضد المستأنف ضده **أمام المحاكم الأردنية عن التسهيلات المصرفية الممنوحة منه إلي المستأنف ضده .. متناسيا تماما انقضائها وتصفيتها**

جميعا بحكم نهائي بات أصبح عنوانا للحقيقة .

وبصرف النظر عن إقرار البنك المستأنف الذي لسنا في حاجه إليه

فالثابت انقضاء جميع المعاملات المصرفية بين البنك المستأنف والمستأنف ضده بحكم نهائي بات .

وهذا ما أفصح عنه الحكم المستأنف صراحة

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا أن نعي البنك المستأنف علي الحكم المستأنف بالتفاته عن مستندات تفيد وجود نزاع قضائي مقام منه أمام محاكم المحكمة الأردنية .. هو نعي ظاهره البطلان كما أنه يجسد الجدل الموضوعي في تقدير عدالة محكمة أول درجة للأدلة المقدمة إليها .. وهو الأمر الذي يتأكد معه علي وجوب رفض الاستئناف الماثل .

بناء عليه

يلتمس المستأنف ضده من عدالة المحكمة الموقرة الحكم

برفض الاستئناف الماثل ، وتأييد الحكم المستأنف ، وإلزام البنك المستأنف بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن كافة درجات التقاضي .

وكيل المستأنف ضده

المحامي

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدي محكمة استئناف دبي ..... الموقرة

مذكـــــــــــرة
مشتملة علي الأسانيد القانونية المؤكدة علي وجوب إجراء المقاصة القضائية
وأوجه البطلان والعوار الذي شاب الحكم المستأنف
وكذلك الرد المسقط علي ما ساقته الشركة المستأنف ضدها
بمذكرتها المقدمة بجلسة -/-/-.

وهذه المذكرة مقدمه من

السيدة / **(مستأنفة)**

ضـــد

السادة / شركة .... – دبي **مستأنف ضدها)**

وذلك في الاستئناف رقم لسنة تجاري
والمحدد لنظرها جلسة -/-/-

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضـــوع

مذكرة مقدمة من المستأنفة السيدة / .... .. **مشتملة علي الأسانيد القانونية والواقعية الجازمة بوجوب إجراء المقاصة القضائية** فيما بين المستحق عليها لدي الشركة المستأنف ضدها وبين ما هو مستحق لها قبل الأخيرة ، **وكذلك بيان أوجه البطلان والعوار والخطأ الذي شاب الحكم المستأنف والرد والتعقيب علي المذكرة المقدمة من الشركة المستأنف ضدها بجلسة -/-/- .**

الوقـــائع

تخلص واقعات النزاع الماثل **في أن المستأنفة (المستأنفة حاليا)** قد أقامت الدعوى المبتدأة **بموجب لائحة** دعوى أودعت قلم كتاب محكمة أول درجة .. **نشدت في ختامها الحكم :**

أولا : بقبول الدعوى شكلا .

ثانيا : بصفة مستعجلة بوقف كافة الإجراءات في ملف التنفيذ رقم .... لسنة .... تنفيذ تجاري .. وذلك لحين الفصل نهائيا باتا في النزاع الراهن .

ثالثا : بإجراء المقاصة القضائية فيما بين مستحقات المستأنفة من المبالغ الموصوفة بصلب لائحة هذه الدعوى في ذمة الشركة المستأنف ضدها .. وفيما بين ما هو مستحق للأخيرة في ذمة المستأنفة .

رابعا : وعلي سبيل التناوب .. انتداب لجنة خبراء مختصين من ديوان سمو الحاكم (حفظة الله) تكون مهمتها الإطلاع علي أوراق النزاع الماثل والإطلاع علي تقرير الخبرة الاستشاري المعد بمعرفة السيد الخبير / .... .. لبيان مدى صحة الأسس والقواعد المحاسبية المبني عليها التقرير والمتخذة سندا لتقرير قيمة الحصص المملوكة للمستأنفة وقدرها ١٦ر٥٥٪ من حصص الشركة المستأنف ضدها ومدي صحة القيمة التي انتهي إليها الخبير الاستشاري ومدي مواكبتها للأسعار السوقية ، ثم إجراء المقاصة فيما بين القيمة وبين ما هو مستحق للشركة المستأنف ضدها في ذمة المستأنفة، وبالجملة بحث كافة عناصر النزاع الماثل وصولا لوجه الحق فيه .

وذلك كله تمهيدا للمطالبة

بإجراء المقاصة القضائية بما سيسفر عنه تقرير الخبرة من اعتماده لصحة الطرق المحاسبية والفنية التي اتبعها التقرير الاستشاري المقدم رفق الدعوى ومدي صحة القيمة التي أنتهي إليها هذا التقرير ومدي مواكبتها للأسعار السوقية .

وكانت المستأنفة قد تساندت في طلباتها المذكورة

إلي صحيح القول

بأنها من الشركاء من الشركاء المؤسسين في الشركة المستأنف ضدها .. **وتمتلك من حصص الأخيرة** (التي تقدر بستين مليون حصة) .. **نسبة قدرها (٥٥ر١٦%) أي عدد قدره ٩٩٢٧٤٤٠ حصة** (تسعة مليون وتسعمائة سبعة وعشرون ألف وأربعمائة وأربعون حصة) .

وهذا العدد من الحصص (**حصة المستأنفة**)

يقدر حسب القيمة السوقية المقررة بمعرفة السيد الخبير الاستشاري المقدم تقريره ضمن مستندات هذه الدعوى بمبلغ قدره ٣٧,٠٩١,٠٨٢ درهم (سبعة وثلاثون مليون وواحد وتسعون ألف واثنين وثمانون درهم) .. وذلك وفقا للتحاليل المحاسبية الصادرة عن شركة .... ، وشركة .... بشأن مجالات الرعاية الصحية والأدوية والتكنولوجيا الحيوية ، وعلوم الأحياء في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا .

ومن ثم .. يتضح أن المستأنفة تمتلك في الشركة المستأنف ضدها حصص عائدة لها مقدرة بمبلغ ٣٧,٠٩١,٠٨٢ درهم (سبعة وثلاثون مليون وواحد وتسعون ألف واثنين وثمانون درهم) .. إضافة إلي مداينتها للشركة المستأنف ضدها بعوائد وأرباح هذه الحصص .

وبالتالي يكون جملة المستحق للمستأنفة

لدي الشركة المستأنف ضدها (علي الأقل) كالتالي

٣٧٠٩١٠٨٢ درهم (سبعة وثلاثون مليون وواحد وتسعون ألف واثنين وثمانون درهم)قيمة حصص المستأنفة في حصص الشركة المستأنف ضدها .

إضافة

إلي عوائد هذه الحصص وأرباحها التي لم تتقاضي منها المستأنفة ثمة مبالغ من تاريخ استقالتها من المستأنف ضدها .

هذا .. وفي مقابل ما تقدم فإن الشركة المستأنف ضدها دائنة للمستأنفة .. بالمبلغ المقضي به بحكم نهائي بات .

حيث كانت قد أقامت الدعوى رقم .... لسنة ... تجاري كلي دبي .. ضد المستأنفة .. وطلبت إلزامها بمبلغ زعمت بأنه قيمة بضائع تم توريدها إلي المؤسسة المملوكة للمستأنفة بالمملكة العربية السعودية .. ولم تسدد قيمتها.

وبالفعل تداولت الدعوى بجلساتها أمام درجات التقاضي المختلفة إلي أن صدر حكم نهائي بات بإلزام المستأنفة .

بأن تؤدي للشركة المستأنف ضدها مبلغ قدره ٣١,٣٨٠,٠٨٣ درهم (واحد وثلاثون مليون وثلاثمائة وثمانون ألف وثلاثة وثمانون درهم) .. والفائدة بواقع ٩٪ سنويا من تاريخ -/-وحتى تمام السداد .

ومما تقدم جميعه

بات واضحا أن كلا الطرفين دائن للطرف الأخر ومدين له .. وهو ما يحق معه للمستأنفة إقامة دعواها المبتدأة بطلب إجراء المقاصة القضائية فيما بين قيمة حصصها التي تملكها في الشركة المستأنف ضدها وعوائدها وأرباحها التي لم تتقاضي منها ثمة مبالغ .. وبين المستحق للشركة المستأنف ضدها .

وذلك نفاذا للمادة ٣٦٨ من قانون المعاملات المدينة التي تنص علي أن

المقاصة إيفاء دين مطلوب لدائن بدين مطلوب منه لمدينه .

وحيث أن عدالة محكمة أول درجة أثرت تحقيق النزاع بشقية من الناحية الفنية والمحاسبية لإجراء المقاصة المطالب بها في حال التحقق من صحة الطرق المحاسبية التي تساند إليها التقرير الاستشاري المقدم من المستأنفة ابتداءا وتقييم حصصها مع تحقيق دفاع الطرفين

ومن ثم .. فقد أصدرت **حكمها تمهيديا** بجلسة -/-/- بندب **لجنة مكونه من ثلاثة من الخبراء** المختصين في الشركات .. **لتكون مهمتهم ومأموريتهم** المكلفين بها .. هي علي النحو التالي :

- **بعد مطالعة أوراق الدعوى ومستنداتها وما عسي أن يقدم دونها من الخصوم والإطلاع علي تقرير الخبرة الاستشاري المعد بواسطة الخبير .... لبيان مدي صحة الأسس والقواعد المحاسبية المبني عليها والمتخذة سندا لتقرير ملكية وقيمة الحصص المملوكة للمستأنفة وقدرها ١٦,٥٥٪ من حصص الشركة المستأنف ضدها .**
- **مدي صحة القيمة التي أنتهي إليها الخبير الاستشاري ومدي مواكبتها للأسعار السوقية .**
- **إجراء المقاصة فيما بين القيمة وبين ما هو مستحق للشركة المستأنف ضدها في ذمة المستأنفة ، وتحقيق دفاع كلا الطرفين وصرحت للجنة في سبيل تحقيق المهمة سماع أقوال الخصوم وغيرهم بغير حلف يمين والانتقال إلي أي**

جهة تري ضرورة الانتقال إليها للإطلاع علي ما بها من أوراق ودفاتر ورقية والكترونية قد تعينها في أداء المهمة .

وبالفعل تسلم السادة الخبراء المهمة الموكولة إليهم

وبرغم مثول المستأنفة أمام السادة الخبراء

وتقديمها العديد من المذكرات

إلا أن المطلع علي ما انتهي إليه السادة الخبراء يشعر وكأن المستأنفة لم تحضر ، ولم تدفع بثمه دفع ، ولم تبدي أي دفاع ، ولم تقدم أي مستندات .. فالثابت أن ما انتهي إليه التقرير من عجزه عن أداء المهمة الموكولة إليه بموجب الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة محكمة أول درجة وعلي الأخص تقييمه لحصص المستأنفة .. علي الرغم مما أثبته من صحة الطرق الفنية والمحاسبية التي اتبعها التقرير الاستشاري المرفق أوراق الدعوى .

لما كان ذلك .. وبعد ورود هذا التقرير الباطل

تقدمت المستأنفة بمذكرة دفاع اشتملت علي أسانيد الدعوى والتعقيب علي هذا التقرير الباطل المعيب وبطلب إعادة الدعوى إلي لجنه خبراء أخري لتنفيذ المهمة الواردة والثابتة بصلب الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة محكمة أول درجة .. علي أن تكون هذه اللجنة مختصة بتقييم حصص الشركات لإقرار التقرير الباطل بعجزه عن تقييم تلك الحصص رغم إقراره بثبوت صحة ما اتبعه التقرير الاستشاري من طرق فنية ومحاسبية صحيحة .. بما كان يستوجب علي محكمة أول درجة إحالة الدعوى إلي لجنة خبراء أخري لتنفيذ تلك المأمورية .. إلا أنها لم تفعل .. بل واستكملت سلسلة الأخطاء الجسيمة في قضائها .. بأن طرحت جميع ذلك وقضت في الدعوى دون سند وبالمخالفة لما سبق وأن قررته في حكمها التمهيدي .. وهو ما يعيب الحكم الطعين بما يستوجب إلغائه .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الحكم الطعين قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله علي أكثر من وجه ، كما أنه قد شابه القصور المبطل في التسبيب والفساد في الاستدلال فضلا عن الإخلال بحقوق الدفاع .. وهذا كله ما يعيب هذا الحكم المطعون فيه

بما يستوجب التصدي إليه وإلغائه وهو ما لم تجد معه المستأنفة مناصا سوي الطعن عليه بطريق الاستئناف الماثل ، وهو ما نجد لزاما علينا أن نورد دفاعنا في هذه المذكرة علي ثلاثة محاور رئيسية وهي علي النحو التالي

المحور الأول : في شأن الأسانيد القانونية والواقعية المؤكدة علي أحقية المستأنفة في إجراء المقاصة القضائية .

المحور الثاني : في شأن بيان أوجه خطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون وما شابه من قصور مبطل في التسبيب وفساد في الاستدلال وإخلال بحقوق الدفاع .

المحور الثالث : في الرد والتعقيب علي المذكرة المقدمة من الشركة المستأنف ضدها بجلسة -/-/- وبيان ما جاء بها من مجرد أقوال مرسلة غير مستنده إلي أي دليل مادي أو واقعي أو قانوني .

المحور الأول

الأسانيد القانونية والواقعية الجازمة علي أحقية المستأنفة في إجراء المقاصة القضائية فيما بين المستحق عليها بملف التنفيذ رقم .... لسنة ... تنفيذ تجاري ، والمستحق لها من مقابل حصصها بالشركة المستأنف ضدها .

السند الأول : ثبوت ملكية المستأنفة لعدد ٩,٩٢٧,٤٤٠ حصة أي بنسبة ١٦,٥٥٪ من إجمالي عدد حصص الشركة المستأنف ضدها وذلك وفقا للثابت بالأوراق وتقرير الخبرة المنتدبة وكذلك التقارير الاستشارية المرفقة ملف الدعوى .. ومن ثم أحقية المستأنفة في طلب إجراء المقاصة القضائية فيما بين المستحق للشركة المستأنف ضدها وبين ما هو مستحق للمستأنفة من قيمة تلك الحصص والتي تقدر قيمتها بمبلغ يستغرق ما تطالب به المستأنف ضدها وفقا للثابت بالتقارير المرفقة ملف الدعوى .

بداية .. فإن المقرر وفقا لقضاء محكمة التمييز الموقرة أنه

لا يشترط في المقاصة القضائية سوى أن يكون كل من الطرفين دائنا ومدينا للأخر ولو كان أحد الدينين محل نزاع أو غير معين المقدار اكتفاء بكونه مستحق الأداء ، كما

تختلف المقاصة الجبرية عن المقاصة القضائية في طريقة ووسيلة إبدائها إذ بينما يكفي المدين التمسك بالمقاصة الجبرية صراحة أو ضمنا في دفاعه أمام محكمة الموضوع بغير إجراءات معينة ، فإنه يجب علي المدين لإجراء المقاصة القضائية طلبها إما بدعوى مستقلة أو بطلب عارض ، والمقرر كذلك أن المقاصة القانونية تقع بحكم القانون من وقت تلاقي الدينين المتقابلين متوافرة فيهما شروطهما ، ولو بدون علم صاحب الشأن ، فهي لا يتأخر وقوعها إلي وقت التمسك بها .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٥ تجاري جلسة ٢٠٠٦/٦/٢٧)

كما قضي بأن

لا يشترط في المقاصة القضائية سوي أن يكون كل من الطرفين دائنا ومدينا للأخر ولو كان أحد الدينين محل نزاع أو غير معين المقدار اكتفاء بكونه مستحق الأداء ، كما تختلف المقاصة الجبرية عن المقاصة القضائية في طريقة ووسيلة إبدائها إذ بينما يكفي المدين التمسك بها صراحة أو ضمنا في دفاعه أمام محكمة الموضوع بغير إجراءات معينة ، فإنه يجب علي المدين لإجراء المقاصة القضائية طلبها إما بدعوى مستقلة أو بطلب عارض .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢ لسنة ٢٠٠٤ عمالي جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٩)

لما كان ذلك

وكان الثابت من الأوراق أن المستأنفة من **الشركاء المؤسسين في الشركة المستأنف ضدها .. وتمتلك** من حصص الأخيرة (التي تقدر بستين مليون حصة) .. **بنسبة قدرها (١٦,٥٥%)** أي عدد قدره ٩٩٢٧٤٤٠ حصة (تسعة مليون وتسعمائة سبعة وعشرون ألف وأربعمائة وأربعون حصة) .

وهذا .. ما أقره تقرير الخبرة المنتدبة من قبل عدالة المحكمة الموقرة

من ثبوت ملكية المستأنفة لهذه الحصص وبقيمة أسمية تعادل ٩,٢٩٧,٤٤٠ درهم وهي قيمة دفترية لا خلاف عليها .

وهذا العدد من الحصص (حصص المستأنفة)

قد تم تقديره حسب القيمة السوقية المقررة بمعرفة السيد الخبير الاستشاري المقدم تقريره ضمن مستندات الدعوى .. والذي صدر الحكم التمهيدي الصادر من عدالة المحكمة الموقرة لبحث ملكية المستأنفة حسب ما جاء بهذا التقرير - بلغت ٣٧,٠٩١,٠٨٢ درهم – أي بقيمة تستغرق المديونية المطالب بها بملف التنفيذ رقم .... لسنة .... تجاري والمستحقة علي المستأنفة في ذمة الشركة المستأنف ضدها .

ومن ثم .. يتضح أن المستأنفة تداين الشركة المستأنف ضدها بقيمة مساهمتها فيها والتي تقدر بمبلغ ٣٧,٠٩١,٠٨٢ درهم (سبعة وثلاثون مليون وواحد وتسعون ألف واثنين وثمانون درهم) .

وذلك نفاذا لنص المادة ٣٦٨ من قانون المعاملات المدنية التي قررت بأن

المقاصة إيفاء دين مطلوب لدائن بدين مطلوب منه لمدينة.

ومن ثم

يتجلى ظاهرا أن الدعوى الراهنة جاءت مواكبة لصحيح الواقع وصريح القانون ووفقا لما قرره تقرير الخبرة المنتدبة ذاته من ثبوت ملكية المستأنفة لهذه الحصص في الشركة المستأنف ضدها .

السند الثاني : ومع ثبوت تحقق أول شروط إجراء المقاصة القضائية من ثبوت دائنية المستأنفة للشركة المستأنف ضدها بقيمة مساهمتها فيها وهو ما آثر الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة المحكمة الموقرة تحقيقه .. فإن الثابت تحقق ثاني شروط انعقاد تلك المقاصة كون الثابت من واقع تقرير الخبرة المنتدبة صحة الطرق المحاسبية والفنية التي اتبعها التقرير الاستشاري المقدم من المستأنفة وما خلص إليه من نتائج بشأن تقييم حصص المستأنفة .. وهو الأمر الذي يتأكد معه تماثل الدينين جنسا ووصفا واستحقاقا

حيث نصت المادة ٣٧٠ من قانون المعاملات المدنية علي أن

يشترط في المقاصة الجبرية أن يكون كلا الطرفين دائنا ومدينا للأخر ، وأن يتماثل الدينان جنسا ووصفا واستحقاقا وقوة وضعف ، وألا يضر إجراؤهما بحقوق الغير سواء اتحد سبب الدينين أو اختلف .

وفي هذا المقام تواتر أحكام التمييز علي أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط في المقاصة الجبرية أن يكون لكلا الطرفين دائنا ومدينا للأخر وأن يتماثل الدينين جنسا ووصفا واستحقاقا وقوة وضعف ، وألا يغير إجراؤهما بحقوق الغير ، فإذا تخلف احد شروط إجراء المقاصة القانونية بأن كان أحد الدينين متنازع فيه أو غير معين المقدار أو لغير ذلك من الأسباب كانت المقاصة القضائية لا يجوز الحكم بها .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٢ عمالي جلسة ٢٠١٢/٥/٢٩)

وقضي كذلك بأن

المقرر بقضاء هذه المحكمة وعلي ما تقضي به المادة ٣٦٩ من قانون المعاملات المدنية أن **المقاصة إما جبرية وتقع بقوة القانون أو اختياريه** وتتم باتفاق الطرفين **أو قضائية وتتم بحكم القاضي وكانت المقاصة الجبرية** وإن كانت تتفق من حيث الأثر مع المقاصة القضائية في أن كلا منهما عند توافر شروطها تؤدي إلي انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما **إلا أنهما يفترقان من حيث الشروط إذ بينما يشترط في المقاصة الجبرية وعلي ما تنعي عليه المادة ٣٧٠ من قانون**

المعاملات المدنية أن يكون كل من الطرفين دائنا ومدينا للأخر وأن يتماثل الدينان جنسا ووصفا واستحقاقا .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٥٩ لسنة ٢٠١٢ مدني جلسة ٢٠١٢/١٠/١٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية والقضائية أنفة البيان علي أوراق وواقعات الدعوى الراهنة **يتضح وبجلاء تام تحقق ثاني شرط من شروط وجوب إعمال المقاصة وهو أن يكون**

الدينان متماثلان جنسا ووصفا واستحقاقا

ذلك أن الثابت بأن المستحق للمستأنفة في ذمة الشركة المستأنف ضدها هو مقابل قيم الحصص في الشركة المستأنف ضدها .. والخاضعة للتقييم من قبل لجنة الخبراء المختصة من قبل عدالة المحكمة الموقرة .. وهذا ثابت بما لا يدع مجالا للشك بالأوراق وبما قرره تقرير

الخبرة المنتدبة ذاته من ثبوت ملكية المستأنفة لتلك الحصص .

كما أن الدين

الذي تطالب به الشركة المستأنف ضدها .. هو دين **ثابت كذلك من خلال حكم نهائي بات** صدر في الدعوى رقم .... لسنة .... تجاري كلي دبي .. والذي قضي بأحقية الشركة المستأنف ضدها في مبلغ **وقدره ٣١,٣٨٠,٠٨٣ درهم** (واحد وثلاثون مليون وثلاثمائة وثمانون ألف وثلاثة وثمانون درهم) .

كما أن المحل في الدينين

قد تماثل .. فالمديونية المستحقة للمستأنفة ناشئة من **مقابل قيم حصصها في الشركة المستأنف ضدها** خلافا لعدم إجراء ثمة محاسبة عن أرباح المستأنف ضدها لسنوات عديدة والمستحقة بلا شك للمستأنفة **نظير مساهمتها في المستأنف ضدها .. وهو ما حدا بالمستأنفة نحو إقامة الدعوى الراهنة .**

وهو الأمر الذي يؤكد

تماثل الدينين جنسا ووصفا واستحقاقا .. بل وتماثلا في القوة والضعف .. فإن دائنيه الشركة المستأنف ضدها للمستأنفة صادر بها حكم قضائي من عدالة المحكمة الموقرة

ولم يتم تنفيذه حتى الآن .. كذلك فإنه بإجراء تلك المقاصة من خلال ثبوت ملكية المستأنفة لحصصها في المستأنف ضدها ومن ثم أحقيتها في إجراءها .. سيصدر بها كذلك حكم قضائي من عدالة المحكمة الموقرة وبالتالي تكون كافة شروط أعمال المقاصة القضائية قد تحقق في هذين الدينين .. بما يستوجب إعمال المقاصة بينهما .. وهو ما يجعل الدعوى الراهنة قائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون جديرة بالقبول شكلا وموضوعا .

السند الثالث : وعلي الرغم مما قرره تقرير الخبرة المنتدبة من قبل عدالة المحكمة الموقرة من صحة الطرق المحاسبية التي اتبعها التقرير الاستشاري المقدم من المستأنفة والوارد بمنطوق الحكم التمهيدي .. إلا أن الثابت عدم تنفيذ الخبرة المهام المكلفة بها وعلي الأخص تقييم حصص المستأنفة بالشركة المذكورة تمهيدا لإجراء المقاصة .. وهو الأمر الذي حدا بالمستأنفة أمام عدالة محكمة أول درجة بطلب ندب خبير متخصص لتقييم تلك الحصص بعد ثبوت عجز لجنة الخبراء المنتدبة عن القيام بما هي مكلفة به بموجب الحكم التمهيدي ..إلا أن محكمة الحكم الطعين قد التفتت عن هذا الطلب دون إيراد ثمة سبب سائغ أو جوهري لذلك الإطراح .

وحيث نصت المادة ٦٩ من قانون الإثبات علي أن

للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبيرا أو أكثر من بين موظفي الدولة أو من بين الخبراء المقيدين في جدول الخبراء **للاستفادة برأيهم في المسائل التي يستلزمها الفصل في الدعوى وتقدر المحكمة الأمانة** ..... الخ .

وفي هذا الخصوص تواترت أحكام محكمة التمييز الموقرة علي أن

يتعين علي محكمة الموضوع أن يكون حكمها **متضمنا لما ينبئ عن احاطتها بوقائع الدعوى وبالأدلة** التي قدمت فيها وبأن هذه الأدلة **تصلح لإبتناء حكمها عليها بأن يكون الدليل صادرا مما له دراية بموضوع الدعوى** وبأن يكون تقرير الخبير الذي استندت إليه **صادرا من خبير متخصص في الأمور الفنية** التي تستلزمها الدعوى **وإلا كان حكمها معيبا بمخالفة القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال** لاستناد محكمة الموضوع إلي دليل لا يصلح من

الناحية الواقعية للاستدلال به – لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع المطعون في حكمها – وعلي ما هو ثابت من رد المحكمة علي أسباب الطعن المشار إليه – قد حكمت بإلزام الطاعنة بنسبة ٩٥% ممات قضي به علي المطعون ضدها الثانية وبالتضامن معها بناء علي **تقرير خبرة حسابي لا علاقة له بالأعمال الهندسية المتنازع عليها** موضوع الدعوى **بالرغم من أن المأمورية تحتاج إلي خبرة هندسية وأن يكون الخبير متخصصا** في مسح الكميات وتقدير حجمها وقيمتها بحسب سعر السوق المتفق عليه لوجود نزاع حقيقي بين الطرفين علي حجم الكميات في الأعمال الإضافية المنجزة وقيمتها وباقي المستحق منها للمطعون ضدها الأولي **ومن ثم يكون الحكم معيبا بما يستوجب نقضه .**

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٠١١/١٠٨ تجاري بتاريخ ٢٠١١/٩/٢٧)

لما كان ذلك

وكان الثابت من واقع **الحكم التمهيدي الصادر من عدالة محكمة أول درجة الموقرة** بجلسة-/-**بندب لجنة ثلاثية من الخبراء المختصين في الشركات** .. لتكون من ضمن **مأموريتهم ومهمتهم المكلفين بها هي :**

بيان مدي صحة الأسس والقواعد المحاسبية المبني عليها تقرير الخبرة الاستشاري المعد من قبل السيد الخبير / .... والمتخذ سندا لتقرير ملكية الحصص المملوكة للمستأنفة وقدرها ١٦,٥٥٪ من حصص الشركة المستأنف ضدها .. ومدي صحة القيمة التي انتهي إليها الخبير الاستشاري ومدي مواكبتها للأسعار السوقية .

فالثابت من منطوق الحكم التمهيدي

تكليف عدالة المحكمة الموقرة السادة الخبراء بإجراء المقاصة وعلي ضوء ما ورد بالتقرير الاستشاري بعد الإطلاع عليه .. وكذلك مدي صحة القيمة التي انتهي إليها هذا التقرير ومدي مواكبتها للأسعار السوقية .

وعلي الرغم من ثبوت تحقق شروط المقاصة وبما قررته لجنه الخبراء من صحة الطرق المحاسبية والفنية التي اتبعها التقرير الاستشاري

في تقييمها لحصص المستأنفة في الشركة المستأنف ضدها .. **وثبوت ملكية وعائدية هذه الحصص إلي المستأنفة .. إلا أن الثابت** أن لجنة الخبراء قد قعدت **وبدون سبب عن تقييم تلك الحصص أو بالحد الأدنى** إقرار صحة التقييم الذي انتهي إليه الخبير الاستشاري **استناد لما سبق وأن ما قررته تلك اللجنة من ثبوت صحة الطرق المحاسبية والفنية المتبعة من قبل السيد الخبير الاستشاري / .... .. ومن ثم إجراء المقاصة القضائية وفقا لمنطوق الحكم التمهيدي المار ذكره .**

لما كان ذلك

ونفاذا لهذا الحكم .. ونفاذا لطبيعة الدعوى الراهنة وللوقوف علي القيمة السوقية للحصص العائدة للمستأنفة في الشركة المستأنف ضدها .. فإن الأمر يتطلب بل ويستوجب انتداب خبراء أو لجنة مختصين في تقييم تلك الحصص لتكون مهمتهم الإطلاع علي تقرير الخبرة الاستشاري المذكور وبيان مدي القيمة السوقية الفعلية لتلك الحصص والتي قدرها ١٦,٥٥٪ من حصص الشركة المستأنف ضدها .. وبالجملة بحث كافة عناصر الدعوى وإجراء المقاصة القضائية فيما بين مستحقات كلا من طرفي التداعي لدي الأخر .. وهو الأمر الذي من أجله طالبت المستأنفة أمام عدالة محكمة أول درجة طلب ندب لجنة خبراء أخري متخصصة في تقييم حصص الشركات للوقوف علي قيم تلك الحصص ونفاذا لما جاء بمنطوق الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة المحكمة الموقرة ، وعلي الأخص أن تقرير الخبرة المنتدبة قد قرر بصحة الطرق المحاسبية والفنية المقدمة في التقرير الاستشاري المرفق أوراق الدعوى والمنوه عنه بصدر الحكم التمهيدي ، فكان لزاما علي محكمة الحكم الطعين أن تتصدي لطلب المستأنفة وعلي الأخص إن كان طلبها المذكور هو ما تتحقق منه الغاية في إثبات حقها في إجراء تلك المقاصة ووفقا لما قررته محكمة التمييز الموقرة .

ومن ثم

يضحي ظاهرا من جملة ما تقدم .. أحقية المستأنفة في إقامة دعواها الماثلة وفي طلب انتداب خبير أو أكثر من المختصين في تقييم الحصص العائدة لها في الشركة المستأنف ضدها .. وهو الأمر

الذي يجعل من دعواها وطلباتها الواردة بها جميعا جديرة بالقبول شكلا وموضوعا .

السند الرابع : إن إجراء المقاصة واقتضاء كلا من طرفي التداعي لحقوقه ومستحقاته مما هو مستحق وملتزم به .. ويحقق النفع والفائدة لكلا الطرفين ويمنع أي ضرر قد يحيق بكلاهما أو بالغير ، وفيه تفادي لإجراءات تنفيذ كل طرف لما بيده من أحكام واجبه النفاذ قبل الأخر .

بداية .. فإن المادة ٤٢ من قانون المعاملات المدنية تنص علي أن

١- لا ضرر ولا ضرار .

٢- الضرر يزال .

٣- الضرر لا يزال بمثله .

كما نصت المادة ٤٤ علي أن

درء المفاسد أولي من جلب المنافع .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الشركة المستأنف ضدها **قد تحصلت علي حكم نهائي** في الدعوى رقم .... لسنة ... تجاري كلي دبي **ضد المستأنفة** بإلزامها بالمديونية المشار إليها سلفا .. **وبموجب هذا الحكم** توجهت الشركة المستأنف ضدها إلي **السيد المستشار/ قاضي الأمور المستعجلة وقامت بإقامة الحجز التحفظي رقم ... لسنة ... حجز تحفظي تجاري .. والذي تحصلت الشركة المستأنف ضدها من خلاله علي قرار** السيد / قاضي الأمور المستعجلة **المحترم بتاريخ -/-/- والقاضي منطوقه بالأتي :**

١- نأمر بإيقاع الحجز التحفظي علي حسابات المستدعي ضدها (المستأنفة حاليا) في البنوك المبينة في العريضة وذلك وفق الإجراءات وفي حدود مبلغ قدره ٣١٣٨٠٠٨٣ درهم .. علي البنوك المستعلم لديهم التقرير بما في الذمة خلال

المدة القانونية .

٢- وبالحجز علي حصة المستدعي ضدها (المستأنفة حاليا) في الأرباح لدي كلا من (شركة .... – دبي ، وشركة ....) في حدود المبلغ السابق ذكره مع تكليف الشركات بالتقرير بما في الذمة .

٣- والحجز علي حصص المستدعي ضدها (المستأنفة حاليا) لدي شركة .... – دبي وشركة .... المنوه عنهما سابقا في حدود المبلغ .

٤- وبالحجز علي المركبات العائدة للمستدعي ضدها (المستأنفة حاليا).....

٥- وبإيقاع الحجز علي العقار العائد للمستدعي ضدها (المستأنفة حاليا).....

٦- وبإيقاع الحجز علي حصة المستدعي ضدها (المستأنفة حاليا) .....

ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .

لما كان ذلك

وكان استمرار الشركة المستأنف ضدها في **المضي قدما في تنفيذ** الحكم المشار إليه سلفا **بطريق الحجز التحفظي ثم التنفيذ .. ثم البيع بالمزاد العلني** .. وما إلي ذلك من إجراءات **طويلة ومرهقة ومكلفة** بلا شك لجميع الأطراف .. **فإن في ذلك ضرر جسيم** يستوجب درؤه .. **والمستأنفة بدعواها الراهنة تسعي لدرء هذه الأضرار** عن نفسها وعن الغير (من خارج الخصومة) **وتسعي أيضا بلا شك لرفع الضرر** عن الشركة المستأنف ضدها **ومنحها مستحقاتها المالية .. تحقيقا لقاعدة لا ضرر ولا ضرار .. ذلك أن الطريق الأمثل لدرء المفاسد الذي هو أولي من جلب المنافع .. هو طريق التنفيذ عن طريق المقاصة .. والدليل علي ذلك يتضح فيما يلي :**

الثابت أولا

أن الشركة صاحبة الدين والمستحقة له .. هي ذاتها الشركة التي تملك فيها المستأنفة نسبة من الحصص قدرها ١٦ر٥٥٪ والتي تقدر بمبلغ يفوق ٣٧ مليون درهم .. وهو الأمر الذي يجعل التنفيذ علي تلك الحصص واقتضاء الشركة المستأنف ضدها حقوقها منها .. هو الإجراء الأسهل والأيسر والأقصر طريقا والأوفر نفقات ..كما يجعلها ضامنة بلا شك لحقها ولأموالها التي هي تحت يدها بالفعل .. هذا بالإضافة إلي أن العلاقة

فيما بين المستأنفة والشركة قد تعكرت مياهها علي نحو يجعل استمرار شراكة المستأنفة في تلك الشركة والتعامل بينها وبين القائمين عليها بات عسيرا بلا مستحيلا .. بعد ذلك

وهو الأمر الذي يجعل اقتضاء الشركة دينها من تلك الحصص يحقق عين قاعدة لا ضرر ولا ضرار .

الثابت ثانيا

أن الحصص المطلوب التنفيذ عليها واقتضاء الشركة المستأنف ضدها حقوقها منها .. من ضمن الأعيان المحجوزة عليها بالفعل بموجب قرار السيد/ قاضي الأمور المستعجلة .. في ملف الحجز التحفظي رقم .... لسنة ... حجز تحفظي تجاري ..

مما يجعل التنفيذ علي تلك الحصص بناء علي طلب الشركة المستأنف ضدها ذاتها فهي التي طلبت توقيع الحجز علي هذه الحصص ابتدءا

الثابت ثالثا

أن جميع العقارات المحجوز عليها بالقرار الصادر من السيد / قاضي الأمور المستعجلة .. ليست مملوكة للمستأنفة ملكية خالصة .. بل لها شريك فيها هو السيد/.... .. المالك لحق النصف في جملة العقارات المحجوز عليها .

وهو الأمر الذي يجعل أمر الحجز المشار إليه والتنفيذ (علي وجه العموم) علي تلك العقارات تضر ضرار جسيما ليس بالمستأنفة فحسب بل وبشركائها علي الشيوع .

الثابت رابعا

أن العقار المحجوز عليه ، والمقام علي قطعة الأرض رقم .. الكائنة ..... هي محل سكن المستأنفة .. ونفاذا للبند الثاني من المادة ٣٤٧ من قانون الإجراءات المدنية .. فإنه لا يجوز الحجز علي الدار التي تعد سكنا للمدين أو المحكوم عليه .

وهو الأمر الذي يقطع ببطلان قرار الحجز المشار إليه سلفا فيما يخص هذا العقار الذي هو سكن للمستأنفة .

الثابت خامسا

أن باقي العقارات النى تضمنها قرار الحجز المشار إليه سلفا .. موهوبة للمستأنفة بحق النصف من السيد / .... .. الأمر الذي يقطع بأنه وفقا للبندين الخامس والسادس من المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات المدنية أيضا .. فإنه لا يجوز إيقاع الحجز علي تلك الأموال الموهوبة .

وهذا أيضا يقطع ببطلان قرار الحجز المشار إليه سلفا فيما يخص باقي العقارات المحجوز عليها بلا سند .

لما كان ذلك .. ومن جملة الدلائل أنفة الذكر يتضح أن درء الأضرار والمفاسد التي قد تلحق بالمستأنفة أو الغير (الذي لا علاقة له بالنزاع) أولي من جلب أي منافع للشركة المستأنف ضدها وذلك علي فرض وجود أي منافع من مخالفة القانون أو الابتعاد عن الطريق القويم والأسهل والأسرع .. وهو الأمر الذي يجعل الدعوى الماثلة قائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون جديرة بالقبول شكلا وموضوعا .

السند الخامس : أن الثابت من دفاع المستأنفة المؤيد بالمستندات الدامغة والتي تؤكد علي العديد من الحقائق التي تركن لها في دفاعها .. والتي يبين منها السند القانوني التي تعتكز عليه في إجراء المقاصة .. وقد تأكد دفاعها بالعديد من الحقائق المدعمة بالمستندات وليس أدل علي ذلك من الحقائق الآتية :

الحقيقة الأولي

فقد طويت الحافظة الأولي علي المستندات المؤكدة علي عائديه وملكية حصصها في الشركة المستأنف ضدها والتي تقدر بنسبة ١٦,٥٥٪ من إجمالي قيمة حصص الشركة المستأنفة عليها .. وهذا ما أقرت به الشركة المستأنف ضدها

ذاتها ووفقا للثابت بتقرير الخبرة الاستشاري المقدم في الدعوى والذي أكد علي صحة ذلك تقرير الخبرة المنتدبة .

الحقيقة الثانية

بينما طويت الحافظة الثانية علي صورة من كتاب صادر من بنك الإمارات للاستثمار مؤرخ -/-/- إلي المستأنفة والذي يبين منه أن البنك المذكور وبعد إعداده لتقييم حصص الشركة المستأنف ضدها علي استعداد لتمويل المستأنفة لشراء تلك الحصص .. وهو الأمر الذي يؤكد علي أن البنك المذكور والذي هو جهة لا تتبع أي من المستأنفة أو الشركة المستأنف ضدها بل هي جهة تابعة أصولا لرقابة البنك المركزي بالدولة قد قام بإعداد تقييم لحصص الشركة المستأنف ضدها وفقا لطرق محاسبية وفنية الثابت عجز الخبرة المنتدبة عن أدائها .. الأمر الذي يتأكد معه أحقية المستأنفة في طلب ندب خبير لتقييم تلك الحصص ونفاذا لمنطوق الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة المحكمة الموقرة .

الحقيقة الثالثة

فضلا عن أن الحافظة الثالثة قد طويت علي صورة من تقرير استشاري معد من قبل السيد الخبير / .... والذي يبين منه أحقية المستأنفة في طلب إجراء المقاصة القضائية وذلك بعد تقييمه لحصص الشركة المستأنف ضدها وفقا للطرق المحاسبية والفنية المتعارف عليها دوليا .. كذلك تقدمت المستأنفة بتقرير استشاري أخر معد من قبل السيد الخبير/.... والذي أكد علي صحة ما انتهي إليه التقرير الأول .. وهو ما أقرت به لجنة الخبراء المنتدبة من صحة جميع الطرق التي اتبعها هذان التقريرين في الوصول إلي قيم تلك الحصص .. مكتفيه بذلك دون تنفيذ المهمة الموكولة إليهم من قبل عدالة المحكمة الموقرة .

الحقيقة الرابعة

وكذا فقد طويت الحافظة الرابعة علي صورة من تقرير صادر من الاتحاد للمعلومات الائتمانية .. عن شركة .... – دبي والذي يبين منه أن هذا الاتحاد هي جهة حكومية تابعة للحكومة الاتحادية بدولة الإمارات العربية المتحدة والتي يتم تكليفها بإعداد وإصدار التقارير الائتمانية علي مستوي الدولة ، كونها تتعامل بشكل وثيق مع المصارف والمؤسسات المالية العاملة بدولة الإمارات العربية المتحدة لجمع المعلومات وإصدار التقارير الائتمانية للشركات المسجلة بدولة الإمارات والتي تتحصل علي قروض وخلافه .. والثابت من هذا التقرير أن الشركة المستأنف ضدها هي شركة قائمة وعاملة بدولة الإمارات وذات كيان معنوي .. وأن الشركة ليست عليها أي مطالبات أو التزامات وليست محملة بأي مديونيات أو قروض وخلافه وعلي عكس ما تزعمه الشركة .. كما أن الثابت من هذا التقرير أيضا عدم التزام الشركة المستأنف ضدها بأي قروض أو مديونيات وبالنتيجة أنه من اليسير تقييم حصص هذه الشركة وفقا للطرق المحاسبية والفنية المتعارف عليها .

لما كان ذلك

فالثابت من جميع ما سبق ذكره من حقائق قاطعة علي جوهرية تلك المستندات المقدمة من المستأنفة .. والتي ببحثها وفحصها وتمحيصها يتأكد يقينا أحقية المستأنفة في طلب إجراء المقاصة القضائية وذلك بعد تقييم حصصها الثابت ملكيتها وعائديتها لها في حصص الشركة المستأنف ضدها .

المحور الثاني

في بيان أوجه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال الذي شاب الحكم المستأنف ، فضلا عن إخلاله بحقوق دفاع المستأنفة .. الأمر الذي أدي إلي صدوره بالمخالفة للواقع والقانون .

الوجه الأول : خطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون وتأويله ومخالفته القواعد القانونية المستمدة من أحكام محكمة التمييز الموقرة والتي أوردها هو ذاته في قضائه .. حينما تناول تفسير المقاصة القضائية علي غير مرمي صريح عباراته وتوسع فيها بما يناهض القانون .

بداية .. فقد أورد الحكم الطعين ذاته ما يلي

المقاصة القانونية التي تقع جبرا وبقوة القانون يشترط فيها أن يكون الدينان معلوما مقدارهما وخاليين من النزاع ، أما المقاصة القضائية التي لا تقع إلا بحكم القاضي بناء علي طلب الخصم فهي تكون حيث يتخلف من شروط المقاصة القانونية في احد الدينيين أو كليهما الخلو من النزاع أو معلومية المقدار .. وقد أجاز المشرع بمقتضي نص المادة ٩٩ من قانون الإجراءات المدنية للمدعي عليه طلب المقاصة القضائية بطلب عارض يطلب فيه الحكم بحقه قبل المدعي ثم إجراء المقاصة ، دون أن يشترط وجود ارتباط من حيث الموضوع أو السبب بين دين المدعي ودين المدعي عليه .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٠٠٦/٥٣ عمالي بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٧)

ورغم ذلك .. فقد خالف الحكم الطعين هذه القواعد تماما

وتناول المقاصة القضائية في حيثياته بالتفسير والتوسع في نطاقها

والبعد التام عن صريح القواعد القانونية المنظمة لها

وهو الأمر الذي يعيب هذا القضاء بمخالفة القانون وتأويله

ذلك أن الثابت

بداية .. فقد نصت المادة ٣٦٩ من قانون المعاملات المدنية علي أن

المقاصة .. **إما جبرية** وتقع بقوة القانون ، **أو اختيارية** وتتم باتفاق الطرفين ، أو قضائية وتتم بحكم القاضي .

ومن ثم .. ففي هذا المقام تواترت أحكام محكمة التمييز الموقرة علي أن

فإنه لا يشترط في المقاصة القضائية سوي أن يكون **كل من الطرفين دائنا ومدينا للأخر ولو كان أحد الدينيين محل نزاع أو غير معين المقدار اكتفاء بكونه مستحق الأداء** ، كما تختلف المقاصة الجبرية عن المقاصة القضائية في طريقة ووسيلة أبدائها إذ بينما يكفي المدين التمسك بها صراحة أو ضمنا في دفاعه أمام محكمة الموضوع بغير إجراءات معينة ، **فإنه يجب علي المدين لإجراء المقاصة القضائية طلبها إما بدعوى مستقلة أو بطلب عارض .**

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢ لسنة ٢٠٠٤ عمالي جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٩)

وكذلك فإن الثابت فقها

أن حكم القاضي هو الذي ينشئ المقاصة القضائية ومن ثم لا تقع هذه المقاصة **إلا من وقت صدور الحكم** بها لا من وقت رفع الدعوى لأن **الحكم هنا منشئ وليس كاشفا** وفي هذا تختلف المقاصة القضائية عن كلا من **المقاصة القانونية التي تقع من وقت تلاقي الدينين** والمقاصة الاختيارية والتي تقع **من وقت إعلان الإرادة في إجرائها .**

(السنهوري الجزء الأول ص ٨٣٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي واقعات وأوراق النزاع الماثل .. وعلي الأخص منها الطلبات الواردة بلائحة دعوى المستأنفة (المستأنفة حاليا) ابتداءا بطلب إجراء المقاصة القضائية .. يتضح وبجلاء تام أنها جاءت مواكبة لصحيح الواقع والقانون .. الأمر الذي يجعلها محققه الوجود .. ذلك أن المقاصة القضائية كما عرفتها المادة ٣٧٢ من قانون المعاملات المدنية بأنها

> **تتم المقاصة القضائية بحكم من القاضي إذا توافرت شروطها وبطلب أصلي أو عارض .**

ومن هذا التعريف

يتضح أنه يجب لصحة المقاصة القضائية أن تقدم بطلب أصلي أو عارض ، مع جواز تخلف شرط من شروط صحة المقاصة القانونية وهو أن يكون **احد الدينين متنازع عليه أو غير معين المقدار**

وحيث أنه لمن المقرر في قضاء محكمة التمييز الموقرة أن

المقاصة بوجه عام في مفهوم نصوص المواد من ٣٦٨ حتى ٣٧٢ من قانون المعاملات المدنية أنها أداة وفاء ينقضي بها الالتزام حيث يكون كل من طرفيها دائن ومدين للأخر فبدلا من أن يوفي كل منهما الأخر بدينه يقتص الدينان بقدر الأقل منهما ، وهي إما تكون جبرية تقع بقوة القانون في حالة تماثل الدينان جنسا ووصفا واستحقاقا وقوة وضعفا وإما تكون اتفاقية تتم باتفاق الطرفين في حالة إذا لم يتوافر أحد شروط المقاصة الجبرية وثالث الحالات المقاصة القضائية حيث يتخلف شرط الخلو من النزاع ومعلومية المقدار في احد الدينين أو في كليهما لأنه الشرط الوحيد الذي يحسمه القضاء فيتحقق بصدور حكمه الشرط ولابد من التمسك بها أن يطلبها بطلب أصلي أو بطلب عارض وفق ما نصت عليه المادة٣٧٢ من قانون المعاملات المدنية والمادتين ٩٧ ، ٩٩ من قانون الإجراءات المدنية ، أما في حالتي المقاصة الجبرية أو الاتفاقية فإنه يكفي للتمسك يأيها وإبداء الطلب في صورة دفاع يقدمه المدعي عليه ردا علي دعوى خصمه وهو دفاع جوهري يوجب علي المحكمة أن تقول كلمتها فيه وألا عد حكمها باطلا لقصور أسبابه وإخلاله بحقوق الدفاع .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٠١١/١١٩ مدني بتاريخ ٢٠١١/٥/٢٢)

وهو ما قد كان بشأن المقاصة القضائية

موضوع طلبات المستأنفة ابتداءا

فقد أثبتت المستأنفة (المستأنفة في الدعوى المبتدأة) بأنها مستحقة لقيم حصصها في الشركة المستأنفة ضدها إضافة إلي عوائد وأرباح تلك الحصص التي لم تتقاضي منها ثمة مبالغ منذ تاريخ استقالتها منها حيث كانت مدير عام لها خلاف

شراكتها فيها .

لما كان ذلك

وكان الثابت أنه من الأصول حسبما تواترت أحكام التمييز الموقرة أن المدعي هو المكلف بإثبات دعواه .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٠١٠/٣٢ عقاري جلسة ٢٠١١/٤/٣)

ومن ثم .. فقد أثبتت المستأنفة (المستأنفة حاليا) دعواها وأكدت بالمستندات أنها تداين الشركة المستأنف ضدها بقيم حصصها وعوائدها وأرباحها .. وإن كانت غير محددة المقدار .. وهو ما حدا بعدالة محكمة أول درجة إلي إحالة الدعوى إلي لجنة خبراء لتقييم تلك الحصص وعوائدها ومن ثم إجراء المقاصة في حالة صحة الطرق الفنية والمحاسبية التي اتبعها التقرير الاستشاري المقدم من المستأنفة رفق أوراق الدعوى .

والأكثر من ذلك

فقد عجزت الشركة المستأنف ضدها عن إثبات عكس ما أثبتته المستأنفة .. أو بمعني أخر نفي ما أثبتته المستأنفة .

الأمر الذي يؤكد

أن ما تمسكت واعتصمت به المستأنفة كان عين الحقيقة الثابتة بالأوراق ، وحيث عجزت الشركة المستأنف ضدها عن النيل منها .. الأمر الذي كان يتعين علي محكمة أول درجة أن تقضي للمستأنفة بطلباتها بإجراء تلك المقاصة القضائية وعلي الأخص أنها أحالت الدعوى إلي لجنة من الخبراء المختصين لتقرير ملكية حصص المستأنفة في الشركة المستأنف ضدها وتقييم تلك الحصص وعوائدها .. أما وأنها خالفت جملة ما تقدم وما سبق وأن قررته بما سطرته في حكمها التمهيدي وقررت بما لا أصل له في الأوراق وبما سطرته في حكمها الطعين برفض الدعوى بالمخالفة للقانون علي الرغم من سردها التفرقة بين أنواع المقاصة .. بل وأمسكت بلا مبرر عن تحقيق دفاع المستأنفة وبحث مستنداتها .. الأمر الذي يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون بما أسلمه وانحرف به إلي

مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه .. وهو ما يستوجب إلغاء هذا القضاء تصويبا وتصحيحا.

وبالتالي يتأكد أن الحكم الطعين

أخطأ في تطبيق القانون مرتان .. مرة حينما قضي برفض طلب المستأنفة بإجراء المقاصة القضائية بعد القول بعدم جواز إجرائها (وكان يتعين عليه الحكم بعدم جواز) ومرة أخري ، حينما قرر بعدم جواز إجراء تلك المقاصة رغم انعقادها قانونا وتوافر شروطها .. وهو الأمر الذي يستوجب إلغاء الحكم المستأنف في هذا الصدد والقضاء بطلبات المستأنفة .

لاسيما

وان محكمة أول درجة بقضائها المعدوم السند والصحة برفض إجراء المقاصة القضائية .. قد قررت سلفا بإحالة الدعوى إلي لجنة من الخبراء المختصين لإجراء تلك المقاصة وفقا لما انتهي إليه تقرير الخبرة الاستشاري المقدم رفق أوراق الدعوى .

وهو الأمر الذي يشوب

الحكم الطعين بالتناقض حيث أهدرت محكمة أول درجة ما قررته سلفا بإصدارها الحكم التمهيدي بإحالة أوراق الدعوى إلي لجنة من الخبراء المختصين لإجراء تلك المقاصة وذلك في حال التأكد من عائدية الحصص إلي المستأنفة وصحة الطرق المحاسبية والفنية التي اتبعها تقرير الخبرة الاستشاري المقدم من المستأنفة .. فإذا كانت عدالة محكمة أول درجة قد رأت عدم جواز أو رفض إجراء تلك المقاصة وفقا لنصوص القانون فما هو سبب إحالتها للخبرة الفنية التي تقتصر مهامها علي ما لا تختص به المحكمة من طرق محاسبية وفنية بعيدة كل البعد عن القانون .. وهذا كله لم تفطن إليه محكمة أول درجة بما يستوجب إلغاء حكمها .

الوجه الثاني : أغفل الحكم الطعين عن مجابهه ما تمسكت به المستأنفة من ثبوت وجود مديونية محققة في ذمة الشركة المستأنف ضدها وهي قيم حصصها في الشركة وعوائدها وأرباحها .. حتى يمكن الزعم بعدم جواز إجراء المقاصة القضائية لاسيما وأن المستندات أثبتت أن المستأنفة قد اتبعت الطريق القانوني لاقتضاء ما هو مستحق لها في ذمة المستأنف ضدها .. وذلك وفقا لما هو ثابت من واقع إقرار الشركة المستأنف ضدها بملف الحجز التحفظي رقم .... لسنة .... حجز تحفظي تجاري بعدم رغبتها في قبول تلك الحصص ، وإقرارها قضائيا بعدم جواز بيع تلك الحصص للغير .. وهو الأمر الذي يؤكد علي دائنية المستأنفة للشركة المستأنف ضدها بقيم تلك الحصص وأرباحها .

حيث أن المتواتر عليه في قضاء محكمة التمييز الموقرة أن

المقرر أن محكمة الموضوع **إذا ما عرضت للفصل الخصومة** القائمة بين طرفيها **يتعين عليها أن تقيم قضائها علي عناصر مستقاة من أصل ثابت في الأوراق** ، وأن تشمل حكمها في ذاته علي **ما يطمئن المطلع عليه أنها محصت الأدلة والقرائن والمستندات المطروحة عليها وصولا إلي ما تري أنه الواقع والثابت في الدعوى** .. بحيث يكون استدلال الحكم مؤديا إلي النتيجة التي بني قضاءه عليها **وأن ترد علي وجه الدفاع الجوهري** التي طرحها الخصم عليها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى **فإذا ما أوردت تسبيبا لقضائها عبارات مقتضبة مجملة لا تكشف عن أنها محصت الأدلة والقرائن والمستندات المؤثرة في الدعوى والتي تمسك بها الخصم بدلالتها فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب .**

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٤٣ لسنة ٢٠١١ مدني بتاريخ ٢٠١٢/٦/٣)

كما قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا تمسك الخصم- أمام محكمة الموضوع- بدفاع جوهري إن صح قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى وقدم لتلك المحكمة الدليل عليه يتعين عليها بحثه والرد عليه بما يواجهه فإن لم تفعل كان حكمها باطلا للقصور في التسبيب .

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال **ما تقر به الشركة المستأنف ضدها** وهو ما اعتنقته محكمة أول درجة (بلا سند) في عدم جواز إجراء المقاصة القضائية **فيما بين ما تستحقه المستأنفة من مقابل قيم حصصها وأرباحها في الشركة المستأنف ضدها ، وبين ما تسحقه الشركة من مبالغ مقضي فيها بحكم نهائي بات .**

فإذا كان ذلك صحيحا وهو ما اعتبرته محكمة أول درجة سندا

سندا للزعم بعدم صحة طلب المقاصة القضائية

فالسؤال هنا .. ما هو السبب الذي دفع الشركة المستأنف ضدها في ملف الحجز التحفظي رقم .... لسنة .... حجز تحفظي تجاري إلي التقدم بطلب لقاضي الأمور المستعجلة بطلب توقيع الحجز علي حصص المستأنفة في الشركة المستأنف ضدها .. وعلي الرغم من إجابة السيد قاضي الأمور المستعجلة الشركة المستأنف ضدها في طلبها إلا أنها تقدمت بطلب لاحق يفيد بتنازلها عن الحجز علي هذه الحصص لعدم جواز بيعها بالمزاد العلني .. وذلك بالمخالفة للواقع والقانون .

هذا .. وحيث خلا الحكم الطعين

من ثمة إجابة أو رد سائغ علي التساؤل أنف الذكر .. مكتفيا فقط (وبالمخالفة للقانون) بأنه استخلص عدم جواز إجراء المقاصة القضائية وفقا لطلبات المستأنفة وبالدعوى ابتداءا .. وعلل ذلك بان المستأنفة لم تتبع الطريق القانوني في التنازل عن حصصها سواء بعرضها علي الشركاء أولا ثم عرضها للغير لاقتضاء حقها .

فالثابت من واقع ملف الحجز التحفظي رقم .... لسنة

حجز تحفظي تجاري يتضح لنا عدة حقائق هي علي النحو الآتي

الحقيقة الأولي

أن الشركة المستأنف ضدها وبتاريخ -/-/- .. تقدمت بطلب الحجز علي حصص المستأنفة فيها والبالغ قدرها ١٦,٥٥٪ من إجمالي مجموع الحصص .. وهو الأمر الذي يؤكد علي أن الشركة المستأنف ضدها هي من قررت ابتداءا التنفيذ علي حصص المستأنفة واستيفاء حقها محل المديونية من تلك الحصص .

الحقيقة الثانية

أنه وبتاريخ -/-/- صدر قرار السيد قاضي الأمور المستعجلة بإيقاع الحجز علي حصص المستأنفة في الشركة المستأنف ضدها بناءا علي الطلب المقدم من الأخيرة .. وهو الأمر الذي يؤكد علي أن السيد قاضي الأمور المستعجلة لم يصدر قراره بعدم جواز الحجز علي هذه الحصص كما زعمت المستأنف ضدها بدفاعها أمام محكمة أول درجة .. فالثابت قانونا أنه يمكن استيفاء هذه المديونية من تلك الحصص وأرباحها والتي يقابلها مبالغ نقدية وتزيد .. وهو ما يؤكد كذلك علي تماثل محل الدينين .

الحقيقة الثالثة

أن المستأنفة وبتاريخ -/-/- .. تقدمت بطلب إلي السيد قاضي الأمور المستعجلة بطلب قصر الحجز علي حصصها المملوكة لدي الشركة المستأنف ضدها .. والتي تم إيقاع الحجز عليها كما سلف البيان .

وهو الأمر الذي يؤكد علي أن المستأنفة قبلت التنفيذ علي تلك الحصص وأرباحها في سبيل اقتضاء الشركة المستأنف

ضدها حقها في المديونية المطالب بها .. مما مفاده أن المستأنفة قد عرضت تلك الحصص علي الشركة المستأنف ضدها وجميع الشركاء فيها .

ذلك أن قيمة تلك الحصص تزيد عن قيمة المديونية المطالب بها .. وهو ما حدا بالسيد قاضي الأمور المستعجلة إلي إصدار قراره بتاريخ -/-/- .. بمخاطبة الشركة المحجوز عليها (المستأنف ضدها) لبيان القيمة السوقية لحصص المستدعي ضدها (المستأنفة) وأرباحها من تلك الحصص والتقرير بما في الذمة نفاذا لقرار الحجز الصادر بتاريخ -/-/- .

الحقيقة الرابعة

وبناءا علي ما سبق .. تقدمت الشركة المستأنف ضدها بطلب إلي السيد قاضي الأمور المستعجلة بتاريخ -/-/- .. للإطلاع علي مذكرة التقرير بما في الذمة والتي تنطوي علي بيان القيمة السوقية لحصص المستدعي ضدها وأرباحها (المستأنفة حاليا) .. من تلك الحصص ..(مع الأخذ في الاعتبار أن ما ورد بالتقرير المذكور لا يمكن الاعتداد به وفقا للمعايير المحاسبية والفنية المنوه عنها بالتقرير الاستشاري المقدم رفق الدعوى والذي أقرت لجنة الخبراء المنتدبة صحة هذه الطرق في الوصول لتلك القيم) .. وهو الأمر الذي يؤكد مجددا علي أن هذه الحصص يقابلها مبالغ نقدية وأن الشركة المستأنف ضدها هي من سعت وطالبت بجدية إلي استيفاء المديونية محل دعوى المقاصة عن طريق تلك الحصص وأرباحها .

الحقيقة الخامسة والأهم

أنه وبتاريخ -/-/- (أي قبل تاريخ تسجيل دعوى المستأنفة ابتداءا) .. تقدمت الشركة المستأنف ضدها بطلب إلي السيد

قاضي الأمور المستعجلة مفاده .. أنه تعذر الحجز علي الحصص المملوكة للمستأنفة (رغم عدم صحة ذلك لثبوت إيقاع الحجز عليها) وأن هناك استحالة في التنفيذ عليها .. وبناءا عليه تلتمس إلغاء القرار الصادر بخصوص إيقاع الحجز علي حصص المستأنفة وأرباحها ضد الشركة المستأنف ضدها .. وهو الأمر الذي يؤكد أن الشركة المستأنف ضدها وإن كانت هي صاحبة المصلحة في توقيع الحجز علي تلك الحصص (والتي تم الحجز عليها بالفعل) .. فهي من قامت بتقديم طلب إلي السيد قاضي الأمور المستعجلة لإلغاء هذا الحجز .. ومن ثم يبين أن السيد قاضي الأمور المستعجلة ليس هو من أصدر قرار إلغاء الحجز بنفسه لاستحالة التنفيذ عليه (علي حد زعم الشركة) .. بل جاء ذلك بناءا علي طلبها الثابت تقديمه ملف الحجز التحفظي المذكور .. وهو ما ينطوي علي سوء نية الشركة المستأنف ضدها في عدم سدادها قيم هذه الحصص واستيفاء المديونية منها وعوائدها وأرباحها والإضرار بالمستأنفة وأموالها .

مما سبق جميعه يتضح

وبجلاء تام أن شروط إعمال المقاصة القضائية موضوع الدعوى الراهنة إنما هي متوافرة وبحق .. وأن تلك الحصص موضوع المقاصة القضائية إنما هي مقدرة القيمة .. وليس أدل علي ذلك ما قدمته الشركة المستأنف ضدها ملف الحجز التحفظي الرقيم بالرقم .... لسنة .... حجز تحفظي تجاري .. وإن كانت القيمة المذكورة بإقرارها بما في الذمة المالية مخالفا للواقع والحقيقة والمعايير والتقييم والنظم المحاسبية العالمية ، والتي علي أساسها أحالت محكمة أول درجة أوراق الدعوى إلي لجنة الخبراء المنتدبة للوقوف علي صحة تلك الطرق المحاسبية والفنية التي توصل إليها تقرير الخبرة الاستشاري وذلك تمهيدا لإجراء تلك المقاصة القضائية .. وعلي الرغم من ذلك أغفل الحكم الطعين كل ذلك وهو الأمر الذي يستوجب إلغاءه تصويبا وتصحيحا .

الوجه الثالث : قصور الحكم الطعين في التسبيب وذلك لعدم إلمامه بصحيح واقعات النزاع وعدم الإحاطة بظروفه وملابساته وهو ما جعل هذا القضاء ينتهي إلي ما لا أصل له ولا سند في الأوراق .. وأغفل ما له سند وأصل وذلك أن مطالبة المستأنفة بما هو مستحق لها قبل الشركة المستأنف ضدها .. إنما هو دليل قاطع علي وجود مديونية علي عكس ما سطره الحكم المستأنف من عدم مطالبة المستأنفة بحق معين لها .. هذا فضلا عن إغفاله العديد من الدلائل الأخرى علي دائنية المستأنفة للشركة المستأنف ضدها .

وحيث جري قضاء محكمة التمييز الموقرة علي أن

محكمة الموضوع إذا اكتفت في تسبيب حكمها **بأسباب مجملة مقتضبة** لا تعين علي وفهمه وتعجز محكمة التمييز علي رقابتها أو علي عبارات عامة لا تؤدي بمجردها إلي نفي دفاع الخصم أو تنم عن عدم احاطتها فإن حكمها يكون مشوبا **بالقصور في التسبيب** .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٩ تجاري بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٢٧)

ومما استقرت عليه محكمة التمييز الموقرة أيضا

أن الأحكام يجب أن تقوم علي أسباب واضحة ينم عن تحصيل المحكمة وفهمها الواقع في الدعوى وأن الحقيقة التي استخلصتها واقتنعت بها قد قام دليلها الذي يبطله القانون ، فإذا كان الحكم لم يبين سنده لما قضي به فإن هذا يكون من شأنه أن يجعل الأساس الذي قام عليه الحكم المطعون فيه قضاؤه مما يعجز محكمة التمييز عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون ويكون الحكم مشوبا بالقصور .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٠٠٨/٢٦١ تجاري بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢)

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد شابه قصور واضح في التسبيب وعدم إلمامه بظروف ملابسات هذا النزاع .. ففي الوقت الذي تعددت فيه الدلائل علي ثبوت وجود مديونية مستحقة في حق الشركة المستأنف ضدها .. أغفلها الحكم الطعين .. وتمسك بمقولة أن المستأنفة (المستأنفة حاليا) قد أقامت دعواها دون المطالبة بحق معين لها ولكنها طلبت

المقاصة القضائية ، وذلك بالمخالفة للحقيقة ولما هو ثابت بدفاع المستأنفة ابتداء والتي تمسكت منذ فجر التقاضي بحقها في قيم حصصها الثابت تعنت الشركة المستأنف ضدها في منحها للمستأنفة خلاف عوائدها وأرباحها التي لم تتقاضي منها المستأنفة ثمة مبالغ .

هذا فضلا عن عدم تحققه من البحث الموضوعي والفني المتوجب علي عدالة المحكمة لتقرر هي بنفسها وتتكون عقيدتها بوجود مستحقات محققه في ذمة الشركة المستأنف ضدها .. لاسيما وأن تعددت الدلائل علي ذلك .. ومن تلك الدلائل ما يلي:

الدليل الأول : لعل من أدمغ الأدلة القاطعة بتوافر مستحقات في ذمة الشركة المستأنف ضدها أن الأوراق قد خلت من ثمة دليل علي سداد الشركة عوائد وأرباح حصص المستأنفة ، وعلي الأخص ثبوت عدم صحة ما زعمته الشركة المستأنف ضدها من أن حصص المستأنفة فيها إنما هي بالشركة الأم بجزر الكايمن وبالتالي لا يجوز الحجز عليها أو بيعها للغير .. فذلك ثبت بأكثر من موضوع أخصها اتفاقية شراء تلك الحصص والتي أغفلتها تماما عدالة محكمة أول درجة

فوفقا لقضاء محكمة التمييز الموقرة

أن مفاد نص المواد ٢٧٥ ، ١/٣٥٨ ، ١/٢٦٥ من القانون المدني .. أن المحكمة عند تفسيرها عبارات الاتفاق أو العقد أو بنوده المتنازع عليها تأخذ بمعناها الواضح وأنه وإن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ ، إلا أنه بحسب الأصل فإن اللفظ يعبر بصدق عما تتجه إليه إرادة طرفي العقد وأن المحكمة عند تفسيرها لعبارات العقد والشروط الواردة فيه تنظر إليها في مجملها وليس بالنظرة إلي عبارة معينة دون باقي العبارات .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٠١١/١٩٣ مدني جلسة ٢٠١٢/١/٢٢)

وبتطبيق ذلك

علي واقعات النزاع الماثل يتضح وبجلاء تام .. **أن أوراق الدعوى** قد خلت تماما **من ثمة دليل يثبت وبحق .**

- **سداد الشركة المستأنف ضدها للمستأنفة قيمة عوائد وأرباح الحصص العائدة لها ، وأنها لم تلجأ لإقامة هذه**

الدعوى مطالبة بإجراء المقاصة القضائية إلا بعد أن تيقنت من مماطلة الشركة المستأنف ضدها في منحها تلك العوائد والأرباح أو قبول التنازل عن قيم تلك الحصص ، وفقا لما ثبت منها بملف الحجز التحفظي رقم .... لسنة ..... والذي زعمت من خلاله باطلا من عدم جواز الحجز علي تلك الحصص أو بيعها بالمزاد العلني كونها غير صاحبة صفة في ذلك.

- **أن الثابت من اتفاقية شراء الحصص العائدة للمستأنفة ، والمقدمة ضمن مستندات الشركة المستأنف ضدها ذاتها بجلسة الخبرة بتاريخ -/-/- تؤكد علي أن تلك الحصص المملوكة للمستأنفة إنما هي بشركة .... بدبي وليست كما تزعم بالشركة الأم.**

فالثابت

من اتفاقية شراء تلك الحصص أنه ينبثق عنها العديد من الحقائق التي أغفلها الحكم الطعين

الحقيقة الأولي

أن إدارة الشركة المستأنف ضدها والمسئولية كاملة عنها من الناحية القانونية والفنية والمالية والمخول بالتوقيع ومباشرة الأعمال هو المدعو/ .... (رئيس مجلس إدارة الشركة المستأنف ضدها) .. والثابت توقيعه علي اتفاقية بيع حصص المستأنفة بصفته المالك القانوني والمستفيد من الملكية القانونية وحق الانتفاع للحصص المعروضة للبيع والمملوكة من قبله في الشركة المستأنف ضدها وشركات المجموعة .

وهو الأمر الذي يؤكد

علي أن هذه الحصص لم يقتصر تحديدها علي الشركة الأم فقط كما زعمت الشركة المستأنف ضدها .. وأنه لو كان الغرض من الشركة المستأنف ضدها يقف عند اقتضاء المديونية المطالب بها فقط لكان قد تحقق لها ذلك بموجب قرار السيد قاضي الأمور المستعجلة في ملف

الحجز التحفظي الرقيم بالرقم .... لسنة .... حجز تحفظي تجاري .. إلا أن الثابت أن الشركة المستأنف ضدها واستكمالا لما تفعله دوما من مجرد إلحاق الضرر بالمستأنفة لمجرد العنت ، فقد قامت بطلب إلغاء توقيع الحجز علي تلك الحصص بحجه عدم صلاحية التنفيذ عليها أو بيعها بالمزاد العلني علي الرغم من ثبوت موافقة المستأنفة علي ذلك الحجز واقتضاء الشركة المستأنف ضدها لحقها في تلك المديونية .

الحقيقة الثانية

وهي التي جاءت تحت بند التعريف الخاص (حصص شركة المجموعة المعروضة للبيع) .. حيث جاء التعريف بأنها الحصص في كل من شركات المجموعة من قبل البائعين المذكورة أسمائهم الخاصة في الملحق (القسم ب) .

وهو الأمر الذي يؤكد

علي أن هذه الحصص العائد ملكيتها إلي المستأنفة ليست في الشركة الأم حصرا .. وإنما هي عائدة لشركة .... بدبي (المستأنف ضدها) والتي هي مركزها الرئيسي بالنسبة لدولة الإمارات العربية المتحدة .. منطقة جبل علي – دبي .. وأن الاتفاقية إنما وقعت بدولة الإمارات العربية المتحدة .. وأن الممثل القانوني للشركة والمالك لهذه الحصص قبل بيعها للمستأنفة .. إنما هو رئيس مجلس إدارة الشركة المستأنف ضدها بدبي ، والذي هو اتخذ قرار بإلغاء الحجز علي تلك الحصص وعدم قابليتها للبيع مما حدا بالمستأنفة لإقامة تلك الدعوى بطلب إجراء المقاصة .

ومن ثم

يثبت بطلان الحكم المستأنف الذي شابه الغموض والإبهام وعدم الإلمام بعناصر الدعوى حسبما أسفرت عنها الدلائل .. وهو الأمر الذي يعيبه بالقصور في التسبيب بما يجدر معه إلغائه تصويبا وتصحيحا .

الدليل الثاني : أن الثابت من واقع التقرير الفني المحاسبي الاستشاري المقدم من المستأنفة والذي تساندت إليه عدالة محكمة أول درجة ذاتها في إصدارها الحكم التمهيدي بإحالة الدعوى إلي لجنة الخبراء .. إمكانية إجراء المقاصة القضائية استنادا لاستحقاق المستأنفة لقيم حصصها في الشركة المستأنف ضدها إضافة لعوائدها وأرباحها .. وعلي الرغم من ذلك أكدت المستأنفة بدفاعها أنه في حال عدم اطمئنان عدالة محكمة أول درجة لما جاء بهذا التقرير إحالة الدعوى إلي لجنة من الخبراء المختصين لبحث عناصر التداعي .. وهو ما عجزت بشده عنه هذه اللجنة من إثبات إمكانية إجراء تلك المقاصة .

أشرنا سلفا

إلي أن المستأنفة قامت بإعداد تقرير استشاري محاسبي للوقوف علي قيم حصصها العائدة لها في الشركة المستأنف ضدها ، وإمكانية إجراء المقاصة القضائية فيما بين تلك الحصص وأرباحها وبين ما تستحقه الشركة المستأنف ضدها في ذمتها .

وقد جاء هذا التقرير

ليؤكد .. أن تلك الحصص تفوق قيمتها مبلغ المديونية المطالب بها وزيادة خلاف عوائدها وأرباحها ، وعلي أمكانية إجراء تلك المقاصة القضائية .. وذلك وفقا لما توصلت إليه من نتائج مستنده في ذلك إلي طرق فنية ومحاسبية معتمدة دوليا وبالمقارنة إلي شركات مماثلة عاملة في نفس المجال والنشاط الذي تعمل به الشركة المستأنف ضدها وبذات الموقع الجغرافي .

وحيث أن الثابت ووفقا لما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الموقرة بأن

من المقرر أن تقرير الخبير المنتدب في الدعوى **هو عنصر من عناصر الإثبات فيها** ، وأن لمحكمة الموضوع كامل **السلطة في تقدير قوته التدليليه** وأن لها الأخذ به محمولا علي أسبابه **متى اطمأنت إليه ورأت أن أسبابه سائغة ولها أصل ثابت بالأوراق** .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٠١٤/٢٠٤ جلسة ٢٠١٥/١/٢٠)

كما قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير تقرير الخبير المنتدب في الدعوى والأخذ به محمولا علي أسبابه ، إلا أن شرط

ذلك أن يكون الخبير قد تناول نقاط الخلاف بين الطرفين ودلل عليها بأسباب سائغة لها معينها الصحيح في الأوراق فإن كان قد استند إلي مستندات معينة قدمت إليه فيتعين عليه أن يودر مضمون هذه المستندات والعبارات التي استدل منها علي ما انتهي إليه وإلا كان قاصرا لا يجوز للمحكمة أبتناء حكمها عليه .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٠١٥/١٢٣ جلسة ٢٠١٥/٩/١)

لما كان ذلك

وكان الثابت من دفاع المستأنفة بأنها تقدمت بتقرير خبرة استشاري ليؤكد علي إمكانية إجراء المقاصة القضائية بين قيم حصص المستأنفة وأرباحها التي لم تتقاضي منها المستأنفة ثمة مبالغ طيلة سنوات عديدة ، وذلك وفقا لطرق ومعايير محاسبية وفنية عالمية معترف بها ، وبين ما تستحقه الشركة المستأنف ضدها في ذمة المستأنفة .. وكان الثابت كذلك إلي أن المسائل الحسابية والفنية يتعين بحثها من خلال خبرة محاسبية وذلك لفحص الدعوى للوصول إلي وجه الحقيقة .. إلا أن هذه الخبرة المنتدبة من قبل عدالة محكمة أول درجة لم تقم بما أوكله إليها الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة محكمة أول درجة في عدم التوصل لقيم الحصص العائدة للمستأنفة رغم إقرارها بصحة الطرق الفنية والمحاسبية المتبعة بالتقرير الاستشاري ، وكذلك عدم إجرائها المقاصة وفقا لمنطوق الحكم التمهيدي .

وعلي الرغم من ذلك فقد جاء الحكم الطعين

ليقرر بعدم جواز إجراء المقاصة القضائية علي سند من القول **بأن المستأنفة** (المستأنفة) **لم تطالب بحق معين لها** ، وأنه كان من المتوجب عليها **إتباع الطريق القانوني السليم في عرض تلك الحصص علي الشركاء أولا أو بعرضها للبيع في المزاد العلني** .. ودون أن **يرد أو يعتكز علي أي سند واقعي أو قانوني وعلي العكس بما جاء بدفاع المستأنفة** ولما أحاطت به جميع الأوراق والمستندات إضافة إلي منطوق الحكم التمهيدي ذاته .. **الأمر الذي يجعله غير ملم أو محيط بظروف وملابسات النزاع .**

السبب الرابع : الحكم المستأنف جاء معيباً بالفساد في الاستدلال وذلك علي النحو الذي يمس سلامة استنباطه وجعله قائماً علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها ، وهو ما يجعله جديراً بالإلغاء .

من المقرر وفقاً لما جري عليه قضاء محكمة التمييز الموقرة

أن تعويل الحكم في قضائه علي واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته **أو كانت أسبابه قد انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط** ويتحقق ذلك باستخلاص واقعة أو نتيجة لا تؤدي إليها ، **فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال .**

(محكمة تمييز دبي – الطعن رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٥ عقاري – بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٨)

كما قضي بأن

أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب **يمس سلامة الاستنباط** ويتحقق إذا استندت المحكمة في اقتناعها **إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها** أو إلي عدم فهم العناصر الواقعية التي ثبتت لديها أو وقع تناقض بين هذه العناصر ، **كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها في حكمها .**

(محكمة تمييز دبي – الطعن رقم ١٩ لسنة٢٠٠٩ عقاري – بتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٨)

ومن المقرر أيضاً

أن الحكم يكون مشوباً بالفساد في الاستدلال إذا استخلص واقعة مناقضة للدليل في الأوراق .

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والقضائية أنفة البيان علي مدونات الحكم المستأنف .. يتضح وبجلاء أن هذا القضاء قد شابه الفساد في الاستدلال .. ذلك أنه وبشكل مجمل وعام لا يستند إلي ثمة سند صالح من الناحية الموضوعية للاستناد عليه .. فالثابت أن هذا القضاء لم يورد بما سطره سوي أنه يستند إلي عدم جواز إجراء المقاصة إذ لا يجوز إجراء المقاصة القضائية مع دين صدر بشأنه حكماً نهائياً إذ لا يجوز للمحكمة أن تعاود بحث التحقق من هذا الدين ، وذلك وفقاً لما هو ثابت من أوراق الدعوى

وتقرير الخبيرة المنتدبة .. وذلك بما يعيب قضاءه بعدم سلامة الاستنباط . وذلك العيب لم تجد له المستأنفة مبرر .. وعلي الأخص عدم تنفيذ أعمال الخبرة المنتدبة المهام المتعلقة بها بموجب الحكم التمهيدي الصادر من عدالة محكمة أول درجة .. وهو الأمر الذي يعيب هذا الحكم بالفساد في الاستدلال لاستناده في قضاءه علي ما لم يجوز الاستناد عليه و بالمخالفة للواقع والقانون وهو ما يجعله جديراً بالإلغاء .

هذا من ناحية ومن ناحية أخري

فإن الحكم المستأنف قد أفسد الاستدلال حينما اعتصم في قضائه علي تقرير الخبرة المنتدبة المعيب القاصر الذي انتهي إلي نتائج متناقضة مع ما هو ثابت بالأوراق بل ومع ما سبق وأن قرره هو ذاته ، والذي لم يفصح عن المصدر الذي استقي منه ما خلص إليه وأدلته .. وهو الأمر الذي يجعل إحالة الحكم المستأنف إلي التقرير رغم الاعتراضات الموجهة إليه والتي كانت تتضمن دفاعاً جوهرياً من قبل المستأنفة والتي طرحتها جميعها محكمة أول درجة بما يفيد أنها لم تحط بحقيقة الواقع في الدعوى مكتفية في أسبابها بعبارات عامة مقتضبة لا تكشف عما استقرت عليه عقيدتها .. وهو الأمر الذي جعل هذا القضاء مشوباً بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال .

وحيث أن المستقر عليه وفقاً لقضاء التمييز الموقر أن

المقرر في قضاء المحكمة أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة في تقدير تقرير الخبير المنتدب في الدعوى و الأخذ به محمولاً علي أسبابه . إلا أن شروط ذلك أن يكون الخبير قد تناول نقاط الخلاف بين الطرفين وذلك عليها بأسباب سائغة لها معينها الصحيح في الأوراق فإن كان قد استند إلي مستندات معينة قدمت إليه يتعين عليه أن يورد مضمون هذه المستندات والعبارات التي استدل منها علي ما انتهت إليه **و إلا كان قاصراً لا يجوز للمحكمة ابتناء حكمها** عليه فإن رأت رغم ذ ا لك أخذها به فإنه يجب عليها في هذه الحالة أن تعالج القصور الوارد في أسباب التقرير وأن تورد هي مضمون هذه المستندات وكيف استخلصت منها ما تؤدي إلي النتيجة التي انتهت إليها التقرير و إلا كان حكمها قاصراً البيان وباطلاً كما أنه يجب عليها هي أن تقرر كيف أفادت هذه البيانات المكتوبة صورية عقد العمل الثابت أصلاً بالكتابة باعتبار أن هذه المسألة قانونية يجب عليها أن تقررها بنفسها لا أن تترك ذلك الخبير الذي يقتصر

عمله أساساً علي المسائل الفنية أما المسائل القانونية فهي من اختصاص المحكمة وحدها .

(محكمة تمييز دبي – الطعن رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٥ عمالي جلسة ٢٠١٥/٩/١)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والركائز القانونية والقضائية أنفة البيان علي مدونات الحكم المستأنف .. يتضح وبجلاء تام أن الحكم قد شابه القصور المبطل في التسبيب فيما انتهت إليه أسبابه من النيل من دفاع المستأنفة المواكب لصحيح الواقع والقانون .

ففي الوقت الذي أثرت عدالة محكمة أول درجة

تحقيق النزاع الراهن بشقيه من الناحية الفنية والمحاسبية

لترجيح احدي وجهتي النظر مع تحقق دفاع الطرفين .

ومن ثم .. أصدرت حكمها التمهيدي بجلسة –/–/– بندب لجنة ثلاثية من الخبراء المختصين من ديوان سمو الحاكم (حفظه الله) .. لتكون مأموريتهم ومهمتهم المكلفين بها .. علي النحو التالي :

- **الإطلاع علي تقرير الخبرة الاستشاري .. والمعد بواسطة السيد الخبير / .... لبيان مدي صحة الأسس والقواعد المحاسبية المبني عليها .. والمتخذة سنداً لتقرير ملكية وقيمة الحصص المملوكة للمستأنفة وقدرها ١٦,٥٥٪ من حصص الشركة المستأنف ضدها .. ومدي صحة القيمة التي انتهت إليها الخبير الاستشاري ومدي مواكبتها للأسعار السوقية .**
- **إجراء المقاصة فيما بين القيمة وبين ما هو مستحق للشركة المدعى عليها في ذمة المستأنفة .**
- **تحقيق دفاع طرفي التداعي والإطلاع علي الأوراق والمستندات المقدمة من الطرفين ...مع التصريح لسيادتكم بالانتقال إلي مقر الشركة للإطلاع علي ما بها من أوراق ودفاتر ورقية وإلكترونية قد تعين اللجنة الموقرة علي أداء المهمة .**

وبالفعل تسلم السادة الخبراء المهمة الموكولة إليهم

وبرغم مثول المستأنفة أمام السادة الخبراء

وتقديمها العديد من المذكرات والمستندات .

إلا أن المطلع علي ما انتهي إليه السادة الخبراء يشعر وكأن المستأنفة لم تأتي ، ولم تدفع بثمة دفع ، ولم تبدي أي دفاع ، ولم تقدم أي سندات .. علي الرغم من ثبوت جميع دفاعها ودفوعها بالأوراق والمستندات .

وهو الأمر الذي عاب هذا التقرير

إلي حد يصل به إلي درجة البطلان

وهذا بخلاف العديد من العيوب التي أضحت حقائق جوهرية شابت التقرير واستند رغم ذلك عليها واطمأن إليها الحكم المستأنف .. بما يجعله جديراً بالإلغاء ... وهو الأمر الذي نشرف ببيانه تفصيلاً وتأصيلاً علي النحو الأتي :

الحقيقة الأولي

أن جاء تقرير الخبرة المنتدبة متناقضاً مع نفسه حينما قرر بصحة الطرق المحاسبية والفنية التي اتبعها التقرير الاستشاري المودع ملف الدعوى في احتسابه لقيم حصص المستأنفة ... ثم بعد ذلك يعود ويقرر بعدم إمكانية التوصل لهذه القيم دون إبداء أي سبب أو مسوغ لذلك ومخالفاً ما قضت به عدالة محكمة أول درجة الموقرة من الوصول لهذه القيم وإجراء المقاصة القضائية .

والذي يؤكد علي فساد هذا التقرير

أن هذا التناقض والتضارب بين جزئيات التقرير وأسبابه وما أنتهي إليه يجعله باطلاً قد تماحت أسبابه وأسقطت بعضها البعض .. بحيث لا يفهم أساس ما انتهي إليه ولا يبقي ما يحمله بما يستوجب عدم التعويل عليه ... فالحكم التمهيدي الصادر من عدالة محكمة أول درجة ذاتها قد خلت التزاما علي السادة الخبراء أن تبحث في مدي صحة الأسس والقواعد

المحاسبية المبني عليها التقرير الاستشاري ..ثم التوصل إلي قيم الحصص العائدة للمستأنفة بسببين :

الأول: كي تقطع بمدي سلامة الطرق المحاسبية والفنية التي تساند إليها تقرير الخبرة الاستشاري في احتسابه لقيم حصص المستأنفة .

الثاني: وبالنتيجة التوصل إلي القيم الصحيحة لحصص المستأنفة في الشركة المستأنف ضدها حسب الأسعار السوقية أو بالحد الأدنى إقرار القيم الثابتة بالتقرير الاستشاري .

وهذين السببين قد أوجبا علي لجنة الخبراء أن تفصل فيهما معاً وفقاً لمنطوق الحكم التمهيدي الصادر من عدالة محكمة أول درجة

إلا أن تقرير الخبرة المنتدبة قد خالف ذلك تماماً .. فبعد أن قرر بصحة الأسس والطرق والقواعد المحاسبية والفنية المتبعة من قبل السيد الخبير الاستشاري .. (عاد وتناقض مع نفسه) .. حينما انتهي إلي عدم إمكانية التوصل إلي قيم تلك الحصص

السؤال هنا ... كيف تطمئن عدالة محكمة أول درجة لهذا التقرير بعد ذلك ؟ ! وبأن ما قرره بأن قيم الحصص الواردة بالتقرير الاستشاري هي قيم استرشادية بعد إقراره بصحة الطرق الفنية والمحاسبية المتبعة في احتساب تلك القيم ؟!

وكيف اطمأنت له رغم عدم تنفيذه المهام المكلف بها نصاً بالحكم التمهيدي؟!.

أليس كان من الأجدر لعدالة محكمة أول درجة إعادة المأمورية لذات الخبرة لتحقيق الأعمال المكلف بها بشكل

صحيح ؟ أو إحالة الأوراق إلي لجنة خبراء أخري ؟!

الحقيقة الثانية

أورد تقرير الخبرة المنتدبة أن من بين الشركات التي اعتمد عليها تقرير الخبرة الاستشاري .. شركة .... الأمريكية كما اعتمد علي البيانات الصادرة عن شركة صفوان للتجارة وشركة ..... وأقر بأنها شركات عاملة بنفس النشاط ولكن ليس بنفس الحجم للشركة المستأنف ضدها ؟! فالثابت من تقرير اللجنة عجزها عن تقييم الشركة المستأنف ضدها .. فكيف لها الإقرار بأن الشركات المقارنة ليست بحجم الشركة المستأنف ضدها ؟! وهو السند علي ذلك القول؟!

هذا .. وحيث خلا الحكم الطعين من أي إجابة علي هذه التساؤلات الأمر يجعله مشوباً بالفساد في الاستدلال المبطل

الحقيقة الثالثة

أن الثابت من تقرير الخبرة الباطل الذي استند إليه الحكم المستأنف .. أن صورة الدعوى ووقائعها قد اختلت في ذهن السادة الخبراء وعجزا عن الإلمام بصحيح واقعات النزاع .. وهذا أتضح جلياً من عدم تنفيذهم تكليف عدالة المحكمة لهم بإجراء المقاصة فيما بين قيمة تقييم حصص المستأنفة في الشركة المستأنف ضدها وبين ما هو مستحق للشركة المستأنف ضدها في ذمة المستأنفة علي ضوء ما ورد بالتقرير الاستشاري .

وهو الأمر الذي يؤكد

علي أن عدم الإلمام بعناصر الدعوى وما سطره التقرير الاستشاري من أسس محاسبية وفنية لم يكن العيب الوحيد الذي شاب أعمال الخبرة ... بل أنهم لم يفطنوا إلي ما هم مكلفين بأدائه ومن ثم لم يقوموا بتنفيذه ... وعلي الرغم من ذلك فإن الحكم

المستأنف لم يورد أي رد سائغ علي ما سبق .

الحقيقة الرابعة

أن السادة الخبراء قعدوا و أمسكوا بلا مبرر من الواقع أو القانون .. عن تنفيذ تكليف آخر من تكليفات عدالة المحكمة لهم ... وذلك بأنهم لم يقوموا بتقييم الحصص العائدة للمستأنفة في الشركة المستأنف ضدها ، علي الرغم من إقرارهم بصحة الطرق المحاسبية المتبعة من قبل الخبير / .... وصولاً لهذه القيم .

وعلي الرغم من ذلك تغافلت تماما

عدالة محكمة أول درجة ذلك الأمر

بل والأغرب أنها سطرت في حكمها المستأنف مجرد عبارة مقتضبة غامضة بأن لجنة الخبراء انتهت في تقريرها لنتيجة حاصلها أن القيمة الواردة بالتقريرين الاستشاريين هي قيمة استرشادية ولا يمكن إجراء مقاصة .. وتغافلت عن الأهم لماذا قعدت لجنه الخبراء عن أداء المهمة المكلفة بها والواردة بمنطوقه الحكم التمهيدي بتقييم تلك الحصص .

الحقيقة الخامسة

وعلي الرغم أن المستأنفة تقدمت إلي السادة لجنة الخبراء المنتدبة بتقييم حصصها في الشركة المستأنف ضدها بموجب تقرير بذلك صادر عن بنك الإمارات للاستثمار .. والثابت منه أن البنك المذكور إنما هو جهة تتبع وتخضع لرقابة البنك المركزي بالدولة ، ولا تتبع أي من المستأنفة أو الشركة المستأنف ضدها .. إلا أن الثابت كذلك التفات الخبرة عن الثابت بهذا التقرير دون إبداء سبب واحد لعقودهم عن الاسترشاد به أو أداء المهمة التي تعيب تقريرهم وتنحدر به

إلي حد البطلان .. وهو ما يؤكد يقينا بطلان هذا التقرير وما يستتبعه من بطلان الحكم المستأنف كونه استند عليه دون مبرر أو مسوغ شرعي أو قانوني ودون إيراد الأسباب التي جعلت من عقيدة المحكمة إصدار مثل هذا القضاء .

الحقيقة السادسة

والتي هي جاءت إمعانا في الإخلال بحقوق دفاع المستأنفة .. أن أعمال الخبرة لم تنتقل لمقر الشركة المستأنف ضدها للوقوف والإطلاع علي ما لديها من أوراق ومستندات وحسابات .. يقينا قد أعانتهم علي الوقوف علي حجم أعمال تلك الشركة وفي تقييمهم لها والإطلاع علي باقي الميزانيات التي لم يتم تقديمها ، ولاسيما وأن الحكم التمهيدي قد صرح لهم بالانتقال إلي أي جهة للإطلاع علي ما لديها من مستندات .

فإن الثابت

هو بطلان ذلك التقرير وما يثير حوله من شكوك في عدم تنفيذه المهام المكلفة بها أعمال الخبرة علي وجه التحديد .. ومن ثم يأتي الحكم المستأنف مكونا عقيدته ومن خلال الاستناد علي هذا التقرير وما توصل إليه من نتائج غير مفهومة في إصداره هذا القضاء .

ومن جماع ما سبق

فإن استناد الحكم المستأنف علي نتائج هذا التقرير دون إيراده الأسباب الواقعية أو القانونية لذلك مكتفيا بأنه لا يجوز إجراء المقاصة لوجود عدة قضايا منظورة بين الطرفين وفقا لما جاء بنتائج التقرير .. إنما ذلك يخالف ما استقرت عليه محكمة التمييز الموقرة ومخالفا للنصوص القانونية الصريحة .. وهو الأمر الذي يعيبه بالفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع الموجب لإلغاءه .

المحور الثالث

فيما يخص بيان أوجه العيوب والعوار والدفوع والموضوعية التي تنال من مذكرة الشركة المستأنف ضدها والمقدمة منها بجلسة -/-/-.. والتي جاءت بلا سند صحيح من الواقع والقانون

بداية

فإنه باستقراء المذكرة المقدمة من الشركة المستأنف ضدها بجلسة -/-/- يتجلى ظاهرا أنها عقمت عن ميلاد ثمة دليل أو سند .. يجابه أسس وركائز دعوى المستأنفة ابتداءا .. بل أن تلك المذكرة قد اشتملت علي مجرد أقاويل مرسلة لا تواكب الحقيقة ولا المستندات ولا القانون .. وهو ما يؤكد تهاترها بما يجدر إطراحها للأسباب الآتية :

السبب الأول : فيما يتعلق بدفع الشركة المستأنف ضدها بانعدام صفتها في الدعوى الماثلة استنادا إلي أن المستأنفة تمتلك الحصص موضوع المقاصة بالشركة الأم الكائنة بجزر الكايمن .. وأنها مجرد فرع لها بحسب الثابت برخصتها التجارية .. فالثابت بطلان دفع الشركة المستأنف ضدها كونه مخالف للقانون .. وفيه مساس (غير مشروع) بسلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة الواقعية المطروحة بما يجعله مجرد جدل موضوعي يخالطه واقع وفقا للأتي تفصيله .

بداية .. فإن موطن الشخص الاعتباري هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته .. والأشخاص الاعتبارية التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الدولة ، يعتبر مركز إدارتها بالنسبة لقانون الدولة هو المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية ، ولا يغير من ذلك ما أوردته المادة ٣٣ إجراءات مدنية بالنسبة لفرع الشركة .

وحيث أن الثابت

أن الشركة المستأنف ضدها تدعي انعدام صفتها في الدعوى كون المستأنفة تمتلك من الحصص التي تمتلكها بالشركة الأم الكائنة بجزر الكايمن .. إلا أنها لم توضح أسباب قانونية لذلك .. كما لم توضح ماهية الشركة صاحبة الصفة .. فما هي الشركة الأم ، وما الدليل علي ما تزعمه بالباطل ؟!.. كما أنها لم تقدم ثمة دليل علي ما تقر به إقرارا

معدوم في الواقع والقانون .

لما كان ذلك

ومن جماع ما تقدم .. يضحي ظاهرا بطلان الدفع المبدي من الشركة المستأنف ضدها وأنه يخالطه واقع ويحمل في طياته نزاع موضوعي في بيان ملكية المستأنفة لحصصها في الشركة المستأنف ضدها علي الرغم من إقرارها قضائيا في أكثر من موضوع بثبوت ملكية المستأنفة لهذه الحصص وتبعية الأخيرة للشركة الأم .. تلك التبعية القانونية التي تستوجب بحث موضوعي تخضع في تقديره لاختصاص محكمة الموضوع وبعيدا عن نطاق ما تزعمه الشركة المستأنف ضدها .

هذا من ناحية

ومن ناحية أخري .. وبرغم أن هذا النعي يحتوى علي جدل موضوعي ودفاع يخالطه واقع .. بما لا يجعله يستأهل ردا لعدم جواز طرحه كون الثابت ثبوت ملكية المستأنفة لهذه الحصص .. إلا أن أمانة الدفاع تقتضي بيان الأدلة الدامغة علي بطلان هذا الدفع وانعدام سنده .. وهذه الأدلة هي علي النحو التالي بيانه

الدليل الأول : عدم إنكار الشركة المستأنفة ضدها ملكية المستأنفة لحصصها .. بل أن منازعتها فيها اقتصرت منذ فجر التقاضي علي التناضل في قيمة تلك الحصص ، كما أن عدم اكتفاء الشركة المستأنف ضدها بالدفع بانعدام صفتها وإبدائها الدفاع الموضوعي .. إنما هو دليل قاطع علي انعقاد صفتها وانهيار دفاعها .

من خلال ما تقدمت به الشركة المستأنف ضدها في مذكرتها الأخيرة محل الرد والتعقيب ، وملابسات تداولت أمام محكمة الموضوع .. يتضح أن الشركة المستأنف ضدها لم تكتف بالزعم بانعدام صفتها في المطالبة بإجراء المقاصة كون الحصص المملوكة للمستأنفة إنما هي عائدة فيها للشركة الأم وهي منعدمة الصفة .. **وهو الأمر الذي لو كان صحيحا لاكتفت به الشركة المستأنف ضدها** .. إلا أنها ولعلمها اليقيني بأن دفعها هذا لا سند له من الواقع والأوراق والقانون .. الأمر الذي جعلها تبدي العديد من المناقشات والجدل الغير صحيح حول قيمة هذه الحصص ومناقشة ميزانيات الشركة في محاولة منها للنيل من عدم إجراء هذه المقاصة .. أو

علي الحد الأدنى تخفيض قيمة الحصة العائدة للمستأنفة.

لما كان ذلك

وكانت الصفة تقوم بالشركة المستأنفة ضدها متى كان الحق المطالب به موجودا في ذمتها وأنها صاحبة الشأن فيه والمسئولة عنه .. وحيث كان الثابت أن الشركة المستأنف ضدها هي المسئولة عن إعداد ميزانيات الشركة وتقدير الأرباح والخسائر علي النحو المثبت بميزانيات هذه الشركة .. بل وتقدير قيمة الحصص وفقا للمتداول بالدولة ووفقا لعملتها .. الأمر الذي يكون معه نعي الشركة المستأنف ضدها معدوم السند والدليل .. بما يجدر معه الالتفات عنه .

الدليل الثاني : أن المادة ٩٣ من قانون المعاملات المدنية بالبند (د) من فقرتها الثانية جزمت بأن موطن الشركات الأجنبية ومركز إدارتها الرئيسي بالنسبة لقانون دولة الإمارات .. هو ذلك المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية لهذه الشركة داخل البلاد.

وحيث أن الشركة المستأنف ضدها

لها مركز إدارة بدولة الإمارات العربية المتحدة – ... – .... – الأرض رقم .... الشارع رقم ... – ص . ب

الأمر الذي يؤكد طبقا للقانون ووفقا لما هو مستقر عليه في قضاء التمييز الموقر أن هذا المكان يعد بالنسبة لقوانين دولة الإمارات – المركز الرئيسي للشركة المستأنف ضدها .. الأمر الذي تنعقد معه الصفة للشركة المستأنف ضدها في هذه الدعوى وأحقية المستأنفة في مطالبة الشركة بإجراء المقاصة القضائية وفقا للثابت من ملكيتها لحصصها المقدرة بالشركة المستأنف ضدها .. والفصل فيها لمحاكم دبي الموقرة دون سواها .

وحيث أن دفاع المستأنفة

منذ بداية التقاضي لم يخالف هذا النظر بل خالفته الشركة المستأنف ضدها من الثابت بدفاعها محل الرد والتعقيب الماثل .. الأمر الذي يؤكد علي أن أسانيد الدعوى ابتداءا في هذا الصدد جاءت مواكبة لصحيح القانون وأن النعي المذكور بدفاع الشركة

المستأنف ضدها في هذا الشأن نعي معيب وغير سديد جديرا بالإطراح .

السبب الثاني : أما بخصوص ما تزعمه الشركة المستأنف ضدها من عدم انعقاد المقاصة القضائية وتوافر شروطها استنادا إلي أن الحصص المملوكة للمستأنفة إنما هي بالشركة (الأم) الكائنة بحزر الكاين .. فهو ادعاء عاري من السند والدليل والصحة .. بل ويثبت بأكثر من موضع أخصها اتفاقية تنفيذ شراء الحصص المقدمة من الشركة المستأنف ضدها .. عدم صحته بما يجدر طرحه ورفضه ، وذلك علي التفصيل الآتي بيانه :

بمطالعة اتفاقية تنفيذ شراء الحصص العائدة للمستأنفة .. والمقدمة ضمن مستندات الشركة المستأنف ضدها ذاتها أمام جلسات الخبرة المنتدبة من قبل عدالة محكمة أول درجة مصدرة الحكم الطعين ، وتحديدا بتاريخ -/-/- .. يتجلى ظاهرا منها العديد من الحقائق التي تؤكد علي أن الحصص المملوكة للمستأنفة إنما هي بشركة .... – دبي وهي علي النحو الأتي بيانه

الحقيقة الأولي

أن إدارة الشركة والمسئولية كاملة عنها من الناحية القانوني والفنية والمالية والطرف المخول بالتوقيع ومباشرة الأعمال هو المدعو/ ..... (رئيس مجلس إدارة الشركة المستأنف ضدها) .. والثابت توقيعه علي اتفاقية بيع هذه الحصص بصفته المالك القانوني والمستفيد من الملكية القانونية وحق الانتفاع للحصص المعروضة للبيع .. والمملوكة من قبله في الشركة المستأنف ضدها وشركات المجموعة .

وهو الأمر الذي يتأكد معه

أن السيد / ..... والذي قام بصفته القانونية كمالك لهذه الحصص والمستفيد من الملكية القانونية وحق الانتفاع لهذه الحصص .. والمملوكة من قبله في الشركة المستأنف ضدها وشركات المجموعة بتوقيع اتفاقية بيع الحصص مع المستأنفة .. وأن هذه الحصص لم تقتصر تحديدها علي الشركة الأم فقط كما هو بين من نص الاتفاقية .

الحقيقة الثانية

أنها جاءت تحت بند التعريف الخاص (حصص شركة المجموعة المعروضة للبيع) .. أنها الحصص في كل من شركات المجموعة من قبل البائعين المذكورة أسمائهم الخاصة في الملحق (القسم ب) .

وهو الأمر الذي يؤكد

علي أن هذه الحصص العائد ملكيتها إلي المستأنفة ليست في الشركة الأم حصرا .. إنما هي عائدة لشركة .... – دبي ، والتي هي مركزها الرئيسي بالنسبة لدولة الإمارات العربية المتحدة .. ، وأن الاتفاقية إنما وقعت بدولة الإمارات ، وأن الممثل القانوني للشركة والمالك لهذه الحصص ابتداءا قبل بيعها للمستأنفة إنما هو رئيس مجلس إدارة الشركة المستأنف ضدها بدبي .

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا أن جماع ما تقر به الشركة المستأنف ضدها ما هي إلا ادعاءات مرسلة لا دليل عليها ولا سند لها .. وأن الثابت من عدم إعلان رغبتها في إتمام هذه المقاصة ما هو إلا الإضرار بالمستأنفة وبالغير وبأموالها .

السبب الثالث : بطلان نعي الشركة المستأنف ضدها علي أسباب الاستئناف الماثل المقام من المستأنفة بزعم أن الحكم الطعين قد أصاب القانون حينما رفض إجراء تلك المقاصة علي الرغم من ثبوت ملكية المستأنفة لحصصها في الشركة المستأنف ضدها خلاف عوائدها وأرباحها .. ذلك أن هذا الدفع باطل ومعيب ومخالف للواقع وللثابت بالأوراق والقانون .. فالثابت أن أعمال الخبرة المنتدبة قامت بإثبات ملكية حصص المستأنفة وأكدت علي أن الطرق المحاسبية التي اعتمد عليها التقرير الاستشاري المودع ملف الدعوى إنما هي طرق صحيحة إلا أنها قعدت عن تنفيذ ما جاء بمنطوق الحكم التمهيدي من إجراء تلك المقاصة دون إيراد أو بيان أي أسباب لذلك القعود .

وحيث أن المستقر عليه وفقا لقضاء محكمة التمييز الموقرة أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير تقرير الخبير المنتدب في الدعوى والأخذ به محمولا علي أسبابه ، إلا أن شرط ذلك أن يكون الخبير قد تناول نقاط الخلاف بين الطرفين ودلل عليها بأسباب سائغة لها معينها الصحيح في الأوراق فإن كان قد استند إلي مستندات معينة قدمت إليه فيتعين عليه أن يودر مضمون هذه المستندات والعبارات التي استدل منها علي ما انتهي إليه وإلا كان قاصرا لا يجوز للمحكمة أبتناء حكمها عليه .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٠١٥/١٢٣ جلسة ٢٠١٥/٩/١)

لما كان ذلك

وكان الثابت من دفاع المستأنفة بأنها تقدمت أمام عدالة محكمة أول درجة مصدرة الحكم الطعين **بتقرير استشاري ليؤكد إمكانية إجراء المقاصة القضائية** .. بين قيم حصص المستأنفة وأرباحها التي **لم تتقاضي منها المستأنفة ثمة مبالغ طيلة سنوات عديدة ، وذلك وفقا لطرق ومعايير محاسبية وفنية عالمية معترف بها** ، وبين ما تستحقه الشركة المستأنف ضدها في ذمة المستأنفة .. **وكان الثابت كذلك إلي أن المسائل الحسابية والفنية يتعين بحثها من خلال خبرة محاسبية** وذلك لفحص الدعوى **للوصول إلي وجه الحقيقة** .. إلا أن هذه **الخبرة المنتدبة من قبل عدالة محكمة أول درجة لم تقم بما أوكله إليها الحكم التمهيدي الصادر منها ، في عدم التوصل**

لقيم تلك الحصص العائدة للمستأنفة ، وكذلك عدم إجرائها المقاصة وفقا لمنطوق الحكم التمهيدي .

وعلي الرغم من ذلك فقد جاء الحكم الطعين

ليقرر بعدم جواز إجراء المقاصة القضائية علي سند من القول بأن المستأنفة لم تطالب بحق معين لها ، وأنه كان من المتوجب عليها إتباع الطريق القانوني السليم في عرض تلك الحصص علي الشركاء أولا أو بعرضها للبيع في المزاد العلني .. ودون أن يرد أو يعتكز علي أي سند واقعي أو قانوني .. وعلي العكس بما جاء بدفاع المستأنفة ولما أحاطت به جميع الأوراق والمستندات إضافة إلي منطوق الحكم التمهيدي ذاته .. الأمر الذي يجعله غير ملم أو محيط بظروف وملابسات النزاع .

السبب الرابع : وفي سياق متصل مع ما سبق .. فالثابت بطلان نعي الشركة المستأنف ضدها بأن المستأنفة لم تتبع الطريق القانوني السليم لاقتضاء ما هو مستحق لها في ذمة الشركة المستأنف ضدها ، وذلك بعرض بيع تلك الحصص للغير .. ذلك أن الثابت من إقرار الشركة المستأنف ضدها ذاتها بملف الحجز التحفظي رقم .... لسنة .... تجاري عدم رغبتها في قبول تلك الحصص وإقرارها قضائيا بعدم جواز بيع تلك الحصص للغير .. وهو الأمر الذي يؤكد علي دائنية المستأنفة للشركة المستأنف ضدها بقيم أرباح وعوائد تلك الحصص.

وحيث أن المستقر عليه وفقا لقضاء التمييز الموقر أن

المقرر أن محكمة الموضوع **إذا ما عرضت للفصل في الخصومة** القائمة بين طرفيها **يتعين عليها أن تقيم قضائها علي عناصر مستقاة من أصل ثابت في الأوراق** ، وأن تشمل حكمها في ذاته **علي ما يطمئن المطلع عليه أنها محصت الأدلة والقرائن والمستندات المطروحة عليها وصولا إلي ما تري أنه الواقع والثابت في الدعوى** .. بحيث يكون استدلال الحكم مؤديا إلي النتيجة التي بني قضاءه عليها **وأن ترد علي وجه الدفاع الجوهري** التي طرحها الخصم عليها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى **فإذا ما أوردت تسبيبا لقضائها عبارات مقتضبة مجملة لا تكشف عن أنها محصت الأدلة والقرائن والمستندات المؤثرة في الدعوى والتي تمسك بها الخصم وبدلالتها فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب .**

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٤٣ لسنة٢٠١١ مدني بتاريخ ٢٠١٢/٦/٣)

كما قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا تمسك الخصم أمام محكمة الموضوع بدفاع جوهري إن صح قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى وقدم لتلك المحكمة الدليل عليه يتعين عليها بحثه والرد عليه بما يواجهه فإن لمن تفعل كان حكمها باطلا للقصور في التسبيب .

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال **ما تقر به الشركة المستأنف ضدها** وهو ما اعتنقته محكمة أول درجة (بلا سند) وعدم جواز إجراء المقاصة القضائية **فيما يبين ما تستحقه المستأنفة من مقابل قيم حصصها وأرباحها في الشركة المستأنف ضدها ، وبين ما تستحقه الشركة من مبالغ تقضي فيها بحكم نهائي بات .**

فإذا كان ذلك صحيحا وهو ما اعتبرته محكمة أول درجة سندا للزعم بعدم صحة طلب المقاصة القضائية

فما هو السبب الذي دفع الشركة المستأنف ضدها في ملف الحجز التحفظي رقم .... لسنة .... حجز تحفظي تجاري إلي التقدم بطلب لقاضي الأمور المستعجلة بطلب توقيع الحجز علي حصص المستأنفة في الشركة المستأنف ضدها.

أليس هذا إعلان برغبة الشركة المستأنف ضدها في استيفاء مديونيتها مقابل تلك الحصص ؟! ، وعلي الرغم من إجابة السيد قاضي التنفيذ لطلبها والتصريح بإيقاع الحجز .. إلا أنها عادت وتنازلت عن هذا الحجز ليس إلا إضرارا بالمستأنفة !!.

هذا .. وحيث خلا الحكم الطعين

من ثمة إجابة أو رد سائغ علي التساؤل أنف الذكر .. مكتفيا فقط (وبالمخالفة للقانون) بأنه استخلص عدم جواز إجراء المقاصة القضائية وفقا لطلبات المستأنفة وبالدعوى ابتداءا .. وعلل ذلك بأن المستأنفة لم تتبع الطريق القانوني في التنازل عن حصصها سواء بعرضها علي الشركاء أولا ثم عرضها للغير لاقتضاء حقها .. الأمر الذي يؤكد عدم إلمامه بصحيح واقعات الدعوى وملابساتها .. فلو تمحص الحقائق الدامغة من واقع ملف الحجز التحفظي رقم .... لسنة .... تجاري لثبت لديه أن المستأنفة ما كانت طالبت بإجراء تلك المقاصة لو كانت قد تحصلت علي أرباح وعوائد تلك الحصص أو بالحد الأدنى تم تنفيذ الحجز علي تلك الحصص وفقا لقرار السيد قاضي التنفيذ في ملف الحجز التحفظي المنوه عنه .

بناء عليه

تلتمس المستأنفة من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

أولا : بقبول الاستئناف شكلا .

ثانيا : وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف

والقضاء مجددا

بإجراء المقاصة القضائية فيما بين مستحقات المستأنفة من قيم وأرباح وعوائد حصصها في الشركة المستأنف ضدها .. وفيما بين ما هو مستحق للأخيرة في ذمته المستأنفة .

ثالثا : وعلي سبيل التناوب

إحالة الدعوى إلي لجنة خبراء ثلاثية من ديوان سمو الحاكم (حفظة الله) لتندب بدورها خبير متخصص أو أكثر في التقييم تكون مهمته بعد الإطلاع علي أوراق الدعوى ومستنداتها وما عسي أن يقدمه الخصوم من أوراق ومستندات ، وكذا الإطلاع علي التقريرين الاستشاريين المودعين بهذه الدعوى ، وكذلك تقرير الخبرة الوارد من السادة لجنة الخبراء بديوان سمو الحاكم وذلك لبيان وجه

اعتراضات المدعية وبيان وجه الحق فيها .. وعلي الخبير إجراء المقاصة بناء علي ما خلص إليه التقريرين الاستشاريين .. وتكون مهمته تقييم الحصص المشار إليها والقيمة السوقية للشركة المدعي عليها في تاريخ -/-/- بناء علي الميزانيات المعتمدة من مجلس إدارة الشركة قبل البدء في أي نزاع تجاري مما أضر بمصلحة الشركة ونتيجة الأرباح والخسائر وعلي أن يكون التقييم وفقا للأسس والمعايير المحاسبية والتي أقر تقرير الخبرة المنتدبة بصحتها .

وذلك كله مع إلزام الشركة المدعي عليها بالرسوم والمصروفات في كل الحالات .

وكيل المستأنفة

المحامي

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدي محكمة استئناف دبي ... الموقرة

الدائرة ( ) استئناف تجاري

مذكرة ختامية بالدفاع
متضمنة تأييدا لتقرير الخبرة النهائي
مقدمه من

السيد / **(مستأنف)**

ضـــــــــد

السادة / **(مستأنف ضدها)**

وذلك في الاستئناف رقم لسنة تجاري
المقام طعنا في الحكم رقم لسنة تجاري كلي
والمحدد لنظره جلسة -/-/-
كأول جلسة بعد إيداع السيد الخبير لتقريره

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضـوع

مذكرة ختامية بدفاع المستأنف / ..... في استئنافه الماثل رقم ..... لسنة .... استئناف تجاري .. المقام طعنا في الحكم الابتدائي رقم .... لسنة .... تجاري كلي .. والذي كان قد قضي منطوقه بجلسة -/-/- بما يلي :

حكمت المحكمة حضوريا

برفض الدعوى ، وألزمت المستأنف بالمصروفات ، وبمبلغ ألف درهم مقابل أتعاب المحاماة .

وهذه المذكرة مشتملة علي ما يؤيد ما انتهي إليه السيد الخبير الوارد تقريره بتاريخ -/-/-

وقد كانت واقعات النزاع تتلخص فيما يلي

١- تمتلك شركة ..... (ش.ذ.م.م) – الغائبة عن هذه الدعوى – ما هو قطعة الأرض رقم ..... ، ..... الكائنة في ..... بمساحة قدرها ٥١٧٠ متر مربع (خمسة ألاف ومائه وسبعون متر مربع) .

٢- وبموجب عقد إيجار قامت شركة ..... بمنح حق الانتفاع بالأرض المذكورة لصالح شركة ..... (المستأنف ضدها حاليا) لمدة ثلاثون عام تبدأ من -/-/- وذلك بالقيمة الإيجارية المحددة بالجدول رقم (١) المرفق بالعقد .

٣- هذا .. وبموجب اتفاقية مؤرخة في -/-/- تنازلت الشركة المستأنف ضدها .. عن حق الانتفاع المذكور علي الأرض محل التداعي .. لصالح المستأنف (دون موافقة شركة ..... أو علمها وذلك بالمخالفة للقانون وللعقد الأصلي) .

وذلك علي أن يقوم الأخير

أ- بسداد مقابل التنازل وقدره ٤,٥ مليون درهم (أربعة مليون وخمسمائة ألف درهم) دفعه واحدة بمجلس العقد .

ب- وأن يتعهد بسداد القيمة الإيجارية المستحقة علي الأرض لصالح المالك لها (شركة .....) .

٤- وفي المقابل .. فقد تعهدت الشركة المستأنف ضدها (من خلال الاتفاقية المؤرخة -/-) بالأتي :

- أن تقوم بتحويل الأرض وعقد الانتفاع إلي اسم المستأنف ، أو إلي اسم أي شخص أو شركه يختارها المستأنف ، وتلتزم بالحضور للتوقيع علي أوراق التحويل .
- كما تعهدت المستأنف ضدها بإحضار شهادة من شركة ..... بعدم الممانعة من نقل الأرض إلي المستأنف أو إلي أي طرف يسميه لها .. علي أن يقوم بالإجراءات ، وهنا تكون الشركة المستأنف ضدها مسئولة عن التوقيع له لدي الجهات الرسمية (لاسيما وأنه لا يحق للمستأنف ضدها التنازل عن حق الانتفاع إلا بموافقة كتابية) .

٥-ونفاذا لجملة ما تقدم .. فقد قام المستأنف بسداد مبلغ ٤,٥ مليون درهم (أربعة مليون وخمسمائة ألف درهم) كمقابل للتنازل عن حق الانتفاع .. وذلك بموجب شيك بنكي سلم للمستأنف ضدها وقامت بصرف قيمته (وقد أقرت بذلك) .

كما قام المستأنف أيضا

بسداد القيمة الإيجارية المستحقة علي الأرض محل التداعي لصالح المالك الأصلي (شركة .....) عن عامي ... ، .... قام خلالها المستأنف ببناء بعض المباني علي تلك الأرض .

٦-هذا .. وبرغم مرور عامين علي اتفاقية التنازل .. ووفاء المستأنف بكافة التزاماته نفاذا لها .. وبرغم تعدد مطالباته للشركة المستأنف ضدها بنقل الأرض باسمه حتى يتسنى له إرجاعها للمالك والتنازل عن حق الانتفاع (حيث أنه كسائر رجال الأعمال في العالم قد تأثر سلبا بالأزمة الاقتصادية العالمية التي حدثت عام ....)

كما عرض علي الشركة البديل

وهو أن تقوم هي بإرجاع الأرض محل التداعي إلي مالكها والتنازل عن حق الانتفاع .. والتفاوض مع المالك بشأن مقابل الانتفاع

المدفوع .

٧-فإذا بالشركة المستأنف ضدها .. تختار العرض الثاني (وذلك لإخفاء الغش الذي أدخلته علي المستأنف ابتداءا .. حيث أنها لا تملك التنازل عن حق الانتفاع إلا بموافقة كتابية من المالك .. وهو ما لم يحدث .. لذلك طلبت أن تتم المفاوضات بمعرفتها) .. وقررت أن تقوم هي بتولي إرجاع الأرض للمالك ، والتفاوض معه بشأن المبالغ المسددة .

كما طلبت من المستأنف

أن يقوم بإزالة المباني التي أنشأها علي أرض التداعي ليتم إرجاعها لشركة ..... بحالتها الأولي التي كانت عليها وقت ترتيب حق الانتفاع عليها ابتداءا .

وبالفعل .. وبمنتهي حسن النية

قام المستأنف بإزالة ما تم إنشاؤه من مباني علي الأرض .. وقام بتسليم الأرض خالية من الأشخاص والشواغل إلي الشركة المستأنف ضدها .. لتقوم بما اتفقا عليه من التقايل عن الاتفاقية المبرمة بينهما المؤرخة -/-/- ، وعن العقد الأصلي المحرر فيما بين المستأنف ضدها والمالك الأصلي (شركة .....)وإعادة الأرض للمالك .. ثم التفاوض من أجل المبالغ المسددة .

٨- وانتهي الأمر بالنسبة للمستأنف عند هذا الحد .. واعتبر الأمر منتهيا وانفصمت علاقته بأرض التداعي نهائيا .. التي باتت تحت يد المستأنف ضدها .

إلا أنه في غضون عام ....

فوجئ بأن المستأنف ضدها قد أقامت ضده (دون إعلانه إعلانا قانونيا صحيحا) الدعوى رقم ... لسنة ... مدني كلي دبي .. بزعم أنها تداينه بمبلغ قدره ٢,٥٢٨,٣٤١ درهم (مليونين وخمسمائة ثمانية وعشرون ألف وأربعمائة واحد وثلاثون درهم) مدعية بالباطل بأن هذا المبلغ قيمة إيجارية متأخرة في

حق المستأنف ؟؟!! وذلك رغم علمها اليقيني بعدم صحة ذلك لكون الأرض في حيازتها ، وأنه لو كان هناك ملتزما بالقيمة الإيجارية فإن المستأنف ضدها تكون هي الملتزمة بها دون غيرها !!.

هذا .. وبتقصي المستأنف للأمر

علم بأن شركة ..... (المالكة الأصلية لأرض التداعي) كانت قد أقامت دعوى قضائية ضد المستأنف ضدها .. قيدت آنذاك برقم .... لسنة .... إيجارات كلي دبي .. مطالبة بالحكم بطرد (المستأنف ضدها) من عين التداعي ، وإلزامها بذات المبلغ المزعوم وقدره ٢,٥٢٨,٣٤١ درهم (مليونين وخمسمائة ثمانية وعشرون ألف وأربعمائة واحد وثلاثون درهم) وهو ما يؤكد صحة دفاع المستأنف وأن الملتزمة بالإيجار هي الشركة المستأنف ضدها .

وتجدر الإشارة

إلي أنه قد قضي في الدعوى الأخيرة بالفعل .. بطرد المستأنف ضدها من العين ، وإلزامها بأداء المبلغ المشار إليه .. ولم تدع عدم انشغال ذمتها أو أن المستأنف هو الملتزم كما لم تقم بإدخاله في تلك الدعوى .. وهو ما يتأكد معه ما يلي :

أولا : أن الحكم رقم .... لسنة .... حاز حجيته في مسألة أساسية .. وهي ثبوت أن العين محل التداعي كانت في حوزة المستأنف ضدها .. لذلك .. أقيمت دعوى الطرد المذكورة ضدها .. وليس ضد المستأنف (فهو لم يكن الحائز أو المنتفع بالأرض) .

ثانيا : أن ذات الحكم المار ذكره .. قد حاز حجيته في إثبات مسألة أولية أخري .. وهي أن المبلغ المطالب به (٢,٥٢٨,٤٣١ درهم) مستحق في ذمة المستأنف ضدها .. ذلك أن الأجرة مقابل الانتفاع .. وإذ ثبت لانتفاع بالأرض في حق المستأنف ضدها فقد قضي

بإلزامها بمقابل الانتفاع (المبلغ المذكور) .

ثالثا : أنه لا يجوز بحال من الأحوال للشركة المستأنف ضدها أن تطالب المستأنف بثمة مبالغ ثبت استحقاقها في ذمتها هي .. حيث أنه لو كان لهذه الشركة المستأنف ضدها ثمة حقوق حيال المستأنف .. لكانت قد طلبت إدخاله في الدعوى المقامة عليها (رقم .... لسنة .... إيجارات كلي) وطلبت إلزامه بما عسي أن يقضي به ضدها .. أما وأنها لم تفعل فإن ذلك .. يعد إقرار صريح منها بعدم أحقيتها بثمة مبالغ في ذمة المستأنفة .

رابعا : كما يتأكد من جملة ما تقدم .. أن الشركة المستأنف ضدها قد أدخلت الغش والتدليس علي المستأنف .. حينما تسلمت الأرض (بعد إزالة المباني) من المستأنف .. بغرض ردها لمالكها والتفاوض علي المبالغ المسددة .. ثم استولت عليها لنفسها .. وظلت تنتفع بها لسنوات (فلا هي ردت الأرض لمالكها ، ولا هي سددت القيمة الإيجارية ، ولا هي نقلتها باسم المستأنف ليتولى هو الأمر) .

خامسا : أن جملة ما ارتكبته الشركة المستأنف ضدها من أخطاء .. يخالف اتفاق التقايل من الاتفاقية المؤرخة -/-/- والذي كان السبب في تكبد المستأنف مبالغ باهظة في إزالة المباني التي كان قد أنشأها .. ثم إعادة الأرض إليها علي اتفاق بأنها ستقوم بإعادتها لمالكها .. إلا أنها لم تفعل وظلت تنتفع بالأرض لعدة سنوات .. ثم

تدعي استحقاق مقابل انتفاعها في ذمة المستأنف ؟!.

٩-ومن جملة الوقائع أنفة البيان .. وحيث اتفق الطرفين علي التقايل والتفاسخ من الاتفاقية المحررة بينهما في -/-/- وحيث قام المستأنف بتنفيذ التزاماته بشأن هذه الاتفاقية ، وبشأن التقايل منها .. إلا أن الشركة المستأنف ضدها قد خالفت جملة ما تقدم .. فهو الأمر الذي حدا بالمستأنف نحو إقامة دعواه المبتدأة ابتغاء الحكم له بما يلي

أولا : بإثبات فسخ وتفاسخ العقد المبرم بين طرفي التداعي المؤرخ -/- وإعادة الحال إلي ما كان عليه .. وإلزام الشركة (المستأنف ضدها حاليا) برد مبلغ قدره ٤,٥ مليون درهم(أربعة مليون وخمسمائة ألف درهم) للمستأنف مع الفائدة القانونية بنسبة ١٢٪ سنويا حتى تمام السداد .

ثانيا : بإلزام الشركة المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنف مبلغ قدره "مليوني درهم " علي سبيل التعويض عن تقاعس الشركة عن تنفيذ التزاماتها وعن إساءة استعمالها حق التقاضي

ثالثا : إلزام الشركة بالمصروفات والرسوم وأتعاب المحاماة ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

وقدم المستأنف كافة المستندات الدالة علي أحقيته في طلباته أنفة الذكر .. وفي المقابل عجزت الشركة المستأنف ضدها عن نفي ما أثبته المستأنف .

١٠- هذا وإبان تداول الدعوى المبتدأة بالجلسات .. قضت عدالة محكمة الدرجة الأولي بجلسة -/-/- بانتداب خبير حسابي .. لأداء المهمة الواردة بذلك الحكم .. إلا أن السيد الخبير قد اخفق في مأموريته منتهيا إلي نتيجة مخالفة للحقيقة والثابت بالأوراق .. وأودع تقريره ملف الدعوى المبتدأة .

فما كان من المستأنف إلا أن قدم مذكرة

باعتراضاته علي ذلك التقرير

إلا أن محكمة أول درجة .. قد التفتت عن تلك الاعتراضات وأصدرت حكمها بجلسة -/- والقاضي منطوقه

حكمت المحكمة

برفض الدعوى ، وألزمت المدعي (المستأنف حاليا) بالمصروفات ومبلغ ألف درهم مقابل أتعاب المحاماة .

وحيث لم يرتض المستأنف هذا القضاء .. فقد طعن عليه بطريق الاستئناف الماثل مستندا إلي الأسباب الواردة بالمذكرة الشارحة المقدمة أمام عدالة المحكمة .. والتي يصمم المستأنف علي جملة ما ورد فيها .. وبتداول الاستئناف في جلساته .. وبجلسة -/- أصدرت عدالة المحكمة الاستئنافية الموقرة حكما تمهيديا بانتداب خبير تكون مهمته بحث عناصر التداعي واعتراضات المستأنف علي تقرير الخبرة السابق .

هذا .. وقد باشر السيد الخبير مهمته منتهيا إلي نتيجة مواكبة لصحيح الواقع والمستندات التي ذخر بها ملف التداعي

وهو الأمر الذي يؤكد أن حكم الدرجة الأولي قد جانبه الصواب بما يحق للمستأنف طلب إلغائه وذلك كله علي النحو الذي نتشرف ببيانه تفصيلا في دفاعنا التالي

الدفـــاع

أولا : يصمم المستأنف علي جملة ما أورده بلائحة الاستئناف الماثل والمذكرات المقدمة منه سواء أمام عدالة المحكمة الموقرة أو أمام السيد الخبير ، ولا ينفك عن التمسك بكل ما ورد بها .

ثانيا : ثبوت أحقية المستأنف في طلباته ، وذلك من خلال دليل فني قاطع هو تقرير الخبرة الأخير الوارد لعدالة المحكمة الاستئنافية بتاريخ -/-/- والذي انتهي إلي نتيجة مواكبة لصحيح الواقع وصريح القانون .. وذلك علي نحو ما يلي :

بداية .. وبجلسة -/-/- أصدرت عدالة المحكمة الموقرة حكما تمهيديا بإعادة الأوراق للخبرة ، وانتداب خبير تكون مهمته علي النحو التالي :

١- بحث اعتراضات المستأنف علي تقرير الخبير المنتدب في الدعوى المبتدأة أمام المحكمة الابتدائية .

٢- بيان طبيعة الاتفاقات المبرمة بين طرفي التداعي ، وبيان ما قام به كل طرف في سبيل تنفيذ التزاماته التعاقدية ، وبيان ما إذا كان طرفي النزاع قد تقايلا عن العقد المبرم بينهما بتاريخ -/-/- وإن كان ذلك تاريخ التقايل .

٣- بيان الطرف الذي قصر في تنفيذ التزاماته ، وبيان ذلك التقصير علي وجه التحديد .

٤- بيان ما إذا أصاب أيا من الطرفين ضرر بسبب الطرف الأخر ، وطبيعة الضرر إن كان ، وبيان مقدار التعويض الجابر له .

هذا .. وقد باشر السيد الخبير مهمته علي أكمل وجه .. ملتزما بالمأمورية الواردة بالحكم التمهيدي والمار ذكرها .. مستشهدا بالمستندات المقدمة إليه ، والإفادة الواردة له من شركة ..... ، والتي قطعت الشك باليقين بما جعل السيد الخبير يجزم بأن الشركة المستأنف ضدها هي الطرف المخل بالتزاماته ، ومن ثم أحقية المستأنف في طلباته

ونتيجة ما انتهي إليه السيد الخبير كالتالي

في البند الأول قرر السيد الخبير

أنه بموجب عقد " تنازل عن منفعة " بخصوص التنازل عن قطعة الأرض رقم (.....) موضوع الدعوى ، المبرم بين كل من الطرف الأول (المستأنف ضدها) ..... العامة (ش.ذ.م .م) والطرف الثاني (المستأنف) ..... بتاريخ -/-/- ، بأن تم الاتفاق بين المستأنف

/ ..... والمستأنف ضدها/ ..... (ش.ذ.م.م) علي حق منفعة قطعة الأرض (.....) موضوع الدعوى إلي الطرف الثاني/المستأنف / ..... بتاريخ -/-/- .

هذا .. وفي إطار بيان الطرف الذي أخل بالتزاماته

قرر السيد الخبير

أن الإجراءات المتبعة في تسجيل أي عقار وبوجود مطور رئيسي ومستأجر أول وثاني فأنه يتطلب استخراج شهادة عدم ممانعة علي أن يكون المستأجر الأول قد سدد كافة الالتزامات المالية بينه وبين المطور الرئيسي حتى يتم استخراج شهادة عدم ممانعة ليتم نقل وتحويل عقد الإيجار إلي مستأجر أخر ، وبالتالي كان لابد من الطرف الأول (المستأنف ضده) بعد توقيع العقد مع المستأنف بتاريخ -/-/- بمخاطبة ..... لاستكمال الإجراء واستخراج وإصدار شهادة عدم ممانعة لنقل وتحويل قطعة الأرض موضوع الدعوى للمستأنف / ..... وذلك ليتمكن المستأنف من تسجيل التصرف لقطعة الأرض باسمه في سجلات دائرة الأراضي والأملاك ، وهذا لم يحدث ، وبالتالي فإن الإخلال يكون من المدعي عليها / شركة ..... ش.ذ.م.م .

وتعقيبا علي هذا البند

يتضح أن السيد الخبير قد فطن إلي أن أجراء نقل حق الانتفاع من المستأنف ضدها إلي المستأنف يبدأ بإجراء يجب اتخاذه من قبل الشركة المستأنف ضدها ، وهو أن تقوم بمخاطبة .... ليصدر من لدنه شهادة بعدم ممانعته (بوصفه المطور الرئيسي) علي تنازل الشركة لصالح المستأنف عن حق الانتفاع (حيث أن الشركة وفقا لتعاقدها مع ..... لا يحق لها التنازل إلا بموافقة كتابية وعدم ممانعة من المجمع المذكور) .

وحيث تقاعست الشركة المستأنف ضدها

عن ذلك .. فهو الأمر

الذي يؤكد إخلالها بالتزاماتها وإدخالها الغش والتدليس علي المستأنف بإيهامه بأحقيتها في التنازل وقبضها لمقابله وذلك بالمخالفة للحقيقة .. لذلك فقد تعمدت حجب المستأنف عن المطور الرئيسي (حال اتفاق طرفي التداعي علي التقايل عن العقد المؤرخ -/-/-) لضمان عدم افتضام أمرها .

هذا .. وللتأكيد علي ما تقدم .. فقد أورد السيد الخبير في البند الثاني

أنه من خلال انتقال الخبير ..... بتاريخ -/-/- ، -/-/- وذلك للاستعلام عن قطعة الأرض موضوع الدعوى ومدي إمكانية قيام المستأجرين الحاصلين علي حق انتفاع من ..... بالتنازل عن هذا الحق للغير ، وقد استلم الخبير الرد الوارد من ..... بتاريخ -/-/- ، يتبين للخبير بأنه لم يقدم أي من الأطراف المستأنف / ..... ، والمستأنف ضدها/ ..... (ش.ذ.م.م) أية مستند يبين مخاطبة المطور الرئيسي ..... لتحويل الأرض رقم (.....) موضوع الدعوى باسم المستأنف/..... أو إصدار شهادة عدم ممانعة لنقل الأرض موضوع الدعوى .

وهذا يجزم وفقا للبند السابق بإخلال الشركة المستأنف ضدها

بالتزاماتها لاسيما وقد أورد الخبير بأنه قد جاء

في الرد الوارد من ..... بأنه قامت المستأنف ضدها / شركة ..... (ش.ذ.م.م) بمخاطبة ..... بتاريخ -/-/- لتحويل حق المنفعة إلي مستأجر أخر شريطة أن يتم تمديد العقد إلي ٨٥ سنة ، إلا أنه تم رفض الطلب من قبل .....وذلك لأن عقد الإيجار قد تم فسخه من قبل لجنه فض المنازعات الإيجارية بدائرة الأراضي والأملاك وتم استلام الأرض من قبل المطور الرئيسي / ..... .

وتعقيبا علي ذلك

فإنه من خلال الإفادة الواردة إلي السيد الخبير من .... يثبت يقينا إخلال الشركة المستأنف ضدها بالتزاماتها للآتي

١- أن الخطاب المرسل منها إلي المطور الرئيس (.....) في غضون عام .... كان يجب إرساله قبل تحرير العقد المؤرخ -/-/- فيما بينها و بين المستأنف ، حيث كان يجب عليها استصدار عدم الممانعة من جانب المطور الرئيسي قبل أن تتم التعاقد مع المستأنف .

٢- كما أنه كان يجب عليها استصدار عدم الممانعة قبل أن تحصل علي مقابل التنازل (الباطل) من المستأنف ، أما وأنها حصلت علي المبالغ المتفق عليها وبعد ثماني سنوات تسعي نحو استصدار شهادة عدم الممانعة من المطور الرئيسي .. فإن ذلك يجزم بسوء النية والإخلال الواضح بالالتزامات .

٣- هذا .. وحيث أن إرسال الشركة المستأنف ضدها للخطاب المار ذكره إلي المطور الرئيسي في غضون عام .... رغم علمها اليقيني بفسخ عقدها الأصلي مع المطور الرئيسي من خلال الحكم الصادر في الدعوى رقم .... لسنة .... إيجارات كلي دبي .. فإن ذلك يؤكد سوء النية وأنها حاولت إدخال الغش علي المطور الرئيسي كما أدخلته مسبقا علي المستأنف .

وفي البند الثالث .. قرر السيد الخبير بأن

يتبين للخبير بأنه تم ذكر الاتفاق في الإنذار العدلي بتاريخ -/-/- ، إلا أنه لم يتم تقديم أية مستندات من أطراف الدعوى للخبير بخصوص اتفاق الطرفين علي التقايل ، وبالتالي لم يتمكن الخبير من تأكيد ما إذا تم الاتفاق علي التقايل أم لا

وتعقيبا علي ذلك

يتضح أن المستأنف قد تمسك منذ بداية النزاع الماثل بأن ثمة تقايل عن العقد أبرم وتم الاتفاق عليه بين طرفي التداعي .. ولئن كان غير ثابت بالكتابة أو بمستندات حررت

بين الطرفين .. إلا أن المستأنف قد ساق العديد من الأدلة القاطعة والجازمة بوجود هذا التقايل .. وتلك الأدلة علي النحو التالي .

الدليل الأول

أن الشركة المذكورة طلبت من المستأنف إزالة الإنشاءات التي قام بها علي أرض التداعي .. حتى يتم إرجاعها لسيرتها الأولي إلي ما لكها .. وهو ما قبله المستأنف وقام به فعلا .. لقاء التقايل عن العقد .

الدليل الثاني

أن الشركة المذكورة تسلمت الأرض من المستأنف ووضعت يدها عليها .. وأصبحت هي الحائزة لها والمنتفعة بها ، وليس أدل علي ذلك من أن المالك قد أقام ضدها دعوى الطرد .. ولم يقمها علي المستأنف ..فإذا كان الأخير هو الحائز لكان المالك قد طلب طرده هو أما وأنه طلب طرد المستأنف ضدها فإن ذلك يعد دليل قاطع علي أن الأرض كانت في حيازة المستأنف ضدها.

كما أن الثابت

من خلال أوراق تنفيذ حكم الطرد المشار إليه .. فإنه يتضح أن الطرد تم في مواجهة المستأنف ضدها مما يجزم بأنها كانت الحائزة للأرض دون المستأنف .

وبثبوت الحيازة للمستأنف ضدها

يثبت يقينا بأنها تقايلت مع المستأنف عن العقد المؤرخ -/-/- وأعيد الحال لما كان عليه .

الدليل الثالث

وليس أبلغ علي حصول التقايل رضاءا بين الطرفين من أنه إبان رفع الدعوى رقم .... لسنة .... إيجارات كلي .. من المالك ضد الشركة المستأنف ضدها .. لم تشر هذه الشركة من قريب أو بعيد إلي أن الأرض ليست في حيازتها أو أن المستأنف هو الحائز لها ، أو انه الملتزم بالأجرة المستحقة عليها .. ومن ثم لم تقم بإدخاله خصما فيها .. وذلك كله لعلمها اليقيني أنه قد تم التقايل عن العقد المؤرخ -/-/-فيما بينهما .

الدليل الرابع

أن إقدام الشركة علي رفع الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي .. ضد المستأنف مطالبة إياه بلا سند بالقيمة الإيجارية المتأخرة (وذلك دون إعلانه بها إعلان قانوني صحيح واستحصالها علي حكم غيابي ضده) .. لهو أبلغ دليل علي صحة التقايل عن العقد ، وأنها تعلم بأن معني هذا التقايل أنها ملزمه برد ما تسلمته من المستأنف بمناسبة العقد المتقايل عنه وقدره ٤,٥ مليون درهم .. فأرادت بدعواها المذكورة الإطاحة بحقوق المستأنف والنيل منها .

الدليل الخامس

أن الشركة المستأنف ضدها .. لم تنازع المستأنف في التقايل عن العقد المؤرخ -/-/- لأنها تعلم يقينا (بما علمه المستأنف مؤخرا) من أن هذا العقد باطل ومخالفا للقانون .. حيث أن من غير المسموح لها التنازل عن حق الانتفاع إلا بموافقة كتابية من المالك ، وهو ما لم تلتزم به مما يجعل العقد معيبا ، وإذا كان

المستأنف آنذاك قد لجأ للقضاء لتم إبطاله .. وهو ما عملت الشركة المستأنف ضدها علي تفاديه بإقرار التقايل رضاءا .

الدليل السادس

وهو في ذات سياق الدليل السابق .. حيث أنه كان يجب علي الشركة المستأنف ضدها تسجيل عقد التنازل عن حق الانتفاع المبرم مع المستأنف والمؤرخ -/-/- وإلا صار باطلا .. لذلك فقد وافقت

علي التقايل عن العقد رضاءا لأنها تعلم يقينا بإخلالها بالتزاماتها .

الدليل السابع

أن الشركة المستأنف ضدها عجزت عن نفي وجود التقايل عن العقد والذي أكده المستأنف في دعواه الراهنة .. حيث انحصر دفاعها فقط في دفع شكلي بزعم عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها

الدليل الثامن

أن الحكم الصادر في الدعوى رقم .... لسنة .... إيجارات كلي دبي ..الصادر بطرد المستأنف ضدها من عين التداعي وإلزامها بأداء القيمة الإيجارية المتأخرة .. قد حاز حجيته وقوة الأمر المقضي فيه في العديد من المسائل التي لا يجوز مناقشتها مرة أخري .. أهمها ثبوت أن الأجرة المستحقة في ذمة المستأنف ضدها لكونها الحائزة والمنتفعة بالعين من بداية .... حتى رفع الدعوى في .... وحتى تنفيذ حكم الطرد عليها .

وثبوت الحيازة والالتزام بسداد الأجرة

في حق المستأنف ضدها

بحكم نهائي بات .. دليل جازم علي حدوث التقايل عن العقد المؤرخ -/-/- واستردادها للأرض من المستأنف والانتفاع بها بمعرفتها .

ومن جملة ما تقدم

يضحي ظاهرا وجود التقايل عن العقد الذي ثبت أنه باطل ابتداء نظرا لعدم أحقية الشركة المستأنف في إبرامه أصلا .

هذا .. وفي البند الرابع

قرر السيد الخبير بأن المستأنف قد تكبد خسائر ولحقته أضرار مادية من جراء عدم وفاء المستأنف ضدها بالتزاماتها وذلك بموجب إيصالات ومستندات قدمت أمام السيد الخبير .. وهذه المبالغ التي تكبدها المستأنف كالتالي

المبلغ	البيان
٤,٥٠٠,٠٠٠	مبلغ مسدد للمستأنف ضدها عند توقيع الاتفاقية بتاريخ -/-/- .
١,١٥٨,١٠٤	مبلغ إيجار لقطعة الأرض عن عام .... وعام .... .
٢,٣٨٦,٠٠٧,٠٩٦	قيمة إنشاءات قام بها المستأنف علي قطعة الأرض .
٢٦٦,٠٠٠	قيمة إزالة الإنشاءات من علي قطعة الأرض .
٨,٣١٠,١١٢	الإجمالي

وعليه يري الخبير استحقاق المستأنف/ ..... مبلغ قدره ٨,٣١٠,١١٢ درهم (ثمانية مليون وثلاثمائة وعشرة ألف ومائه واثني عشر درهم) وذلك نتيجة إخلال المستأنف ضدها/شركة ..... (ش.ذ.م.م) في تنفيذ التزاماتها التعاقدية .

لما كان ذلك

ومن جمله ما تقدم ..يضحي ظاهرا أحقية المستأنف في طلباته وقيام دليل فني قاطع علي ذلك .. وهو تقرير الخبرة الأخير .. الذي فطن إلي حقيقة النزاع وفقا للثابت بالأوراق والمستندات .. وهو الأمر الذي يؤكد المستأنف تأييده لما ورد بالتقرير نظرا لسلامة أبحاثه ومواكبتها للحقيقة والواقع .

ثالثا : التأكيد من خلال حقائق قاطعة وجازمة علي عدم قبول الدفع المبدي من المستأنف ضدها بعدم جواز نظر الدعوى الراهنة لسابقة الفصل فيها ، حيث أنه لم يتحقق شرائطه القانونية ، بما يجعله جديرا بالإطراح ..وفقا للحقائق التالية

الحقيقة الأولي

أنه منذ فجر التداعي ودفاع المستأنف ضدها ينحصر فقط في الزعم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي .. وهذا في حد ذاته يؤكد عجز المستأنف ضدها عن مجابهه الدعوى الراهنة موضوعا وسببا ، وهو ما يعتبر إقرار بكل ما ورد بها من حقائق عجزت المستأنف ضدها عن النيل منها بهذا الدفاع الغير صحيح .

بداية .. فقد أقيمت الدعوى الراهنة بغية الحكم بإثبات تقايل طرفي التداعي عن العقد المؤرخ -/-/- وفسخه ، وإثبات إخلال الشركة المستأنف ضدها بالتزاماتها مما أصاب المستأنف بالعديد من الأضرار المادية والمعنوية بما يلزم المستأنف ضدها بالتعويض .. وهو الأمر الذي أكده السيد الخبير المودع تقريره ملف التداعي مؤخرا (بتاريخ -/-/-) علي النحو السالف بيانه ، بما يؤكد صحة أسانيد المستأنف في دعواه .. وهي كالتالي :

أولا : أن الشركة المستأنف ضدها ليس من حقها ابتداءا التنازل عن حق الانتفاع الممنوح لها من المالك الأصلي (مجمع .....) إلا بموافقة كتابية من المالك

المذكور (شهادة عدم الممانعة) .. ورغم ذلك فقد حررت العقد المؤرخ -/-/- مع المستأنف ، وهو ما يجزم ببطلان هذا العقد لعدم أحقية المستأنف ضدها في إبرامه .

ثانيا : أن القانون يلزم الشركة المستأنف ضدها بتسجيل عقدها مع المالك الأصلي والمؤرخ -/-/- ثم تسجيل العقد المبرم لصالح المستأنف والمؤرخ -/-/- وهو ما لم تلتزم به قانونا .. وذلك بسبب عدم أحقيتها في التنازل عن الإيجار للغير إلا بموافقة كتابية من المالك (التي أقر مجمع دبي بأنها لم تقدم للحصول علي عدم الممانعة إلا في غضون عام ....).

ثالثا : أنه وفقا للعقد الأخير المؤرخ -/-/- ومن خلال البندين ٥ ، ٧ منه تلتزم الشركة بنقل حق الانتفاع لدي المالك الأصلي باسم المستأنف أو من يعينه لذلك ..إلا أنها تقاعست عن ذلك (ليس لعدم مطالبة المستأنف بذلك كما تدعي بهتانا) بل لأنها تعلم يقينا بعدم أحقيتها في التنازل وأن المالك إذا علم بذلك سيكتشف إخلالها بالتزاماتها والغش والتدليس الذي أدخلته عليه ابتداءا .

رابعا : أن المستأنف قد اتفق مع المستأنف ضدها علي التقايل عن العقد المؤرخ -/-/- وقام (بناء علي طلب المستأنف ضدها) بهدم المباني والمنشآت التي قام بها علي الأرض .. ثم قام بردها إلي المستأنف ضدها مع مطلع عام .... والتي ظلت جائزة لها حتى طردها منها

بحكم قضائي صدر لصالح المالك الأصلي .

خامسا : أنه بتقايل الطرفين عن العقد المؤرخ -/-/- وهو ما يعد فسخا لهذا العقد .. يجب أن تعود الحالة إلي ما كانت عليه قبل التعاقد وفقا للمادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون المعاملات المدنية .. ورغم رد المستأنف الأرض إلي المستأنف ضدها مما يؤكد وفائه بالتزامه .. إلا أن المستأنف ضدها لم تلتزم برد المبالغ المسلمة إليها بمناسبة هذا العقد .. وهو ما يجزم بإخلالها بالتزاماتها .

ومما تقدم جميعه .. وغيره مما ورد بلائحة الدعوى ومذكرات المستأنف السابقة .. يتضح وبجلاء تام قيام الدعوى الراهنة علي أسانيد وحقائق (لها صداها بالأوراق والقانون) وأكد ذلك تقرير الخبرة الأخير .. إلا أن المستأنف ضدها قد عجزت عن الرد علي جملة ما تقدم .. ومما يعد إقرارا منها بصحته .. حيث أنها لم تحاول النيل من جملة هذه الحقائق والأسانيد ، واستعصمت فقط بالقول (زعما) بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها .. وهو الدفع الغير منطبق تماما علي النزاع الراهن حسبما سيرد لاحقا .. وهو الأمر الذي يؤكد أحقية المستأنف فيما يربوا إليه مع إطرام مذكرة دفاع المستأنف ضدها (محل هذا التعقيب) جانبا .

الحقيقة الثانية

أن الدفع المبدي من المستأنف ضدها (بزعم) عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من خلال الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي .. فإنه دفع غير صحيح وغير منعقدة شروطه .. بما يجعله غير سديد متعينا رفضه والالتفات عنه.. وذلك للأسباب الآتية .

السبب الأول

حيث أن الحكم الذي تحتج به المستأنف ضدها .. صدر ابتداءا في غيبة المستأنف (لعدم إعلانه قانونا) واستئنافه لم يقبل شكلا حيث زعمت الشركة بإعلانه بطريق النشر وفوتت عليه مواعيد الاستئناف .. ومن ثم فإن هذا القضاء لا يحمل ثمة حجية في النزاع الراهن لعدم ثبوت تناضل طرفيه وتناقشهما فيما انتهي إليه

بادئ ذي بدء

فإن الثابت من أوراق وأوجه دفاع المستأنف .. أنه تقايل عن العقد المؤرخ -/-/- المحرر فيما بينه وبين المستأنف ضدها منذ مطلع عام .... وقام بتسليمها الأرض محل التعاقد .. وأصبحت تحت حيازتها وتنتفع بها ولم تقم بردها إلي مالكها.

ورغم ذلك فلم تسدد الشركة المستأنف ضدها

القيمة الإيجارية المستحقة علي العين المذكورة .. وهو الأمر الذي حدا بالمالك (.....) نحو إقامة الدعوى رقم .... لسنة .... إيجارات كلي دبي .. ضد المستأنف ضدها بغية طردها وإلزامها

بأداء مبلغ قدره ٢,٥٢٨,٣٤١ درهم (مليونين وخمسمائة ثمانية وعشرون ألفا وثلاثمائة واحد وأربعون درهم) قيمة مقابل الانتفاع المتأخر عليها .

وحيث تداولت تلك الدعوى بين طرفيها

ولم تدع المستأنف ضدها أنها مبرأة الذمة

من الإيجار ولم تزعم استحقاقه علي المستأنف

كما لم تقم بإدخاله في تلك الدعوى

وهو الأمر الذي يعد إقرار صريح منها بأنها الملتزمة بالقيمة الإيجارية المتأخرة ، وأنه قد تم التقايل عن العقد المؤرخ -/-/- مع المستأنف .. لذلك لم تدع بشأنه بثمه شيء أو تقم بإدخاله .

هذا .. وبعد صدور الحكم ضدها في الدعوى المار ذكرها .. بل وتنفيذه بطردها من العين .. فقد أقامت الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي (المحتج بها في الدفع) ضد المستأنف .. ولم تقم بإعلانه إعلانا قانونيا صحيحا .. وظلت تتداول هذه القضية إلي أن صدر الحكم فيها في غيبة تامة من المستأنف .

وما أن علم المستأنف بأمر تلك الدعوى حتى قام بالطعن علي الحكم بالاستئناف رقم .... لسنة .... استئناف مدني إلا أنه فوجئ بأن

المستأنف ضدها قد أعلنت الحكم الابتدائي بطريق النشر وحيث اعتدت المحكمة الاستئنافية بهذا الإعلان للبدء في احتساب المواعيد !!!؟ ومن ثم قضت بعدم قبول الاستئناف شكلا !!.

ومما تقدم جميعه

يضحي ظاهرا أن الحكم المحتج به رقم .... لسنة .... مدني كلي .. لم يتناضل في موضوعه الطرفين ، ولم يستطع المستأنف إبداء دفاعه الموضوعي فيه .. حيث أن الحكم الابتدائي صدر في غيبته والاستئنافي قضي بعدم قبول الاستئناف شكلا .. مما يجزم بعدم تناقش وتناضل الطرفين فيما ادعته المستأنف ضدها ولم تستقر حقيقته بينهما .. وبالتالي فلا حجية لهذا القضاء حيال المستأنف .

عملا بما استقرت عليه محكمة التمييز من أنه

وفقا لنص المادة ٤٩ من قانون الإثبات ، فإن حجية الحكم المانعة من إعادة طرح النزاع في ذات المسألة المقضي فيها بين الخصوم ، ومناطها أن يكون الحكم قد قطع في مسألة أساسية بعد أن تناقش الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما استقرارا يمنعهما من العودة إلي المناقشة في المسألة التي فصل فيها الحكم .

(الطعن رقم ١٢٠ لسنة٢٠١٣ أحوال جلسة ٢٠١٤/١/٧)

كما قضي بأن

مناط حجية الأمر المقضي به المانعة من إعادة طرح النزاع في المسألة المقضي فيها ، أن تكون تلك المسألة أساسية وأن يكون الطرفان قد تناضلا فيها في الدعوى الأولي واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا ، وأن تكون هي بذاتها الأساس في الدعوى التالية.

(الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٢٠١٣ تجاري جلسة ٢٠١٣/٩/١٨)

ومن هذه الثوابت القضائية والقانونية .. يضحي ظاهرا بأن الحكم المحتج به رقم .... لسنة .... مدني كلي ، واستئنافه رقم .... لسنة .... استئناف مدني .. لم يصدر في مسألة مطروحة في الدعوى الراهنة ، وعلي فرض وجود ثمة ارتباط بين هذا النزاع والنزاع السابق ..فإن الحكم المتقدم ذكره لم يصدر بعد تناضل وتناقش الطرفين حيث أن الحكم الابتدائي صدر في غيبة المستأنف ، والحكم الاستئنافي صدر بعدم قبول الاستئناف شكلا (لرفعه بعد الميعاد) .. وهو ما أعجز المستأنف عن التناضل ومناقشة موضوع تلك الدعوى .

وهو ما يجزم بعدم حجية حكمها

علي الدعوى الراهنة لعدم التناضل والتناقش في الحكم الأول .. ولاختلاف الدعويين موضوعا وسببا ، وذلك علي النحو الذي سيرد لاحقا .. وهو ما يجدر معه إطراح دفع المستأنف ضدها وعدم التعويل عليه .

السبب الثاني

عدم تحقق الشرائط القانونية لصحة الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، وهي أن يكون النزاع السابق والحالي متحدان في السبب والموضوع والخصوم .. وحيث أن البين من الأوراق اختلاف الدعوتين من حيث السبب والموضوع ، فإن الحكم المحتج به لا تكون له ثمة حجية علي الدعوى الراهنة.

ذلك أن المادة ٤٩ من قانون الإثبات تنص علي أن

الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجه فيما فصلت فيه من الخصومة ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا

في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم ، وتتعلق بذات الحق محلا وسببا.

وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها .

هذا .. ومن خلال هذا النص يتضح أنه لصحة الدفع

بحجية حكم سابق علي نزاع حالي

أن يكون الحكم السابق صدر في نزاع قام بين ذات الخصوم أنفسهم ، وتعلق بذات الحق محلا وسببا ، وأنه في حال تخلف أحد هذه الشروط يكون الدفع بلا سند .

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ٢٠١٤ عمال جلسة ٢٠١٥/١/١٣)

كما قضي كذلك بأن

متى اتحد الخصوم ، والمحل ، والسبب في الدعوتين الماثلة والسابقة ، يكون الحكم الأول حاز حجية الأمر المقضي فيما فصل فيه من حقوق ، وتقدير قيام هذه الوحدة أو نفيها من سلطة محكمة الموضوع بغير معقب عليها متي أقامت قضاءها في ذلك علي أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق .

(الطعن رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٢ عمال جلسة ٢٠١٣/٣/٥)

لما كان ذلك

وحيث تجدر الإشارة بداءة .. إلي أن الشركة المستأنف ضدها قد طرحت الدفع(محل التعقيب الماثل) علي عدالة محكمة أول درجة (علي النحو الثابت بمذكرتها المؤرخة -/-/- وكذا المذكرة المؤرخة -/-/- ، وأيضا المذكرة المودعة بتاريخ -/-/- وهذه المذكرات مقدمة بحافظة مستندات المستأنف ضدها المقدمة للسيد الخبير بجلسة -/-/-) وقد التفتت تلك المحكمة الموقرة عن هذا الدفع ولم تعره اهتماما ..مما يجزم بأنه دفاع ظاهر البطلان لا يستأهل ردا .

وذلك أن الثابت أولا

اختلاف الدعوى الراهنة عن تلك الدعوى السابقة

من حيث المحل والموضوع

حيث أن الدعوى الراهنة ... أقيمت لإثبات التفاسخ والتقايل عن العقد المؤرخ -/-/- وإثبات عدم أحقية المستأنف ضدها في إبرام ذلك العقد ابتداءا إلا بموافقة كتابية من المالك (وهو ما لم يحدث) وكذا لبطلان التعاقد وعدم صحته ابتداءا .

وهذا كله بلا ريب .. يختلف تماما عن محل

وموضوع الدعوى السابقة

التي كانت مقامة من المستأنف ضدها للمطالبة بقيمة إيجارية (صدر فيها حكم نهائي بات باستحقاقها عليها) ومع ذلك ادعت باستحقاقها علي المستأنف الذي لم يستطع التناضل في ذلك الادعاء وإثبات بهتانه (كما أشرنا سلفا) لصدور الحكم الابتدائي في غيبة المستأنف ، والحكم الاستئنافي قضي بعدم قبول استئنافه شكلا .. ومن ثم فقد عجز المستأنف عن إبداء ثمة دفاع في تلك الدعوى .

وعلاوة علي ما تقدم

فقد ثبت اختلاف موضوع الدعوتين علي نحو ما سلف بيانه والحق المتنازع عليه .. حيث أن الدعوى الأولي مجرد دعوى مطالبة (معدومة السند والمحل) أما الثانية .. فهي تهدف إلي فسخ عقد وإثبات انفساخه والتقايل عليه ، ومن ثم انقطاع صلة المستأنف بهذا العقد ، وهو ما يتجلى ظاهرا أنه شتان بين الأمرين والموضوعين .. بما ينهار معه شرط اتحاد الموضوع والمحل بين المنازعتين .

كما أن الثابت ثانيا

اختلاف الدعوتين السابقة والراهنة من حيث السبب

وهو المصدر القانوني للحق المطالب به

ذلك أن الثابت أن الدعوى السابقة (المحتج بحكمها) قد رفعت بطلب إلزام المستأنف بقيمة إيجارية (غير مستحقه عليه) لصدور حكم نهائي بات في الدعوى رقم .... لسنة .... إيجارات كلي .. باستحقاق هذه الأجرة علي المستأنف ضدها.

أما في الدعوى الحالية

فقد أقيمت بالطلبات الآتية

١- طلب إثبات إنفساخ العقد المؤرخ -/-/- منذ بداية عام .....

وسببه التقايل عن العقد الذي تم بين الطرفين ولم تستطع الشركة المستأنف ضدها إنكاره لقيامه علي أدلة سبق إيضاحها.

٢- طلب بطلان التعاقد المؤرخ -/-/- المحرر بين طرفي التداعي

وسببه انه لم يكن من حق الشركة المستأنف ضدها أن تتنازل عن حق الانتفاع أصلا ، ولكون العقد لم يسجل وفقا لقانون التسجيل بدبي الذي يوجب تسجيل عقود الإيجار طويلة المدة .

٣- طلب إعادة الحال إلي ما كان عليه قبل العقد المؤرخ -/-/-

وسببه بطلان العقد للأسباب متقدمة الذكر ، وفسخه والتقايل عنه .

٤- طلب التعويض للأضرار التي لحقت بالمستأنف جراء خطأ المستأنف ضدها

وسببه قيام المذكورة بالتعاقد مع المستأنف رغم عدم أحقيتها في ذلك ، وكذا التسبب في بطلان العقد لعدم تسجيله ، والتقاعد عن أداء الالتزامات وغيرها من الأسباب القانونية المؤدية للتعويض .

هذا ومن جملة ما تقدم

فقد أضحي ظاهرا اختلاف سبب الدعوى السابقة ، عن السبب والمصدر القانوني القائمة عليه الدعوى الراهنة وهو ما يؤكد يقينا .. أن الشرط الثاني لصحة الدفع المبدي من المستأنف ضدها قد تخلف ولم يتحقق .. وهو ما يجعل هذا الدفع (محل التعقيب) غير قائم علي ثمة سند .. بما يجدر معه الالتفات عنه .

وهذا عين ما قضت به محكمة التمييز بقولها

المقرر في قضاء هذه المحكمة وفقا لما تقضي به المادة ٤٩ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية ، أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي به بين الخصوم أنفسهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا تكون حجه فيما فصلت فيه ، أما إذا تخلف شرطا من هذه الشروط فلا يجوز الأخذ بهذه الأحكام سندا للقول بعدم جواز نظر الدعوى .

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ٢٠١٤ جلسة ٢٠١٥/١/١٣)

كما قضي بأن

من المقرر بقضاء هذه المحكمة، أن حجية الأحكام القضائية في المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كانوا أطرافا في الخصومة حقيقية أو حكما وأن تكون متعلقة بذات الحق المتنازع عليه محلا وسببا .

(الطعن رقم ٦٣ لسنة ٢٠١٢ تجاري جلسة ٢٠١٢/١١/٧)

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. فقد أتضح لعدالة الهيئة الموقرة أحقية المستأنف فيما يربوا إليه من طلبات ، وفي المقابل ثبوت إخلال الشركة المستأنف ضدها بالتزاماتها ، وعدم أحقيتها في دفعها المار ذكره .

بناء عليه

يلتمس المستأنف من عدالة المحكمة الموقرة الحكم

أولا : بقبول الاستئناف الماثل شكلا .

ثانيا : وفي الموضوع

بإلغاء الحكم المستأنف .. والقضاء مجددا

١- بإثبات فسخ وتفاسخ والتقايل عن العقد المؤرخ -/-/- المبرم فيما بين طرفي التداعي ، لثبوت الإخلال بالالتزامات في حق المستأنف ضدها من خلال المستندات وتقرير الخبرة ، بما يستوجب إعادة الحال إلي ما كان عليه بكل ما

يترتب علي ذلك من أثار .

٢- إلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنف مبلغ قدره ٨,٣١٠,١١٢ درهم (ثمانية مليون وثلاثمائة وعشرة ومائه واثني عشر درهم) الذي يمثل المبلغ المسدد ابتداءا من المستأنف وقدره ٤,٥ مليون درهم وقيمة الإيجار المسدد عن عامي .... ، .... وقيمة الإنشاءات وقيمة إزالتها .. تعويضا للمستأنف عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب جراء إخلال المستأنف ضدها .

وذلك كله بفائدة قدرها ١٢٪ حتى تمام السداد .

٣- بإلزام الشركة المستأنف ضدها الرسوم والمصروفات وأتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي .

وكيل المستأنف

المحامي

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدي محكمة استئناف دبي .... الموقرة

استئناف – عمالي

مذكرة بالدفاع

متضمنة ومشتملة علي أسانيد الدعوى المقامة ابتداءاً من المستأنف أصلياً (المستأنف ضده تقابلاً) وفقًا لصحيح الواقع والأوراق والقانون والتعقيب علي الحكم الناقض الصادر من عدالة محكمة التمييز الموقرة في الطعن رقم .... لسنة .... عمالي بتاريخ .... .

مقدمة من

السيد / **(المستأنف أصلياً والمستأنف ضده تقابلاً)**

ضد

١. **السيد** /،
٢. **السادة** / .
٣. **السادة** / .

(المستأنف ضدهم أصلياً والمستأنفان تقابلاً)

وذلك في الاستئنافين رقمي عمالي

والمعاد من محكمة تمييز دبي الموقرة

والمحدد لنظره جلسة -/-/-

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضوع

مذكرة بالدفاع والدفوع متضمنة ومشتملة علي أسانيد الدعوى المقامة ابتداءاً من المستأنف أصلياً (المستأنف ضده تقابلاً) وفقاً لصحيح الواقع والأوراق والقانون والتعقيب علي الحكم الناقض والصادر من عدالة محكمة التمييز الموقرة في الطعن رقم لسنة عمالي بتاريخ -/.

الوقائع

من حيث انه وحسبما يبين من مطالعة المستندات وسائر الأوراق في الدعوى الماثلة علي بساط البحث تخلص وجيز واقعات الدعوى الراهنة أن المستأنف أصلياً (حالياً) والمستأنف ضده تقابلاً أقام الدعوى المبتدأة رقم لسنة بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة نشد في ختامها الحكم بإلزام شركة / ....(المستأنف ضدها الثالثة حالياً) بأن تؤدي له مبلغ وقدره (٤٦٦٧٨٩) درهم (أربعمائة ستة وستون ألف وسبعمائة وتسعة وثمانون درهم) وكذا تذكرة عودة إلي موطنه بقيمة (٢٠٠٠) درهم (ألفان درهم) .

علي سند صحيح من الأوراق والقانون

حيث أنه وبموجب عقد عمل غير محدد المدة المؤرخ ٢٠٠٨/٦/١١ متضمن الأجر الشامل بمبلغ (٢٠,٠٠٠) درهم (عشرون ألف درهم) كان يعمل المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً (حالياً)) لدي شركة / ....(المستأنف ضدها الثالثة (حالياً)) وظل علي رأس عمله " مدير عام " حتى تاريخ -/-/- وترصد له الحقوق الآتية : مبلغ (٥٢٦٦٦) درهم راتب عن الفترة من -/-/- إلي -/-/-ومبلغ (٦٠,٠٠٠) دهم فصل تعسفي ومبلغ (٢٠,٠٠٠) درهم بدل إنذار ومبلغ (٣٦,٠٠٠) درهم بدل أجازة ومبلغ (١٠٨٠٦٢) درهم مكافأة نهاية الخدمة ومبلغ (٦٨١١) درهم خدمات ترميم مختبر الشركة ومبلغ (١٨١,٢٥٠) درهم استقطاعات من الراتب ومبلغ (٢,٠٠٠) درهم بدل تذكرة عودة .

وحيث أنه

تداولت الدعوى بالجلسات علي النحو المسطر بمحاضرها مثل فيها المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً (حاليا)) وقدم مستندات طالعتها المحكمة ومذكرة تتضمن إدخال خصمين جددهما المستأنف ضدهما الأول والثانية (حالياً) والمستأنفان تقابلاً (حالياً) بالإضافة إلي طلب الفائدة القانونية بواقع ٩% من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد .

وبجلسة -/-/-

قضت عدالة المحكمة الموقرة في الدعوى المبتدأة سالفة الذكر

حكمت المحكمة حضوري :-

أولا : قبول إدخال الخصمين المدخلين / .... و .... (المستأنف ضدهم الأول والثانية (حالياً)) شكلاً .

ثانياً : برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي صفه .

ثالثا : بإلزام (المستأنف ضدهم الأول والثاني والثالث حالياً) بأداء مبلغ وقدره (١٩٧٧٦٥) درهم (للمستأنف أصلياً والمستأنف ضده تقابلاً (حالياً)) والفائدة القانونية بواقع ٩٪ سنوياً من تاريخ المطالبة وحتى تمام السداد ما عدا التعويض عن الفصل التعسفي فتحتسب من تاريخ صيرورة القضاء به نهائياً وتذكرة العودة إلي موطنه أو قيمتها نقداً ما لم يكن وقت التنفيذ قد التحق بخدمة صاحب عمل أخر وألزمتهم بالمناسب من المصروفات .

وأعفت (المستأنف أصلياً والمستأنف ضده تقابلاً (حالياً)) من نصيبه فيها ورفضت ما عدا ذلك من طلبات ." .

وحيث قام ذلك القضاء علي سند

من أن مدة خدمة (المستأنف أصلياً والمستأنف ضده تقابلاً (حالياً)) ثماني سنوات وخمسة أشهر وتسعة أيام باعتبار أن علاقة العمل – والتي يحكمها عقد عمل غير محدد المدة – بدأت في -/-/- وانتهت في -/-/- وأن اختصام المدخلين (المستأنفان الأول والثاني تقابلاً (حالياً)) صحيح باعتبارهما خصمين حقيقيين وبما قدم من مستندات تؤكد ذلك يقيناً بالإضافة إلي أنه قد ثبت الإخلال وعدم سداد رواتبه الأمر الذي دفعه إلي ترك العمل مما يعد من صور الفصل التعسفي .

وإذ لم يلقي ذلك القضاء قبولاً لدي طرف النزاع الراهن

فقد طعن عليه (المستأنف أصلياً والمستأنف ضده تقابلاً (حالياً)) بالاستئناف الماثل رقم ... لسنة .... عمالي بموجب صحيفة قيدت في -/-/- نشد في ختامها بتعديل الحكم المستأنف والقضاء بإلزام المستأنف ضدهم (حالياً) بالتضامن والتضامم بأداء مبلغ ثلاثمائة خمسة

وأربعين ألف وخمسة عشر درهماً والفائدة بواقع ٩% من تاريخ المطالبة حتى تمام السداد وتأييد الحكم فما عدا ذلك كما لم يلق ذلك القضاء قبولاً لدي الخصمين المدخلين (المستأنف ضدهم الأول والثانية (حالياً)) فطعنا عليه بالاستئناف رقم ..... لسنة ..... عمالي بموجب صحيفة قيدت في -/-/- نشدوا في ختامها بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم قبول الذي قبلهما لرفعها علي غير ذي صفه ورفضها لعدم الثبوت وحيث أنه متي كان ما تقدم وتداول الاستئنافين بالجلسات بعد خصمهما .

وبجلسة -/-/-

قضت عدالة المحكمة في الاستئنافين سالفى الذكر حكمت المحكمة :-

أولا: بقبول الاستئنافين (الأصلي والمتقابل) شكلاً .

ثانيا : وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي من الرواتب المستقطعة والقرض ليصبح جملة المستحق للمستأنف أصلياً (.....) مبلغ ثلاثمائة سبعة وستين ألف وخمسمائة خمسة وستين درهماً يلزم بأدائه المستأنف ضدهم أصلياً بالتضامن والتأييد فيما عدا ذلك ومصادرة التأمين وإلزام المستأنف ضدهم أصلياً المصروفات عن الاستئنافين .

لما كان ذلك

وإذ لم يلقي ذلك القضاء سالف الذكر قبولاً لدي المستأنف ضدهم الأول والثانية (حالياً) أصلياً وتقابلاً فطعنا علية بالطعن رقم ..... لسنة ..... طعن عمالي أمام محكمة التمييز الموقرة حيث أن حاصل ما ينعي به الطاعنان علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وحيث عرضي الطعن أنف البيان في غرفة مشورة ولما رأت عدالة محكمة التمييز بأنه جدير بالنظر فحددت لنظره جلسة في المرافعة .

وبتاريخ -/-/-

قضت عدالة محكمة التمييز الموقرة في غرفة المشورة في الطعن سالف الذكر

حكمت المحكمة :-

بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة الدعوى إلي محكمة الاستئناف لتقضي فيها من جديد دائرة مشكلة من قضاة آخرين وبإلزام المطعون ضده بالمصروفات وبمبلغ

خمسمائة درهم مقابل أتعاب المحاماة .

الدفاع

أولاً : يصمم المستأنف أصلياً (المستأنف ضده تقابلاً) علي جملة ما أورده بلائحة دعواه المبتدأة .... وكذا المذكرات والمستندات المقدمة منه سابقاً والمرفقة بالأوراق أمام عدالة المحكمة الموقرة ولا ينفك عن التمسك بكل ما ورد بها تفصيلاً وتأصيلاً .

ثانياً : أحقية المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً حالياً) في طلباته الختامية بالدعوى المبتدأة القائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون والمستندات المرفقة بالدعوى الماثلة وما تواترت عليه أحكام محكمة التمييز الموقرة .

بداية .. فقد نصت المادة ١ من قانون اتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم علاقات العمل علي أن :-

في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالكلمات والعبارات الآتية المعاني المبينة قرين كل منها ما لم يقضي السياق بغير ذلك :-

صاحب العمل : هو كل شخص طبيعي أو اعتباري يستخدم عاملاً أو أكثر لقاء أجر مهما كان نوعه .

العامل : هو كل ذكر أو أنثي يعمل لقاء أجر مهما كان نوعه في خدمة صاحب العمل وتحت إدارته وأشرفه ولو كان بعيداً عن نظره .

المنشأة : هي كل وحده اقتصادية فنية أو صناعية أو تجارية يعمل فيها عمال تهدف إلي إنتاج سلع أو تسويقها أو تقديم خدمات من أي نوع .

عقد العمل : هو كل اتفاق محدد المدة أو غير محدد المدة يبرم بين صاحب العمل والعامل يتعهد فيه الأخير بأن يعمل في خدمة صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به صاحب العمل .

الخدمة المستمرة : هي الخدمة غير المنقطعة لدي صاحب العمل نفسه أو خلفه القانوني من تاريخ ابتداء الخدمة .

الأجر الأساسي : هو الأجر الذي ينص عليه عقد العمل في أثناء سريانه بين الطرفين ولا تدخل ضمن هذا الأجر البدلات أياً كان نوعها .

وأيضاً فقد نصت المادة ٣٤ من قانون اتحادي رقم ١٥ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام القانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم علاقات العمل علي أن :-

مع عدم الإخلال بما تقرره بعض القوانين بمنح معاشات أو مكافآت تقاعد للعاملين في بعض المنشآت تحتسب مكافأة نهاية الخدمة علي أساس أخر أجر كان يستحقه العامل بالنسبة إلي من يتقاضون أجورهم بالشهر أو بالأسبوع أو باليوم وعلي أساس متوسط الأجر اليومي المنصوص عليه في المادة ٥٧ من هذا القانون لمن يتقاضون أجورهم بالقطعة ولا يدخل في الأجر الذي يتخذ أساساً لحساب مكافأة نهاية الخدمة كل ما يعطي للعامل عيناً وبدل السكن وبدل الانتقال وبدل السفر وبدل الساعات الإضافية وبدل التمثيل و بدل تداول النقد " بدل الصندوق " وبدل تعليم الأولاد وبدل الخدمات الترفيهية والاجتماعية أو أية بدلات أو علاوات أخرى .

وكذلك أيضاً

فقد نصت المادة ٧٩ من قانون اتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم علاقات العمل علي أن :-

للعامل الحق في الحصول علي أجره عن أيام الأجازة السنوية التي لم يحصل عليها إذا فصل من العمل أو ترك العمل بعد فترة الإنذار المقررة قانوناً ويحسب هذا البدل علي أساس الأجر الذي كان يتقاضاه العامل وقت استحقاقه تلك الأجازة .

وحيث نصت المادة ١٢١ منه علي أن :-

يجوز للعامل أن يترك العمل دون إنذار في إحدى الحالتين الآتيتين :-

أ- إذا أخل صاحب العمل بالتزاماته قبل العامل المنصوص عليها في العقد أو القانون .

ب- إذا وقع من صاحب العمل أو من يمثله اعتداء علي العامل ."

وقد نصت المادة ١٣٧ منه علي أن :-

إذا ترك العامل الذي يرتبط بعقد غير محدد المدة عمله بمحض اختياره بعد خدمة مستمرة لا تقل عن سنة ولا تجاوز ثلاثة سنوات استحق ثلث مكافأة نهاية الخدمة المنصوص عليها في المادة السابقة فإذا زادت مدة خدمته المستمرة علي ثلاث سنوات ولم تجاوز خمس سنوات استحق ثلثي المكافأة المذكورة ، فإذا زادت مدة خدمته المستمرة علي خمس سنوات استحق المكافأة

كاملة .

لما كان ذلك

فالمستقر عليه وفقاً لأحكام محكمة التمييز الموقرة علي أن :-

من المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن تصرفات صاحب العمل التي تدفع العامل إلي ترك العمل بإخلاله بشروط العقد أو القانون ومن ذلك عدم دفعة للأجرة المتأخرة المتفق عليها في تاريخ استحقاقها تعتبر صورة من صور الفصل التعسفي يجيز للعامل الحصول علي تعويض يعادل ثلاثة أشهر أو المدة الباقية من العقد متي كان عقد العمل محدد المدة طبقاً لما تقضي به المادة ١١٥ من القانون المشار إلية لان صاحب العمل بتصرفه هذا يضع العامل تحت مطرقة الالتزام التعاقدي بالعمل وسندات الحاجة بحيث لا يكون له من ملاذ إلا بترك العمل لعدم حصوله علي راتبه الذي يعول عليه في حياته وحياة أسرته ويكون هذا الترك من جانبه هو عين التعسف في الفصل الذي يرتب له استحقاق التعويض الذي قرره القانون وتقدير جدية هذا المبرر هو مما تستقل به محكمة الموضوع متي أقامت قضاءها علي ماله أصل الثابت بالأوراق . "

(الطعن رقم ٨١ لسنة ٢٠١٥ عمالي بتاريخ ٢٠١٥/٨/٤)

كما قضي بأنه :-

من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن النص في المادتين ١٣٧ / ١٣٩ من قانون تنظيم علاقات العمل مفاد – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أنه متي كان عقد العامل غير محدد المدة فإنه يستحق كامل مكافأة نهاية الخدمة إذا ترك العمل مختاراً بإرادته متي تجاوزت مدة خدمته خمس سنوات وثلث المكافأة إذا كانت مدة خدمته لا تقل عن سنة وهي قواعد قانونية أمره يتعين علي محكمة الموضوع التزامها ولو لم يطلب أي من طرفي الخصومة إعمال أحكامها .

(الطعن رقم ١١٥ لسنة ٢٠٠٥ عمالي – بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٨)

وكذلك أيضاً قضي بأنه :-

من المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن مفاد نص المواد ٧٥ ، ٧٨ ، ٧٩ من القانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم علاقات العمل – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن القانون فرض الأجازة السنوية للعامل لاعتبارات من النظام العام وهي أيام معدودات في كل سنة والأصل فيها أن يقوم صاحب العمل بتنفيذ التزامه بمنح العامل أجازته السنوية عيناً

حتى لا تتعطل وظيفتها وتفقد الغرض منها وتستحيل إلي عوض ومجرد مال سائل يدفعه صاحب العمل إلي العامل وأما البدل النقدي عن أيام الأجازة السنوية فقد جعل القانون استحقاقه مقصوراً علي حالتين الأولي إذا استدعت ظروف العمل تشغيل العامل أثناء أجازته السنوية كلها أو بعضها ولم ترحل له الأجازة التي عمل خلالها إلي السنة التالية والحالة الثانية إذا فصل العامل من العمل أو تركة بعد فترة الإنذار المقررة قانوناً دون أن يحصل الأجازة المستحقة له بما لازمة أن حقه في بدل الأجازة في حالة الفصل أو تركة العمل لا يجوز أن يتجاوز مدة الأجازة السنوية التي لم يحصل عليها عن السنتين الأخيرتين." .

(الطعن رقم ٤١٤ لسنة ١٩٩٩ حقوق بتاريخ ٢٠٠٠/٢/١٢)

من جماع ما تقدم وهدياً به

وبتطبيق المفاهيم والقواعد القانونية أنفة البيان علي واقعات النزاع الراهن يتضح وبجلاء تام بما لا يدع مجالاً للشك أحقية المستأنف اصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً حالياً) في طلباته الواردة بصحيفة دعواه المبتدأة القائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون والمؤيدة بالمستندات التي لا مراء فيها والمرفقة بالأوراق وذلك كله من خلال بعض الحقائق المؤكدة والتي نتشرف بيانها وإيضاحها تفصيلاً وتأصيلاً علي النحو التالي :-

الحقيقة الأولي

حيث أنه

وبموجب عقد العمل المؤرخ -/-/- كان المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً حالياً) يعمل لدي المستأنف ضدها الثالثة وخلفه القانوني المستأنف ضده الأول والثانية (المستأنفين تقابلاً) بأجر أساسي ١٤ ألف درهم وإجمالي ٢٠ ألف درهم في الشهر وظل علي رأس عمله حتى -/-/- حيث ترك العمل للإخلال بسداد رواتبه وعدم تجديد الإقامة ولم تؤد له مستحقاته .

لما كان ذلك

وكان قد امتنع المستأنف ضدها الثالثة وخلفها القانوني المستأنف ضده الأول والثانية عن دفع راتبه عن الفترة من -/-/- إلي -/-/- وذلك دون مبرر أو سند من القانون بمبلغ وقدره (٢٠ ألف في شهر×٢(سبتمبر وأكتوبر)+راتب ٢٠ يوم من شهر نوفمبر) = ٥٢٦٦٦ درهم (اثنان وخمسون ألفاً وستمائة وستة وستون درهم) .

حيث ثبت بالقطع

أن المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) كان يعمل في خدمة صاحب العمل وخلفه القانوني وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به صاحب العمل بموجب عقد العمل سالف الذكر .

حيث أن

عبء إثبات الوفاء بالأجر وملحقاته وقوعه علي صاحب العمل بالدليل الكتابي أو بإقرار العامل أو باليمين الحاسمة أو بأي قرينة قانونية .

وكان الثابت بالأوراق

قد خلت مما يفيد تقاضي المستأنف أصلياً (والمستأنف تقابلاً حالياً) لأجرة عن المدة من -/-/- إلي -/-/- وكان المستأنف ضدهم حالياً (والمستأنفان تقابلاً) هم المنوط بهم تقديم الدليل المعتبر بسداد راتبه سالف الذكر .

الأمر الذي يتجلى ظاهراً

وبحق أحقية المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) لمبلغ وقدره ٥٢٦٦٦ درهم (اثنان وخمسون ألف وستمائة وستة وستون درهم) المترصد في ذمة المستأنف ضدهم بالتضامن والتضامم فيما بينهم أجرة المتأخر عن الفترة أنفة البيان .

الحقيقة الثانية

حيث أن الثابت بالأوراق

وبموجب عقد العمل المؤرخ -/-/- والمنتهي في -/-/- وبأجر شامل ٢٠ ألف درهم شهرياً الأمر الذي يضحى ظاهراً طي الأوراق أن علاقة العمل قد انتهت مع المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) عن فترة ٨ سنوات و ٥ شهور و ٩ يوم .

لما كان ذلك

حيث أنه من المقرر بنص المادة ١٣٢ من قانون العمل سالف الذكر أنه يستحق للعامل الذي أكمل سنة أو أكثر في الخدمة المستمرة مكافأة نهاية الخدمة عند انتهاء خدمته وتحسب المكافأة علي النحو التالي :-

- أجر أساسي لواحد وعشرون يوماً عن كل سنة من سنوات الخدمة الخمس الأولي (أجر اليوم × ٢١ يوم في السنة × ٥ سنوات الأولي) .

- أجر أساسي لثلاثين يوماً عن كل سنة مما زاد عن ذلك (أجر اليوم × ٣٠ يوم في السنة × ٣ سنوات) .
- ويشترط ألا تزيد المكافأة في مجموعها عن أجر سنتين .

ومما سبق

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي واقعات النزاع الراهن يتضح وبجلاء تام أن أجر المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) بموجب عقد العمل سالف الذكر ١٤ ألف درهم شهرياً (أجر أساسي غير شامل البدلات) وأن مدة خدمته بالعمل هي ٨ سنوات و ٥ شهور و٩ يوم .

الأمر الذي يتجلى ظاهراً

وبحق أحقية المستأنف أصلياً (المستأنف ضده تقابلاً) في مكافأة نهاية الخدمة بمبلغ وقدره (١٠٨٠٦٢) درهم (مائة وثمانية ألف واثنان وستون درهماً) مترصدة في ذمة المستأنف ضدهم .

الحقيقة الثالثة

من المقرر وطبقاً لنص المادة ٧٥ ، ٧٨ ، ٧٩ من قانون تنظيم علاقات العمل سالف الذكر أن القانون فرض الأجازة السنوية للعامل لاعتبارات من النظام العام وهي أيام معدودات في كل سنة والأصل فيها أن يقوم صاحب العمل بتنفيذ التزامه بمنح العامل أجازته السنوية .

لما كان ما تقدم

وحيث أنه ومن المقرر عليه فقها وقضاءاً أن عبء إثبات حصول العامل علي أجازته السنوية أو مقابلها يقع علي عاتق صاحب العمل مما يدل علي أن المشرع منع تشغيل العامل أثناء أجازته السنوية أكثر من مرة واحدة خلال سنتين متتاليتين بما يلزم صاحب العمل إعطائه بدل نقدي للأجازة إذا انتهي عقده بما لا يجاوز مدة الأجازة السنوية التي لم يحصل عليها عن السنتين الأخيرتين .

وكان الثابت بالأوراق

قد خلت مما يفيد حصول المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) علي أجازته أو بدلها النقدي وكان المستأنف ضدهم حالياً (والمستأنفين تقابلاً) لم يقدموا أي دليل كتابي أو أي قرينة قانونية تشير من بعيد أو قريب علي حصوله علي ذلك حيث أنهم المنوط بهم تقديم الدليل المعتبر علي ذلك فلم تقدم دليلاً ولم تطلب في ذلك سبيلاً .

ومن ثم وبحق

وإزاء خلو الأوراق من الدليل اليقيني علي حصول المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) علي أجازاته أو بدلها النقدي .

الأمر الذي يتجلى ظاهراً

أحقية المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً حالياً) في البدل النقدي لأجازاته السنوية بواقع سنتين وكسور السنة الأخيرة بمبلغ وقدره ٣٦٠٠٠ درهم (ستة وثلاثون ألف درهم) وهي كالتالي :-

- ☒ الأجر الأساسي في ٣٠ يوم في السنة = ١٤ ألف درهم .
- ☒ الأجر الأساسي في ٣٠ يوم في السنة = ١٤ ألف درهم .
- ☒ كسور السنة الأخيرة ٥ شهور و ٩ يوم في السنة = ٨ ألاف درهم .

٣٦٠٠٠ درهم

الأمر الذي يؤكد وبحق ترصد مبلغ بدل الأجازة سالف الذكر في ذمة المستأنف ضدهم الأمر الذي يتعين معه إلزامهم بسداده والقائم علي سند صحيح من الواقع والقانون .

الحقيقة الرابعة

حيث انه

ومن المقرر بنص المادة ١٢٣ من قانون تنظيم علاقات العمل سالف الذكر أنه إذا فصل العامل فصلاً تعسفياً فللمحكمة المختصة أن تحكم علي صاحب العمل بدفع تعويض للعامل وتقدر هذا التعويض بمراعاة نوع العمل ومقدار الضرر الذي لحق بالعامل ومدة خدمته حيث يشترط في جميع الأحوال ألا يزيد مبلغ التعويض علي أجر العامل لمدة ثلاثة أشهر تحسب علي أخر أجر كان يستحقه .

وأن الثابت بالأوراق

امتناع المستأنف ضدهم عن سداد أجر وراتب المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) عن الفترة من -/-/- إلي -/-/- والمتفق عليه بنص عقد العمل انف البيان تعتبر صورة من صور الفصل التعسفي يجيز للعامل الحصول علي تعويض يعادل ثلاثة أشهر .

لما كان ما تقدم

وحيث أنه لحق بالمستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) أضراراً مادية وأدبية لا حصر لها .. ومنها فقدان وظيفته وراتبه الذي يعول عليه في حياته وحياة أسرته التي لا حول لها ولا قوة وأبناءه الذين تركوا مدارسهم وزادت الديون وانطفأ أمل الحياة .. وأصبح معلقاً وانتهت إقامته .. فلا يستطيع أن يعمل لدي جهة أخري وطبقاً للقانون إلا بعد تسوية إقامته علي الوجه الصحيح .

الأمر الذي يتجلى ظاهراً

أحقية المستأنف أصلياً (والمستأنف تقابلاً حالياً) لمبلغ التعويض عن الفصل التعسفي بواقع راتب ثلاثة أشهر تحسب علي أخر أجر كان يستحقه ٢٠ ألف درهم شهرياً (٢٠ ألف درهم شهرياً × ٣ شهور = ٦٠,٠٠٠ درهم) .

الأمر الذي يؤكد ويحق ترصد مبلغ وقدره ٦٠,٠٠٠ درهم (ستون ألف درهم) في ذمة المستأنف ضدهم قيمة التعويض عن الفصل التعسفي مما يؤكد وبيقين قيام الاستئناف الماثل وطلبات المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) علي سند صحيح من الواقع والقانون .

الحقيقة الخامسة

حيث أن الثابت بالأوراق

وبموجب أصل الكشف المؤرخ -/-/- والمقدم من المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) أمام محكمة أول درجة بجلسة -/-/- والذي يفيد استحقاقه للرواتب المستقطعة من راتبه الشهري والمؤيد بالمستندات التي لا مراء فيها ومجموعها مبلغ تسعة وثمانين ألف وثمانمائة درهم عن الفترة من يناير .... حتى ديسمبر .... .

بالإضافة إلي

مبالغ أخري تم اقتراضها من رواتب المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) عن الفترة من نوفمبر .... إلي ابريل .... ومن واقع المستندات المؤيدة لذلك بمبلغ وقدره ٨٠ ألف درهم (ثمانون ألف درهم) .

فيكون إجمالي المبالغ

والمستقطعة من رواتب المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً حالياً) طبقاً للمستندات المرفقة ٨٩٨٠٠ درهم + ٨٠٠٠٠ درهم = ١٦٩٨٠٠ درهم (مائه وتسعة وستون ألفاً وثمانمائة درهم) قيمة ما اقترضته المستأنف ضدهم من رواتب المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده

تقابلاً).

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق بما لا يدع مجالاً للشك أن المستأنف ضدهم لم يطعنوا علي تلك المبالغ المستقطعة من رواتب المستأنف أصليا (والمستأنف ضده تقابلاً) والمقدمة من الأخير بالكشف المؤرخ -/-/- والمقدم منه بجلسة -/-/- أمام محكمة أول درجة الأمر الذي يقطع بالجزم واليقين ويدلل علي حجية تلك المبالغ سالفة الذكر .

الأمر الذي يتجلى ظاهراً

أحقية المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) في المبالغ المستقطعة من رواتبه أنفة البيان ومقدارها (مائه وتسعة وستون ألف وثمانمائة درهم) مترصدة في ذمة المستأنف ضدهم الأمر الذي يتعين معه إلزامهم متضامنين بأدائه .

الحقيقة السادسة

حيث أنه

ومن المستقر عليه فقهاً وقضاءاً أنه متي كان محل الالتزام مبلغاً من المال معلوم المقدار وقت الطلب به وتأخر المدين في الوفاء به التزم بفائدة تأخيرية من تاريخ المطالبة القضائية ولو نازع المدين في مقداره وكان المقرر أن الفوائد التأخيرية المطالب بها تكون مستحقة وعندما يتراضى المدين في الوفاء بالتزامه وتعد بمثابة تعويض عما يلحق الدائن من ضرر نتيجة التأخير في الوفاء .

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي واقعات النزاع الراهن يتضح وبجلاء تام أنه قد ترصد في ذمة المستأنف ضدهم مبالغ مالية معلومة المقدار سالفة الذكر وهي علي النحو التالي :-

- ☒ مبلغ (٥٢٦٦٦ درهم) راتب عن الفترة من -/-/- إلي -/-/- .
- ☒ مبلغ (٦٠٠٠٠ درهم) تعويض عن الفصل التعسفي .
- ☒ مبلغ (٣٦٠٠٠ درهم) بدل الأجازة السنوية .
- ☒ مبلغ (١٠٨٠٦٢ درهم) مكافأة نهاية الخدمة .
- ☒ مبلغ (١٦٩٨٠٠ درهم) استقطاعات من رواتب .

- ☒ مبلغ (٢٠٠٠ درهم) بدل تذكرة عودة لموطنة .
- ☒ مبلغ (٢٠٠٠٠ درهم) بدل إنذار .
- ☒ مبلغ (٦٨١١ درهم) خدمات ترميم مختبر الشركة .

وحيث أنه قد تراخت بل وامتنعت المستأنف ضدهم دون مبرر أو سند قانوني من سداد تلك المبالغ معلومة المقدار للمستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) .

ولما كان العرف القضائي

قد استقر علي احتساب الفائدة التأخيرية بواقع ٩% ما لم يتفق علي خلاف ذلك الأمر الذي يتجلى ظاهراً أحقية المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) في احتساب فائدة تأخيرية بواقع ٩% علي المبالغ المترصدة في ذمة المستأنف ضدهم بالدعوى المبتدأة من تاريخ المطالبة وحتى تمام السداد

الحقيقة السابعة

حيث أنه

ومن المقرر – بنص المادة ١٣١ من قانون تنظيم علاقات العمل سالف الذكر علي أنه يتحمل صاحب العمل عند انتهاء عقد العمل نفقات عودة العامل إلي الجهة التي استقدمه منها أو إلي أي مكان أخر يكون طرفي العقد قد اتفقا عليه .

وحيث أن الثابت بالأوراق

أن المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) لم يلتحق بخدمة صاحب عمل أخر وكان سبب إنهاء عقد العمل محل التداعي يرجع إلي امتناع وتراضي المستأنف ضدهم في سداد رواتبه المنصوص عليها بعقد العمل في تاريخ استحقاقها .

الأمر الذي يتجلى ظاهراً

وبما لا يدع مجالاً للشك في أحقية المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) في قيمة تذكرة سفره إلي موطنة والمقدرة بمبلغ (٢٠٠٠ درهم) وطبقاً لنص عقد العمل محل التداعي وما استقرت عليه أحكام محكمة التمييز الموقرة يتحمل صاحب العمل (المستأنف ضدهم) عند انتهاء العقد نفقات عودة العامل إلي الجهة التي استقدمه منها .

وكان الثابت بالأوراق

أن المستأنف ضدهم لم يطعنوا بشأن استقدام المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) من موطنة كما لم تدع أنه عمل لدي صاحب عمل أخر الأمر الذي يتعين إلزام المستأنف ضدهم بتذكرة عودته إلي موطنة أو قيمتها نقداً والتي تقدر (٢٠٠٠ درهم) .

ومن جماع ما تقدم من حقائق

لها أصل ثابت بالأوراق الماثلة الأمر الذي يؤكد بالجزم واليقين وبما لا يدع مجالاً للشك أحقية المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) في طلباته الواردة بصحيفة دعواه المبتدأة وقيامها علي سند صحيح من الواقع والقانون والمستندات المرفقة والتي لا مراء فيها ومن ثم يتعين الحكم له بهذه الطلبات التي توافقت مع صحيح المستندات والقانون وأحكام محكمة التمييز الموقرة .

ثالثاً : توافر صفة المستأنف ضدهم الأول والثانية طبقاً لصحيح الواقع والقانون ومن ثم التزامهم بالتضامن والتضامم بسداد مستحقات المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) الواردة بصحيفة دعواه المبتدأة والمترصدة في ذمتهم مضافاً عليها فوائد قانونية بواقع ٩٪ من تاريخ المطالبة وحتى تمام السداد الفعلي :-

بداية .. فقد نصت المادة ٩٤ من قانون الإجراءات المدنية علي أن :-

للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ويجوز للمدعي عليه إذا ادعي أن له حقاً في الرجوع بالحق المدعي به علي شخص ليس طرفاً في الدعوى أن يقدم طلباً مكتوباً إلي المحكمة يبين فيه ماهية الادعاء وأسبابه ويطلب إدخال ذلك الشخص طرفاً في الدعوى ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى كما يجوز دخوله في الجلسة إذا حضر المطلوب إدخاله ووافق أمام المحكمة علي هذا الإجراء ." .

وأيضاً فقد نصت المادة ١٦ من قانون اتحادي رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ بشأن الشركات التجارية علي أن :-

١- يجوز للغير أثبات عقد تأسيس الشركة أو أي تعديل يطرأ عليه بكافة طرق الإثبات كما يجوز له أن يتمسك بوجود الشركة أو ببطلانها في مواجهة الشركاء .

٢- .....

كذلك فقد نصت المادة ١٤ منه علي أن :-

١- .....

٢- يجوز للشركاء التمسك بالبطلان الناشئ عن كتابة العقد أو التعديل أو عدم التوثيق في مواجهة بعضهم البعض .

لكن لا يجوز لهم الاحتجاج به تجاه الغير

٣- .....

لما كان ذلك

ومن المستقر عليه وفقاً لأحكام محكمة التمييز الموقرة علي أن :-

من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – قد استقر علي أن الصفة في الدعوى تقوم بالمدعي عليه متي كان الحق المطلوب موجوداً في مواجهته باعتبار أنه صاحب شأن فيه والمسئول عنه أصالة أو تبعاً أو مشتركاً في المسئولية عنه حال ثبوت أحقية المدعي له وأنه ومن الجائز أن يتعدد أصحاب المشروع الواحد ، وأن اختلاف ذممهم المالية لا يمنع من اشتراكها مع بعضها البعض في مشروع مشترك وتسأل جميعها عن الالتزامات الناشئة عنه ، وهو ما تستخلص قيامة محكمة الموضوع من وقائع الدعوى و الملابسات المحيطة ، والتي لها تقديراً القرائن القضائية فلها أن تأخذ بأي قرينة متي كان استخلاصها سائغاً ، والمجادلة في ذلك هي مجادلة موضوعية تنحسر عنها رقابة محكمة التمييز .

(الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٢٠١٣ عقاري – بتاريخ ٢٠١٤/٩/٢٨)

كما قضي بأنه :-

من المقرر – وعلي ما جري به قضاء محكمة التمييز – أن استخلاص توافر الصفة في الدعوى من عدمه من قبيل تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وهو مما تستقل به محكمة الموضوع بدرجتيها – كما أن المقرر في قضاء محكمة التمييز أنه من الجائز تعدد أصحاب المشروع الواحد رغم اختلاف الشخصية الاعتبارية وتعدد الذمم المالية لكل منهم ، إذ لا يمنع ذلك من اشتراكهم البعض في مشروع مشترك بما يترتب انعقاد المسئولية المشتركة لهم جميعاً عن الالتزامات الناشئة عنه وهو ما تستخلص قيامة وتوافره من عدمه محكمة الموضوع بدرجتيها من وقائع الدعوى ومستنداتها والظروف و الملابسات المحيطة بها وكافة الأدلة والقرائن المقدمة فيها .

فلما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم والقواعد القانونية أنفة البيان علي واقعات النزاع الراهن يتضح وبجلاء تام بما لا يدع مجالاً للشك .. ومن جماع المستندات المرفقة بالأوراق علي توافر صفه المستأنف ضده الأول والثانية وإدخالهم خصوم جدد في الدعوى الماثلة مما كان يجوز اختصامهم إلي جانب المستأنف ضدها الثالثة وذلك من خلال بعض الأوجه القانونية والدلائل القاطعة والتي نتشرف ببيانها وإيضاحها تفصيلاً

وتأصيلاً علي النحو التالي :-

الدليل الأول

والمتضمن طلب المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلا) أمام محكمة أول درجة في شأن إدخال الخصمين المدخلين (.... ، شركة ....) المستأنف ضدهم الأول والثانية والمستأنفين تقابلاً حالياً قد جاء وقف صحيح القانون :

فلما كان ذلك

حيث أن مفاد المادة ٩٤ من قانون الإجراءات المدنية سالفة الذكر تدل علي أن المدعي يحق له في أية حالة كانت عليها الدعوى أمام محكمة أول درجة أن يدخل في الخصومة القائمة أمامها من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها طالباً الزامهم بالتضامن بما يدعيه من حقوق متصلة بذات موضوع الدعوى الموجهة إلي المدعي عليه الأصيل فيها فإذا ما قدم المدعي طلباً بذلك إلي المحكمة وقام بإعلان الخصم المطلوب إدخاله وتم هذا الإعلان بالطريق الذي رسمه القانون للحكم عليهم بالطلبات الموجهة إليهم من المدعي فإن الإجراءات تكون قد تمت صحيحة وفقاُ للقانون .

ومن جماع ما تقدم

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي واقعات النزاع الراهن يتضح وبيقين تام أن المستأنف ضدهم الأول والثانية مما كان يجوز اختصامهم إلي جانب المستأنف ضدها الثالثة لما كان وكانت هناك مصلحة ومنفعة جدية ومشروعه في اختصامهم وهي سداد رواتب المستأنف أصلياً المتأخرة وكذا مستحقاته الأخرى الواردة بصحيفة الدعوى المبتدأة .

هذا .... ليس فحسب

بل أن هناك ارتباط وصلة وثيقة بين طلب الاختصام والتدخل وبين الطلب الأصلي كون المستأنف ضده الأول والثانية أصليا هم الخلف القانوني للمستأنف ضدها الثالثة وقيام شراكة حقيقية فيما بينهم الأمر الذي يتجلى ظاهراً من واقع المستندات المرفقة بالدعوى الماثلة مسئولية المستأنف ضدهم الأول والثانية بالتضامن مع المستأنف ضده الثالثة بسداد مستحقات المستأنف أصلياً .

مما سبق جميعه

يتضح وبيقين تام توافر كافة الشروط القانونية بطلب إدخال الخصمين الجدد وهم المستأنف ضده الأول والثانية الأمر الذي يكون معه قد جاء طلب الإدخال انف البيان وفق صحيح الواقع والقانون .

الدليل الثاني

والمتعلق بإثبات صفة المستأنف ضده الأول (....) **بواقعات النزاع الماثل وبالطلبات الواردة بصحيفة الدعوى المبتدأة والمقامة من المستأنف أصلياً ومن ثم إلزامه بالتضامن بسداد المترصد في ذمته من مستحقات مالية مقدره سلفاً بطلبات المستأنف أصلياً الواردة بصحيفة دعواه المبتدأة** :

فلما كان ذلك

وحيث أنه ومفاد المادة ١٦ من القانون الاتحادي رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ بشأن الشركات التجارية – أنه يجوز للغير إثبات عقد الشركة أو أي تعديل يطرأ عليه بكافة طرق الإثبات كما يجوز له أن يتمسك بوجود الشركة وكذلك أيضاً ما نصت عليه المادة ١٤ منه سالفة الذكر علي أنه يجوز للشركاء التمسك ببطلان عقد تأسيس الشركة الناشئ عن كتابة العقد أو التعديل أو عدم التوثيق وذلك في مواجهة بعضهم البعض .. ولكن لا يجوز لهم الاحتجاج به تجاه الغير .

وحيث أن الثابت بالأوراق

قدم بحافظة مستندات ملحق عقد تأسيس شركة ذات مسئولية محدودة المؤرخ ٢٠١٢/١٠/١٢ فيما بين مالك المستأنف ضدها الثالثة حالياً (المدعي عليها أصلياً سابقاً) المدعو / ....وبين المستأنف ضده الأول حاليا المدعو / .... (المدخل الأول سابقاً) يتضمن

تأسيس شركة جديدة باسم / شركة .... – (المستأنف ضدها الثانية حالياً) تندمج فيها شركة / .... – ملك / ....(المستأنف ضدها الثالثة حالياً (المدعي عليها أصلياً سابقاً) بكافة المقومات المادية والمعنوية .

الأمر الذي يؤكد يقيناً

بتوافر صفة المستأنف ضده الأول والمستأنف ضدها الثانية (حالياً) (والمستأنفين تقابلاً) بالنزاع الراهن ومتي فيكونوا مسئولية بالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن عقد العمل محل التداعي وسداد مستحقات المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً حالياً) بالتضامن فيما بينهم وذلك لثبوت صفتهم من واقع المستندات المقدمة أنفة البيان الأمر الذي يضحى ظاهرة أحقية المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً حالياً) بطلباته الواردة بصحيفة دعواه المبتدأة لتوافر صفة المدخلين الأول والثانية (المستأنف ضدهم حالياً والمستأنفين تقابلاً) .

الدليل الثالث

والمتعلق أيضاً بثبوت صفة المستأنف ضده الأول المدعو / .... **بواقعات النزاع الراهن وبالطلبات الواردة بصحيفة الدعوى المبتدأة والمقامة من المستأنف أصلياً ومن ثم إلزامه بالتضامن بسداد المترصد في ذمته من مستحقات مالية مقدره سلفاً** :

فلما كان ذلك

وحيث أن مفاد المادة ٤ ، ١٠ من القانون الاتحادي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية – فان المعلومات الواردة في الرسائل الالكترونية لها حجيتها القانونية ومن ثم تكون الرسالة والتوقيع الالكتروني مقبولاً كدليل إثبات .

وحيث أنه

وعلي ما جري به في قضاء محكمة التمييز الموقرة – أنه من الجائز أن يتعدد أصحاب المشروع الواحد وإن تعدد واختلفت الذمم المالية لا يمنع من اشتراكها مع بعضها البعض في مشروع مشترك وتسأل جميعها عن الالتزامات الناشئة عنه .

وحيث أن الثابت بالأوراق

وما قدم من مستندات وخاصة رسالة بريد الكتروني مؤرخة –/–/– تفيد صدورها من المدعو/ .... ويعمل محاسب لدي شركة / ....إلي مالك المستأنف ضدها الثالثة (حالياً)

المدعو / .... بشأن شراكة المدعو / .... (المستأنف ضده الأول والمستأنف تقابلاً) في الشركة المدعي عليها أصلياً (المستأنف ضدها الثالثة حالياً) .

مما سبق

يتضح وبجلاء تام من واقع الرسالة الالكترونية سالفة الذكر والذي لا مراء فيها باعتبارها حجة قانونية ودليل إثبات جازم ويقيني في الدعوى الماثلة علي شراكة المستأنف ضده الأول في الشركة المدعي عليها أصلياً ومن ثم يكون طلب تدخله بالدعوى المبتدأة قائم علي سند صحيح من الواقع والقانون .

الأمر الذي يتجلى ظاهراً

من واقع الرسالة الالكترونية المؤرخة -/-/- أنفة البيان والمقدمة من المستأنف أصلياً والمستأنف ضده تقابلاً والمرفقة بالأوراق الماثلة يتضح وبيقين تام لما لا يدع مجالاً للشك بتوافر صفة المدعو/.... (المستأنف ضده الأول والمستأنف تقابلاً حالياً) ومن ثم فإنه يكون مسئول بالتضامن عن سداد مستحقات المستأنف أصلياً والمستأنف ضده تقابلاً والواردة بطلباته بصحيفة الدعوى المبتدأة .

الدليل الرابع

والمتعلق بشأن إثبات المستأنف ضده الأول (....) بواقعات النزاع الماثل وبالطلبات الواردة بصحيفة الدعوى المبتدأة والمقامة من المستأنف أصلياً والمستأنف ضده تقابلاً (حالياً) ومن ثم إلزامه بالتضامن بسداد المترصد في ذمته من مستحقات مالية معلومة سلفاً بطلبات الأخير والواردة بصحيفة الدعوى المبتدأة :

حيث أن الثابت بالأوراق

وما قدم من مستندات بالأوراق الماثلة وخاصة رسالة بريد الكتروني المؤرخة -/-/- الصادرة عن المدعو / .... بصفته رئيس مجلس إدارة شركة (....) (المستأنف ضده الأول) تفيد مطالبة أحد عملاء الشركة بسداد فواتير مالية مترصدة في ذمته الأمر الذي يقطع بالجزم واليقين توافر صفة المستأنف ضده الأول في واقعات النزاع الراهن وأنه مسئول بالتضامن بسداد مستحقات المستأنف أصلياً الواردة بصحيفة دعواه المبتدأة .

فلما كان ذلك

وكانت الرسالة الالكترونية طبقاً للقانون الاتحادي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية لها حجية قانونية ومقبولة كدليل إثبات وكانت الرسالة الالكترونية والمؤرخة –/–/– سالفة الذكر والتي تؤكد يقيناً أن المستأنف ضده الأول (والمستأنف تقابلاً) كان يشغل منصب رئيس مجلس إدارة شركة (....) المدعي عليها أصلياً والمستأنف ضدها الثالثة (حالياً) الأمر الذي يتجلى ظاهراً توافر صفته ومن ثم فيكون مسئول بالتضامن بسداد مستحقات المستأنف أصلياً الواردة بطلباته بصحيفة الدعوى المبتدأة .

ومما سبق

يتضح وبجلاء تام لا يدع مجالاً للشك في توافر الصفة للمستأنف ضده الأول (....) بواقعات النزاع الراهن وما قدم من مستندات لها حجيتها القانونية وكدليل إثبات لتوافر هذه الصفة .

الدليل الخامس

أما بشأن إثبات صفة المستأنف ضدها الثانية (....) بواقعات النزاع الماثل وبالطلبات الواردة بصحيفة الدعوى المبتدأة والمقامة من المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) علي سند صحيح من الواقع والقانون

حيث أن الثابت بالأوراق

وما قدم من مستندات بالأوراق الماثلة وخاصة – رسالة الكترونية صادرة عن (....) (المدعي عليها أصلياً والمستأنف ضدها الثالثة حالياً) والمؤرخة –/–/– إلي شركة الاتصالات مفادها بتعديل اسم الشركة .... إلي شركة / .... الوارد بعقد التأسيس المؤرخ –/–/– سالف الذكر .

الأمر الذي يؤكد بيقين

بتعديل اسم شركة (المدعي عليها أصلياً والمستأنف ضدها الثالثة حالياً) إلي اسم شركة (المدخلة الثانية والمستأنف ضدها الثانية حالياً والمستأنفة تقابلاً حالياً) ومن بات يقيناً بتوافر صفة المستأنف ضدها الثانية في واقعات النزاع .

فلما كان ذلك

وكانت الرسالة الالكترونية كما أشرنا سلفا لها حجية قانونية ومقبولة كدليل إثبات الأمر الذي يتجلى من واقع الرسالة الالكترونية المؤرخة -/-/- سالفة الذكر توافر صفة شركة/.... (المستأنف ضدها الثانية والمستأنف تقابلاً حالياً) مما يتعين إلزامها بالتضامن بسداد مستحقات المستأنف أصلياً والمستأنف ضده تقابلاً (حالياً) الواردة بطلباته بصحيفة دعواه المبتدأة .

الدليل السادس

وأيضاً بشأن إثبات صفة شركة / .... (**المستأنف ضدها الثانية والمستأنفة تقابلاً (حالياً)) بواقعات النزاع الراهن وبالطلبات الواردة بصحيفة الدعوى المبتدأة والمقامة من المستأنف أصلياً والمستأنف ضده تقابلاً (حالياً) والقائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون**

حيث أن الثابت بالأوراق

وما قدم من مستندات بالأوراق الماثلة وخاصة أصل خطاب صادر عن شركة / .... (المستأنف ضدها الثانية والمستأنفة تقابلاً حالياً) والذي يفيد عدم سداد رواتب المدعو / .... (المستأنف أصلياً والمستأنف ضده تقابلاً حالياً) ، وذلك عن شهري ٨ ، ٩ /.... .

الأمر الذي يؤكد يقيناً

بما لا يدع مجالاً للشك في توافر صفة المستأنف ضدها الثانية والمستأنفة تقابلاً (حالياً) في واقعات النزاع وأنها المسئوولة عن سداد رواتب المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً حالياً) مع العلم بأنها قد زعمت أكثر من مرة وتمسكت بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير صفه فهذا قول أفك أرادت به إساءة استعمال حق التقاضي وذلك للتهرب من سداد ما هو مستحق عليها .

هذا .. ليس فحسب

بل أن المستأنف ضده الأول (والمستأنف تقابلاً (حالياً)) هو مالك ورئيس مجلس إدارة المستأنف ضدها الثانية والمستأنفة تقابلاً حالياً) ومما سبق يتضح وبجلاء تام توافر صفة المستأنف ضده الأول والثانية (المستأنفين تقابلاً (حالياً) بواقعات النزاع الراهن ومن ثم مسئوليتهم بالتضامن بسداد مستحقات المستأنف أصلياً والمستأنف ضده تقابلاً (حالياً) والواردة

بطلباته بصحيفة دعواه المبتدأة .

الدليل السابع

لإثبات صفة المستأنف ضده الأول والثانية أصليا (والمستأنفين تقابلاً (حالياً)) بواقعات النزاع الماثل وبالطلبات الواردة بصحيفة الدعوى المبتدأة والمقامة من المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً حالياً) القائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون :

حيث أن الثابت بالأوراق

وما قدم من مستندات بالأوراق الماثلة وخاصة ..... رسالة صادره عن شركة (دار للتأمين) موجهة إلي شركة (....) (المدخلة الثانية ابتداءاً المستأنف الثانية والمستأنفة تقابلاً حالياً) تفيد قيامها بالتأمين علي بعض العاملين لدي شركة / .... ومن بينهم المدعو/.... (المستأنف أصلياً والمستأنف ضده تقابلاً (حالياً)) .

الأمر الذي يتجلى ظاهراً

ومن واقع ما أوردة الخطاب الصادر من شركة (دار التأمين) سالف الذكر يتضح وبجلاء تام ودون عناء أن صاحب العمل هو المستأنف ضدها الثانية والمستأنفة تقابلاً (حالياً) والتي يمتلكها ويرأسها المستأنف ضده الأول والمستأنف تقابلاً (حالياً) الأمر الذي يؤكد بيقين توافر صفة كل من المستأنف ضده الأول المدعو / .... والمستأنف ضدها الثانية شركة / .... .

مما سبق

يتضح وبجلاء ودون عناء أن الغاية التي يسعى إليها كلاً من المستأنف ضده الأول (....) والمستأنف ضدها الثانية شركة تيراسيرتش ..... هي التهرب بدون وجه حق من سداد مستحقات المستأنف أصليا والإضرار به وبأسرته وإساءة استعمال حق التقاضي .

من جماع ما تقدم من دلائل

يتضح وبجلاء تام لعدالة المحكمة الموقرة بما لا يدع مجالاً للشك بتوافر الصفة ومسئولية المستأنف ضدهم الأول والثانية بالتضامن بسداد مستحقات المستأنف أصلياً الواردة بطلباته بصحيفة الدعوى المبتدأة حيث أثبتت المستندات القاطعة والمرفقة بالأوراق علي قيام الشراكة فيما بين المستأنف ضدهم جميعاً وأن الغرض من الدفع بعدم توافر الصفة هو الكيد والتهرب من سداد

مستحقات مالية معلومة المقدار وإساءة استعمال حق التقاضي .

الدليل الثامن

القاطع علي إثبات الصفة وهو اندماج شركة المدعي عليه أصليا (....) ملك المدعو/ .... في شركة ....) ملك المدعو/ .... المدخل الأول والثاني (المستأنف ضدهم أصليا والمستأنفين تقايلا) ومن ثم تنتقل ذمم والتزامات الشركة المدمجة إلي الدامجة طبقا لصحيح القانون.

بداية .. فقد نصت المادة ٢٩١ من قانون اتحادي رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ بشأن الشركات التجارية علي أن

يؤدي الاندماج إلي انقضاء الشخصية الاعتبارية للشركة أو الشركات المندمجة وحلول الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة محلها أو محلهم في جميع الحقوق والالتزامات وتكون الشركة الدامجة خلفا قانونيا للشركة أو الشركات المندمجة .

وهذا عين ما تواترت عليه أحكام محكمة التمييز الموقرة

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الاندماج يتم بين الشركات التي تتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة ويترتب علي زوال الشخصية الاعتبارية للشركة المندمجة فلا يجوز لها أن تخاصم أو تخاصم وتخلفها في ذلك الشركة الدامجة خلافة عامة وتكون مسئولة وحدها عن حقوق والتزامات الشركة المندمجة .

(الطعن رقم ١٢٣ لسنة ١٩٩٤ حقوق بتاريخ ١٩٩٥/٤/٨)

وكان الثابت بالأوراق

أن شركة .... (المدعي عليها أصليا) ملك المدعو/ .... هي شركة واقع تضامن وليست مؤسسة فردية والدليل القاطع علي ذلك ملحق عقد تأسيس الشركة المؤرخ -/-/- والمرفق بالأوراق وخاصة في البند الثالث منه والذي يقر فيه الطرفان صراحة بأنهم شريكين في الرخصة المهنية رقم .... باسم ....كمؤسسة فردية .

الأمر الذي يؤكد يقينا

ومن واقع المستندات المرفقة بالأوراق الماثلة بأن الشركة المدعي عليها أصليا (....) هي شركة واقع تضامن فيما بين المدعو/ .... والمدعو/ .... (المدخل الأول والمستأنف ضده الأول

أصليا والمستأنف تقايلا) .

لما كان ما تقدم

وحيث أنه تم اندماج الشركة المدعي عليها (أصليا والمستأنف ضدها الثالثة) في الشركة المستأنف ضدها الثانية أصليا (....) ملك المدعو/ .... (المستأنف ضده الأول أصليا والمستأنف تقايلا) الأمر الذي يتجلى ظاهرا وطبقا لصحيح الواقع والقانون فيكون خلفا عاما ومسئول عن سداد التزامات شركة (....) ومن ثم فقد بات يقينا بتوافر صفة المستأنف ضده الأول والثانية أصليا والمستأنفان تقايلا في واقعات النزاع الماثل الأمر الذي يتعين معه إلزامهم بالتضامن والتضامم بسداد مستحقات المستأنف أصليا / حميد سابا إبراهيم المتأخرة والواردة بصحيفة دعواه المبتدأة .

بناء عليه

يلتمس المستأنف أصلياً (المستأنف ضده الأول تقابلاً) من عدالة المحكمة الموقرة :-

أولاً : في الاستئناف رقم .....سنة .....عمالي

رفض الاستئناف .

ثانياً : في الاستئناف رقم .... لسنة .... عمالي

أصلياً : تعديل الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلزام المستأنف ضدهم بالتضامن والتضامم بأداء مبلغ ٣٤٥٠١٥ درهم للمستأنف (....) والفائدة القانونية بواقع ٩٪ سنوياً من تاريخ المطالبة وحتى تمام السداد ، وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك وبقبول إدخال الخصمين المدخلين (.... ، ....) شكلاً ورفض دفعهما بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي صفة .

احتياطياً : ندب خبير فني متخصص تكون مهمته بيان العلاقة بين / .... (المستأنف أصلياً) وبين (....، .... والسيد / ....) وفحص كافة المستندات المقدمة بالأوراق الماثلة والقاطعة علي توافر صفة المستأنف ضدهم أصلياً بسداد مستحقات .... (المستأنف أصلياً) بالتضامن والتضامم فيما بينهم والواردة بصحيفة الدعوى المبتدأة.

ثالثاً : إلزام المستأنف ضدهم أصلياً بالمصروفات والرسوم ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين

وكيل المستأنف أصلياً

المحامي

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدى محكمة دبي الاستئنافيه ..... الموقرة

مذكرة ختامية

مشتملة علي الأسانيد الواقعية والقانونية المؤكدة علي أحقية الشركة المستأنف ضدها في طلباتها ابتداءا ، والتعليق علي الحكم المستأنف الذي جاء مواكبا لصحيح الواقع والقانون ، وكذلك التعليق علي تقرير الخبرة المنتدبة أمام عدالة محكمة أول درجة الذي تأكد من خلاله حقيقة الواقع ، والتعليق والتعقيب علي تقرير الخبرة المنتدبة أمام عدالة محكمة الاستئناف والثابت بطلانه لما أصابه من عيوب وعوار .. وأخيرا الرد والتعقيب علي مذكرة الخصم المقدمة بجلسة -/-/- .

وهذه المذكرة مقدمة من

السادة/ **(مستأنف ضدها)**

ضـــــد

السادة/ **(مستأنفة)**

وذلك في الاستئناف رقم لسنة استئناف تجارى

والمحدد لنظره جلسة / /

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضوع

مذكرة ختامية مشتملة علي الأسانيد الواقعية والقانونية المؤكدة علي أحقية الشركة المستأنف ضدها في طلباتها ابتداءا ، والتعليق علي الحكم المستأنف الذي جاء مواكبا لصحيح الواقع والقانون ، وكذلك التعليق علي تقرير الخبرة المنتدبة أمام عدالة محكمة أول درجة الذي تأكد من خلاله حقيقة الواقع ، والتعليق والتعقيب علي تقرير الخبرة المنتدبة أمام عدالة محكمة الاستئناف والثابت بطلانه لما أصابه من عيوب وعوار .. وأخيرا الرد والتعقيب علي مذكرة الخصم المقدمة بجلسة -/-/- .

الوقائع

نحيل بشأن تفاصيلها الدقيقة إلي مذكرات دفاعنا السابقة .. والتي لا تنفك الشركة المستأنف ضدها .. عن التمسك عن كل ما سطر بها من وقائع أو أوجه دفاع قانونية أو أدلة فنية ومحاسبية أو أدلة مستندية جازمة جميعها بانعدام سند الاستئناف الماثل المقام من الشركة المستأنفة .

ونوجزها هنا لربط أواصر الدفاع مع صحيح واقعات النزاع

تتلخص واقعات الدعوى الراهنة في أن الشركة المستأنف ضدها قد أقامتها بداءة بموجب لائحة استوفت كافة شرائطها القانونية .. طلبت في ختامها الحكم لها :

١- بفسخ الاتفاقية المؤرخة -/-/- المحررة فيما بين طرفي التداعي .. بسبب المخالفات التي انتهجتها الشركة المستأنفة (المستأنفة حاليا) عدم وفائها بالتزاماتها .

٢- بإلزام الشركة المستأنفة (المستأنفة) فورا بإخلاء موقع المشروع المسمي .... وتسليمه للمدعية خاليا من الأشخاص الشواغل .

٣- إلزام الشركة المستأنفة(المستأنفة) بالمصروفات والرسوم ومقابل أتعاب المحاماة .

لما كان ذلك .. وكانت طلبات الشركة المستأنف ضدها تستند إلي صحيح الواقعات الآتية

بداية .. تجدر الإشارة إلى أن الشركة المستأنف ضدها منذ ما يقرب من خمس سنوات وأكثر وهي تعاني الأمرين مع الشركة المستأنفة التي لم تلتزم بثمة اتفاق ولم توف بثمة التزام (بشكل مكتمل) بل كانت دائماً وأبداً تتقاعس عن القيام بما هو لازم وضروري في حقها .. ولازالت تؤدي ذات الدور على نحو الحق بالشركة المستأنف ضدها العديد من الأضرار والتي لا زالت تزيد وتتجدد حتى تاريخه وباستمرار.

وعلي الرغم من تعامل الشركة المستأنف ضدها مع المستأنفة بحسن نية مفرط إلا أن الأخيرة قد قابلت هذه المعاملة بعدم مراعاة ما تفرضه القواعد العامة التي تحكم العلاقة بين الشركات وبعضها ودون التقييد بإطار المشروعية التي رسمها القانون .

فمند تاريخ -/-/-.. كانت الشركة المستأنف ضدها (بوصفها المالك) قد أبرمت اتفاقاً مع الشركة المستأنفة (بوصفها مقاول) لتقوم الأخيرة بتنفيذ أعمال مقاولة تم إيضاحها بالاتفاق .. وذلك في المشروعين التاليين:

١- مشروع/ ..... الكائن بقطعة الأرض رقم .....

٢- مشروع/ .... الكائن بقطعة الأرض رقم .....

وذلك بقيمة إجمالية قدرها ٨٩٧٦٢٦٠٣ درهم (تسعة وثمانون مليون وسبعمائة اثنين وستون ألفاً وستمائة وثلاثة درهم) .. كما كانت الشركة المستأنفة قد ألتزمت بإتمام كافة أعمال المقاولة المتفق عليها في موعد غايته تسعة أشهر من تاريخ استلامها أمر المباشرة.

هذا .. وبرغم مرور عام كامل على هذا الاتفاق المفروض تنفيذه في تسعة أشهر .. إلا أن الشركة المستأنفة لم تقم بتنفيذ الأعمال الموكول إليها إتمامها رغم وفاء الشركة المستأنف ضدها بالتزاماتها وقد تقدمت بطلب

إلى الشركة المستأنف ضدها بغية تمديد فترة الإنشاء لها .. مقرة بذلك بأنها عجزت عن إنهاء الأعمال المسندة إليها خلال المدة السابق الاتفاق عليها .. هذا وبرغم أن ذلك التمديد سيضر بالشركة المستأنف ضدها ويلحق بها العديد من الخسائر .. إلا أنها وبتاريخ -/-/- وافقت على تمديد مدة إنجاز المشروع " ...." لتصبح حتى تاريخ .... بشرط إنهاء الأعمال واستخراج شهادة الإنجاز من بلدية دبي قبل التاريخ الجديد (....) .. وأن يثبت في الشهادة أن المشروع أمن وملائم للغرض.

ليس هذا فحسب

بل تم الاتفاق صراحة على أنه في حالة إخفاق المقاول (الشركة المستأنفة) في تحقيق نسبة (٨٠٪) من إنجاز المرحلة الأساسية بالمشروع عالية .. في غضون ٢٥ يوم .. أو في حالة إخفاق المقاول في إثبات ذلك لمهندسي هيئة التنظيم العقاري، فإنه يحق للمالك (الشركة المستأنف ضدها) تعيين مقاول جديد (بديلاً للمستأنفة) لإنجاز ما عجز المقاول القديم (الشركة المستأنفة عن تنفيذه .. وفي هذه الحالة يتعين عليه رد الدفعة المقدمة المسلمة إليه ..... الخ .. أي أنهما اتفقا على الفسخ إذا تحقق شرط الإخلال آنف الذكر.

وهو ما قد تحقق بالفعل

حيث تقاعست الشركة المستأنفة عن تنفيذ التزاماتها وعجزت بلا مبرر عن الوفاء بها .. الأمر الذي تحقق معه الشرط الفاسخ لأي اتفاقيات مبرمة فيما بينها وبين الشركة المستأنف ضدها .. بما يحق للأخيرة تعيين مقاول جديد ليقوم بتنفيذ ما عجزت عن إتمامه الشركة المستأنفة.

وبالفعل

تعاقدت الشركة المستأنف ضدها مع مقاول آخر لإتمام الأعمال التي كانت موكولة للشركة المستأنفة .. مما يؤكد على فسخ أي اتفاقيات كانت مبرمة بينهما.

هذا .. وحيث أنه بتاريخ -/-/- تم إبرام اتفاقية جديدة تماماً فيما بين الشركة المستأنف ضدها (بوصف أنها المطور للمشروع) وبين الشركة المستأنفة (بوصف أنها المقاول الرئيسي المشرف على المشروع) .. وذلك كله عن المشروع/ .....

ومن خلال هذه الاتفاقية تم تسوية أي حسابات قديمة بين الطرفين ثم إبرام اتفاق جديد وذلك بالشروط والأحكام الآتية :

- **تتصرف الشركة المستأنفة بوصف أنها المقاول الرئيسي.**
- **تتولى المستأنف ضدها (المطور) تعيين كافة مقاولي الباطن على أن يتولى المقاول الرئيسي (الشركة المستأنفة) الإشراف عليهم حتى إتمام إنهاء المشروع.**
- **يتعين على المقاول الرئيسي (الشركة المستأنفة) تقديم كافة إجراءات الأمن السلامة المطلوبة للمشروع .. بما في ذلك الموظفين والمعدات.**
- **يتعين على المقاول الرئيسي (الشركة المستأنفة) تقديم مولد واحد بدون تزويده بالديزل لأعمال الإنشاء في الموقع.**
- **يتعين على المقاول الرئيسي (الشركة المستأنفة) تقديم منسق للمشروع.**
- **يتعين على المقاول الرئيسي التنسيق مع استشاري المشروع من أجل اعتماد أعمال المشروع.**
- **يتعين على المقاول الرئيسي (الشركة المستأنفة) الإشراف على الدفعات الشهرية لمقاولي الباطن والتنسيق مع استشاري المشروع لاعتماد تلك الدفعات من الاستشاريين ..... إلي آخر ذلك من التزامات المقاول الرئيسي (الشركة المستأنفة).**

وقد تم الاتفاق على أن يقوم المقاول الرئيسي للمشروع بما تقدم مقابل الحصول على مبلغ ثلاثمائة ألف درهم من المطور .

لما كان ذلك .. وكانت الشركة المستأنف ضدها تظن أنها بدأت مع الشركة المستأنفة مرحلة جديدة تماماً .. وفتحت معها صفحة جديدة .. أملت أن تكون خالية من التقاعسات والإخلال بالالتزامات التي سبق ارتكابها من الشركة المستأنفة في المراحل السابقة.

إلا أن آمال وظنون المستأنف ضدها

ذهبت أدراج الرياح حيث اكتشفت

أن الشركة المستأنفة لازالت على حالها .. فتتعمد الحصول على مبالغ (غير مستحقة لها) وفي المقابل لا تؤدي ثمة أعمال تذكر .. فعلى الرغم من أن العقد محل التداعي والمؤرخ -/-/- يحتوى على العديد من الالتزامات الملقاة على عاتق الشركة المستأنفة والتي كان من المتوجب عليها تنفيذها والالتزام بالوفاء بها .. إلا أن الثابت بالأوراق أنها تقاعست عن أداء واجباتها .. ومنها على سبيل المثال لا الحصر:

(١) عدم الإشراف على مقاولي الباطن مما تسبب في أضرار جسيمه بالعمل وبالشركة المستأنف ضدها .

(٢) عدم إشراف الشركة المستأنفة على الدفعات الشهرية التي يتحصل عليها مقاولي الباطن وعدم التنسيق مع استشاري المشروع لاعتماد تلك الدفعات .. مما أدى إلى توقف مقاولي الباطن عن العمل لعدم حصولهم على تلك الدفعات، وهو ما تسبب في أضرار جسيمه بمطور المشروع (الشركة المستأنف ضدها).

(٣) ولم تكتف الشركة المستأنفة بما تقدم .. بل زعمت بأن لها مستحقات مالية في ذمة الشركة المستأنف ضدها .. ثم قررت بإرادتها المنفردة إيقاف العمل بالمشروع وإغلاق الموقع وذلك منذ تاريخ -/-/-.

(٤) كما قامت كذلك المستأنفة بسحب مولد الكهرباء من الموقع بهدف تعطيل العمل بالمشروع تماماً.

(٥) وكذا قامت الشركة المستأنفة بسحب مهندس الموقع.

(٦) وقامت بتجريد موقع المشروع من مواد الأمن والسلامة.

(٧) وأفرغت الغرفة التي كانت تتخذها مقراً ومكتباً لها من الأثاث والفرش .

(٨) والأكثر من ذلك .. فقد أرسلت خطابين للشركة المستأنف ضدها تطالب بدفعات عن شهري (.....، .....) رغم أنها أغلقت الموقع منذ -/-/- !!.

ومن جملة ما تقدم يضحي ظاهرا أن الشركة المستأنفة

- تعمدت - وبلا مبرر الإضرار بالمستأنف ضدها وأموالها .

- تقاعست - بلا سبب عن أداء التزاماتها والوفاء بها وعرقلت المقاولين من الباطن عن أداء أعمالهم وذلك لإلحاق المزيد من الأضرار بالشركة المستأنف ضدها .. مخالفة بذلك كافة القوانين والأعراف والأصول الواجب احترامها وإتباعها في التعامل .. وهو الأمر الذي لم تجد معه المستأنف ضدها مناصا من إقامة دعواها ابتداءا .

وحيث تداولت الدعوى المبتداة بالجلسات

ومثلت الشركة المستأنف ضدها بوكيلا عنها وقدمت دفاعها ودفوعها الثابتة بالواقع والأوراق والقانون والذي تضمن طلب الحكم لها :

أولا : بقبول الدعوى شكلا

ثانيا : وفي الموضوع

١- فسخ الاتفاقية المؤرخة -/-/- المحررة فيما بين طرفي التداعي بسبب المخالفات التي انتهجتها الشركة المستأنفة وعدم وفائها بالتزاماتها.

٢- إلـزام الشـركة المـدعى عليهـا (المسـتأنفة) حاليـاً فـوراً بـإخلاء المشروع المسمي .... وتسليمه للمدعية (المستأنف ضدها) خالياً من الأشخاص والشواغل.

٣- رفض الادعاء المتقابل المقام من الشركة المدعى عليها (المستأنفة) وذلك لعدم الثبوت والصحة.

٤- وبـإلزام الشـركة المـدعى عليهـا بالمصـروفات والرسـوم ومقابـل أتعاب المحاماة.

وبجلسة -/-/- قضت المحكمة بحكمها التمهيدي

بندب الخبير الهندسي المختص لتكون مهمته

وفقا لما ورد بمنطوق الحكم التمهيدي علي النحو التالي

- الإطلاع علي أوراق الدعوى ومستنداتها وما عسي أن يقدمه له الخصوم .
- الانتقال إلـي مقر طرفي التداعي للإطلاع علـي ما لـديهما مـن أصـول المستندات والإطلاع علي المراسلات الورقية والالكترونية المتبادلة بينهما (إن وجدت) وكذلك سجلاتهما ودفاترهما التجارية سواء الورقية أو الالكترونية المنتظمة (وفقا للمادتين ٢٦ ، ٣٦) من قانون المعاملات المدنية .. وذلك في حدود موضوع الدعوى .
- الانتقال إلي موقع الأعمال موضوع الدعوى لمعاينتها علـي الطبيعة – إذا لزم الأمر – لبيان ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين وما قامت به المستأنفة أصليا (الشركة المستأنفة) من أعمال لصالح المستأنف ضدها (المستأنف ضدها) وماهيتها وقيمتها ، وما إذا كانت تلك الأعمال قد تمت في الموعد المحدد وفق المواصفات المتفق عليها من عدمه ، وبيان ما بها من عيوب وقيمتها وتكلفة إصلاح تلك العيوب ، وما إذا كان هناك إخلال من جانب أي من طرفي الدعوى من عدمه وفي الحالة الأولي بيان ماهية ذلك الإخلال والمتسبب فيه وما لحق أي من الطرفين من أضرار جراء ذلك وماهية تلك الأضرار وتقويم ما يجبر ذلك الأضرار من تعويض ، وما إذا كان هناك تأخير في التنفيذ من عدمه والمتسبب في ذلك وقيمة غرامة التأخير المستحقة نتيجة ذلك .

- بيان الأعمال الإضافية التي قامت بها المستأنفة أصليا (المستأنفة) وقيمتها وتصفيه الحساب بين الطرفين وصولا لبيان المستحق لأيهما قبل الأخر .
- وصرحت للخبير في سبيل ذلك الانتقال إلي أي جهة يري ضرورة الانتقال إليها للإطلاع علي ما لديها من مستندات تكون لازمه للفصل في الدعوى وسماع أقوال الخصوم وغيرهم بغير حلف يمين .

ونفاذا للحكم السابق ذكره

تم إحالة ملف الدعوى للسيد الخبير المنتدب .. وتم مباشرة المأمورية علي النحو الثابت بالتقرير المرفق أوراق الدعوى والذي انتهي إلي نتيجة أصاب فيها وفقا للواقع والمستندات وصحيح القانون وما سطره الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة محكمة أول درجة وما أسفرت عنه حقيقة الأوراق وهي كالتالي :

١- المدعي عليها (الشركة المستأنفة) حاليا أخلت بالتزاماتها وتأخرت عن إنجاز المشروع ولكن طبقا للاتفاقية لا يمكن عمل غرامات تأخير عليها حيث أنه لا يوجد بند بذلك في الاتفاقية .

٢- المدعي عليها (الشركة المستأنفة) لا يوجد لها أي مستحقات طرف المستأنف ضدها ..

٣- للمدعية (الشركة المستأنف ضدها) الحق في فسخ الاتفاقية المؤرخة في -/-/- وعلي المستأنفة إخلاء موضع المشروع (....) وتسليمه للمدعية (المستأنف ضدها) خاليا من أي شواغل .

هذا بالإضافة

إلي أنه بناء علي قرار عدالة محكمة أول درجة الموقرة بإعادة المأمورية للخبرة ذاتها لبحث اعتراضات (المستأنفة حاليا) المقدمة منها بجلسة -/-/- .. والتي تكلفت أعمال الخبرة ببحث اعتراضاتها والرد عليها علي الوجه الأكمل وذلك علي النحو التالي :

١- بأن الخبرة قامت بمقابلة طرفي التداعي وأعطتهم الفرصة كاملة لشرح ما يرونه مناسبا وتسليم كافة المستندات المطلوبة ولم يطلب منها انتقال الخبرة لمقرة .

٢- أكد السيد الخبير أنه انتقل بالفعل لموقع عين التداعي وهو الأساس في مأمورية المحكمة الموقرة وإطلاعه علي كافة المستندات .

٣- أن دور المستأنفة بالرجوع إلي بنود الاتفاقية المعدلة " هو المقاول الرئيسي " للمشروع المذكور ..... الخ ما توصلت إليه أعمال الخبرة من نتائج .

وحيث كان ما تقدم

وبرغم ثبوت أحقية الشركة المستأنف ضدها في طلباتها وقيام الأدلة القانونية والمستندية والفنية علي ذلك .

وبرغم ثبوت عدم قيام ما تزعمه الشركة المستأنفة من ادعاءات **علي غير سند من الواقع والقانون.**

ومن جميع ما سبق

يتأكد وبيقين تام أحقيه الشركة المستأنف ضدها في طلباتها الواردة بلائحة دعواها ابتداءا من خلال الدلائل والحقائق الدامغة الثابتة بالأوراق ، وهو ما سنعرضه من خلال دفاعنا والذي نجد لزاما علينا أن نقسمه إلي عدة محاور علي النحو الآتي بيانه :

المحور الأول

الأسانيد الواقعية والقانونية المؤكدة والجازمة علي أحقية الشركة المستأنف ضدها في طلباتها ابتداءا في فسخ الاتفاقية المؤرخة -/-/- ، واستلام موقع المشروع المذكور ، وبراءة ساحتها من ثمة التزامات تدعيها الشركة المستأنفة بالباطل .

المحور الثاني

التعليق علي الحكم المستأنف الثابت صدوره من عدالة محكمة أول درجة الموقرة ، والذي جاء مواكبا لصحيح الواقع والقانون ووفقا للثابت بالأوراق والمستندات .

المحور الثالث

في شأن المناظرة بين تقرير الخبرة المنتدبة من قبل عدالة محكمة أول درجة والثابت أنه جاء وفقا لمنطوق الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة المحكمة الموقرة وفقا للواقع والقانون والثابت بالأوراق .

المحور الرابع

بيان أوجه العيوب والعوار التي شابت تقرير الخبرة المنتدبة من قبل عدالة محكمة الاستئناف الموقرة .

المحور الخامس

الرد والتعقيب علي مذكرة الشركة المستأنفة المقدمة منها بجلسة -/-/- ، وبيان ما جاء بها من مجرد أقوال مرسلة لا ترتقي إلي ثمة دليل أو سند.

الدفاع

أولا : تتمسك الشركة المستأنف ضدها بكافة أوجه الدفاع والدفوع القانونية والموضوعية، وكافة المستندات المقدمة منها والمؤكدة علي ثبوت سند الدعوى المقامة منها ابتداءا وقيامها علي أدلة صحيحة .. وذلك كله منعا للتكرار وحرصا علي ثمين وقت الهيئة الموقرة .

ثانيا : تصمم الشركة المستأنف ضدها علي طلبها برفض الاستئناف الماثل لعدم قيامه علي ثمة أدلة واقعية أو مستندية .. بل أن الثابت إخلال الشركة المستأنفة ببنود الاتفاقية المنوه عنها إخلالا جسيما .

ثالثا : تدفع الشركة المستأنف ضدها .. ببطلان تقرير الخبرة لعدم التزامه بالمهمة والمأمورية الواردة بالحكم التمهيدي المؤرخ -/-/- وعدم تنفيذه لعناصرها تنفيذا صحيحا .. فضلا عن انتهائه لنتائج ليس لها صدي بالأوراق تنم عن عدم الإلمام بواقعات النزاع وأوراقه والمستندات المقدمة من الشركة المستأنف ضدها والطلبات المبداة منها .

المحور الأول

الأسانيد الواقعية والقانونية المؤكدة والجازمة علي أحقية المستأنف ضدها ابتداءا في فسخ الاتفاقية المؤرخة -/-/- واستلام موقع المشروع المذكور وبراءة ساحتها من ثمة التزامات تزعمها الشركة المستأنفة بالباطل .

بداية

فقد تساندت الشركة المستأنف ضدها ابتداءا أمام عدالة محكمة أول درجة الموقرة بالعديد من الأسانيد الواقعية والقانونية التي جاءت مواكبة لصحيح الواقع والأوراق والقانون .. والتي قضت علي سندها عدالة محكمة أول درجة ، ووفقا لما قرره السيد الخبير المنتدب من قبلها ، وإذ يهم الشركة المستأنف ضدها عرض هذه الأسانيد بشكل نوجزه في الآتي :

السند الأول : **ثبوت أحقية الشركة المستأنف ضدها في المطالبة بفسخ اتفاقية المقاولة المؤرخة .... المبرمة فيما بينها وبين الشركة المستأنفة نظرا لإخلال الأخيرة في التزاماتها ، وتعمدها الإضرار بالشركة المستأنف ضدها وتعطيل العمل بالمشروع محل هذه الاتفاقية ومنع مقاولي الباطن من إتمام وإنجاز الأعمال الموكولة إليهم** .

بداية .. فقد نصت المادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية علي أن

١- **في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه .**

٢- **ويجوز للقاضي** أن يلزم المدين بالتنفيذ للحال أو ينظره إلي أجل مسمي وله أن يحكم بالفسخ **وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضي .**

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

مفاد نص المادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية أن الفسخ في العقود الملزمة للجانبين هو جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي ، ويترتب علي إيقاع الفسخ وفقا لمفهوم نص المادة ٢٧٤ من ذات القانون إعادة المتعاقدين إلي

الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض ، ولا يعقل في صحيح النظر أن يجمع العاقد بين طلب تنفيذ العقد وفسخه في آن واحد وإنما يكون له فقط المطالبة بإحدى الحسنيين إما تنفيذ العقد أو المطالبة بفسخه مع إعمال الأثر المترتب علي أي منهما علي حده وذلك حسبما يراه هو محققا لمصلحته .

(الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١١ عقاري جلسة ٢٠١١/١٢/١١)

كما قضي بأن

استخلاص عدم إيفاء أحد طرفي العقد بالتزامه بما يجيز للعاقد الأخر طلب فسخ العقد قضائيا عملا بالمادة المذكورة (٢٧٢ مدني) كجزاء لعدم قيام الطرف المتعاقد معه بتنفيذ التزامه هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة التمييز متي أقامت قضاءها علي أسباب سائغة لها ما يساندها في الأوراق .

(الطعن رقم ١ لسنة ٢٠١٠ عقاري جلسة ٢٠١١/٢/٦)

لما كان ذلك

ويتطبيق المفاهيم القانونية والقضائية أنفة البيان علي أوراق الادعاء الماثل .. **يتجلى ظاهرا** أنه رغم **الإخفاقات والمخالفات والإخلال بالالتزامات** التي اعتادت عليها الشركة المستأنفة **في تعاملاتها السابقة** مع المستأنف ضدها ، **وبرغم حجم الأضرار** التي لحقت بالأخيرة والخسائر التي ألمت بها **جراء ما ارتكبته في السابق الشركة المستأنفة .**

إلا أن المستأنف ضدها قد أرادت منح المستأنفة فرصه أخري

لإثبات أن الإخلال والتقاعس عن أداء الالتزامات

ليس هو المعتاد منها وأن ما حدث مسبقا كان له

ظروفه وملابساته لدي هذه الشركة

وبالفعل .. فقد طوت المستأنف ضدها صفحة التعامل القديم بكل عيوبها وسلبياتها .. وفتحت صفحة تعامل جديدة مع الشركة المستأنفة .. وتعاقدت معها بصفة جديدة تماما هي " المقاول الرئيسي للمشروع " وتكليفها بأداء ومهام جديدة تماما لقاء أجر شهري معين بذلك العقد المؤرخ .... الذي تضمن ما يلي :

- **تعيين الشركة المستأنفة " كمقاول رئيسي لمشروع .... المؤلف من ٢ طابق سرداب ، بالإضافة إلي طابق أرضي ، إلي جانب عدد ١٨ طابق علوي ، مع السطح .**
- **علي أن تكون مهمته الإشراف علي مقاولي الباطن الذين يتم تعيينهم من قبل المطور (الشركة المستأنف ضدها) وذلك حتى إتمام وإنهاء المشروع .**
- **كما يلتزم المقاول الرئيسي بتقديم كافة سبل الأمن والسلامة المطلوبة للمشروع بما في ذلك الموظفين والمعدات .**
- **ويلتزم كذلك المقاول الرئيسي بتقديم منسق للمشروع (مهندس) من أجل الإشراف علي المشروع ، ويلتزم كذلك بالتنسيق مع استشاري المشروع من أجل اعتماد أعماله .**
- **ومن ضمن مهام المقاول الرئيسي الإشراف علي الدفعات الشهرية لمقاولي الباطن والتنسيق مع استشاري المشروع لاعتماد هذه الدفعات وتأمين حصول مقاولي الباطن علي مستحقاتهم .**
- **وكذا .. فقد تعهد المقاول الرئيسي (الشركة المستأنفة) بتقديم مولد (بدون تزويده بالديزل) وذلك لزوم أعمال الإنشاءات بالمشروع والموقع .**

وكان الاتفاق علي قيام الشركة المستأنفة بالأعمال أنفة البيان

لقاء مبلغ شهري تلتزم به الشركة المستأنف ضدها وهو مبلغ قدره ٣٠٠٠٠٠ درهم (ثلاثمائة ألف درهم) .

وبالفعل بدأ تنفيذ هذا التعاقد

وقدمت الشركة المستأنفة (المقاول الرئيسي) **المولد المطلوب وتم وضعه بموقع المشروع** وتم تشغيله وكان ذلك علي نفقة الشركة المستأنف ضدها **التي كانت تدفع نفقات تزويد هذا المولد بالديزل المطلوب** .. وبدأت الأعمال تنتظم رويدا رويدا .

إلي أن عادت الشركة المستأنفة إلي سيرتها الأولي

وعاداتها القديمة .. فقد بدأت **تتقاعس عن الإشراف** علي المشروع وعلي مقاولي الباطن ، **وأهدرت حقوقهم ولم تشرف علي دفعاتهم الشهرية** .. وغيرها من مستحقاتهم .. وقعدت عن

التنسيق مع استشاري المشروع لاعتماد هذه الدفعات منهم **وتأمين حصول مقاولي** الباطن عليها .. **وهو الأمر الذي كان له أبلغ الآثار السلبية علي المشروع .. حيث امتنع مقاولي** الباطن عن إتمام أعمالهم **وأوقفوا العمل حتى الحصول علي مستحقاتهم .**

وهو الأمر

الذي يعود علي الشركة المستأنف ضدها بنتائج سلبية وخطيرة نظير الأعمال التي توقفت من قبل المقاولين من الباطن ومحاولة السعي لهم من الشركة المستأنف ضدها لاستكمال أعمالهم وبما يترتب علي ذلك من أضرار نتيجة التأخير في التنفيذ وزيادة الأسعار نتيجة لعدم التنفيذ في الموعد المتفق عليه .. مع ما قد يكون من زيادة في أسعار المواد والخام والعمالة .

وهو الأمر

الذي يترجم إلي الأضرار الجسيمة التي تلحق بالشركة المستأنف ضدها نتيجة الانتهاكات الجسيمة التي ارتكبتها الشركة المستأنفة .

وقد تكرر هذا الأمر مع أكثر من مقاول من الباطن

وهذا ثابت من خلال المكاتبات والشكاوى والمراسلات المرفوعة من مقاولي الباطن .. **أما لاستشاري المشروع أو للمالك** (الشركة المستأنف ضدها) **مباشرة** .. وكان ذلك يحدث **في غيبة تامة** من الشركة المستأنفة .

وبرغم جماع ما تقدم فقد فوجئت الشركة المستأنف ضدها بأن الشركة المستأنفة تزعم بأن لها مستحقات مترصدة في ذمة المستأنف ضدها

وزعمت أن تلك المستحقات عبارة عن مبلغ قدره ٤٧٨٦٤٧٥ر٨٠ درهم (أربعة مليون وسبعمائة ستة وثمانون ألف وأربعمائة خمسة وسبعون درهم وثمانون فلس) **كما ادعت أن هذا المبلغ يتكون من :**

- **مبلغ قدره أربعة مليون وأربعمائة ألف درهم .. دفعة إشراف مترصدة (حسبما تزعم المستأنفة) .**
- **مبلغ قدره عشرة ألاف درهم .. قيمة تركيب رافعة (وذلك حسبما تزعم المستأنفة أيضا) .**

- **مبلغ قدره سبعة وخمسون ألف ومائتي أربعة وسبعون درهم وثمانون فلسا .. دفعة العمل المنجز في برج .... (علي حد زعم الشركة المستأنفة) .**
- **مبلغ قدره تسعة عشر ألف ومائتين وواحد درهم .. قيمة الديزل المورد عن شهري يناير وفبراير..... (وذلك أيضا علي حد زعم المستأنفة) .**
- **مبلغ قدره ثلاثمائة ألف درهم .. قيمة دفعة مستحقة السداد عن شهر مايو .... (علي حد زعم المستأنفة أيضا) .**

لما كان ذلك

وكانت تلك المبالغ المزعومة من جانب الشركة المستأنفة لا تواكب الحقيقة والواقع ، ولا سند لها ولا دليل عليها .. وما هي إلا وسيلة تحاول المستأنفة أن تواري سلبياتها ورائها.. ذلك أن الحقيقة والواقع يؤكدان بأن تلك الشركة هي المتقاعسة عن أداء التزاماتها وأنها كانت تحصل شهريا علي الأجر الشهري دونما أن تؤدي في مقابله ثمة أعمال .

هذا .. وإمعانا من الشركة المستأنفة

في الإضرار بالمشروع ومالكه (الشركة المستأنف ضدها)

فقد قامت بإرادتها المنفردة (وبدون موافقة استشاري المشروع أو المالك) **بإغلاق موقع المشروع** بتاريخ -/-/- **ومنع مقاولي الباطن** من أعمالهم .. **كما قامت بسحب** مولد الكهرباء من الموقع ، **وكذلك قامت بسحب** المهندس المشرف **وجردت الموقع** من مواد الأمن والسلامة تماما ، **كما أفرغت الغرفة** التي كانت معدة لاستخدامها بمعرفتها للإشراف علي المشروع من أثاثها وجميع محتوياتها .

وذلك كله بغرض إيقاف العمل بالمشروع تماما

وإصابته بالشلل التام

وذلك لإلحاق المزيد من الأضرار بالشركة المستأنف ضدها وضمان إلحاق الخسائر بها .. وهو ما قد كان .. حيث أن مقاولي الباطن أرسلوا مكاتبات إلي استشاري المشروع وإلي الشركة المستأنف ضدها يؤكدون من خلالها بأن استمرار إغلاق الموقع ومنعهم من العمل يعرض ما تم إنجازه من أعمال للتلف بما سيتطلب هدمه وإعادته بالكامل مرة

أخري وهو ما سيتكلف مبالغ باهظة ووقت وجهد .. وهم غير مسئولين عن ذلك .

لما كان ذلك

ومما تقدم جميعه .. يتأكد يقينا أن الشركة المستأنفة قد ارتكبت في حق الشركة المستأنف ضدها خطأين بيانهما كالتالي :

وهو إخلالها بالتزاماتها العقدية الواردة بالعقد المبرم فيما بينها وبين الشركة المستأنف ضدها وهو العقد المؤرخ .... .. وذلك بأن أخلت بجميع التزاماتها الواردة بالعقد علي التفصيل أنف الذكر وكذا حصولها علي الدفعات الشهرية الواردة بالعقد دونما وجه حق ودون أداء الأعمال المكلفة بها .

الخطأ الثاني

مخالفة الشركة المستأنفة لنصوص القانون الملزمة للكافة ، وعلي الأخص منها القواعد المؤكدة علي أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا رضاءا أو قضاءا .. وذلك عين ما نصت عليه المادة ٣٦٧ من قانون المعاملات المدنية .. بأن

" إذا كان العقد صحيحا لازما فلا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضي نص في القانون

وكذا نصت المادة ٢٤٦ من القانون ذاته علي أن

١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية .

٢- ولا يقتصر العقد علي إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف .

وهذا عين ما قررته محكمة التمييز بقولها

بأن الأصل المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرر ها القانون ، ويجب تنفيذه طبقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ، ولا يقتصر العقد علي إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون

والعرف وطبيعة التصرف .

كما قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز لأحدهما الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون .

(الطعن رقم ٥٨ لسنة ٢٠١١ عقاري جلسة ٢٠١١/٤/٢٤)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الشركة المستأنفة قد تقاعست عن تنفيذ التزاماتها الواردة بالعقد المؤرخ .... محل التداعي وتعمدت مخالفتها .. ليس هذا فحسب .. بل أنها قررت بإرادتها المنفردة إغلاق موقع المشروع **ومنع مقاولي الباطن** من إكمال أعمالهم .. **وذلك كله دون موافقة** استشاري المشروع أو مالكه (الشركة المستأنف ضدها) .. **وبدون وجه حق** .. فلا يجوز لهذه الشركة **أن تتخذ قرارا فرديا** بإيقاف العمل بالمشروع **فهذا ليس من اختصاصها** .. حتى مع الفرض الجدلي المنكور **بأن لها مستحقات** مترصدة في ذمة الشركة المستأنف ضدها (مع التأكيد علي إنكار ذلك تماما) **فإن ذلك لا يخولها الحق في إغلاق الموقع ومنع مقاولي الباطن من العمل .**

لما كان ذلك

ومن جملة الأخطاء والتقاعسات والإخلال بالالتزامات المذكورة سلفا .. والمثبتة بلا شك بالمستندات والتقارير الفنية .. يضحي ظاهرا أحقية الشركة المستأنف ضدها في المطالبة بفسخ التعاقد المؤرخ .... وذلك إعمالا للمادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية (أنفة الذكر) .. وحيث أن الشركة المستأنف ضدها وجهت إعذارا للمدعي عليها بتاريخ -/-/- إلا أن الأخيرة لم تحرك ساكنا .. الأمر الذي تضحي معه الدعوى الماثلة قائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون جديرة بالقبول شكلا وموضوعا .

السند الثاني : ثبوت أحقية الشركة المستأنف ضدها في المطالبة بما يترتب قانونا علي فسخ التعاقد المؤرخ .... المبرم فيما بين طرفي التداعي ، وإلزام المستأنفة بإخلاء الموقع فورا وتسليمه إلي الشركة المستأنف ضدها خاليا من الأشخاص والشواغل .

حيث نصت المادة ٢٧٤ من قانون المعاملات المدنية علي أن

إذا انفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر أنه في العقود الملزمة للجانبين يتعين علي كل من المتعاقدين الوفاء بما أوجبه العقد عليه ، فإذا أخل أحدهما بالتزامه فإنه يجوز للمتعاقد الأخر طلب فسخ العقد ، وإذا انفسخ العقد أو فسخ تعين إعادة المتعاقدين إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد ويسقط ما تضمنه العقد من اتفاقيات والتزامات وتعهدات ، فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض .

(الطعن رقم ٤ لسنة ٢٠١١ عقاري جلسة ٢٠١١/٦/١٩)

كما قضي بأن

مفاد نص المادة ٢٧٤ من قانون المعاملات المدنية أن الفسخ يترتب عليه إحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شيء إلي ما كان عليه من قبل.

لما كان ذلك

وكان الثابت علي نحو ما سلف بيانه تفصيلا وتأصيلا في السند الأول .. **أن الشركة المستأنفة قد أخلت بالتزاماتها** ولم توفي بها وخالفت العقد والقانون .. **بما أعطي الحق للشركة المستأنف ضدها في فسخ العقد** محل التداعي واعتباره كأن لم يكن .. **وهو الأمر الذي يستوجب إعمالا للمادة ٢٧٤ من قانون المعاملات المدنية** أنفة الذكر .. **إلزام الشركة المستأنفة بإعادة الحال** إلي ما كان عليه .. **بأن يتم إلزامها بإخلاء موقع** المشروع فورا **وتسليمه للمدعية**

خاليا من الأشخاص والشواغل **حتى يتسنى لها استكمال أعمال المشروع .. ومنع تعرضها للمدعية في ذلك.**

وحيث أن الإخلاء والتسليم

من التوابع والآثار المترتبة قانونا علي القضاء بالفسخ الأمر الذي تضحي معه الدعوى الراهنة قائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون .. بما يجعلها جديرة بالقبول شكلا وموضوعا

المحور الثاني

في التعليق علي الحكم المستأنف الذي جاء مواكبا لصحيح الواقع والقانون .

السبب الأول: بطلان نعى الشركة المستأنفة على الحكم المستأنف بزعم أنه أخطأ في تطبيق القانون حينما رفض الدفع ببطلان تقرير الخبير إستناداً لثبوت عدم دعوة الخبير لأطراف الدعوى للحضور .. ذلك أن هذا الدفع باطل ومعيب ومخالف للواقع وللثابت بالأوراق والقانون .. فالثابت أن أعمال الخبرة المنتدبة قامت بتحقيق عناصر الحكم التمهيدي بما في ذلك دعوة أطراف التداعى لإجتماعات الخبرة وإنتقالها إلى مقر موقع المشروع المعني بالمأمورية وإطلاعها على الأوراق والمستندات.

وحيث أن الثابت في قضاء محكمة التمييز الموقرة:

((من المقرر في قضاء هذه المحكمة .. وفقاً للمادة ٨١ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية .. أن دعوة الخبير للخصوم للحضور أمامه هو إجراء جوهرى يقصد به تمكينهم من الدفاع عن مصالحهم ويترتب على مخالفته بطلان عمل الخبير، فإذا تمت هذه الدعوى لحضور الاجتماع الأول فإنها تكون كافية طوال فترة المأمورية مادام العمل فيها لم ينقطع ويتعين على الخصوم متابعه سير العمل ولا يعتبر مجرد عدم تحديد الجلسة السابقة في محضر الاجتماع المنعقد إنقطاعاً لعمل الخبير يترتب عليه إعادة دعوة الخصوم بل يظل الخصوم على إتصال بأعمال الخبرة وعليهم متابعه سيرها)).

(محكمة تمييز دبي – بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٢٤ – الطعن رقم ٢٠٠٩/١٠ طعن مدني)

كما قضت محكمة تمييز دبي الموقرة بأن:

أن المقرر في قضاء هذه المحكمة **أن الأصل في المهام التي يؤديها الخبراء الفنيون – والمتعلقة بالمسائل والنقاط الفنية** البحتة التي يعتمد الفصل فيها على ما يكون لدى الخبير من معلومات وخبرة فنية – **لا تقتضي دعوتهم للخصومة لمناقشتهم فيما يؤدونه من أعمال فنية توصلاً إلى ما أوكل إليهم أداؤه** ومن ثم **فلا إلزام عليهم** بتطبيق النص الوارد في المادة ٨١ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية اللذين يلزمان بدعوة الخصوم .

(محكمة تمييز دبي – بتاريخ ١٩٩٧/٥/١٨ – الطعن رقم ١٩٩٦/٢٧٦ طعن حقوق)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم والأصول القانونية السابقة الذكر على واقعات النزاع الماثل .. يتضح جلياً أن الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة محكمة أول درجة الموقرة بتاريخ –/–/– قد جاء منطوقه محدداً لمهمة السيد الخبير المنتدب تحديداً لا لبس فيه وذلك حسب ما سطرة وما جاء به هذا الحكم .. ونفاذاً لهذا الحكم السابق الذكر .. تم إحالة ملف الدعوى للسيد الخبير المنتدب/ .... وتم مباشرة المأمورية الموكوله إليه .. وحسب الثابت من الأوراق وعلى الوجه الذي يتطلبه القانون أولاً .. والحكم التمهيدي الصادر من عدالة محكمة أول درجة ثانياً .. وعلى الأخص منها دعوة الخصوم (أطراف التداعى) لحضور جلسات الخبرة وذلك على النحو الثابت من الأوراق وفقاً للتفضيل الآتي:

فالثابت أولاً:

أن السيد الخبير المنتدب بتاريخ -/-/- وتحديداً في تمام الساعة العاشرة والنصف مساءاً .. قد قام بدعوة الشركة المستأنفة عن طريق الفاكس لحضور اجتماع الخبرة والمعاينة وذلك لتاريخ –/–/– في تمام الثانية عشراً ظهراً ..وذلك في المكان المحدد لحضور الاجتماع الأول " ...." .. كما هو مبين من صلب الإعلان المرفق ملف الدعوى.

والثابت ثانياً:

ومن واقع محضر الاجتماع لجلسة الخبرة المنعقدة بتاريخ -/-/- وتحديداً في تمام الساعة الثانية عشراً ظهراً .. قد تم حضور السيد/ .... – يحمل هوية شخصية رقم..... .. وكذلك السيد المستشار القانوني/ ..... – والحامل لهوية مستشار قانوني .. صادرة عن دائرة الشؤون القانونية حكومة دبي .. وذلك بصفتهما وكيلي الشركة المدعى عليها (المستأنفة حاليا) .. والثابت توقيعها على محضر إجتماع جلسة الخبرة المذكورة.

الثابت ثالثاً:

من واقع محضر جلسة اجتماع الخبرة المذكور سلفاً أنه تم مناقشة وكيلي الشركة المدعى عليها (المستأنفة حاليا) وتم توجيه العديد من الأسئلة إليهما وأبديا دفاعهما بالجلسة المنعقدة .. كما أن الثابت من واقع دفاعهما أنهما تعهدا بتقديم مذكرة في ضوء الحكم التمهيدي الصادر من عدالة المحكمة الموقرة والتي ستتضمن الرد على مذكرة الشركة المدعية .. كما قاما بتقديم كشف حساب بالمستحقات العائدة للشركة المدعى عليها (المستأنفة) حالياً .. بذات جلسة الخبرة .. وقاما بتقديم حافظة مستندات وصورة من ترخيص البناء للمشروع إضافة إلى مذكرة مقدمة بجلسة -/-/-.

الثابت رابعاً:

ومن واقع محضر الانتقال لموقع المشروع لمعاينته طبقاً لما ورد وسطره الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة المحكمة الموقرة بتاريخ -/-/- أنه تم الانتقال إلى موقع المشروع للمعاينة بحضور ممثلي طرفي التداعي وإثبات إقراراهم على أن هذا الموقع هو المشروع الوحيد محل النزاع .. كما أن الثابت من صلب هذا المحضر أن ممثل الشركة المستأنفة قد أثبت دفوعه ودفاعه وقام بالتوقيع على المحضر بعد أن أغلق في تمام

الساعة الثالثة والربع عصرا بذات اليوم -/-/-.

ومن ثم ومن جميع ما سبق

تتضح لنا عدة حقائق منبثقة من الثوابت السالفة البيان والمستقاة من واقع ملف الدعوى ذاته وهي على التفضيل الآتي بيانه:

الحقيقة الأولي

هي ثبوت إعلان السيد الخبير للشركة المستأنفه لحضور إجتماعات الخبرة وذلك المستفاد من ورقة الإعلان المؤرخة -/-/-.. ودعوتها لحضور الاجتماع المنعقد بتاريخ -/-/- .. إضافة إلى حضور المعاينة التي جرت على الطبيعة .. وهو الأمر الذي يؤكد على بطلان نعى الشركة المستأنفة والذي تنعيه في أول أسباب إستئنافها ببطلان تقرير الخبرة لعدم دعوتها لحضور اجتماعات الخبرة.

الحقيقة الثانية

والثابت من الحقيقة الثانية كذلك هي حضور وكيلي الشركة المستأنفة لاجتماعات الخبرة وانتقالهم رفقة السيد الخبير إلى موقع المشروع .. وكذلك الثابت من محاضر اجتماعات الخبرة إبداء دفوعهم ودفاعهم وتقديمهم لحافظة مستندات .. كما أن الأمر الغريب والذي يؤكد على بطلان نعيهم علي الحكم المستأنف أن الشركة المستأنفة تقدمت أمام عدالة محكمة أول درجة بمذكرة انطوت على اعتراضات على ما ورد بهذا التقرير وتم إحالة الدعوى لذات الخبير لبحث اعتراضات الشركة المستأنفة .. فكيف لها بعد ذلك تنعى ببطلان تقرير الخبرة المنتدبة استناداً إلى عدم إعلانها لحضور اجتماعاتها؟؟!!.

الحقيقة الثالثة

وهي ما اعتبرتها الشركة المستأنفة بما سطرته في لائحة إستئنافها "بالنكبة الكبري" .. وهي أن السيد الخبير قد تواصل مع المستأنف ضدها وقامت الأخيرة بالرد عليه برسالة البريد

الإلكتروني بتاريخ -/-/- .. تفيده فيها بعدم وجود أي أهمية لعقد إجتماعات أخرى وأنها تكتفي بما سبق وأن تقدمت به من مذكرات دفاع .. فالثابت من الرسالة المذكورة هي أنها بخصوص دعوة المستأنف ضدها لبحث إعتراضات المستأنفه على التقرير الأصلى الذي تم إيداعه .. فما كان من الشركة المستأنف ضدها إلا أنها أجابت بإكتفائها بما تقدمت من مذكرات دفاع وبأن ما توصل إليه تقرير الخبرة الأصلى من نتائج قد جاء متفقاً للواقع ولصحيح الأوراق والقانون .. وهذا هو حقاً مكفولاً لأياً من المتقاضين طالما تحققت الغاية من أعمال الخبرة ..

ومن جميع ما سبق

يتضح وبجلاء تام ثبوت إعلان الشركة المستأنفة لحضور اجتماعات الخبرة المنتدبة ودعوتها لذلك .. كما أن الثابت من واقع الأوراق المرفقة ملف الدعوى حضورها لهذه الاجتماعات وإبداء دفاعها ودفوعهما وتقديمها للمستندات الخاصه بها .. وكذلك إنتقالها رفقة السيد الخبير والشركة المستأنف ضدها لموقع المشروع لحضور جلسة المعاينة على الطبيعة .. وهو الأمر الذي يؤكد على بطلان الزعم المبتور السند الواهي المقدم من المستأنفه ببطلان تقرير الخبرة المنتدبه لعدم دعوتها للحضور.

السبب الثاني: بطلان النعي المبدي من الشركة المستأنفه على الحكم المستأنف بزعم أنه أفسد في الإستدلال وأخل بحق الدفاع حينما إنتهي في قضاءه إلى الاعتماد على نتائج تقرير الخبرة المنتدبه وإنصرافه إلى الإستناد إلى التفسير القانونى الذي جاء به الخبير للعقد موضوع الدعوى .. وهذا النعى ظاهر البطلان ويجسد الجدل الموضوعى في أجل صورة وفيه نيل من سلطة محكمة الموضوع التقديرية بما يتعين الإلتفات عنه.

حيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز الموقرة أن:

((المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم

الواقع في الدعوى وبحث وتمحيص المستندات وسائر الأدلة المطروحة عليها **وصولاً إلى ما تراه وجهاً للحق في الدعوى**، والأخذ بما تطمئن إليه منها **وإطراح ما عداة**، وحسبما أن تقييم قضاءها على أسباب سائغة **لها أصلها الثابت في الأوراق وكافية لحملة**، وهي غير ملزمة **بتتبع الخصوم** في شتى مناحي دفاعهم **مادام قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني السقط لما عداها**، فإن ما يثيرة الطاعن في هذا الخصوص **لا يعدو أن يكون جدلاً في تقدير محكمة الموضوع للأدلة، وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز))**.

(محكمة تمييز دبي – بتاريخ ٢٠١٥/٣/٣ – الطعن رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤ مدني)

لما كان ذلك

وبتطبيق الأصول والثوابت المقررة في قضاء التمييز أنفه الذكر **على أسباب الشركة المستأنفة** في إستئنافها الماثل على الحكم المستأنف .. **وعلى الأخص منها السبب الثاني** الذي تضمن النص على الحكم بمقولة أنه أفسد في الإستدلال وأخل بحق الدفاع **وذلك برفض الفسخ الواهي المبدي من الشركة ببطلان التقرير المعد قبل الخبرة المنتدبه** والذى جاء **مستنداً على مجرد أقوال مرسلة خلت من الدليل فضلاً عن مخالفته القانون الواقع** .. واستند في أسبابه على التقرير المذكور محمولاً على أسبابه .. **يتجلى ظاهراً أن هذا النعى وغيره يمثل تعدياً على سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة المطروحة لديها، وأنه نص يخالطه واقع لا يجوز إبداؤه.**

ذلك أن الثابت

أن الشركة المستأنفة تزعم أن الحكم المستأنف إلتفت كلياً عن دفاعها ولم يقسطها حقها في الإيراد أو الرد وإنتهي في قضاءة إلى الاعتماد على نتائج تقرير خبرة معيب جاء مخالف للمستندات وطبيعة الإتفاق .. ومع ذلك لم توضح الشركة المستأنفة أسباب قانونية سائغة لذلك .. كما لم توضح أية مستندات جاءت مخالفة سواء لتقرير الخبرة أو للحكم المستأنف ذاته .. كما أنها تارة تزعم بأنها ليست المقاول الرئيسي للمشروع المذكور دون بيان ماهيتها في الإتفاق موضوع الدعوى وما الدليل على ما تزعمة هذه الشركة ؟؟!! لم تقدم ثمة دليل.

وتارة أخرى

تزعم بأنها هي المقاول الرئيسي لذلك المشروع .. إلا أن الشركة المستأنف ضدها هي من سحبت جميع الصلاحيات منها .. **ومع ذلك لم تقدم ثمة دليل على هذا الزعم** المعدوم السند في الواقع أو القانون .. **وتارة الزعم** بأن أعمال الخبرة لم تدعوها إلى حضور جلسات الاجتماع بالمخالفة للقانون، **ثم تعود لتزعم بأن الحكم المستأنف لم يقسطها حقها في الإيراد والرد وأخل بحق دفاعها.**

ومن جماع ما تقدم .. يضحى ظاهراً بطلان الدفع المبدى من الشركة المستأنفة، وأنه دفع يخالطه واقع ويحمل في طياته نزاع موضوعى إنتهى إليه الحكم المستأنف بأسباب سائغة قانوناً، ولا يجوز مجادلته فيما إنتهي إليه في تقديره لأدلة الدعوى طالما إنتهي إلى أسباب سائغة قانوناً .. وهو الأمر الذي يؤكد وبما لا يدع مجالاً للشك أنه مجرد جدل موضوعى فيه نيل من سلطة محكمة الموضوع التقديرية بما يتعين الإلتفات عنه.

هذا من ناحية

ومن ناحية أخرى .. وبرغم أن هذا النعي يحتوى على جدل موضوعى ودفاع يخالطه واقع بما يشكك في سلطة محكمة الموضوع التقديرية للأدلة المطروحه عليها .. بما لا يجعله لا يستأهل الرد لمخالفته للقانون .. إلا أن أمانه الدفاع تقتضي بيان الأدلة الدامغة على بطلان هذا السبب وإنعدام سنده .. بما يجعل الحكم المستأنف – وصواباً فعل برفض هذا الدفع .. وهذه الأدلة هي:

الدليل الأول:

إقرار الشركة المستأنفة بلائحة الإستئناف المقامة منها وكذلك بمذكرة دفاعها المقدمة أمام محكمة أول درجة الموقرة بجلسة -/-/- بأنها المقاول الرئيسي للمشروع المذكور .. خلافاً للثابت وبما سطر بالاتفاقية المؤرخة .....

بداية .. فقد نصت المادة (٥١) من قانون الإثبات على أن:

الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر **ويكون الإقرار** قضائياً إذا اعترف الخصم **أمام القضاء بواقعه قانونية** مدعى بها عليه، **وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة.**

وفي هذا الخصوص إستقرت أحكام التمييز على أن المقرر أن الإقرار قضائياً وكان أو غير قضائي هو إعتراف الشخص بحق عليه لآخر بقصد إعتبار هذا الحق ثابتاً في ذمته وإعفاء الدائن من إثباته.

(محكمة التمييز الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٠١٠ مدنى – جلسة ٢٠١٢/١/٢٩)

لما كان ذلك

وكان الثابت بلائحة الإستئناف الماثله محل الرد والتعقيب أن الشركة المستأنفه **وتحديداً بالصفحة رقم (١٢) منها بأنها أقرت ومن خلال واقع الإتفاقية المؤرخة .... بأنها هي المقاول الرئيسي للمشروع** .. كما سبق وأن أقرت **بمذكرة دفاعها** المقدمة أمام محكمة أول درجة الموقرة **وتحديداً بدفاعها المقدم بجلسة -/-/- بالصفحة رقم (١/٢) بأنها هي المقاول الرئيسي للمشروع** .. وليست كما زعمت سابقاً أمام عدالة محكمة أول درجة الموقرة **وتحديداً بما سطرته بمذكرة دفاعها المقدمة بجلسة -/-/- من أن دورها وفقاً لبنود الإتفاقية المذكورة ينحصر في مجرد الإشراف على مقاولى الباطن وأنها ليست لها أي دخل أو علاقة بأية إتفاقيات** أو أي أعمال يتم إنجازها عن طريق مقاولى الباطن المعينين.

وهذا كله بلا شك

يقطع بإقرار وإعتراف الشركة المستأنفه بحقيقة دورها الرئيسي والذي لا يحتاج إلى إقرار منها كون دورها محدد بنصوص الإتفاقية .. فهى المقاول الرئيسي للمشروع المذكور .. وهو الأمر الذي يؤكد بداءةً على إنعقاد مسئوليتها العقدية وفقاً لبنود الإتفاقية المؤرخة .... .. حيث يتضح من واقع وبنود هذه الإتفاقية وتحديداً بما جاء بالبند الأول منها.

((تعين الشركة المدعى عليها (المستأنفة حالياً) "كمقاول رئيسي لمشروع " المؤلف من ٢ طابق سرداب، بالإضافة إلى طابق أرضي إلى جانب عدد ١٨ طابق علوى من السطح)).

وهو الأمر الذي يقطع بما لا يدع مجالاً للشك بأن صفه المستأنفه هي المقاول الرئيسي للمشروع المذكور .. وبما يكون النعي بإستخلاص صفتها ودورها في هذه

المقاولة محدداً لا لبس فيه.

الدليل الثاني:

ثبوت إخلال وتقاعس الشركة المستأنفه لعدم تنفيذها لإلتزاماتها الواردة بالإتفاقية المؤرخة .... وهو الأمر الذي لازالت تؤكده المستأنفه في كل مناص دفاعها لعدم إدراكها بالمهام المكلفة بها حتى تسطير هذا الدفاع .. إذ الثابت بلائحة إستئنافها أنها تزعم بأن المستأنف ضدها قامت بسحب الصلاحيات الموكوله إليها .. وهو الزعم الباطل .. كون التعاقد مع مقاولي الباطن هو من إختصاص الشركة المستأنف ضدها وفقاً للبند الثاني من الإتفاقية

وحيث نصت المادة (٢٤٦) من قانون المعاملات المدنية على أن:

١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النيه.

٢- ولا يفتقر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف.

وهذا هو عين ما قررته محكمة التمييز بقولها

بأن الأصل المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، ويجب تنفيذه طبقاً لما إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجب حسن النيه، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف.

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والأصول أنفه الذكر على أوراق النزاع الماثل .. يتضح وبجلاء تام أن الحكم المستأنف ومن قبله تقرير الخبرة المنتدبه قد إلتزاموا صحيح القانون حينما أقرا بانعقاد المسئولية في حق الشركة المستأنفه.

وتأكيداً على تلك الحقيقة

فالثابت وفقاً للبند (٢) من بنود الإتفاقية موضوع الإستئناف الراهن .. والذي جاء فاصلاً بأن:

((يعين المطور كافة مقاولي الباطن ويشرف عليهم المقاول الرئيسي حتى يتم إنهاء المشروع)).

كما أن الثابت ببنود الإتفاقية:

- **على أن تكون مهمة (الشركة المستأنفه) الإشراف على مقاولي الباطن الذين يتم تعينهم من قبل المطور (الشركة المستأنف ضدها) وذلك حتى تمام وإنهاء المشروع.**
- **كما يلتزم المقاول الرئيسي (الشركة المستأنفه) بتقديم كافة سبل الأمن والسلامة المطلوبة للمشروع بما في ذلك الموظفين والمعدات.**
- **ويلزم كذلك المقاول الرئيسي بتقديم منسق للمشروع (مهندس) من أجل الإشراف على المشروع، ويلتزم كذلك (المقاول الرئيسي) بالتنسيق مع إستشاري المشروع من أجل إعتماد أعماله".. وخلافه من المهام الرئيسيه لأعمال المقاول الرئيسي.**

والسؤال هنا .. أين إذن الاعمال التي تم سحبها من الشركة المستأنف ضدها ؟؟! .. فالمراكز القانونية محددة وفقاً لبنود الإتفاقية تحديداً لا لبس فيه.

الدليل الثالث:

أن أعمال الخبرة المنتدبة بعد إطلاعهما على الأوراق والمستندات وكذلك كشف الحساب المقدم من المستأنفه ذاتها وإنتقالها لموقع المشروع .. قد أكدت على إخلال الشركة المستأنفه بإلتزاماتها الواردة ببنود الإتفاقية المؤرخة .... .. وعدم إستحقاق المستأنفه ثمة مبالغ كون المستأنف ضدها قامت بتنفيذ جميع إلتزاماتها الواردة ببنود الإتفاقية المذكورة.

بداية

وحيث أن الثابت أن كافة الأمور والمزاعم التي ترتلها الآن الشركة المستأنفه **قد طرحت أمام عدالة محكمة أول درجة وتبينت عدم صحتها ومخالفتها للمستندات والأوراق** الأمر الذي حدا بها نحو إطراحها وعدم التعويل عليها والإنتهاء وفق صحيح الواقع والقانون **بأحقية المستأنف ضدها في فسخ الإتفاقية المؤرخة .... وإخلاء المستأنفه لموقع المشروع المذكور** .. وهو ما يجعل

الحكم المستأنف **قائم على سند صحيح له صداة الثابت بالأوراق** وعلى الأخص منها ما سطرة وأكدة **تقرير الخبرة المنتدبه** من قبلها **خاصه أنه ثبت عدم بطلانه كما تزعم الشركة المستأنفه.**

حيث أكد تقرير الخبير المنتدب من قبل عدالة المحكمة وبعد إطلاعة على الأوراق والمستندات وإنتقاله لموقع المشروع.

(١) **مسئولية الشركة (المستأنفه) وطبقاً للعقد المؤرخ .... كانت الإشراف والتنسيق مع مقاولي الباطن لآجل إنجاز المشروع خلال عام من تاريخ الإتفاقية مقابل حصول المستأنفه على مبلغ شهرى من المستأنف ضدها .. وهو ما لم يحدث حيث أنه عند المعاينة لم تكن الأعمال قد إكتملت كما أنه عند توقف المستأنفه عن العمل وسحب معداتها وطاقم إشرافها بتاريخ -/-/- كان قد مضى عامان على الإتفاقية ولم يتم الإنجاز وعليه فإن المستأنفه قد أخلت بتنفيذ إلتزاماتها من حيث الإشراف على مقاولى الباطن وإنجاز المشروع خلال المدة المتفق عليها بل وحدث تأخير بأكثر من عام.**

(٢) **أكدت الخبرة كذلك بعد الإطلاع على أوراق الشركة المستأنفه بأنها مقرة بأن مدة الإنجاز المذكورة في العقد لا تلزمها في شئ وهو ما جاء برد الخبير بأن هذا الدفع غير صحيح كونها مقاول رئيسي .. وأنها وافقت على هذه المدة في العقد وألزمت نفسها بالإشراف على إكمال الأعمال خلال عام من تاريخه.**

(٣) **أكد الخبير كذلك على أن سحب الشركة المستأنفه لطاقم الإشراف والعمالة والمعدات أضر بالشركة المستأنف ضدها .. خاصه وأن الأخيرة قد سددت بالفعل للشركة المستأنفه مبلغ قدره ٤,٠٠٠,٠٠٠ درهماً أي أن المستأنف ضدها قامت بتنفيذ إلتزاماتها.**

(٤) **أكدت أعمال الخبرة كذلك على عدم إستحقاق المستأنفه لثمة مبالغ تطالب بها حيث أن التأخير هو مسئولية المستأنفه.**

من جميع ما سبق

تتضح لعدالة المحكمة الموقرة عدة حقائق دامغه هي على التفصيل الآتي:

الحقيقة الأولى

أن الشركه المستأنفه وحتى تسطير هذا الدفاع مقره بعدم إدراكها للإلتزامات الواردة ببنود الإتفاقية المؤرخة ..... كونها تارة تنصب نفسها مقاول رئيسي وتارة ترى نفسها أن دورها ينحصر في مجرد الإشراف على مقاولي الباطن .. وتارة أخرى تقر أمام السيد الخبير بأنه لا يوجد ثمة تأخير من جانبها كونها غير ملزمة بمدة محددة .. على الرغم من أن نصوص الإتفاقية واضحه جلية.

وهو الأمر الذي يؤكد على إقرار الشركة المستأنفه بعد تنفيذها للإلتزامات الواردة ببنود الإتفاقية المذكورة

الحقيقة الثانية

ثبوت الضرر اللاحق بالشركة المستأنف ضدها والواقع عليها من جراء أفعال وتصرفات الشركة المستأنفه من سحب طاقم الإشراف الخاص بها وكذلك مهندس الموقع والعمالة والمعدات .. وأنه وحتى تسطيراً هذا الدفاع فإن المشروع محل الإتفاقية لم يتم إكتماله وإنجازه وهو ما أكد عليه السيد الخبير المنتدب من أنه وحتى الإنتقال لمعاينه الموقع على الطبيعة لم يكن المشروع قد إكتمل على الوجه المتفق عليه.

فكيف للشركة المستأنفه تزعم بأنها لم يوجد في جانبها ثمة إخلال أو أخطاء؟!

الحقيقة الثالثة

أكد السيد الخبير ومن واقع المستندات المقدمة أن الشركة المستأنف ضدها حالياً قد قامت بتنفيذ تعهداتها وإلتزاماتها الواردة ببنود الإتفاقية المذكورة وذلك بأنها سددت للشركة المستأنفه مبلغ وقدره ٤,٠٠٠,٠٠٠ درهم خلال الفترة من -/-/- وحتى -/-/- خلاف مبلغ ٣٠٠,٠٠٠ درهم عن الفترة من

-/-/- **وحتى** -/-/-.

وهو ما يؤكد على أن الشركة المستأنف ضدها قامت بتنفيذ إلتزاماتها الواردة بنصوص الإتفاقية رغم حدوث تأخر وبطأ وإخلال في سير العمل بالمشروع.

ومن جملة الأدلة والحقائق

سالفة البيان .. يتجلى ظاهرا أن نعي الشركة المستأنفة علي الحكم المستأنف إنما هو ظاهر البطلان ويجسد وبحق الجدل الموضوعي للنيل من سلطة محكمة الموضوع التقديرية التي كفلها القانون واستقرت عليها أحكام محكمة التمييز الموقرة .. وهو الأمر الذي يؤكد علي بطلان نعي الشركة المستأنفة علي الحكم المستأنف وثبوت إخلال وتقاعس المستأنفة عن تنفيذ التزاماتها الواردة بالاتفاقية .... .

السبب الثالث : بطلان نعي الشركة المستأنفة بأن تقرير الخبرة المنتدبة قد جاء عبارة عن رأي شخصي خاليا من ثمة مصدر يوضح المصادر التي اعتمد عليها في استخلاص نتائجه سواء الفنية أو المستندية .. ذلك أن الثابت أن السيد الخبير المنتدب قدم تقريره بأبحاثه ونتيجة أعمالة ورأيه والأوجه التي استند إليها .. وفي المقابل عجزت الشركة المستأنفة عن تقديم ثمة دليل علي ما تزعمه باطلا بتنفيذ التزاماتها.

وحيث أن الثابت في قضاء محكمة التمييز الموقرة

حسب الخبير المنتدب أن يقدم تقريرا بأبحاثه ونتيجة أعمال الخبرة ورأيه والأوجه التي استند إليها ، وله في سبيل القيام بما ندب إليه أن يقوم به بالكيفية التي يري أنها تحقق الغاية من ندبه مادام قد التزم بحدود المأمورية المرسومة له وهو ما يخضع جميعه في النهاية لتقدير المحكمة وهو غير ملزم بأداء عمله علي وجه معين ومن ثم فلا جناح عليه أن هو لم يلزم الشركة المطعون ضدها الأولي بتقديم ميزانيتها عن فترة بعينها ولم يعلم الطاعنة بموعد انتقاله لمقر المطعون ضدها الأولي

ولم يعرض عليها القيود المحاسبية التي أطلع عليها بداية إذ يتعين علي الطاعنة متابعة أعمال الخبرة بعد دعوتها للاجتماع الأول وأن لها أن تطلع علي القيود المحاسبية التي اعتمد عليها الخبير في كل الأوقات دون أن يعرضها عليها الخبير طالما كانت مطروحة علي بساط البحث

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٠٠٧/٢٤١ تجاري بتاريخ ٢٠٠٨/١/٢٨)

كما استقرت محكمة تمييز دبي علي أن

النص في المادة ٨٤ من قانون الإثبات مفاده – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أنه لا إلزام علي الخبير بتقديم نتائج عمله علي وجه معين وحسبه أن يقدم تقريرا موقعا منه بنتيجة أعماله ورأيه والأوجه التي استند إليها ، ويجوز للخبير أن يستعين بمعاونيه فمن يعملون تحت إشرافه ، ولا يعني قيام أحد معاونيه ببعض المهام التي يكلفه بها الخبير المنتدب أن من قام بعمل الخبرة هو ذلك المعاون الذي يعمل تحت إشرافه .

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم والأصول القانونية السالفة البيان علي واقعات الدعوى الماثلة .. **يتضح ويجلاء تام أن الثابت من خلال ما سطره منطوق الحكم التمهيدي** الصادر من عدالة محكمة أول درجة الموقرة **قد حققته أعمال الخبرة المنتدبة علي أكمل وجه دون إطراحها لما جاء به هذه الحكم.**

فالثابت

من تقرير السيد الخبير المنتدب / .... .. والذي تنعي عليه الشركة المستأنفة بأنه قد جاء خاليا من ثمة أسس فنية أو مستندية أسس عليها نتائجه .. أنه قد استلم التكليف والموافقة عليه والإطلاع علي أوراق الدعوى ومستنداتها ، كما حدد نقاط النزاع وتفصيل المأمورية بالشكل الذي يؤدي إلي تنفيذ مهمة الخبرة وفق النطاق المحدد لها .. وقام بدعوة أطراف التداعي لاجتماع الخبرة الأول والتي أعلنت به الشركة المستأنفة .. كما حدد السيد الخبير كذلك الأسس والإجراءات التي ابتني عليها في أداء المأمورية .. وقام بالانتقال إلي موقع الأعمال موضوع الدعوى ومعاينته علي الطبيعة .. وأخيرا قام بإعداد تقريره والذي جاء ردا علي ما كلفته به عدالة المحكمة تفصيلا وأعطي رأيه الفني مسببا ما

توصل إليه من نتائج .. تاركا الأمر في النهاية إلي عدالة المحكمة الموقرة.

كذلك فالثابت أن الخبرة المنتدبة

وأهم ما يتجلى فيها هي إطلاعها علي كافة المستندات سواء المقدمة من الشركة المستأنف ضدها أو المستأنفة **وما حوته الدعوى من أوراق .. وكذلك انتقالها للموقع عين التداعي إذ انه هو المعني بالمأمورية** من خلال المشاهدة والمعاينة علي الطبيعة .. **وبيان** عما إذا كان هناك **التزام بتنفيذ بنود التعاقد من عدمه** .. أما ما تنعيه الشركة المستأنفة من **عدم إيضاحه للأسس الفنية أو المستندية التي اعتمد عليه في إعداد تقريره** وما توصل إليه من نتائج تارة .. **ومن عدم ذهابه لمقر الشركة المستأنفة تارة أخري .. فإن ذلك مردودا عليه بأن**

الخبرة قد أطلعت علي بنود الاتفاقية المؤرخة .... وحددت التزامات كل طرف علي حدي .. وانتقلت لموقع المشروع المعني .. الخ .

فأين الغموض في ذلك .....؟!

بما نجد معه

أن أعمال الخبرة قد جاءت مواكبة لصحيح الواقع والقانون .. أما وأن الشركة المستأنفة قد عجزت عن مجابهه دفاع ودفوع الشركة المستأنف ضدها وعجزت كذلك عن إثبات مزاعمها الباطلة كونها لا تستند إلي ثمة دليل واقعي أو مستندي فيما تزعمه وتردده .. وتلقي بالاتهامات جزافا في حق المستأنف ضدها وتأتي لتعيب علي مهمة الخبرة في أدائها لمها مها .. فإن هذا وأن دل فإنما يدل علي تأكيد وتوكيد جديد منها بعجزها عن الاستناد إلي ثمة دليل واقعي أو قانوني ذلك أن الثابت

وعلي ما نصت عليه المادة الأولي من قانون الإثبات

١- **علي المدعي أن يثبت حقه وللمدعي عليه نفيه .**

٢- ويجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها **متعلقة بالدعوى ومنتجه فيها وجائزا قبولها**

٣- **ولا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي .**

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

المدعي هو المكلف قانونا وفقا للمادة الأولي من قانون الإثبات بإثبات الحق المدعي به

وللمدعي عليه نفيه ، **ولا يعقل في صحيح النظر تكليف** المدعي عليها بإثبات ما لم تكن مكلفة أصلا بإثباته .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٣١ لسنة ٢٠١١ مدني بتاريخ ٢٠١٢/٦/٣)

لما كان ذلك

وكان الثابت من أوراق التداعي أن الشركة المستأنفة إنما قد جاءت لتعيب علي حكم محكمة أول درجة لاستناده علي تقرير الخبرة المنتدبة .. ودون أن تقدم ثمة مستند أو دليل علي ما تزعمه .. بل علي العكس فقد جاءت مزاعمها مجرد أقوال مرسلة خالية من المستندات .. كما أن الثابت أن تقرير الخبرة الذي جاء مواكبا للواقع ولصحيح القانون قد استند علي الأدلة المستندية ومعاينته علي الطبيعة لموقع التداعي .. وهو الأمر الذي يؤكد علي بطلان ما تزعمه الشركة المستأنفة من أن تقرير الخبرة قد جاء خاليا من ثمة أسس فنية أو مستندية توصل بها إلي نتائجه .

المحور الثالث

في التعليق علي تقرير الخبرة المنتدبة من قبل عدالة المحكمة أول درجة الموقرة والذي يبين من خلاله أنه جاء مواكبا لمنطوق الحكم التمهيدي الصادر من عدالة المحكمة متوافقا للثابت بالواقع والأوراق والقانون

فكما سلف البيان أحيلت الدعوى للسيد الخبير المنتدب / .... (الخبير الهندسي) والذي انتهي إلي نتيجة مؤداها :

١- **أن الشركة المدعي عليها أخلت بالتزاماتها وتأخرت عن إنجاز المشروع ولكن طبقا للاتفاقية لا يمكن عمل غرامات تأخير عليها حيث أنه لا يوجد بند بذلك في الاتفاقية**

٢- **المدعي عليها لا يوجد لها أي مستحقات طرف الشركة المدعية .**

٣- **للشركة المدعية الحق في فسخ الاتفاقية المؤرخة .... وعلي الشركة المدعي عليها إخلاء المشروع ( ) وتسليمه للشركة المدعية خاليا من أي شواغل .**

والبين من مطالعة هذا التقرير

وبإنزال تلك النتائج التي توصل إليها علي واقعات الدعوى الماثلة **يبين أن السيد الخبير قد أصاب في كل ما انتهي إليه من نتائج وفقا لما جاء بتحديد مهامه المكلف بها** في إعداد هذا التقرير والمحدد في طلب الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة المحكمة الموقرة .. **إلا أنه** تجاهل جزئية عدم استحقاق الشركة المدعية لتعويض جابر وتقديره عما أصابها من أضرار **استنادا لما جاء بمنطوق الحكم التمهيدي وذلك كله علي النحو الذي نبينه كالتالي :**

أولا : **أثبت التقرير بما لا يدع مجالا للشك** .. **إخلال الشركة المدعي عليها بالتزاماتها الواردة بالاتفاقية المؤرخة** .... **وتأخرها عن أنجار المشروع محل الاتفاقية**.

بداية

تجدر الإشارة إلي أنه قد تحققت في جانب الشركة المدعي عليها المسئولية العقدية وذلك بإخلالها بالالتزامات الملقاة علي عاتقها بموجب العقد المؤرخ .... محل التداعي ، كما تحققت كذلك في جانبها المسئولية التقصيرية بتعمدها إلحاق المزيد من الضرر بالمشروع ومالكه (الشركة المدعية) وذلك بإغلاقها دونما وجه حق موقع المشروع .. إضافة إلي منع مقاولي الباطن من ممارسة عملهم .. وهو الأمر الذي توصل إليه وأكد عليه تقرير الخبرة المنتدبة من قبل عدالة المحكمة الموقرة .

ذلك أن الثابت

من منطوق الحكم التمهيدي الصادر من عدالة المحكمة الموقرة المؤرخ -/-/- والصادر بإحالة ملف الدعوى للسيد الخبير .. **أنه قد صدر بندب السيد الخبير الهندسي لتكون من ضمن مهامه** .. عما إذا كان هناك **إخلال من جانب أي من الطرفين من عدمه** وفي الحالة الأولي **بيان ماهية ذلك الإخلال والمتسبب فيه وما لحق أي من الطرفين من أضرار** جراء ذلك **وماهية تلك الأضرار** وتقويم ما يجبر تلك الأضرار من تعويض .

وحيث نصت المادة ٨٧٢ من قانون المعاملات المدنية علي أن

المقاولة عقد يتعهد احد طرفية بمقتضاه **بأن يضع شيئا أو يؤدي عملا** لقاء بدل يتعهد به الطرف الأخر .

كما نصت المادة ٨٧٨ من ذات القانون علي أن

يضمن المقاول ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة سواء أكان بتعديله أو بتقصيره أم لا ، وينتفي الضمان إذا نجم ذلك عن حادث لا يمكن التحرز منه .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة من أن المسئولية العقدية لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية تربط بينهما بحيث إذا انقضي ركن منها انقضت المسئولية بكاملها ويقع علي الدائن عبء إثبات خطأ المدين بعدم تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أو الإخلال بتنفيذها أو التأخير فيها ، وإثبات الضرر الذي أصابه من جراء ذلك ، وأن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وما إذا كان المتعاقد قد أخل بما فرضه عليه العقد من التزامات من سلطة محكمة الموضوع مادامت قد أقامت قضاءها علي أسباب سائغة تكفي لحمله .

(الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٢٠١٠ عقاري جلسة ٢٠١١/٥/١٥)

وحيث أن الثابت مما توصل إليه السيد الخبير بتقريره

ووفقا للاتفاقية المؤرخة .... .. بأن الشركة المدعي عليها لم تقم بالالتزام بتعهداتها الواردة بهذه الاتفاقية .. كما أكد علي أنه عند حدوث المعاينة لم تكن الأعمال قد اكتملت كما أنه عند توقف الشركة المدعي عليها عن العمل وسحب معداتها وطاقم إشرافها بتاريخ .... كان قد مضي عامان علي الاتفاقية ولم يتم إنجازها .. وعليه فإن المدعي عليها قد أخلت بتنفيذ التزاماتها من حيث الإشراف علي مقاولي الباطن وإنجاز المشروع خلال المدة المتفق عليها بل وحدث تأخر أكثر من عام .

وبناء عليه

يتضح جليا ومن خلال ما هو ثابت بتقرير السيد الخبير المنتدب .. التأكيد علي أن الشركة المدعي عليها قد أخلت بالتزاماتها العقدية الواردة بالاتفاقية المذكورة .. وهو ما يؤكد علي ثبوت انعقاد المسئولية العقدية في حق الشركة المدعي عليها وكذلك ثبوت أن هناك خطأ جسيم في جانب الأخيرة .. تسبب في أضرار مادية ومعنوية للشركة المدعية وهو الأمر الذي أكد عليه السيد الخبير في تقريره الفني الذي جاء مواكبا لصحيح الواقع والقانون .

وهو يجعل ما انتهي إليه السيد الخبير المنتدب من قبل عدالة المحكمة الموقرة في هذا الخصوص مواكبا لصحيح الواقع والقانون وواجبا التعويل عليه

من حيث أنه **أنتهي** وبما لا يدع مجالا للشك **بإخلال الشركة المدعي عليها بالتزاماتها** الواردة بالاتفاقية المؤرخة .... **وتأخرها عن أنجار المشروع** محل هذه الاتفاقية .

ثانيا : **ومع تأكيد أعمال الخبرة علي انعقاد المسئولية العقدية في حق الشركة المدعي عليها كونها أخلت بالتزاماتها الواردة بالاتفاقية المذكورة** .. **كذلك أثبت التقرير المعد من جانب السيد الخبير المنتدب أنعقاد المسئولية التقصيرية في حق الشركة المدعي عليها وذلك بإغلاقها موقع المشروع محل الاتفاقية** .

بداية

فالثابت أيضا أنه قد تحققت في جانب الشركة المدعي عليها المسئولية التقصيرية .. ذلك بأنها لم تكتفي بالإخلال بالتزاماتها التعاقدية وعدم الوفاء بما كان واجب عليها أداؤه .. بل أنها قامت بإرادة منفردة تماما .. بإغلاق موقع المشروع بدون وجه حق وبناءا علي سبب مخالف للحقيقة والواقع ومعدوم السند المثبت للصحة .. وهو أنها مستحقة لمبالغ مترصدة لها في ذمة المدعية .

وهو ما أكد عليه تقرير الخبير المنتدب

من أن الإخلال جاء من جانب الشركة المدعي عليها

والذي تسبب في تأخر إنجاز المشروع .. وبأن الشركة المدعي عليها أخلت بالإشراف والتنسيق مع مقاولي الباطن لأجل إنجاز المشروع خلال عام من تاريخ الاتفاقية .. كما ثبت عند معاينة الخبرة للمشروع عدم اكتمال الأعمال وتوقف المدعي عليه عن العمل وسحب معداتها وطاقم إشرافها .. بل والأكثر من ذلك حدث تأخر أكثر من عام .

لما كان ذلك

وكانت المادة ٢٨٢ من قانون المعاملات المدنية تنص علي

كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر.

كما استقرت أحكام محكمة التمييز الموقرة علي أن

المقرر وفقا لنص المادة ٢٨٢ من قانون المعاملات المدنية **أن كل إضرار** بالغير سواء **أكان بفعل إيجابي أو بتقصير يلزم فاعله** بحسب الأصل **بتعويضه عن الأضرار التي إصابته** من جراء ذلك متي قامت علاقة السببية بينهما .

(الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٢٠١١ مدني جلسة ٢٠١٢/٤/٨)

ولذلك فيكون ما انتهي إليه السيد الخبير المنتدب في هذا الخصوص جاء صحيحا وواجبا التعويل عليه لاتفاقه وصريح القانون .

وذلك حينما **عدد الأضرار التي لحقت بالشركة المدعية** من جراء أفعال الشركة المدعي عليها وذلك حينما قام **بالانتقال لموقع المشروع وبمعاينته علي الواقع تأكد من الأضرار** التي أصابت المشروع وغلقه تماما **وسحب الشركة المدعي عليها لمعداتها ولطاقم إشرافها بالكامل** مما أثر بالسلب علي إتمام وتنفيذ هذا المشروع **والتأكد من أن تأخير الشركة المدعي عليها جاء لمدة عام كامل** .. إلا أنه تجدر الإشارة هنا إلي أن السيد الخبير قد جانبه الصواب في عدم تقدير قيمة الأضرار التي لحقت بالشركة المدعية حتى لو خلت الاتفاقية المذكورة من أي بند صريح ينص

علي شرط جزائي .. ذلك أن منطوق الحكم التمهيدي الصادر بالإحالة إلي الخبرة قد كلفه بتقدير قيمة وحجم الأضرار التي لحقت بالطرف المضرور دون النظر إلي بنود الاتفاقية وذلك لتقدير التعويض الجابر المستحق لأي طرف مضرور .

إلا انه وبشكل عام

فإن التقرير المعد من السيد الخبير قد جاء مواكبا للواقع وللقانون في إثباته :

- **إخلال الشركة المدعي عليها بالتزاماتها التعاقدية الواردة بنصوص الاتفاقية المؤرخة .... .**
- **ثبوت تأخر الشركة المدعي عليها في تنفيذ الأعمال الموكولة إليها لمدة عام كامل وغلقها المشروع محل الاتفاقية المذكورة .**
- **إلحاق أضرار كثيرة بالشركة المدعية .. وأنه لولا عدم إدراج بند بنصوص الاتفاقية المذكورة ينص صراحة علي شرط جزائي لاستحقت الشركة المدعية تعويض جابر .**
- **عدم استحقاق الشركة المدعي عليها أي مستحقات في ذمة الشركة المدعية .. لثبوت إخلالها كما سبق البيان .**

المحور الرابع

في شأن التعقيب والتعليق علي تقرير الخبرة المودع ملف التداعي وبيان أوجه بطلانه ومخالفاته الجسيمة للواقع والأوراق والقانون .

العيب الأول

الثابت بتقرير الخبرة أن صورة الدعوى ووقائعها اختلت في ذهن السيد الخبير وعجز عن الإلمام بصحيح واقعات النزاع .. وهذا أتضح جليا من قوله بأن شركة .... للإنشاءات (المستأنفة) اتفقت مع الشركة المستأنف ضدها بتاريخ .... علي أن يكون دور الشركة المستأنفة هو التنسيق والإشراف علي المشروع فقط ؟! فهذا إن دل فإنما يدل علي أن دور الشركة المستأنفة ينحصر في هذا الدور فقط.. بل أن الاتفاقية المذكورة تجزم بأن دور الشركة المستأنفة هي (المقاول الرئيسي للمشروع) وهذا عين دفاع المستأنف ضدها .

حيث أن المستقر عليه وفقا لقضاء محكمة التمييز الموقرة أن

فلئن كان لمحكمة الموضوع سلطة الأخذ بتقرير الخبير الذي ندبته محمولا علي أسبابه ، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون النتيجة التي انتهي إليها الخبير متفقه مع ما هو ثابت في الأوراق وأن يفصح الخبير عن المصدر الذي استقي منه ما خلص إليه ، وإلا كان لم يحط بحقيقة الواقع في الدعوى معيبا بالقصور المبطل بما يعجز محكمة التمييز عن بسط رقابتها في هذا الخصوص .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١٣٩ ، ١٤١ لسنة ٢٠١٢ مدني جلسة ٢٠١٣/٤/١٠)

لما كان ذلك

وحيث أن الثابت أن السيد الخبير معد التقرير محل التعقيب قد أورد زعما بأنه بتاريخ .... اتفقت شركة .... (المستأنف ضدها) مع الشركة المستأنفة علي أن ينحصر دورها فقط بموجب هذه الاتفاقية علي مجرد التنسيق والإشراف علي المشروع المزمع استكماله .

واستكمالا للقول المخالف للحقيقة

أورد الخبير .. بأن الاتفاق قد شمل أن يكون مقابل الدور الذي تقوم به الشركة

المستأنفة مبلغ قدره ٣٠٠,٠٠٠ درهم شهريا مدة العقد سنة واحدة .. أو انتهاء الأعمال أيهما أقرب .

وحيث أن ما ورد بتقرير الخبير من المستحيل تصوره

ويخالف الأوراق وترتيب الأحداث مخالفة جسيمة

وذلك علي نحو يتضح من خلال الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي : أن السيد الخبير قد أورد أن دور الشركة المستأنفة إنما ينحصر بموجب الاتفاقية المؤرخة .... في مجرد التنسيق والإشراف علي مقاولي الباطن .. مخالفا بذلك ما ورد بنصوص الاتفاقية وما أقرت به الشركة المستأنفة ذاتها .

في حين أن دور الشركة المستأنفة

ووفقا لما هو ثابت بالعقد المؤرخ .... ، وتحديدا بالبند الثاني بأن تتصرف الشركة المستأنفة بوصف أنها المقاول الرئيسي للمشروع ، والتي تعهدت الشركة المستأنفة وفقا لصفتها المقاول الرئيسي للمشروع بأن تقوم بالأتي :

- **تتولي الشركة المستأنف ضدها (المطور) تعيين كافة مقاولي الباطن علي أن يتولى المقاول الرئيسي (المستأنفة) الإشراف عليهم حتى إتمام إنهاء المشروع .**
- **يتعين علي المقاول الرئيسي (المستأنفة) تقديم كافة إجراءات الأمن والسلامة المطلوبة للمشروع .. بما في ذلك الموظفين والمعدات .**
- **يتعين علي المقاول الرئيسي (الشركة المستأنفة) تقديم مولد واحد بدون تزويده بالديزل لأعمال الإنشاءات في الموقع .**
- **يتعين علي المقاول الرئيسي (الشركة المستأنفة) تقديم منسق للمشروع .**

- **يتعين علي المقاول الرئيسي التنسيق مع استشاري المشروع من أجل اعتماد أعمال المشروع .**
- **يتعين علي المقاول الرئيسي (الشركة المستأنفة) الإشراف علي الدفعات الشهرية لمقاولي الباطن والتنسيق مع استشاري المشروع لاعتماد تلك الدفعات من الاستشاريين .. إلي أخر ذلك من التزامات المقاول الرئيسي(الشركة المستأنفة) .**

ومن ثم يتضح أن

السيد الخبير قد قلص دور الشركة المستأنفة بشكل مجمل وغامض في مجرد الإشراف والتنسيق علي مقاولي الباطن ، متجاهلا جميع التزامات الشركة المستأنفة وعدم بحثها وعما إذا كانت قد قامت بهذه الالتزامات من عدمه بصفتها المقاول الرئيسي للمشروع.

الحقيقة الثانية : وبذات الطريقة المخالفة للحقيقة والمستندات . فقد زعم السيد الخبير بأن المبلغ الوارد بالاتفاق المبرم بتاريخ .... .. إنما مستحق للشركة المستأنفة من تاريخ -/-/- إلي -/-/- أو انتهاء الأعمال أيهما اقرب .

في حين أن السيد الخبير المنتدب

من قبل عدالة محكمة أول درجة

قد جزم بعد إطلاعه علي الأوراق والمستندات المرفقة ملف الدعوى ، أن الشركة المستأنف ضدها حاليا قد قامت بتنفيذ تعهداتها والتزاماتها الواردة ببنود الاتفاقية المذكورة وذلك بأنها سددت للشركة المستأنفة مبلغ قدره ٤,٠٠٠,٠٠٠ درهم خلال الفترة من -/-/- وحتى -/-/- خلاف مبلغ ٣٠٠,٠٠٠ درهم عن الفترة من -/-/- وحتى -/-

وهذا في ذاته يقطع ويؤكد

بأن الشركة المستأنف ضدها قامت بسداد جميع المبالغ الواردة بالاتفاقية المؤرخة .... علي الرغم من عدم تنفيذ الشركة المستأنفة لأي من التزاماتها الواردة ببنود هذه الاتفاقية ، وهو ما جزم به السيد الخبير المنتدب من قبل عدالة محكمة أول درجة ، وفي المقابل لم يقدم السيد

الخبير في تقريره المعيب ما يفيد عدم سداده للشركة المستأنف ضدها لهذه المبالغ .

الحقيقة الثالثة : أن الشركة المستأنفة ذاتها .. أمام عدالة محكمة أول درجة مقره بعدم إدراكها للالتزامات الواردة ببنود الاتفاقية المؤرخة .... .

كونها تارة تنصب نفسها مقاول رئيسي وتارة تري نفسها أن دورها ينحصر في مجرد الإشراف علي مقاولي الباطن .. وتارة أخري تقر أمام السيد الخبير من قبل عدالة محكمة أول درجة بأنه لا يوجد ثمة تأخير من جانبها كونها غير ملزمة بمدة محددة .. علي الرغم من أن نصوص الاتفاقية واضحة جلية .

وهو الأمر الذي يؤكد علي إقرار الشركة المستأنفة

بعدم تنفيذها للالتزامات الواردة ببنود الاتفاقية المذكورة

وهو ما لم يفصح عنه تقرير الخبرة محل التعقيب بل اكتفي بأحقية الشركة المستأنف ضدها باستلام الموقع دون إيراد ثمة إخلال وقع في حق الشركة المستأنفة .

العيب الثاني

أورد تقرير الخبرة محل التعقيب أن الشركة المستأنفة تستحق مبلغ ٤,٨٠٠,٠٠٠ درهم بواقع ٣٠٠,٠٠٠ درهم شهريا مدة العقد سنة واحدة من فبراير ٢٠١٥ وحتى تاريخ غلق المستأنفة للموقع في .... وتستحق بعدها مبلغ ١٠٠,٠٠٠ درهم شهريا بعد غلق الموقع وحتى نهاية أغسطس ..... تاريخ إقامة الدعوى ؟.. دون توضح ماهية هذه المبالغ وسند استحقاق الشركة المستأنفة لها ، فالثابت أن بداية التعاقد أبريل ..... وينتهي ابريل .... ، كما أن الثابت تجهيل المبالغ الأخرى والتي زعم السيد الخبير استحقاق المستأنفة لها منذ غلقها للموقع وحتى تاريخ رفع الدعوى

وباستقراء تقرير الخبير محل هذا التعقيب

يتضح مدي الغموض والإبهام الذي شاب هذا التقرير .. فقد قرر بشكل مجمل ومجهل أن القيم التي تستحقها الشركة المستأنفة والوارد ذكرها .. تمثل مديونية علي الشركة المستأنف ضدها ؟ برغم أن حقيقة الأمر .. ووفقا للمستندات بل ولطلبات الشركة المستأنفة ذاتها ومستنداتها وإقرارها أمام محاضر الخبرة الماثلة .. أنها قد تسلمت المستحقات الفعلية الواردة ببنود الاتفاقية المذكورة .

وحيث أقرت الشركة المستأنفة ذاتها

من واقع المستندات المقدمة منها أمام السيد الخبير والتي هي عبارة عن سندات قبض مبالغ مالية صادرة منها هي ذاتها وعلي أوراقها باستلام مبالغ من الشركة المستأنف ضدها بتواريخ مختلفة خلال سنه ..... ، ..... والتي كانت تبغي من وراء تقديم هذه السندات إثبات أن الشركة المستأنف ضدها قد ارتضت ببقاء العلاقة قائمة ومستمرة بعد انتهاء المدة المحددة لها وبما ينتفي معه أي أضرار تزعمها الشركة المستأنف ضدها (علي حد زعم المستأنفة) .

إلا أن واقع الحال .. يؤكد وبوضوح أن الشركة المستأنفة

إنما تقر باستلامها لهذه المبالغ كما وسبقت أن أقرت أمام الخبرة

المنتدبة من قبل عدالة محكمة أول درجة الموقرة

أما وأن يقوم السيد الخبير باحتساب قيم غير مستحقة في الأساس للشركة المستأنفة كمديونية عليها ، وبطريقة مجملة ومجهلة وغامضة ودون سند لها أو صدي في الأوراق .. فإن ذلك التصرف يخالف الواقع والقانون .. إلا إذا كان السيد الخبير قد تسلم مستندات من الشركة المستأنفة ولم يطلعها للشركة المستأنفة ضدها للرد عليها.

وهذا ما لم يتم يقينا

فقد خلت الأوراق من ثمة سندا أو دليل علي أن القيم المزعومة من قبل السيد الخبير أنها قد تم الاتفاق عليها بين طرفي التداعي أو مثبته في أي عقد أو اتفاق لاحق.

لاسيما وأنه بمطالعة الاتفاقية المؤرخة ....

المرفقة بأوراق الدعوى وبتقرير الخبرة

والمفترض انه يحوى المستندات الدالة علي كل كلمة سطرها السيد الخبير المنتدب من قبل عدالة محكمة أول درجة في تقريره .. يضحي ظاهرا أنه قد خلا تماما من ثمة مستند يفيد استحقاق الشركة المستأنفة لثمة مبالغ أشار إليها السيد الخبير الماثل دون سند من الواقع والقانون .

- **فالسؤال هنا – علام تساند السيد الخبير في القول بأن الشركة المستأنفة مستحقه لمبالغ من فبراير ..... وحتى غلق المستأنفة ذاتها للموقع في .... ، وكذلك استحقاقها لمبلغ ١٠٠,٠٠٠ درهم شهريا بعد غلق الموقع وحتى نهاية أغسطس .... تاريخ إقامة الدعوى ؟.**
- **والسؤال كذلك.. ما هو الدليل الكتابي علي استحقاق الشركة المستأنفة لهذه المبالغ المزعومة من قبل السيد الخبير قبل أن تكون مزعومة من الشركة المستأنفة (إن وجدت) ؟!.**

لعل ما تقدم جميعه ..يثبت لعدالة المحكمة الموقرة يقينا أن تقرير الخبرة محل هذا التعقيب لم يقم علي ثمة أدلة كتابية معتبرة .. وإنما قام علي محض أقاويل مرسلة لم يقدم لها سند .. بل والأكثر من ذلك كله أن ما انتهي إليه تقرير الخبرة لا يوجد له صدي أصلا في الأوراق .. فهو محض تخمينات وافتراضات لا يمكن التعويل عليها .

ذلك أن المستقر عليه في قضاء التمييز الموقرة

تقرير الخبير المنتدب في الدعوى هو عنصر من عناصر الإثبات فيها ، وأن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تقدير قوته التدليلية وأن لها الأخذ به محمولا علي أسبابه متي اطمأنت إليه ورأت أن أسبابه سائغة ولها اصل ثابت بالأوراق .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠١٤ جلسة ٢٠١٥/١/٢٠)

وكذلك قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير تقرير الخبير المنتدب في الدعوى والأخذ به محمولا علي أسبابه ، إلا أن شرط ذلك ، أن يكون الخبير قد تناول نقاط الخلاف بين الطرفين ودلل عليها بأسباب سائغة لها معينها الصحيح في الأوراق فإن كان قد استند إلي مستندات معينة قدمت إليه فينبغي عليه أن يورد مضمون هذه المستندات والعبارات التي استدل منها علي ما أنتهي إليه وإلا كان قاصرا لا يجوز للمحكمة أبتناء حكمها عليه

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٢٠١٥ جلسة ٢٠١٥/٩/١)

وحيث كان ما تقدم .. وبتطبيق الأصول والثوابت القضائية التي أرستها محكمة التمييز الموقرة علي تقرير الخبرة المودع ملف التداعي .. يتضح أن ما انتهي إليه ليس له معينا صحيحا في الأوراق .. إلا كان قد أوردها وأوضحها وأبرزها للعيان .. أما وأن يأتي ما ورد بالتقرير علي نحو مرسل ناقض خالي من السند والدليل وكيفيه تحصيل السيد الخبير لما أورده بتقريره .. فهو الأمر الذي يؤكد بطلان هذا التقرير .. بطلان طلق لمخالفته الثابت بالأوراق ولإيراده نتائج ليس لها معينها الصحيح من الأوراق .. بما يستوجب الالتفات عنه وعدم التعويل عليه .

العيب الثالث

عدم قيام السيد الخبير بتنفيذ تكليف عدالة المحكمة له ببيان الأعمال الإضافية التي قامت بها الشركة المستأنفة وقيمتها .. كما أن السيد الخبير قعد وامسك بلا مبرر من الواقع أو القانون .. عن تنفيذ تكليف أخر من تكليفات عدالة المحكمة له وذلك بقفل الحساب بين الطرفين وصولا لبيان المستحق لأيهما قبل الأخر ..وهذا يؤكد عدم الإلمام بعناصر الدعوى لم يكن العيب الوحيد الذي شاب أعمال السيد الخبير .. بل أنه لم يفطن إلي ما هو مكلف بأدائه ومن ثم لم يقوم بتنفيذه

بداية

فقد كلفت عدالة المحكمة الموقرة السيد الخبير ببيان الأعمال الإضافية التي قامت بها الشركة المستأنفة وقيم تلك الأعمال ، إضافة إلي قفل الحساب بين طرفي التداعي وصولا لبيان المستحق لأيا من الطرفين قبل الأخر .

وهذا .. حتى يتم استخراج الرصيد النهائي بعد إغلاق الحساب وتصفيته

لأن ذلك الرصيد النهائي وحده هو الذي يكون دينا مستحق الأداء

هذا .. وبرغم جوهرية وأهمية هذا الإجراء .. وعدم جواز المطالبة بأي مستحقات خاصة بالاتفاقية المؤرخة .... إلا بعد تصفية الحساب بين الطرفين .. ومن ثم استخلاص الرصيد النهائي الذي يعتد به وحده كمستحق .. إلا أن السيد الخبير قد قعد وأمسك بلا سند عن تنفيذ ذلك

التكليف الجوهري بعدم بيانه ثمة أعمال قامت بها الشركة المستأنفة أو تصفية ذلك الحساب بين الطرفين علي أساس مستندي وواقعي أو قانوني مخالفا بذلك ما جاء بالأوراق ، والحكم التمهيدي الصادر بتكليفه بالمأمورية .. كما خالف ما تواترت عليه كذلك أحكام محكمة التمييز الموقرة .

ومن ثم يتضح

مدي العيوب الجوهرية التي شابت تقرير الخبرة وجعلته مخالفا للواقع والمستندات والقانون .. بما يجدر معه الالتفات عنه وعدم التعويل عليه .. لاسيما وأن ما ارتكبه تقرير الخبرة من خطأ جسيم بعدم تنفيذ تكليف عدالة المحكمة جعلته يورد مبالغ لا سند لها من الواقع أو القانون .

العيب الرابع

برغم أن القانون يوجب علي السادة الخبراء تحقيق دفاع طرفي التداعي ، وبرغم تكليف عدالة المحكمة للسيد الخبير في حكمها التمهيدي بتحقيق دفاع طرفي التداعي ، إلا أن المطالع لتقرير الخبرة يتبين للوهلة الأولي خلوه من ثمة بحث أو فحص أو تمحيص لأوجه دفاع ودفوع ومستندات الشركة المستأنف ضدها .. وهو ما يؤكد يقينا ببطلان تقرير الخبرة وعدم الاعتداد به في مواجهة الشركة المستأنف ضدها .

ذلك أن المستقر عليه تمييزا أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة في الأخذ بتقرير الخبير الذي ندبته محمولا علي أسبابه إلا أن ذلك مشروط بأن تكون النتيجة التي انتهي إليها الخبير متفقة مع ما هو ثابت في الأوراق وأن يفصح الخبير عن المصدر الذي استقي منه ما خلص إليه وأدلته فإذا اقتصر قضاؤها علي مجرد الإحالة إلي التقرير رغم الاعتراضات الموجهة إليه كانت هذه الاعتراضات تتضمن دفاعا جوهريا لو صح لكان له أثر في تقدير عمل الخبير ولم ترد علي الدفاع الجوهري الذي طرحه الخصم عليها بما يفيد أنها لم تحط بحقيقة الواقع في الدعوى مكتفية في أسبابها بعبارات عامة مقتضبة لا تكشف عما استقرت عليه عقيدتها في هذا الدفاع والنتائج التي انتهي إليها الخبير في تقريره والتي عولت علي أسبابه في قضائها بما يعجز محكمة التمييز عن بسط رقابتها في

هاذ الخصوص فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١٤١ لسنة ٢٠١٢ مدني جلسة ٢٠١٣/٤/١٠)

وكذلك قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة في تقدير تقرير الخبير المنتدب في الدعوى والأخذ به محمولا علي أسبابه .. إلا أن شروط ذلك أن يكون الخبير قد تناول نقاط الخلاف بين الطرفين ودلل عليها بأسباب سائغة لها معينها الصحيح من الأوراق فإن كان قد استند إلي مستندات معينة قدمت إليه فينبغي عليه أن يورد مضمون هذه المستندات والعبارات التي استدل منها علي ما انتهي إليه وإلا كان قاصرا لا يجوز للمحكمة أبتناء حكمها عليه فإن رأت رغم ذلك أخذها به فإنه يجب عليها في هذه الحالة أن تعالج القصور الوارد في أسباب التقرير وأن تورد هي مضمون هذه المستندات وكيف استخلصت منها ما يؤدي إلي النتيجة التي انتهي إليها التقرير وإلا كان حكمها قاصر البيان وباطلا كما أنه يجب عليها هي أن تقرر كيف أفادت هذه البيانات .

ومن ثم

لم تكتف عدالة المحكمة الموقرة **في حكمها التمهيدي** المشتمل علي المهمة المكلف بها السيد الخبير .. **ببيان الأعمال الإضافية** التي قامت بها الشركة المستأنفة .. **فقط** .

بل كلفته أيضا ببيان قيمة تلك الأعمال وتصفيه الحساب بين الطرفين

وصولا لبيان المستحق لأيهما قبل الأخر

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والقضائية أنفة البيان علي مدونات تقرير الخبرة محل التعقيب الماثل .. **يتضح وبجلاء تام** أن السيد الخبير **اثبت في مطلع الصفحة الثالثة من التقرير .. أن المستأنف ضدها تقدمت بما يلي :**

- **رسالة بالبريد الالكتروني من المستأنفة / .... مؤرخة -/-/- بغلق الموقع من تاريخ .... لعدم سداد مبلغ متأخر قدره ٨/ ٤,٧٨٦,٤٧٥درهم.**

- كتاب صادر من الاستشاري مؤرخ -/-/- للمستأنف ضدها .... مفاده أن المستأنفة أصدرت تعليماتها لمقاولي الباطن بمغادرة الموقع .
- إخطار قانوني صادر من وكيل المستأنف ضدها / ..... للمستأنفة مؤرخ -/-/- ردا علي رسالة المستأنفة المؤرخة -/- بغلق الموقع .
- شكوى مقدمة من المستأنف ضدها لبلدية دبي ضد المستأنفة مؤرخ -/-/- .
- طلب وقف الترخيص مقدم من المستأنف ضدها لبلدية دبي مؤرخ -/-/- مرفق به نسخة الحكم الصادر في الدعوى ..... لسنة ..... تجاري كلي .
- كتاب من مؤسسة التنظيم العقاري إلي .... مؤرخ -/-/- بأن المشروع متوقف عن العمل ويجب الحضور وتوضيح أسباب التوقف .
- ترخيص بناء جديد صادر من بلدية دبي – إدارة المباني – قسم تراخيص البناء وتاريخ الطباعة -/-/- المالك به .... والاستشاري / مزايا مهندسون استشاريون والمقاول / .....
- كتاب صادر من المقاول الجديد / ..... للمستأنف ضدها باعتراض المستأنفة للمقاول ومنعه من دخول الموقع .
- إنذار عدلي صادر من وكيل المستأنف ضدها/ ..... للمستأنفة مؤرخ -/-/- بطلب إخلاء الموقع .
- تقرير خبره محاسبي استشاري في القضية ..... لسنة .... تجاري كلي من إعداد م يسري وشركاه للاستشارات وتدقيق الحسابات

انتهي إلي أن المستأنفة / المستأنفة أخلت بالتزاماتها التعاقدية وأخفقت في الانتهاء من المشروع وكان ينبغي عليها أن تقوم بسحب أسمها كمقاول رئيسي للمشروع من بلدية دبي وأن الأضرار التي ألحقتها المستأنف ضدها بالمستأنفة إجمالي التعويض الجابر لها هو مبلغ ٤٦,٨٦٣,٥٠٣ درهم .

- **جدول من إعداد المستأنف ضدها الدعاوى القضائية علي المطور /شركة ..... من مستثمرين بخصوص مشروع ( ) .**
- **لائحة الدعوى ومجموعة كبيرة من المذكرات القانونية .**

هذا .. وبرغم كافة المذكرات أنفة الذكر وحوافظ المستندات وتقرير الخبرة المنتدبة من قبل عدالة محكمة أول درجة .. إلا أنه لم يقم بالرد أو البحث أو التحقيق في أي وجه دفاع أو دفع أو مستند مقدم من المستأنف ضدها .

فهل يعقل

أن تكون كافة هذه المذكرات والمستندات لا تتضمن وجه دفاع أو دفع قانوني أو موضوعي يستأهل من السيد الخبير عناء بحثه وتمحيصه والرد عليه ؟!.. أو بالحد الأدنى التعليق علي ما جاء بتقرير الخبرة المنتدبة من قبل عدالة محكمة أول درجة .

لعله أمر يستحيل تصوره

لاسيما وأن المستأنف ضدها قد تمسكت بالعديد من الدفوع وأوجه الدفاع الجوهرية سواء بصفتها مدعية أصليا ، أو مدعي عليها فرعيا .. ومنها علي سبيل المثال لا الحصر .

١- **أحقيتها في فسخ اتفاقية المقاولة المؤرخة .... نظرا لتعدد الإخلالات من قبل الشركة المستأنفة وتعمدها الإضرار بها وتعطيل العمل بالمشروع محل هذه الاتفاقية ومنع مقاولي الباطن من إتمام وإنجاز الأعمال الموكولة إليهم .**

٢- **إلزام الشركة المستأنف ضدها بإخلاء موقع المشروع فورا وتسليمه إلي المستأنف ضدها خاليا من الأشخاص**

والشواغل .. كأثر مترتب علي فسخ الاتفاقية المذكورة .

وتلك الدفوع وغيرها الكثير لم يلتفت إليها السيد الخبير ولم يورد تقريره ردا عليها أو ما يدل علي فطنته إليها أو إطلاعه عليها .. وهو ما يعيب ذلك التقرير يقينا .

بل والأكثر من ذلك

فقد أغفل السيد الخبير بحث تقرير الخبرة المنتدبة من قبل عدالة محكمة أول درجة ، والمرفق أوراق الدعوى ، وبيان ما إذا كان يتفق مع الواقع والمستندات والقانون من عدمه .

لاسيما وأن الثابت أن تقرير الخبرة من قبل عدالة محكمة أول درجة قد جاء مواكبا ومسايرا لصحيح الواقع والأوراق والقانون

وهذا يؤكد بما لا يدع مجالا للشك أن هذا التقرير يحمل الكثير من الحقائق الجازمة علي أحقية الشركة المستأنف ضدها في طلباتها .. بما كان يستوجب علي السيد الخبير معد التقرير محل هذا التعقيب أن يقوم بالتحقيق فيه وفيما انتهي إليه من حقائق وثوابت محاسبية وهندسية .. وهو الأمر الذي يعيب تقرير الخبرة محل هذا التعقيب لإخلاله الجسيم المبطل بحقوق المستأنف ضدها مخالفا بذلك صحيح القانون ، والحكم التمهيدي المتضمن تكليفه بالمأمورية ، بما يستوجب إطراح هذا التقرير وعدم التعويل عليه .

هذا من ناحية

وعلي الجانب الأخر لم يفطن السيد الخبير المنتدب بأن الشركة المستأنف ضدها ابتداءا (مدعي عليها فرعيا) ولم يبحث أو يعني بفحص دفاعها ودفوعها وما تهدف إليه من طلبات من براءة ساحتها من ثمة التزامات تجاه الشركة المستأنفة ..وذلك استمرارا في سلسلة الإخلال بالدفاع .

بداية .. فقد تمسكت الشركة المستأنف ضدها ابتداءا ..وفقا للثابت بالأوراق والمستندات ..بأن الشركة المستأنفة هي من أخلت بجميع بنود الاتفاقية المؤرخة .... ، مما ألحق بها الكثير من الأضرار المادية والمعنوية وكلفها الغالي والثمين ..علي الرغم من

وفاءها بجميع التزاماتها الواردة ببنود هذه الاتفاقية المذكورة مع الشركة المستأنفة .

ليس هذا فحسب .. بل تمسكت أيضا بوجوب فسخ اتفاقية المقاولة المذكورة وإعادة الحال لما كان عليه قبل التعاقد

بداية .. فقد نصت المادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية علي أن

١- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه .

٢- ويجوز للقاضي أن يلزم المدين بالتنفيذ للحال أو ينظره إلي أجل مسمي وله أن يحكم بالفسخ وبالتعويض في كل حال إذا كان له مقتضي .

كما أن المستقر عليه في قضاء التمييز الموقرة أن

استخلاص عدم إيفاء أحد طرفي العقد بالتزامه بما يجيز للعاقد الأخر طلب فسخ العقد قضائيا عملا بالمادة المذكورة (٢٧٢ مدني) كجزاء لعدم قيام الطرف المتعاقد معه بتنفيذ التزامه هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة التمييز متي أقامت قضاءها علي أسباب سائغة لها ما يساندها في الأوراق .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١ لسنة ٢٠١٠ عقاري جلسة ٢٠١١/١٢/٦)

لما كان ذلك

وكان الثابت من جملة ما تقدم أن الاتفاقية المؤرخة .... قد ثبت إخلال الشركة المستأنفة بجميع ما جاء بها من التزامات واقعة في حقها .. كما أن الثابت من خلالها خلوها تماما من ثمة مبالغ مستحقة علي الشركة المستأنف ضدها سوي الالتزام بسداد مبلغ قدره ٣٠٠,٠٠٠ درهم شهريا للشركة المستأنفة .

وهو ما قد تم فعليا .. وثبت من واقع تقرير الخبرة المنتدبة من قبل عدالة محكمة أول درجة .. كما ثبت من واقع إقرار الشركة المستأنفة ذاتها وما قدمته من مستندات أمام السيد الخبير الماثل .

..فإذا كان هناك ثمة مستحقات أخري فما هي قيمتها ؟! وما هي سندها ؟؟ وهل هي قيمة تعويض أو مشموله بالمستحقات التي تم سدادها والمذكورة بالاتفاقية ؟!.

حتى يقرر السيد الخبير بما خلص في تقريره إلي استحقاق الشركة المستأنفة لمبلغ قدره ١٠٠,٠٠٠ درهم شهريا بعد غلق الموقع وحتى نهاية أغسطس .... (تاريخ إقامة الدعوى)؟!.

وحيث لم تتضمن الاتفاقية المؤرخة ....

سوي المبالغ المتفق عليها والتي تم سدادها بإقرار الشركة المستأنفة ذاتها وبما قدمته من مستندات قاطعة علي أنها تقاضت مبالغ مالية من الشركة المستأنف ضدها في عامي ..... و ..... ، وبما أثبته السيد الخبير المنتدب من قبل عدالة محكمة أول درجة .

فالسؤال هنا .. ما هي المبالغ التي قرر السيد الخبير استحقاقها للشركة المستأنفة والتي تدور في فلك التزام الشركة المستأنف ضدها كما زعم السيد الخبير؟؟

ومن أين أتي بهذه القيم ؟؟ ولماذا حدد الفترة منذ تاريخ غلق المشروع وحتى تاريخ إقامة الدعوى ؟.

حيث لا يمكن القول

بأن المبالغ الموصوفة بالاتفاقية والثابت سدادها بالكامل من قبل الشركة المستأنف ضدها تشمل هذه المبالغ .. ولا يمكن وصفها بتعويض قدره وحكم به السيد الخبير من تلقاء نفسه .. حيث أن ذلك يتعارض مع القانون الذي أوجب أن يقتصر دور الخبير علي المهمة المكلف بها بموجب الحكم الصادر من عدالة المحكمة ، وأن ينحصر دوره الفني فيما أوجبه عليه هذا الحكم دون التطرق للمسائل القانونية التي هي خارج نطاق اختصاصه بحكم القانون

وهو الأمر الذي يتجلى معه ظاهرا

بطلان تقرير الخبرة المنتدبة المجهل الغامض محل التعقيب بحيث لا يجوز التعويل عليه .. ذلك أن الثابت أن كل ما جاء بهذا التقرير يؤكد علي عدم فحص السيد الخبير وتمحيصه لأوراق ومستندات ووقائع الدعوى الماثلة ، وهو الأمر الذي يجزم بإخلال السيد الخبير بحقوق دفاع الشركة المستأنف ضدها ..وعدم تنفيذه المأمورية

الموكولة إليه وعلي الأخص بحث وجه دفاع الشركة المستأنف ضدها .

العيب الخامس

واستكمالا لسلسلة مخالفات تقرير الخبرة وعدم تنفيذه لبنود المأمورية الموكولة إليه في الحكم التمهيدي ..فقد خلا التقرير من ثمة إشارة عما طلبت عدالة المحكمة إيضاحه وهو بيان الأعمال التي قامت بها الشركة المستأنفة لصالح المستأنف ضدها وماهيتها وقيمتها ، وما إذا كانت تلك الأعمال قد تمت في الموعد المحدد وفق المواصفات المتفق عليها من عدمه ، وبيان ما بها من عيوب وقيمتها وتكلفة إصلاح تلك العيوب ، وما إذا كان هناك إخلال من جانب أي من طرفي الدعوى من عدمه ، وبيان ماهية ذلك الإخلال والمتسبب فيه وما لحق أي من الطرفين من أضرار جراء ذلك وماهية تلك الأضرار وتقويم ما يجبر تلك الأضرار من تعويض ، وما إذا كان هناك تأخير في التنفيذ من عدمه والمتسبب فيه ..... **الخ ما قرره الحكم التمهيدي .**

ذلك أن المقرر في قضاء محكمة التمييز الموقرة أنه

يتعين علي محكمة الموضوع إذا ما عرضت للفصل في الخصومة القائمة بين طرفيها أن يشتمل حكمها علي ما يطمئن المطلع عليه أنها قد محصت سائر الأدلة المطروحة عليها في الدعوى بما فيها تقرير الخبير المنتدب وكذلك محصت كل ما تمسك به الخصم من أوجه دفاع أو دفوع أو اعتراضات علي تقرير الخبرة ، أما إذا اكتفي الحكم بمجرد الإشارة المقتضبة إلي الخلاصة التي أنتهي إليها تقرير الخبير المقدم في الدعوى أو إلي مستندات الخصم دون أن يبين وجه الاستدلال بها علي ثبوت الحقيقة التي اقتنع بها ودون أن يتفحص حقيقية الأسباب التي بني تقرير الخبرة عليها وذلك ليتمكن القاضي من التوصل إلي وجه الحق في الدعوى وليتحقق من مدي سلامة الأسس التي يكون الخبير قد عول عليها .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٠١٢ مدني جلسة ٢٠١٣/٥/٢)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي مدونات تقرير الخبرة المودع ملف التداعي ..يتضح وبجلاء أن أغلب نقاط الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة

المحكمة الموقرة ، والمحال بشأنها إلي الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة محكمة أول درجة الصادر بجلسة -/-/- ..لم تنفذ من جانب السيد الخبير .. وعلي الأخص منها ماهية الأعمال التي قامت بها الشركة المستأنفة وقيمتها ، وهل تمت تلك الأعمال في المدد المتفق عليها وفق المواصفات المتفق عليها من عدمه ، وبيان ما بها من عيوب وقيمتها وتكلفه إصلاحها ، وهل هناك إخلال من جانب أي من الطرفين من عدمه وبيان ماهيته والمتسبب فيه ، وما لحق الطرف المتضرر من أضرار جراء ذلك وماهية تلك الأضرار وتقويم ما يجبر تلك الأضرار من تعويض ، وعما إذا كان هناك تأخير في التنفيذ من عدمه .

من بيان الأضرار التي لحقت بالشركة المستأنف ضدها وما أصابها من جراء إخلالات الشركة المستأنفة بتنفيذ التزاماتها الواردة ببنود الاتفاقية المؤرخة ..... حيث لو كان السيد الخبير قد اعتني بتنفيذ ذلك لتبين له يقينا بعدم تنفيذ الشركة المستأنفة لأي من الالتزامات الواردة بالاتفاقية المذكورة .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم يضحي ظاهرا مدي أوجه القصور والإخلال التي شابت وعابت تقرير الخبرة المودع ملف التداعي ، ومخالفته الواضحة للثابت بالأوراق وإغفاله التام لكافة أوجه دفاع ودفوع الشركة المستأنف ضدها وعدم ذكره أو فحصه لأي من المستندات المقدمة منها .. وهو الأمر الذي يعيب التقرير في مجمله بالقصور المبطل والإخلال والفساد في الاستدلال والاستنباط .. بما ينحدر به إلي حد البطلان الموجب للإطراح وعدم التعويل عليه .

المحور الخامس

في شأن الرد والتعقيب علي مذكرة الشركة المستأنفة المقدمة منها بجلسة -/-/- ، وبيان ما جاء بها من مجرد أقوال مرسلة لا ترقي إلي ثمة سند أو دليل .

بداية تجدر الإشارة

إلي أن معظم ما اعتصمت به الشركة المستأنفة في مذكرة دفاعها المذكورة هي

ذات المزاعم التي تزعمها منذ فجر التقاضي دون سند أو دليل ، والسابق الرد عليها وإثبات بطلانها جميعا وتناقضها مع بعضها البعض فضلا عن مخالفتها الثابت بالأوراق والمستندات .. بل والأغرب إنكار الشركة المستأنفة مزاعمها وادعاءاتها السابق لها التمسك بها وذلك هربا من فشلها وعجزها عن مجابهه دفاع الشركة المستأنف ضدها .. مما يؤكد أن كافه ما أوردته ما هو إلا محاولات يائسة منها لإطالة أمد النزاع وتغيير الحقائق .. أما عما إضافته الشركة المستأنفة من مزاعم في المذكرة الأخيرة .. وعلي الأخص ما أوردته من نفيها لدورها الرئيسي "كمقاول رئيسي" للمشروع المذكور بموجب الاتفاقية المؤرخة .... .. فهذه المزاعم جميعا مردودا عليها بالأتي

الرد الأول

وهو يخص الزعم بأن دور الشركة المستأنفة ينحصر في مجرد الإشراف علي مقاولي الباطن .. بموجب الاتفاقية المؤرخة .... .. فهو الزعم الباطل كون الثابت أن دور المستأنفة " مقاول رئيسي" للمشروع المذكور وفقا للثابت ببنود الاتفاقية .

ذلك أن الثابت من الأوراق وعلي الأخص الاتفاقية المؤرخة .... بين طرفي التداعي ، **وفقا للبند رقم (٢) من بنود الاتفاقية .**

" يعين المطور كافة مقاولي الباطن ويشرف عليهم المقاول الرئيسي حتى يتم إنهاء المشروع ".

ومن ثم

فإن هناك حقيقيتين ثابتتين وأرده نصا ببنود هذه الاتفاقية هما :

الأولي : **أن الشركة المستأنف ضدها دورها ينحصر في كونها المقاول الرئيسي للمشروع المذكور ومسئولة مسئولية كاملة وفقا لبنود الاتفاقية .**

الثانية : **هي عدم استئثار الشركة المستأنف ضدها (كما تزعم الشركة المستأنفة) .. بتعيين مقاولي الباطن ، وإنما الثابت وفقا**

للبند المار ذكره أن الشركة المستأنف ضدها هي من تقوم بتعيين مقاولي الباطن ، ومن ثم فلا يوجد ثمة استئثار من جانب الشركة المستأنف ضدها .

ومن جميع ما سبق

يتضح وبجلاء تام أن الشركة المستأنفة وحتى تسطير هذا الدفاع مقره بعدم إدراكها للالتزامات الواردة ببنود الاتفاقية المؤرخة .... .. كونها تارة تنصب نفسها مقاول رئيسي ، ومن ثم يستحيل فسخ العقد حتى إنجاز المشروع (كما تزعم) . وتارة تري نفسها أن دورها ينحصر في مجرد الإشراف علي مقاولي الباطن .. وتارة أخري تقر أمام السيد الخبير بأنه لا يوجد ثمة تأخير من جانبها كونها غير ملزمه بمدة محددة علي الرغم من أن بنود الاتفاقية واضحة وجلية .

الرد الثاني

إقرار الشركة المستأنفة ، وبما سطرته بمذكرتها محل الرد والتعقيب والمقدمة منها بجلسة -/-/- .. باستلامها كافة المستحقات الواردة ببنود الاتفاقية من الشركة المستأنف ضدها ، علي الرغم من عدم قيامها بالدور المطلوب منها .

وحيث نصت المادة ٥١ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية

الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه لأخر .. **ويكون الإقرار قضائيا** إذا اعترف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة **ويكون الإقرار غير قضائي** إذا وقع في غير مجلس القضاء أو بصدد نزاع أثير في دعوى أخري .

كما استقرت محكمة التمييز الموقرة علي أن

المقرر وفق ما تقضي به المادة ٥١ من قانون الإثبات سالف الإشارة إليها أن **الإقرار** هو أخبار الإنسان بحق عليه لأخر **ويكون إقراره قضائيا** إذا تم أمام مجلس القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذا الإقرار **وهذا الإقرار** طبقا لما تقضي به المادة ٥٣ من ذلك القانون **يعتبر حجه علي المقر غير قابلة لإثبات العكس ولا يقبل منه الرجوع له فيه .**

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٢٠١٥ عمالي جلسة ٢٠١٥/٨/١١)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والقواعد القانونية سالفة الذكر علي واقعات النزاع المطروح .. يتضح لنا وبجلاء تام أن الشركة المستأنفة إنما أقرت إقرارا قضائيا من خلال ما أوردته بدفاعها المقدم بمذكرتها المقدمة جلسة -/-/-٢٠١٨ **وعلي الأخص في البند (٣) بالصفحة رقم (٤)** .. حيث حاولت من خلال دفاعها إثبات أن الشركة المستأنف ضدها قد وافقت ضمنيا علي استمرار العلاقة قائمة بينهما علي الرغم من انتهاء المدة المحددة لها ببنود الاتفاقية وعدم تنفيذ المشروع ، وذلك من خلال قيام الشركة المستأنف ضدها بمنحها المبالغ المالية المستحقة لها عن دورها كمقاول رئيسي للمشروع .

إلا أن الثابت من خلال هذا الدفاع

وبما تبتغيه الشركة المستأنفة أن تاقر من خلاله ببراءة ساحة الشركة المستأنف ضدها من ثمة التزامات تجاهها .. وعلي الأخص أن الخبير المنتدب من قبل عدالة محكمة الاستئناف المقرة قد أقر بذلك بأن المستأنفة قدمت العديد من الإيصالات المؤكدة علي أن الشركة المستأنفة قد تقاضت المستحقات المالية المستحقة لها بموجب هذه الاتفاقية .

بل والأغرب من ذلك

أن يأتي السيد الخبير دون ثمة سند أو دليل أو حتى ميزانية محاسبية مقدمه ليقرر بأن تلك الإيصالات تخص حسابات ما قبل تلك الاتفاقية .. فإذا كان الحال كذلك ..

فالسؤال هنا .. كيف تكون هناك حسابات قائمة بين طرفي التداعي عائدة إلي قبل إنشاء هذه الاتفاقية .. إذا كانت تلك الاتفاقية المؤرخة .... ثابت من خلالها وبما سطر فيها أن جميع الالتزامات والحقوق قد تم تصفيتها قبل التوقيع علي تلك الاتفاقية بين الطرفين ؟!

ومن ثم

يتأكد ويبقين أن جميع محاولات الشركة المستأنفة والتي تبتغي من ورائها الالتفاف علي الواقع والحقائق إنما تنتهي بها إلي ذات الحقائق الدامغة من ثبوت وإخلالها بجميع ما ورد بهذه الاتفاقية إضافة إلي ثبوت براءة ساحة الشركة المستأنف ضدها من ثمة التزامات مستحقة عليها بموجب بنود تلك الاتفاقية .

بناء عليه

تلتمس الشركة المستأنف ضدها من عدالة المحكمة الموقرة الحكم لها .

أولا : رفض الاستئناف الماثل وتأييد الحكم المستأنف .

ثانيا : إلزام الشركة المستأنفة بالمصروفات والرسوم ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

وعلي سبيل التناوب

إحالة أوراق الدعوى الماثلة إلي لجنة ثلاثية هندسية من خبراء ديوان سمو الحاكم (حفظة الله) .. لتكون مهمتهم الإطلاع علي أوراق الدعوى ومستنداتها وما عسي أن يقدمه الخصوم ، والانتقال إلي مقر طرفي التداعي وموقع المشروع للإطلاع علي ما لديهما من أصول المستندات والإطلاع علي المراسلات الورقية والالكترونية المتبادلة بينهما (إن وجدت) وكذلك سجلاتهما ودفاترهما التجارية سواء الورقية أو الالكترونية المنتظمة (وفقا للمادتين ٢٦ ، ٣٦) من قانون المعاملات المدنية ، وكذلك الانتقال إلي موقع الأعمال موضوع الدعوى لمعاينتها علي الطبيعة لبيان ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين وما قامت به الشركة المستأنفة من أعمال لصالح الشركة المستأنف ضدها وماهيتها وقيمتها ، وما إذا كانت تلك الأعمال قد تمت في الموعد المحدد وفق المواصفات المتفق عليها من عدمه ، وبيان ما بها من عيوب وقيمتها وتكلفه إصلاح تلك العيوب ، وما إذا كان هناك إخلال من جانب أي من طرفي الدعوى من عدمه وفي الحالة الأولي بيان ماهية ذلك الإخلال والمتسبب فيه وما لحق أي من الطرفين من أضرار جراء ذلك وماهية تلك الأضرار وتقويم ما يجبر ذلك الضرر من تعويض ، وما إذا كان هناك تأخير في التنفيذ من عدمه والمتسبب في ذلك وقيمة غرامة التأخير المستحقة نتيجة ذلك ، وكذلك بيان الأعمال الإضافية (إن وجدت) التي قامت بها الشركة المستأنفة وقيمتها وتصفية الحساب بين الطرفين حتى تاريخ انتهاء

الاتفاقية المؤرخة .... ، والتصريح لهذه اللجنة في سبيل ذلك الانتقال إلي أي جهة تري ضرورة الانتقال إليها للإطلاع علي ما لديها من مستندات تكون لازمه للفصل في الدعوى ومنها تقرير السيد الخبير المنتدب من قبل عدالة محكمة أول درجة الموقرة ، وسماع أقوال الخصوم وغيرهم بغير حلف اليمين .

وكيل الشركة المستأنف ضدها

المحامي

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدي عدالة المحكمة الكبرى المدنية ..... **الموقرة**

الدائرة التاسعة

مذكرة بالدفاع مقدمه

من

١- السيد / .....

٢- السيد / .....

(**مدعي عليهما**)

ضـــــد

السيدة / .....

(**مدعيه**)

وذلك في الدعوى رقم ..... **مدنية**

المحدد لنظرها جلسة / /

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضوع

مذكرة تعقيبيه بدفاع المدعي عليهما في الدعوى الراهنة المسجلة بتاريخ -/-/- والمقامة من المدعية بطلب الحكم لها بالآتي :

أولا : وقبل الفصل في الموضوع : بندب خبير لبيان وحصر الأعمال التي قام بها المدعي عليهما بموجب الوكالتين رقمي (.....، .....) **جلد** (.....) **لسنة** ..... وبيان المبالغ المستحقة للمدعية

ثانيا : وفي الموضوع : بإلزام المدعي عليهما بالتضامن والتضامم أن يؤديا للمدعية مبلغ **١٠٫٠٠٠ دينار (عشرة ألاف دينار)** بصفة مؤقتة مع حفظ حق المدعية في تعديل مبلغ المطالبة حسبما ينتهي إليه تقرير الخبير .

ثالثا : إلزام المدعي عليهما بالتضامن والتضامم بالمصروفات والأتعاب .

الوقائع

بداية

فقد تساندت المدعية في دعواها الراهنة علي القول بأنها **ضمن ورثة المرحوم** / .... المتوفى إلي رحمة مولاه بتاريخ -/-/- **ومدرجه في القسام الشرعي الصادر من دولة الكويت رقم ..... لسنة ..... بتاريخ** -/-/- .

واستطردت قائلة

بأن مورثها قد خلف تركه عقارية ومنقولة **من بينها عدة عقارات بمملكة البحرين** ، وقد قام جميع الورثة من بينهم المدعية **بتوكيل المدعي عليهما** بموجب وكالتين عامتين (داخل وخارج الكويت) رقمي ..... جلد ..... ، ..... جلد ..... **لإدارة أموالهم** .

ثم زعمت

بأنه نظرا لعدم قيام المدعي عليهما بموافاتها بالمعلومات الضرورية في إطار تنفيذهما لأعمال الوكالة وعدم تقديم حساب عنها .. فقد أقدمت المدعية علي إلغاء هاتين الوكالتين أنفتي الذكر .

وخلافا للحقيقة وما هو ثابت بالأوراق

قررت المدعية بأنها لا تعلم شيئا منذ عام ..... عن أعمال الوكالتين المذكورتين .. **حتى الآن ؟!** وهو الأمر الذي حدا بها نحو إقامة دعواها الراهنة بالطلبات أنفة البيان .

هذا .. ووراء هذا الاقتضاب والاختصار (المخل) في عرض واقعات التداعي حاولت المدعية إخفاء العديد من الحقائق والدلائل المؤكدة علي انعدام سند دعواها الماثلة بما يجعلها جديرة بعدم القبول شكلا وموضوعا

ذلك أن حقيقة واقعات النزاع الماثل تتلخص فيما يلي

١- **بتاريخ** -/-/- **توفي** إلي رحمة الله تعالي مورث طرفي التداعي..**المرحوم/** .... **وانحصار إرثه الشرعي في :**

زوجته ، وأولاده منها البلغ فقط غير وارث له سوي من ذكر .

وفي القسام الشرعي رقم ..... لسنة .... الصادر عن إدارة التوثيقات الشرعية (بوزارة العدل) قسمه مواريث .. **فقد تم قسمة تركه المرحوم / ..... إلي ٨٠ سهم (ثمانون سهم) وزعت كالتالي :**

- السيدة /	زوجة	١٠ أسهم
- السيد /	**ابن**	**١٤ سهم (مدعي عليه أول)**
- السيد /	**ابن**	**١٤ سهم (مدعي عليه ثان)**
- السيدة /	ابنه	٧ سهم
- السيدة /	ابنه	٧ سهم
- السيدة /	**ابنه**	**٧سهم (المدعية)**
- السيدة /	ابنه	٧ سهم
- السيدة /	ابنه	٧ سهم
- السيدة /	ابنه	٧ سهم

ومما تقدم يتجلى ظاهرا أن نصيب المدعية في التركة لا يتعدى ٧ سهم من ٨٠ سهم وهو ما يعادل نسبة قدرها ٨ر٧٥٪ من رأس مال التركة .

٢- **وحيث ترك المرحوم** / .... ما يورث عنه شرعا .. وهو عدة شركات (ذات مسئولية محدودة) ومؤسسات فردية وأموال وأراضي وعقارات .. **فقد تولي المدعي عليهما الأول والثاني إدارة شئون هذه التركة** – بإقرار ورضاء وموافقة باقي الورثة جميعا – **وبموجب توكيلات رسمية من باقي الورثة ومنهن المدعية .**

٣- **والجدير بالذكر** .. أنه حال وفاة مورث طرفي التداعي **كانت تركته مدينة بمبلغ قدره ٤١١٠٠١١٥٣ درهم** (أربعمائة وإحدى عشر مليون وألف ومائه وثلاثة وخمسون درهم) **ومع حسن إدارة المستأنفين الأولين للتركة** .. فقد تقلصت الديون إلي أن أصبحت في **نهاية يوليو ٢٠١٤ لا تتعدي مبلغ ١٥٠٢٧٨٣٣٦** درهم (مائه وخمسون مليون ومائتي ثمانية وسبعون ألف وثلاثمائة وستة وثلاثون درهم) فقط لا غير .. **ولازالت التركة مدينة بهم .**

٤- **هذا .. وقد كان لدي المرحوم** / ..... حساب لدي البنك العربي المتحد (أموال سائلة) **قيمتها ١٣٥٤٠١٨٠١ درهم** (مائه وخمسة وثلاثون مليون وأربعمائة وواحد ألف وثمانمائة وواحد درهم إماراتي) تم توجيهه إلي حسابات جميع الورثة .. **ومن ضمنهم المدعية .. التي حصلت من المبلغ المذكور علي نصيب قدره ٢٠١٧٧٣٦٢ درهم (عشرون مليون ومائه سبعة وسبعون ألف وثلاثمائة اثنين وستون درهم إماراتي) .**

وتم تحويل هذا المبلغ بالفعل إلي حساب المدعية

ببنك .....**وبالعملة الكويتية**

بتاريخي -/- ، -/-/- في حساب المدعية الشخصي رقم ..... ببنك ..... .

٥- هذا .. **وبتاريخ -/-/-** تم عقد اجتماع بين جميع الورثة (بالمقر الرئيسي لشركة ..... تم من خلاله اقتسام بعض من الأراضي والعقارات (من ضمن التركة) **والكائنة بدولة الإمارات** .. والمبينة بالكشف المرفق بمحضر الاجتماع والمقدرة قيمتها السوقية بمبلغ قدره ٩٢٨١٧٠٣٤٢ درهم إماراتي (تسعمائة ثمانية وعشرون مليون ومائه وسبعون ألف وثلاثمائة اثنين وأربعين درهم).

وذلك بعد تجنيب مبلغ قدره

١٣٩٢٢٥٥٥١ درهم (مائه تسعة وثلاثون مليون ومائتي خمسة وعشرون ألف وخمسمائة واحد وخمسون درهم) قيمة وصية للمرحوم / ..... – تخصص لأعمال الخير .

وبعد اتخاذ إجراءات القرعة الموضحة تفصيلا

بمحضر الاجتماع المؤرخ -/-/-

فقد نتج عنها حصول المدعية علي عقارات وأسهم بقيمة قدرها ٦٩٠٣٢٦٦٩ درهم (تسعة وستون مليون واثنين وثلاثون ألف وستمائة تسعة وستون درهم إماراتي) .

٦- **ليس هذا فحسب** .. بل أنه بتاريخ -/-/- **تم انعقاد اجتماع ثان بين كافة الورثة** (بمنزل السيدة / .....) تم من خلاله اقتسام بعض آخر من الأراضي والعقارات (من ضمن التركة) **الكائنة بدولة الكويت** والبالغ إجمالي قيمتها ٢٣٥٢٩٤١٢ دينار كويتي (ثلاثة وعشرون مليون وخمسمائة تسعة وعشرون ألف وأربعمائة واثني عشر دينار كويتي) .

وذلك بعد تجنيب مبلغ قدره

٣٥٢٩٤١٢ دينار كويتي (ثلاثة مليون وخمسمائة تسعة وعشرون ألف وأربعمائة واثني عشر دينار كويتي) قيمة وصية للمرحوم / ..... – تخصص لأعمال الخير .

وبموجب القرعة والإجراءات الموضحة تفصيلا

في محضر الاجتماع المذكور

فقد نتج عنها حصول المدعية علي عقارات بقيمة ٢٢١٢٠٠٠ دينار كويتي (مليونين ومائتي واثني عشر ألف دينار كويتي) وهو ما يعادل مبلغ قدره ٢٦٨٢٢٤٠٠ درهم

إماراتي (ستة وعشرون مليون وثمانمائة اثنين وعشرون ألف وأربعمائة درهم إماراتي).

٧- **هذا كله بالإضافة إلي التنبيه علي شركة** ..... بتحويل مبلغ قدره ١٢٠٠٠٠ دينار كويتي (مائه وعشرون ألف دينار كويتي) أي ما يعادل ١٥٧٤٦٢٠ درهم إماراتي (مليون وخمسمائة أربعة وسبعون ألف وستمائة وعشرون درهم) **شهريا** إلي شركة ..... بالكويت **(المملوكة لجميع الورثة حسب أنصبتهم الشرعية)** .

وذلك لتوزيعه علي الورثة

اعتبارا من أول أكتوبر .... **وحتى الآن**

وهو ما يعني أن المدعية تحصل **شهريا** علي مبلغ قدره ٨٩٢٥ دينار كويتي (ثمانية ألاف وتسعمائة وخمسة وعشرون دينار) وهو ما يعادل مبلغ قدره ١١٧٩١٠ درهم إماراتي (مائه وسبعة عشر ألف وتسعمائة وعشره درهم إماراتي .. **شهريا** .. منذ -/- حتى الآن .

٨- **هذا .. وبتاريخ** -/-/- **تم انعقاد اجتماع بين جميع الشركاء** (فيما عدا السيدة/ .....) .. وفي هذا الاجتماع قدم المدعي عليه الأول **تقريره عن نشاط الشركة ومركزها المالي حتى** -/- **كما استمع الحضور إلي تقرير مراقب الحسابات وتقرير مجلس الرقابة** (الذي يتكون من ثلاث شركاء) .

وتم إثبات ذلك

حيث أن الشركاء جميعا لم يكن لديهم أي اعتراض علي البيانات المالية وليس لديهم رغبة في توزيع أرباح هذا العام ، لذلك صادقوا عليها جميعا ، وأعادوا تعيين مراقب حسابات

للسنة المالية .....

لما كان ذلك

وعلي الرغم من جماع ما تقدم وما هو ثابت بالأوراق .. تأتي المدعية لتقيم دعواها الراهنة بزعم أنها منذ وفاة مورثها في غضون عام ..... وحتى الآن لم تتم المحاسبة فيما بينها وبين شقيقيها (المدعي عليهما) وهو الأمر الذي يخالف الحقيقة والواقع علي النحو أنف البيان

وهو الأمر

الذي يقطع بأن الدعوى الماثلة معدومة السند .. علي نحو يجعلها جديرة بعدم القبول شكلا وموضوعا .. وهو ما نشرف ببيانه تفصيلا وتأصيلا في دفاعنا التالي :

الدفاع

أولا : الدعوى الماثلة مدفوعة بعدم القبول لمخالفتها للدستور والشريعة الإسلامية وقواعدها الأصولية فضلا عن مخالفتها للقانون .. ذلك أن الأصل أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون وحيث أن تركة المرحوم / مبارك الحساوي لازالت مدينة .. الأمر الذي يقطع بعدم قبول الدعوى الراهنة لرفعها قبل الأوان .

بداية .. فقد نصت المادة الأولي من دستور مملكة البحرين ... علي أن

أ – مملكة البحرين **عربية إسلامية** مستقلة ذات سيادة تامة ، شعبها .....

كما نصت المادة الثانية منه علي أن

دين الدولة الإسلام ، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع ، ولغتها الرسمية هي اللغة العربية .

وتأسيسا علي ذلك

فإن القرآن الكريم قد أوجب تنفيذ الوصية

وسداد الدين قبل توزيع التركة

فقد قال عز وجل في الآيتين ١١ ، ١٢ من سورة النساء بأن :

" من بعد وصية يوصي بها أو دين " (آيه ١١)

" من بعد وصية يوصين بها أو دين " (آيه ١٢)

" من بعد وصية توصون بها أو دين " (آيه ١٢)

" من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار (آيه ١٢)

صدق الله العظيم (سورة النساء)

لذلك .. فقد نصت المادة ٩٠٩ من القانون المدني علي أن

تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم في الإرث **وانتقال أموال التركة إليهم تسري عليها أحكام الشريعة الإسلامية .**

وفى هذا المقام

تواترت أحكام التمييز علي أن

مبدأ ألا تركه إلا بعد سداد الديون مؤداه أن تبقي ديون المتوفى متعلقة بتركته وللدائن إذا أراد المطالبة بحقه مقاضاة التركة في مواجهة الورثة ، ومن المقرر أن الوارث ينصب خصما عن باقي الورثة في الدعاوى التي ترفع من التركة .

(محكمة تمييز البحرين الطعن رقم ١٢٣ لسنة ١٩٩٧ قضائية بتاريخ ١٩٩٨/١/٤)

ومن أحكام النقض المصرية أن

التركة تنفصل عن الميراث – بوفاته ولا تؤول بصفة نهائية إلي الورثة إلا بعد أداء مصاريف تجهيزه ومن تلزمه نفقته وما عليه من ديون للعباد وما ينفذ من وصاياه ، **ومن هنا** كانت قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الدين ، **ومؤداها أن تظل التركة منشغلة بمجرد الوفاة بحق عيني تبعي لدائني المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم منها .**

(محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٥)

(محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٥١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم أنفة الذكر علي واقعات ومستندات النزاع الماثل **يتضح وبجلاء تام** أن تركة المرحوم .... **كانت مدينة حال وفاته إلي رحمة الله تعالي في غضون عام ..... بمبلغ يتجاوز ٤١١ مليون درهم** (أربعمائة واحدي عشر مليون درهم إماراتي) .

وبحسن إدارة المدعي عليهما لأموال واعيات التركة

تقلصت هذه الديون لتصبح لا تتجاوز

مائه وخمسون مليون درهم تقريبا

وحيث أن التركة لازالت مدينة بهذا المبلغ الأخير .. وهو الأمر **الذي أقرته المدعية** في العديد

من المواضع والمحافل .. **ومنها إبان تداول الدعوى رقم ..... لسنة ..... مستعجل الشارقة** .. والمستأنفة برقم ..... لسنة ..... مستأنف الشارقة .. **حيث أنه امن خلال لائحة** تلك الدعوى ومذكرات دفاعها فيها .. **أقرت بعلمها اليقيني بأن التركة لازالت مدينة** .

وبالبناء علي ذلك

تصبح الدعوى الراهنة والتي تهدف من ورائها المدعية إجراء المحاسبة عن أعمال التركة التي تولاها كلا من المدعي عليهما .. فإنها تكون مرفوعة قبل الأوان وبالتالي فهي جديرة بعدم القبول .. ذلك أن التركة التي ترغب المدعية في احتساب (ما تبقي لها) من نصيب فيها لازالت مدينة .. وإعمالا لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون .. تكون هذه الدعوى مقامه كما أشرنا قبل الأوان مدفوعة بعدم القبول .

ثانيا : **انعدام سند الدعوى الماثلة وعدم صحة ما أوردته المدعية من ادعاءات فيها وذلك لمخالفته الثابت بالأوراق الموقعة من المدعية شخصيا والتي تمثل إقرار صريح منها بانعدام وجود أي أساس أو سبب قانوني صحيح لإقامة دعواها الراهنة** .

فقد نصت المادة ٨٨ من قانون المرافعات علي أن

إقرار الخصم ، عند الاستجواب أو دون استجواب ، حجة قاطعة عليه ، يجب أن يكون الإقرار حاصلا أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة المقر بها .

كما نصت المادة ٨٩ علي أن

يشترط في صحة الإقرار أن يكون المقر عاقلا بالغا مختارا غير محجور عليه ، ولا يشترط شيء من ذلك في المقر له ، ويقبل إقرار المحجور عليه للسفه في كل ما لا يعد محجورا عليه فيه شرعا .

وكذا نصت المادة ٩٠ من ذات القانون

لا يتجزأ الإقرار علي صاحبه ، فلا يؤخذ منه الضار به ولا يترك الصالح له ، **بل يؤخذ جملة واحدة ، ومع ذلك يتجزأ الإقرار إذا انصب علي وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى .**

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

يشترط في الإقرار أن يكون صادرا من الخصم بقصد الاعتراف بالحق المدعي به لخصمه وفي صيغه تفيد ثبوت الحق المقرر به علي سبيل الجزم واليقين .

(محكمة تمييز البحرين الطعن رقم ١٧٠ لسنة ١٩٩٥ قضائية بتاريخ ١٩٩٦/٣/٢٤)

كما قضت أن

ولئن كان الإقرار الصادر في قضية أخري لا يعد إقرارا قضائيا يقوم حجه قاطعة علي صاحبه فإنه يعتبر من قبيل الإقرار غير القضائي يلزم صاحبه ما لم يثبت خلافه أو يثبت صوريته .

(محكمة تمييز البحرين الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٥ قضائية بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٨)

وكذا قضت بأن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة **أن الإقرار الذي يصدر من الخصم خارج مجلس القضاء يعد من قبيل الإقرار غير القضائي** ، ومثل هذا الإقرار يترك تقديره لمحكمة الموضوع .

(محكمة تمييز البحرين الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٢٠٠٣ قضائية بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢١)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت أنفة البيان علي واقعات وأوراق ومستندات الدعوى الراهنة ، **وعلي الأخص منها تلك المستندات المقدمة من المدعي عليهما** .. يتضح وبجلاء أن ما أوردته المدعية في لائحة هذه الدعوى من القول **بأنها لا تعلم شيئا عن أعمال إدارة التركة التي يقوم بها المدعي عليها منذ وفاة مورث طرفي التداعي حتى الآن .**

هو قول مبتور السند ومخالف للحقيقة وللمستندات المقدمة من المدعية ذاتها

حيث تقدم المدعي عليهما بالعديد من المستندات المؤكدة بأن المدعية أقرت إقرارا صريحا في أكثر من مستند أنها تعلم جيدا ما يقوم به المدعي عليهما من أعمال تخص التركة .. وأنها تحصلت علي نصيبها الشرعي كاملا في كافة الأعيان والأموال التي تمت قسمتها حتى الآن .. وهو ما يقطع بكيدية سند الدعوى الراهنة وتهاتره .. وذلك للأسباب الآتية :

السبب الأول

أن المدعي عليهما تقدما بالمستندات الرسمية الدالة علي أنه من ضمن عناصر التركة .. مبلغ مالي قدره ١٣٥٤٠١٨٠١ درهم (مائه وخمسة وثلاثون مليون وأربعمائة وواحد ألف وثمانمائة وواحد جنيه) أموال سائلة .. كانت مودعة لدي البنك ..... **وبتاريخ -/-/- قام المدعي عليهما الأول والثاني بتوجيه خطاب إلي البنك المذكور لتوجيه هذا المبلغ إلي حسابات جميع الورثة .. ومن ضمنهم المدعية .**

وبالفعل وبتاريخ -/-/-

تم تحويل مبلغ قدره ٢٠١٧٧٣٦٢ درهم (عشرون مليون ومائه وسبعة وسبعون ألف وثلاثمائة اثنين وستون درهم) إلي حساب المدعية الذي يحمل رقم ..... لدي بنك ..... .

ومع ذلك تدعي بالمخالفة للحقيقة والأوراق
أنها لم تحصل من أعيان التركة علي شيء ؟!

السبب الثاني

قدم المدعي عليهما محضر الاجتماع المؤرخ -/-/- الذي يفيد انعقاد اجتماع بين كافة الورثة (ومنهم المدعية) وذلك بغرض اقتسام بعض العقارات والأراضي التي تشملها التركة .. والكائنة بدولة الإمارات العربية المتحدة .. والتي قدرت قيمتها السوقية آنذاك **بمبلغ قدره**

٩٢٨١٧٠٣٤٢ درهم إماراتي (تسعمائة ثمانية وعشرون مليون ومائه وسبعون ألفا وثلاثمائة اثنين وأربعين درهم) .

وبالفعل .. وبعد اتخاذ إجراءات القرعة الموضحة

بصلب محضر الاجتماع المؤرخ -/-/-

حصلت المدعية .. علي عقارات وأسهم بما قيمته ٦٩٠٣٢٦٦٩ درهم (تسعة وستون مليون واثنين وثلاثون ألف وستمائة تسعة وستون درهم) .

ليس هذا فحسب .. فلم يكتف المدعي عليهما

بتقديم محضر الاجتماع الموقع من المدعية

بل قدما العقود المسجلة – بدائرة التسجيل العقاري – والتي تفيد نقل ملكية الأراضي والأسهم أنفة الذكر إلي المدعية .

ورغم ذلك تدعي بالمخالفة للحقيقة

بأنها لم تحصل من التركة علي شيء ؟!!

السبب الثالث

قدم المدعي عليهما محضر اجتماع ثان مؤرخ -/-/- بما يفيد اجتماع كافة الورثة .. بغرض **اقتسام** بعض أخر من عقارات وأراضي التركة **.. الكائنة بدولة الكويت** .. والتي قدرت قيمتها السوقية بمبلغ وقدره ٢٣٥٢٩٤١٢ دينار كويتي (ثلاثة وعشرون مليون وخمسمائة تسعة وعشرون ألف وأربعمائة واثني عشر دينار كويتي) .

وبالفعل

وبعد اتخاذ إجراءات القرعة الموضحة

بصلب محضر الاجتماع المؤرخ -/-/-

حصلت المدعية علي عقارات وأراضي بما قيمته ٢٢١٢٠٠٠ دينار كويتي (مليونين ومائتين واثني عشر ألف

دينار كويتي) .. وهو ما يعادل مبلغ ٢٦٨٢٢٤٠٠ درهم إماراتي (ستة وعشرون مليون وثمانمائة اثنين وعشرون ألف وأربعمائة درهم إماراتي) .

ولم يكتف المدعي عليهما بهذا المحضر الموقع من المدعية

بل تقدما بالعقود الرسمية المسجلة التي تفيد نقل ملكية هذه الأراضي والعقارات إلي المدعية.

ومع ذلك تأتي لتدعي بالمخالفة للحقيقة

أنها لم تحصل من التركة علي شيء ؟!!!

السبب الرابع

هذا .. وفضلا عما ثبت من الأوراق والمستندات من أن المدعية **قد تحصلت علي عقارات وأسهم وأراضي ومبالغ مالية سائلة** .. بما يجاوز قيمته ١١٦ مليون درهم (مائه وستة عشر مليون درهم) .

إلا أن المدعي عليهما قد أثبتا بما لا يدع مجالا للشك

أنهما قد أصدرا تعليمات إلي شركة ..... بضرورة الالتزام بتحويل مبلغ قدره ١٢٠٠٠٠ دينار كويتي (مائه وعشرون ألف دينار كويتي) وهو ما يعادل مبلغ ١٥٧٤٦٢٠ درهم (مليون وخمسمائة وأربعة وسبعون ألف وستمائة وعشرون درهم إماراتي)

شهريا علي شركة ..... **بالكويت**

المملوكة للورثة جميعا حسب أنصبتهم الشرعية

وذلك لتوزيعه علي الورثة اعتبار من -/-/- وحتى الآن .. وهو ما يثبت حصول المدعية علي مبلغ شهري قدره ٨٩٢٥ دينار كويتي وهو ما يعادل مبلغ ١١٧٩١٠ درهم إماراتي (مائه وسبعة عشر ألف وتسعمائة وعشره درهم إماراتي) شهريا .

منذ -/-/- وحتى الآن

أي ما يجاوز مبلغ إجمالي قدره ١٣ مليون درهم (ثلاثة عشر مليون درهم تقريبا) .

ومع ذلك تدعي بالمخالفة للحقيقة والأوراق

بأنها لم تحصل من التركة علي شيء ؟!

السبب الخامس

أنه بتاريخ -/-/- (أي قبل رفع هذه الدعوى بعامين فقط) **انعقد اجتماع بين الورثة ..** بحضور **المدعية شخصيا والتي أقرت** ومعها كل الحاضرين .. **بالإطلاع علي البيانات المالية وتقرير المراقب المالي ..** ولم يكن لأي منهم أي اعتراض **بل أنهم صادقوا علي البيانات المالية .. وأبدوا عدم الرغبة في توزيع الأرباح .**

وهذا كله يؤكد

إقرار المدعية الصريح ومصادقتها علي أوجه تسيير المدعي عليهما وتصرفهم في التركة وكافه شركاتها وأعيانها .. دون اعتراض من جانبها (أو من جانب غيرها من الورثة) .

السبب السادس

أنه بتاريخ -/-/- تم انعقاد محضر اجتماع جمع الورثة .. تضمن في بنده الثالث .. **إقرار المدعية لأرصده حساب جاري كافة الشركاء بإجمالي مبلغ قدره ٣٥٧١٥٣٥٧٨ درهم** (ثلاثمائة سبعة وخمسون مليون ومائه ثلاثة وخمسون ألف وخمسمائة ثمانية وسبعون درهم) .. **وأنه قد تم خصم هذا المبلغ من نصيب كل شريك** (كل في حدود مسحوباته) **قبل إجراء التقسيم.**

وهو الأمر الذي يقطع

بأن المحاسبة فيما بين جميع الورثة كانت تتم برضاء وموافقة وتوقيع كل منهم .. دون ثمة اعتراض وأن أرباح التركة وريعها كان يتم توزيعهم بما لا يتعارض مع سير العمل فيها .. وهو ما أقرته ووقعت عليه المدعية ذاتها .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا أن جماع ما سطرته المدعية في لائحة الدعوى الراهنة .. خالف الواقع والحقيقة والمستندات .. وذلك لثبوت علم المدعية بكل كبيرة وصغيرة تخص إدارة أعيان وأملاك وأموال التركة .

ليس هذا فحسب

بل أن الثابت أن تحصلت من ريع ومتحصلات تركة والدها – رحمة الله عليه – علي عشرات الملايين .

وهذا .. يقطع بما لا يدع مجالا للشك أن الدعوى الراهنة معدومة السند بما يستوجب عدم قبولها شكلا وموضوعا .

ثالثا : **ومما تقدم** .. **يضحي ظاهرا أن الدعوى الراهنة لا ترمي إلي تحقيق ثمة مصلحة قانونية مشروعة للمدعية ، وأنها قائمة علي الكيدية والادعاءات الباطلة المخالفة للواقع للإساءة – بلا سند – للمدعي عليهما – الأمر الذي ينحدر بها إلي حد عدم القبول شكلا وموضوعا** .

فقد نصت المادة الخامسة من قانون المرافعات علي أن

لا يقبل أي طلب أو دفع **لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون** ، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياطي **لدفع ضرر محدق** أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

وفي هذا المقام تواترت أحكام محكمة التمييز الموقرة علي أن

المصلحة الشخصية المباشرة هي مناط الدعوى بحيث لو تخلفت كانت الدعوى غير مقبولة .

(محكمة تمييز البحرين الطعن رقم ١٧٣ لسنة ١٩٩٨ قضائية بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٦)

(محكمة تمييز البحرين الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٧ قضائية بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٣١)

والمصلحة كما عرفها الفقهاء هي

الفائدة العملية التي تعود علي رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها .. فهي الضابط لضمان جدية

الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون

لها وهي كونها وسيلة لحماية الحق . فحيث لا يعود من

رفع الدعوى فائدة علي رافعها فلا تقبل دعواه

(رمزي سيف ص ١١٠ ، د/ أحمد الصاوي ص ١٧٥ ، أيمن النمر ص ٣٦ ، الدناصوري وعكاز ص ١٤)

والدعاوى الكيدية لا يتوافر فيها المصلحة

فالثابت أنه

إذ رفعت دعاوى كيدية – يقصد بها الإضرار بالمدعي عليه ، فإننا نكون بصدد إساءة استعمال الحق أو خطأ في استعمال الحق وتعتبر المصلحة هنا غير مشروعة ويمكن للمدعي عليه أن يحصل علي تعويض عن رفع تلك الدعوى الكيدية عليه فالدعوى إذا لم يكن من ورائها جر مغنم بل جلب مغرم للخصم الأخر فأنها تكون غير مقبولة لعدم مشروعية المصلحة .

(المستشار / محمد عزمي البكري – الدفوع في المرافعات ط ١٩٩٦ ص ٩٧٧)

وبالبناء علي ما تقدم جميعه وهديا به

فإن الدعوى الراهنة يصدق عليها وصف **الدعوى الكيدية** وذلك كحال جميع الدعاوى **التي دأبت المدعية** علي إقامتها ضد شقيقيها (المدعي عليهما) .. **فهي لا تبغي من وراء تلك المنازعات سوي الإساءة للمدعي عليهما .. والإضرار بهما وذلك باختلاق واقعات لا تمت للحقيقة بصله** .. وهذا ليس حديثا مفتري بل أكدته الدلائل الآتية :

الدليل الأول

فقد سبق وأقامت المدعية الدعوى رقم .... لسنة ..... مستعجل العاصمة – أمام محكمة الكويت – **بغية فرض الحراسة** علي أعيان تركة مورث طرفي التداعي .. **وقد قضي فيها بالآتي :**

حكمت المحكمة في مادة مستعجلة :

١- **بقبول تدخل كل من ..... شكلا .**

٢- **وفي موضوع الدعوى والتدخل برفضهما وألزمت المدعية (حاليا) بالمصاريف ومبلغ .....**

وهو ما يقطع بأن عدالة المحكمة في الكويت لم تري في ادعاء المدعية **ثمة جدية أو خطر أو استعجال** .. فضلا عن عجز المدعية عن إثبات ادعاءها .

الدليل الثاني

فقد عادت وأقامت المدعية الدعوى رقم ..... لسنة .... مستعجل العاصمة – أمام محاكم الكويت .. أيضا بطلب **فرض الحراسة** علي شركة ..... (إحدى شركات التركة) .. **وقد قضي فيها أيضا بالآتي :**

حكمت المحكمة في مادة مستعجلة :

بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى .

وهذا دليل قاطع علي أن عدالة المحكمة **لم تجد في الدعوى ما يبرر الحراسة** من نزاع جدي أو خطر أو استعجال .. **وأنها بلا سند تتعرض لأصل الحق** بما حدا بعدالة المحكمة المستعجلة نحو القضاء بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى .

الدليل الثالث

فقد أقامت المدعية كذلك الدعوى رقم .... لسنة .... تجاري كلي الكويت .. بغية القضاء ببطلان عقد إسناد إدارة مجموعة شركات التركة إلي السيد / ..... والمؤرخ -/-/- **وقد قضي في تلك الدعوى بجلسة -/-/- بما يلي :**

حكمت المحكمة :

برفض الدعوى وإلزام المدعية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة خمسون دينار كويتي .

ومن ثم .. يتجلى ظاهرا أنه بمفهوم المخالفة لهذا الحكم يتضح **أن العقد المشار إليه** المبرم بين المدعي عليهما والسيد / .... **هو عقد صحيح لا تشوبه شائبة بما يقطع بأن إدارة المدعي عليهما للتركة إدارة حكيمة وفق صحيح القانون .**

الدليل الرابع

أن المدعية أقامت الدعوى رقم ..... لسنة .... مستعجل الشارقة .. بغية القضاء لها بفرض الحراسة علي أعيان تركة مورث طرفي التداعي .. وقد قضي أمام محكمة الدرجة الأولي بفرض الحراسة .. **إلا أنه بموجب الحكم الصادر في الاستئناف رقم .... لسنة .... استئناف**

الشارقة قضي بإلغاء ذلك القضاء وبرفض الدعوى المبتدأة .

وهذا أيضا

دليل قاطع علي افتقار مزاعم وادعاءات المدعية للصحة والجدية .. بما يبرر رفض كافة الدعاوى التي تقام منها .

الدليل الخامس

أن الثابت بما لا يدع مجالا للشك **أن المدعية لا تملك في تركة المرحوم / .. إلا حصة قدرها ٧ سهم** (سبعة أسهم) **من ٨٠ سهم** (ثمانون سهم) **.. أما باقي الورثة** (ومنهم المدعي عليهما) **فهم يملكون حصص إجماليها ٧٣ سهم من ٨٠ سهم** (ثلاثة وسبعون سهم) **وجميعهم أقروا رسميا أمام كاتب العدل بالآتي :**

إنه في يوم الموافق / /

أنا الموقع / الموقعة أدناه ------ بصفتي أحد ورثة المرحوم / ..... الكويتي الجنسية بموجب حصر وراثة صادر من إدارة التوثيقات الشرعية بدولة الكويت برقم .... بتاريخ -/-/- وبصفتي الشخصية وبصفتي شريكه في أموال وأصول وشركات وفنادق التركة في دولة الإمارات العربية المتحدة .

أقر بأن الورثة وفي غضون عام .... بصدد الاتفاق علي توزيع التركة حسب الحصص الشرعية ولا رغبة لدي من تعيين حارس قضائي علي أصول وأموال وشركات وفنادق التركة في دولة الإمارات العربية المتحدة حيث أن هذا من شأنه أن يعرقل ويؤخر عملية التوزيع ويضر بمصلحتي كأحد الورثة وأقر بموجب هذا بأنني لا اعتراض لدي وليس لدي أية ملحوظات سلبية علي أسلوب وطريقة إدارة أي من أموال وشركات ومؤسسات التركة حتى وقتنا هذا . وعليه وقعت

ومن ثم

يتجلى ظاهرا **إقرار جميع الورثة بأن إدارة المدعي عليهما لأعيان التركة إدارة صحيحة حكيمة لا** تشوبها شائبة ومن ثم فهم لا يرغبون في تعيين حارس ويطالبون باستمرار إدارة المدعي عليهما لأموالهم .

الدليل السادس

أن هؤلاء الورثة الذين يمتلكون في التركة ٧٣ سهم (ثلاثة وسبعون سهم) من ٨٠ سهم (ثمانون سهم) **قد أقروا أمام كاتب العدل أيضا** .. أن المدعي عليهما **يستعملان التوكيلات** الصادر منهم لصالحهما **في إدارة أموالهم وتركتهم بكافة عناصرها الإدارة الحسنة** التي عادت بالنفع علي كافة الشركاء .. **وهو ما أفرغوه في إقرارات رسمية نصها كالتالي :**

نقر ونشهد بأننا وكلنا السيد / ..... – والسيد/..... – بموجب الوكالة العامة رقم .... سجل التوثيق ... / د جلد /.... بتاريخ .... وأننا نقر جميع الأعمال والتصرفات التي أجرياها منذ تحرير الوكالة بما فيها تعديل عقود الشركات التي نشارك فيها ونصادق عليها كما نشهد ونقر بأنهما قد أدارا كافة الشركات التي نشاركهما فيها وهي :

١- شركة ..... (..... وشركاه) .

٢- الشركة .....

٣- شركة ..... (..... وشركاه)

٤- شركة ..... .

٥- شركة ..... .

٦- شركة ..... .

٧- شركة ..... .

٨- شركة ..... .

الإدارة الحسنة والتي عادت علي جميع الشركات بالنفع وأنهما كانا يوفيا الشركاء في هذا الشركات أولا بأول بكافة التقارير المالية والميزانيات وكانا

يطلعا الشركاء علي كافة الدفاتر والسجلات والمستندات ولم يرتكبا ثمة أخطاء في الإدارة وحفاظا علي أصول هذه الشركات بما حال دون حدوث أية خسائر لها أو إخفاقات وهذا إقرار منا وشهادة بذلك .

والجدير بالذكر في هذا المقام

أن المدعية ذاتها من ضمن الموقعين علي هذا الإقرار الرسمي الموثق لدي كاتب العدل .

وهو الأمر الذي يؤكد .. مع كافة الأدلة عاليه .. انعدام سند الدعوى الراهنة التي جاءت بالمخالفة للحقيقة والواقع والثابت بالأوراق والمستندات .. لا تبتغي منها المدعية إلا أن تكون حلقة في سلسلة الدعاوى السابقة التي كان غرضها الأوحد الإساءة للمدعي عليهما والإضرار بهما وبسمعتهما .. وذلك كله بغير فائدة أو نفع يعود علي المدعية .. وهو الأمر الذي يجعل دعواها كيدية لا يتحقق من وراءها ثمة مصلحة .. بما ينحدر بها إلي حد عدم القبول شكلا وموضوعا .

بناء عليه

يلتمس المدعي عليهما من عدالة الهيئة الموقرة الحكم :

١- **بعدم قبول** الدعوى لرفعها قبل الأوان .

٢- **بعدم قبول** الدعوى لانتفاء شرط المصلحة .

٣- **برفض الدعوى** بحالتها وإلزام المدعية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وكيل المدعي عليهما

المحامي

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدي محكمة استئناف دبي .. الموقرة

لائحة

الاستئناف رقم لسنة

مقدمه من السيد / **مستأنف**

ضـــد

شركة / **مستأنف ضدها**

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

والحكم المستأنف

هو الحكم الصادر بتاريخ -/-/- في الدعوى رقم ..... لسنة .... مدني كلي .. والقاضي منطوقه :

حكمت المحكمة حضوريا

أولا : بعدم قبول إدخال ا.....شكلا .

ثانيا : إلزام المدعي عليه بأن يؤدي للشركة المدعية مبلغ وقدره ٧،٩٠٠،٠٠٠ درهم (سبعة مليون وتسعمائة ألف درهم) وفائدة بواقع ٩% من تاريخ المطالبة القضائية وحتى السداد التام .. وبما لا يجاوز أصل المبلغ المقضي به .. وألزمته بالرسوم والمصروفات ومبلغ خمسمائة درهم مقابل أتعاب المحاماة .

الوقائع

تخلص وجيز واقعات الدعوى المبتدأة موضوع الحكم الطعين في أن الشركة المستأنف ضدها الأولي قد أقامتها بداءة بغية الحكم لها :

بإلزام المدعي عليه (المستأنف) بأن يؤدي لها مبلغ قدرة ٧٩٠٠٠٠٠ درهم (سبعة ملايين وتسعمائة ألف درهم) والفائدة بواقع ١٢% سنويا من تاريخ الاستحقاق وحتى تمام السداد .. مع رد الشيك رقم المسحوب علي حساب الشركة المذكورة لدي بنك دبي التجاري لصالحه مع إلزامه بالرسوم والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وذلك علي سند مزاعم وأباطيل مؤداها

بأن الشركة المستأنف ضدها هي شركة مقاولات وبتاريخ -/-/- تعاقدت مع السيد/..... (المالك) علي إتمام مشروع مبني سكني مكون من (٢ سرداب + طابق أرضي + ميزانين + ٧ طوابق سكنيه + سطح) .

وذلك

تحت إشراف .....

الإمارات .....

كاستشاري هندسي مشرف علي المشروع

وادعت الشركة المستأنف ضدها الأولي – علي خلاف الحقيقة – بأن المستأنف شريكاً في المكتب الاستشاري المذكور .

واستطردت زاعمة

بأنها بمجرد توقيع العقد مع المالك وفي وقت معاصر لاستحقاق الدفعة المقدمة من قيمة المشروع .. زعمت بأنها تعرضت لعملية إكراه وابتزاز غير قانونية من جانب المستأنف تمثلت في فرضه عليها سداد مبالغ مالية ضخمة مع تهديده إياها في حالة عدم السداد بأنها ستتعرض للمخاطر والخسائر وأنه لن يتعاون معها في إنجاز المشروع في وقته المتفق عليه وهو ما سيترتب عليه فرض غرامات كبيرة عليها من المالك .

وعقب ذلك زعمت هذه الشركة

بأنها رضخت لمطالب المستأنف (المزعومة) لاسيما وأنها سبق ومنحته مبالغ مالية عن مشروع سابق علي هذا المشروع محل المزاعم الحالية .

وعللت هذه الشركة رضوخها للمستأنف

بأنها علي علم بأنه في استطاعته تنفيذ ما هدد به لكونه استشاري المشروع وله سلطة إشرافية تامة علي كافة الأعمال وباستطاعته اختلاق العوائق لها .

وبالفعل

وعلي حد زعم هذه الشركة

قامت بمنح المستأنف العديد من المبالغ المالية بموجب الشيكات البنكية التي تناولتها في صحيفة دعواها المبتدأة .

ثم قررت هذه الشركة

بأنها بتاريخ –/–/– امتنعت عن الخضوع لمطالب وضغوط المستأنف (بعدما قامت بسداد ما يقرب من ثمانية ملايين درهم !!!!!) فإذا به يقوم بتنفيذ تهديداته للإضرار بها .

ملحوظة : اكتفت الشركة المستأنف ضدها الأولي بهذه المزاعم دونما إيضاح لماهية الأفعال التي أتاها المستأنف معها جزاءا لعدم خضوعها إليه .. وعما إذا كان قد قام بتعطيل أعمالها أو تأخر في إنجازها وعما إذا كان المالك قد حملها ثمن غرامات أو شيء من هذا القبيل !!!! بل جاءت مزاعمها مبهمة ومرسلة دونما سند أو دليل .

وبعد مضي أكثر من أربع سنوات من التعاقد

وبتاريخ -/-/- قامت الشركة المستأنف ضدها الأولي بتوجيه إنذار للمستأنف سطرت من خلاله المزاعم سالفة الشركة .. مطالبة إياه برد ما استلمه منها من مبالغ .

ثم أقامت دعواها الماثلة

دونما أن تقدم دليلا واحدا علي صحة مزاعمها وأن المبالغ المسلمة للمستأنف كانت بغير وجه حق .. ودونما بيان أو دليل علي الإكراه الذي وقع عليها حسبما تزعم .

وبعد كل هذه السنوات وعقب تداول

الدعوى المبتدأة بالجلسات

أفاقت الشركة المستأنف ضدها من غيبوبتها وعلمت بأن للمستأنف شريك هو .....(.....) – المكتب الاستشاري الذي زعمت في البداية بأن المستأنف شريكاً فيه .. فقامت بإدخاله وطلبت إلزامه بالتضامن مع المستأنف بأداء المبالغ المزعومة المشار إليها سلفا !!!!!!!!.

هذا ... وأبان تداول الدعوى بالجلسات

أصدرت محكمة أول درجة حكمها بجلسة -/-/-

بندب خبير حسابي لتنفيذ المأمورية الواردة بمنطوق الحكم التمهيدي .. وبالفعل باشر السيد الخبير المهمة وانتهي إلي حقيقة هامة .. إذ أنه بعدما سرد مزاعم الشركة المستأنف ضدها الأولي قرر صراحة :

ولم تقدم المدعية إلي الخبرة ما يثبت ادعاءها هذا

ثم قام بإعادة الأوراق إلي محكمة أول درجة الموقرة

التي قضت بجلسة -/-/- بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات عناصرها .. ونفاذاً لهذا القضاء .. قدمت الشركة المستأنف ضدها شاهدين تابعين لها وموظفان فيها بما يقطع بعدم حيادهما .. وبفرض اعتبار أقوالها دليلا .

فإنه يكون دليل مصطنع لا يجوز الاحتجاج به

قبل المستأنف

ومن ثم

وبرغم جماع ما شاب أوراق التداعي من تهاتر وانعدام للسند والدليل وعجز الشركة المستأنف ضدها الواضح عن إثبات دعواها .. إلا أن المستأنف قد فوجئ بصدور الحكم الطعين .

الذي جاء في مجملة

مخالفا لصحيح القانون والواقع والحقيقة فضلا عن قصوره المبطل في التسبيب وفساده الجسيم في الاستدلال .

علي نحو يجعله جديرا

بالإلغاء تصويبا وتصحيحا وانتصارا لصحيح القانون .. وهو ما لا يجد معه المستأنف مناصا سوي الطعن عليه بطريق الاستئناف الماثل مستندا في ذلك إلي الأسباب الآتية :

أسباب الاستئناف

السبب الأول

الحكم الطعين جاء موصوما بعيب الخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب إلغائه

بداية

عيب الخطأ في تطبيق القانون له عدة صور هي

مخالفة القانون :

وهي إنكار وجود قاعدة قانونية موجودة أو تأكيد وجود قاعدة قانونية لا وجود لها .

الخطأ في تطبيق القانون :

وهو تطبيق قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها أو تطبيقها عليها علي نحو يؤدي إلي

نتائج قانونية مخالفة لتلك التي يريدها القانون أو يرفض تطبيقها علي واقعة تنطبق عليها .

الخطأ في تأويل القانون :

وهو الخطأ الذي يقع فيه القاضي عند تفسيره نصا من نصوص القانون الغامضة .

بطلان الحكم :

- وقد يتعلق بطلان الحكم .. بالحكم كنشاط .. كما لو صدر الحكم عن هيئة خولف القانون بشأن تكوينها .
- وقد يتعلق بالحكم كورقة مكتوبة .. كما لو لم يوقع الذي أصدر الحكم عليه .. أو عدم بيان أسباب الحكم .
- وقد يتعلق بالحكم كقرار يمنح الحماية .. كما لو تضمن الحكم قرارا غير مفهوم أو غير محدد .

وكصورة أخيرة .. بطلان الإجراءات المؤثرة في الحكم

ويكون بطلان الإجراءات عيب موضوعي .. مثلما يتعلق بأهلية الخصوم أو تمثيلهم في الخصومة .. وقد يكون عيبا شكليا مثل عدم اشتمال صحيفة الدعوى علي البيانات التي يجب توافرها .

ومن خلال ما تقدم جميعه

وبتطبيقه علي مدونات الحكم الطعين

يتضح أنه جاء موصوما بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفته

وذلك في عدة أوجه نوضحها فيما يلي

الوجه الأول :-

الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون حينما قضي بإلزام المستأنف بأداء مبلغ ناتج عن مخالفة للنظام العام والآداب وذلك علي فرض صحة مزاعم الشركة المستأنف ضدها والتي أسست دعواها بالمطالبة بمبلغ نتاج عمل غير مشروع

بداية

فإن النظام العام والآداب .. هي القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام وهي قواعد قصد بها تحقيق مصلحة عامة .. سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية .. تتعلق بنظام المجتمع الأعلى .. وتعلو علي مصلحة الأفراد .. فيجب علي جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاق فيما بينهم .. حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فريدة .. فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة .

فلا يجوز إذن

أن يكون الشيء المخالف للنظام العام أو الآداب محلا للالتزام .. ويستتبع ذلك .. أنه لا يجوز الاتفاق علي ما يخالف النظام العام أو الآداب .

(د/ عبد الرازق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول ص ٣٣٢)

وتطبيقا لذلك نصت

المادة ٢٠٥ من قانون المعاملات المدنية بأن

١- يشترط أن يكون المحل قابلا لحكم العقد .

٢- فإن منع القانون التعامل في شيء أو كان مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا .

كما نصت المادة ٢٠٧ من ذات القانون علي أن

١- السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد .

٢- ويجب أن يكون موجودا وصحيحا ومباحا وغير مخالف للنظام العام أو الآداب .

وصراحة نصت المادة ٢١٠ من ذات القانون علي أن

١- العقد الباطل ما ليس مشروعا بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده .. ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة ..

٢- ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه .

٣- ولا تسمع دعوى البطلان بعد مضي خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد ولكن لكل ذي مصلحة أن يدفع ببطلان العقد في أي وقت .

وبصيغة واضحة وجلية قررت المادة ١٢٧ بأن

التعاقد علي معصية لا يجوز .

وفي ذلك

فضت المحكمة الاتحادية العليا بأن

وجوب أن يكون المحل قابلا لحكم العقد .. منع القانون التعامل فيه إن كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة .. يرتب بطلان العقد بطلانا مطلقا لا ترد عليه الإجازة ولكل ذي مصلحة أن يتمسك به وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه .. أوامر صاحب السمو رئيس الدولة يمنع تأجير المزارع الممنوحة للمواطنين إلي الغير .. قصد بها تحقيق مصلحة عامة – أثره – عدم جواز الخروج عليها لتعلقها بالنظام العام .

(الطعنان رقما ٩٣ ، ١٧٨ لسنة ٢٣ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية والأصول الفقهية والقضائية أنفة الذكر علي واقعات النزاع الماثل .. ومع الفرض الجدلي بصحة مزاعم الشركة المستأنف ضدها .

يتضح

أن هذه الشركة زعمت بأن المستأنف توجه إليها وطلب منها دفع مبالغ مالية له مقابل قيامه بتيسير عملها في المقاولة التي يشرف عليها نظير امتناعه عن وضع العراقيل والمعوقات أمامها وهي في سبيلها نحو إتمام المشروع .

وعلي الفرض الجدلي

بصحة تلك الرواية فإن مطلب المستأنف وقبول الشركة المستأنف ضدها لهذا المطلب ولهذا العمل الغير مشروع من الطرفين فإن الواقعة برمتها تكون مخالفة للنظام العام والآداب

ويحظر القانون التصرف الصادر علي هذا النحو الذي استرسلت الشركة المستأنف ضدها بروايته بأقوال مبتورة تفتقر للواقع والدليل .

ليس هذا فحسب

بل أن الشركة المستأنف ضدها تقرر بأنها قد سلمت المستأنف هذه المبالغ علي مدار سنة ونصف ؟؟ (دون أن تحرك ساكنا خلال هذه الفترة).

بل أنها

قد سلمته المبالغ بعد التعاقد مع المالك بما يؤكد بعدم اضطرارها لدفع هذه المبالغ .

وهو الأمر

الذي يؤكد فساد أقوال الشركة المستأنف ضدها .. والقول بغير ذلك حسبما جاء بأقوال الشركة المذكورة يؤكد أن تصرفها غير مشروع بما يضعها تحت طائلة القانون .

لما كان ذلك

وكان هذا الاتفاق المبرم بين الطرفين محله وسببه غير مشروعين ومخالفين للنظام العام والآداب (وذلك كله علي فرض صحة مزاعم هذه الشركة) الأمر الذي لا يجوز قانونا .. وباطلا بطلانا مطلقا .. ولا يترتب عليه ثمة آثار .

ولا يجوز لأي طرف من الطرفين

ولوج باب القضاء بغرض إلزام الطرف الأخر بتنفيذ التزامه الغير مشروع .. أو التعويض عما لحقه من خسارة نتيجة عدم تنفيذ الطرف الأخر لالتزامه .

فالاتفاق

المبرم بين طرفي التداعي (بفرض صحته) هو اتفاق غير مشروع لخروجه عن النظام العام وبما يتعارض مع المصلحة العامة للدولة والمجتمع .

وهو أمر في جملته غير سائغ

وغير جائز قانونا

فهل لو كان الأمر معكوساً بأن كان المستأنف هو المستحق لمبالغ لدي هذه الشركة بناء علي ذات الاتفاق المؤثم قانونا .. **فهل يجوز له إقامة دعوى ضد الشركة مطالبا بما قعدت عن سداده من مبالغ** ؟؟!!.

لما كان ذلك

ونحن إذ نتمسك بزور وبهتان كافة مزاعم الشركة المستأنف ضدها الأولي .. ونؤكد علي براءة ساحة وذمة المستأنف مما تحاول هذه الشركة إلصاقه به ظلما وعدوانا .

وأن ما نقرره

ما هو إلا مجاراة للشركة في مزاعمها وفرض صحة هذه المزاعم والتأكيد علي انعدام سند دعواها حتى مع الفرض بصحة ما ساقته من وقائع غير صحيحة وغير ثابتة في حق المستأنف .. وإلا ما كانت الشركة قد تأخرت يوما – لو صح ادعائها – عن الإبلاغ ضد المستأنف .

لاسيما

وأنها قد استمرت في دفع هذه المبالغ لمدة عام ونصف تقريبا مثلما قررت ودون أن تبدي أي ملاحظات .

بل أنها

قد سبق لها وأن أقامت الدعوى رقم .... لسنة .... ضد الخصم الذي قضت المحكمة بعدم قبول إدخاله والمالك للعقار وكانت الدعوى تدور وجودا وعدما حول العقار الذي تم بناءه والذي ادعت الشركة المستأنف ضدها علي أثر توقيع العقد الخاص بالعقار .. ادعت مطالبة المستأنف للمبالغ محل الدعوى المستأنفة في الدعوى الماثلة فقط .. ولم يسبق إثارة الموضوع من قريب أو بعيد في الدعوى أنفة الذكر

بما يؤكد

أن للواقعة صورة أخري غير الصورة التي حاولت الشركة المستأنف ضدها رسمها بأوراق هذه الدعوى المستأنفة الماثلة .

وحيث كان ما تقدم

وحيث صار واضحا أنه حتى مع الفرض بصحة مزاعم الشركة المستأنف ضدها الأولي (والفرض علي خلاف الحقيقة) فإن دعواها تكون مخالفة للقانون والنظام العام .. وكان حريا بالحكم الطعين أن يقضي برفضها .. أما وأنه خالف هذا النظر .. الأمر الذي يجعله معيبا مستوجب الإلغاء .

الوجه الثاني

الحكم الطعين قد خالف أبسط قواعد الإثبات لعدم تكليفه المستأنف ضده إثبات دعواه .. أو إعتكازه علي أدلة أو دلائل تؤكد أقواله .. واقتصر الحكم بأن بني قضاءه بزعم عدم استطاعة المستأنف إثبات تخلصه من الدين .. وذلك علي الرغم من أن عبء الإثبات يكون علي من أدعي .. وعلي الرغم من أن الدين لم يثبت في حق المستأنف بالصورة التي حاول أن يرسمها المستأنف ضده .

حيث نصت المادة الأولي من قانون الإثبات المدني علي أن

١- علي المدعي أن يثبت حقه وللمدعي عليه نفيه .

٢- ويجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزا قبولها .

٣- ولا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي .

كما نصت المادة ٣٧ من قانون المعاملات المدنية علي أن

الأصل براءة الذمة .

ومن أحكام محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص

١- الأصل في الإجراءات أن تكون قد روعيت وعلي من يدعي أنها خولفت إقامة الدليل علي ما يدعيه .

(نقض ١٩٨٤/٤/١ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٩ق)

(نقض ١٩٧٤/٢/٢٣ سنة ٢٥ ص ٤١٤)

٢- الأصل هو براءة الذمة . وانشغالها عارض . ويقع الإثبات علي عاتق من يدعي ما يخالف الثابت أصلا .

(نقض ١٩٧٣/٦/١٩ سنة ٢٤ ص ٩٤٠)

(نقض ١٩٦٧/١/١٤ المكتب الفني سنة ١٨ ص ١٩٠)

٣- عبء إثبات حصول الإثراء بلا سبب ومقداره يقع علي الدائن المفتقر .

(نقض ١٩٦٧/٣/٣٠ مجموعة المكتب الفني سنة ١٨ ص ٧٠٥)

لما كان ذلك

وبتطبيق الأصول والقواعد القانونية سالفة البيان علي واقعات الادعاء الماثل .. يتضح أن الشركة المستأنف ضدها والتي تدعي بما يخالف الأصل .. وهو براءة الذمة .. قد عجزت عن إثبات دعواها .

فالثابت

أن الشركة المستأنف ضدها تزعم أن المستأنف قد تحصل منها علي المبالغ محل التداعي .. تحت وطأة التهديد والإكراه .

ومع ذلك

لم تقم دليلا واحدا علي هذا التهديد وذلك الإكراه المدعي بهما بالمفهوم **المنصوص عليه بالمادة ١٧٦ من قانون المعاملات المدنية التي تقرر بأن**

الإكراه هو إجبار الشخص بغير حق علي أن يعمل عملا دون رضاه ويكون الإكراه ملجئا أو غير ملجئ كما يكون ماديا أو معنويا .

كما نصت المادة ١٧٧ علي أن

يكون الإكراه ملجئا إذا كان تهديدا بخطر جسيم محدق يلحق بالنفس أو المال ويكون غير ملجئ إذا كان تهديدا بما دون ذلك .

وحيث كان ذلك

وكانت الشركة المستأنف ضدها لم تثبت لدي محكمة أول درجة الموقرة ماهية الإكراه والتهديد الذين حملاها نحو تسليم المبالغ محل التداعي علي مدار ما يقرب من عامين للمستأنف .. وما هي الوسيلة التي سلكها المستأنف نحو الإكراه .

فإذا فرضنا جدلا

بوقوع هذا الإكراه وذلك التهديد

فلماذا لم تقم هذه الشركة المستأنف ضدها بإبلاغ السلطات الرسمية المختصة ضد المستأنف .. لتقوم بدورها في رفع الإكراه والخطر عنها ؟؟؟؟!!!!!!.

أما وأنها لم تقم بذلك

فالأمر برمته كان برضاء وموافقة تامة من جانب هذه الشركة المستأنف ضدها وأنها سلمت المال محل التداعي للمستأنف بمحض إرادتها دونما إكراه أو تهديد (علي فرض صحة ادعاءات المستأنف ضدها).

ولا ينال من ذلك

ما تزعمه الشركة المستأنف ضدها .. زورا وبهتانا .. من أنها رضخت لمطالب المستأنف لما له من سلطان علي المشروع المكلفة بإتمامه (من المالك) وذلك بوصف المستأنف المهندس الاستشاري للمشروع وله سلطة المنح والحجب والموافقة والرفض .

فقد ثبت بالأوراق

بأن المستأنف ليس هو المهندس الاستشاري للمشروع بل كان مكتب ....(.....) الذي يعمل لديه المستأنف .

والأكثر من ذلك .. فقد ثبت

بالأوراق انتفاء صلة المستأنف بهذا المشروع تماما .. وهو غير مسئول عن الموقع .. حيث أن مكتب الاستشاري قام بتعيين جهاز فني مكون من أربعة مهندسين (ليس من بينهم المستأنف) لمباشرة المشروع وهم :

- السيد المهندس /
- السيد المهندس /
- السيد المهندس /
- السيد المهندس /

هذا

فضلا عن الجهاز الفني المعين بمعرفة مالك المشروع

للإشراف علي الأعمال في الموقع وهم

- السيد المهندس /
- السيد المهندس /
- السيد المهندس /

وهو الأمر الذي يقطع

بانتفاء صلة المستأنف بالمشروع المذكور تماما .. ومن ثم انتفاء وجود ثمة سلطة له بشأنه علي الشركة المستأنف ضدها .

وهذا ليس كلاما من عندياتنا

بل هو ثابت علي لسان كافة الشهود المقدمين من الشركة المستأنف ضدها ذاتها سواء أمام السيد الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة . . أو أمام عدالة محكمة أول درجة ذاتها .

فجميعهم أقروا

بعدم مسئولية المستأنف عن المشروع المذكور أو موقع العمل به .. وقام كل منهم بسرد أسماء السادة المهندسين المشرفين علي المشروع سواء من طرف المكتب الاستشاري أو من طرف المالك .

ليس هذا فحسب

بل قرر هؤلاء الشهود (الموظفون لدي الشركة المستأنف ضدها) بأن صلة المستأنف بالمشروع أنه أحيانا كان يحضر الاجتماعات التي كانت تتم بين المالك والمكتب الاستشاري (الذي يعمل لديه) وبين الشركة المستأنف ضدها .

وهو قول مشكوك في صحته

حيث أن الأولي بحضور هذه الاجتماعات من يتولى الإشراف فعلا علي المشروع

ومع ذلك وعلي فرض صحته .. فهل هذا يعني أنه يملك سلطة وهيمنة علي المشروع كما تزعم هذه الشركة ؟؟؟؟؟!!!!!!.

بالطبع لا

لاسيما وأنه قد ثبت زور وبهتان ما تزعمه الشركة المستأنف ضدها من كون المستأنف شريكا في المكتب الاستشاري .

إذ ثبت

انه ليس شريكا بل موظفا فيه فقط

ولا يملك فيه أو علي الشركة المذكورة ثمة سلطان .

ومن ثم

يضحي ظاهرا وبجلاء تام عدم استطاعة المستأنف تهديد الشركة أو إكراهها علي فعل ما لا ترغب أو تريد .. وأن القول بأنه حمل الشركة علي تسليمه الأموال محل التداعي بناء علي الإكراه أو التهديد .. هو قول مرسل غير قائم علي ثمة دلائل أو حتى قرائن علي صحته .

وإذ عجزت هذه الشركة المستأنف ضدها

عن إثبات ما تدعيه وتزعمه وذلك علي النحو الذي قطع به السيد الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة الموقرة إذ قال صراحة .

ولم تقدم المدعية إلي الخبرة ما يثبت ادعاءها

الأمر الذي يؤكد

انعدام سند الشركة المستأنف ضدها في دعواها وعدم قيام ثمة دليل أو قرينة علي صحة ادعاءاتها .. الأمر الذي كان يتعين معه علي محكمة أول درجة أن تقضي برفض الدعوى لانعدام السند والدليل .

هذا

فالقاعدة التي لا مراء فيها ولا تأويل في الإثبات أنه لا يملك الشخص أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلا يحتج به علي الغير .

(نقض مصري ١٩٧٣/٦/١٢ سنة ٢٤ ق ص ٧٩٤)

أما وأن خالفت محكمة أول درجة

هذا النظر

فإن حكمها هذا ... يكون معيبا بالخطأ الجسيم في تطبيق القانون بما يستوجب إلغائه.

الوجه الثالث :

مخالفة الحكم الطعين للقانون حينما أعتكز علي شهادة الشهود في إثبات الادعاء الماثل رغم تجاوز قيمته للنصاب القانوني المقرر إثباته بشهادة الشهود وهو ما يستتبع بطلان الحكم التمهيدي الصادر بالإحالة للتحقيق وبطلان ثمة دليل قد يستمد من أقوال الشهود

حيث نصت المادة ٣٥ من قانون الإثبات المدني علي أن

١-في غير المواد التجارية إذا كان التصرف تزيد قيمته علي خمسة آلاف درهم أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .

٢- وبقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف بغير ضم الملحقات إلي الأصل .

٣-وإذا اشتملت الدعوى علي طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بشهادة الشهود في كل طلب لا تزيد قيمته علي خمسة ألاف ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد علي تلك القيمة أو كان منشئوها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة .

٤- وتكون العبرة في إثبات الوفاء الجزئي بقيمة الالتزام الأصلي .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الشركة المستأنف ضدها أقامت دعواها المبتدأة لمطالبة المستأنف برد مبلغ قدره ٧٩٠٠٠٠٠ درهم (سبعة مليون وتسعمائة ألف درهم) .

ثم طلبت أبان تداول الدعوى المبتدأة بالجلسات

إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات عناصرها

وإثبات أحقيتها فيما تربوا إليه من طلبات .

وبجلسة -/-/- ... **استجابت محكمة أول درجة**

لمطلب الشركة وقضت بإحالة الأوراق للتحقيق لتثبت الشركة المستأنف ضدها أحقيتها في طلباتها .

لما كان ذلك

وكان الثابت مما تقدم أن قيمة الدعوى يقارب الثمانية مليون درهم الأمر الذي لا يجوز معه قانونا بأي حال من الأحوال إثباتها أو إثبات ثمة عنصر فيها بشهادة الشهود .

وهو الأمر الذي يبطل الحكم التمهيدي

المشار إليه سلفا .. كما يبطل ثمة دليل قد يستمد من أقوال الشهود الذين استمعت إليهم المحكمة نفاذا لهذا الحكم .

هذا

وحيث اتخذت محكمة أول درجة من أقوال الشاهد المدعو / ..... (الموظف لدي الشركة المستأنف ضدها) ركيزة لقضائها الطعين .. الأمر الذي يؤكد مخالفة الحكم لصحيح القانون بما يجعله متعينا إلغائه .

السبب الثاني

فساد الحكم الطعين في الاستدلال ومخالفته الثابت بالأوراق

فقد استقرت أحكام النقض المصرية علي أن

أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم الواقعة التي ثبتت لديها أو قوع تناقض بين هذه العناصر . كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء علي تلك العناصر التي ثبتت لديها .

(جلسة ١٩٩٦/٧/٨ س ٤٧ جزء ص ١١١٤)

كما قضت بأن

إذا بني القاضي حكمه علي واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكن مناقض لما أثبته أو غير مناقض ولكن من المستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه .. كان هذا الحكم متعينا نقضه .

(الطعن رقم ٧٥ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٩/٥/١٨)

كما قضت بأن

لئن كان لمحكمة الموضوع أن تأخذ في قضائها بما ترتاح إليه وتطرح ما عداه باعتبارها صاحبة الحق في تقدير ما يقدم إليها من أدلة في الدعوى وفي فهم ما يقدم إليها من قرائن .. إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها لما تقتنع – سائغا وأن تكون الأسباب التي أوردتها في صدر هذا الدليل من شأنها أن تؤدي إلي ما انتهت إليه مما مفاده أنها إذا أوردت المحكمة أسباب لتبرير الدليل الذي أخذت به أو نفيه فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة محكمة النقض التي لها أن تقضي بنقض الحكم إذا كان استخلاصه غير سائغ لابتنائه علي أدلة أو قرائن ليس من شأنها أن تؤدي عقلا أو كان مبنيا علي جملة أدلة مجتمعة بحيث لا يعرف أيهما كان أساسا جوهريا له ثم يبين فساد أحدهما بحيث لا يعرف ماذا يكون قضاؤها مع استبعاده .

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٧ الطعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٤٩ ق)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية سالفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء تام مدي ما شاب هذا القضاء من فساد مبطل في الاستدلال .

ولم يأت ذلك علي صوره واحدة أو وجه واحد بل تعددت وجوه الفساد في الاستدلال وهي كالتالي :

الوجه الأول :-

فساد الحكم الطعين في الاستدلال بما انتهي إليه تقرير السيد الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة وانحرافها بنتيجته إلي غير مرماها بداية . فإذا كانت المادة ١/٩٠ من قانون الإثبات قد نصت علي أن

رأي الخبير لا يقيد المحكمة .

بمعني

لها أن تقضي بما يخالف تقرير الخبير ولا تأخذ به .. أما وأنها تحرف ما أنتهي إليه الخبير .. أو تنسب إليه قول لم يصدر عنه .. فهذا هو عين الفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق .

حيث أن المستقر عليه نقضا في هذا الشأن أنه

إذا كان الحكم قد بني علي واقعة لا سند لها في أوراق الدعوى أو مسندة إلي مصدر موجود ولكنه مناقض لها فإنه يكون باطلا .

(الطعن رقم ٤٤ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٢٢/٥/٢١)

لما كان ذلك

وكان الثابت من تقرير السيد الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة أنه انتهي إلي نتيجة محايدة تماما .. فلم يرجح كفة طرف في هذه الدعوى عن كفة الطرف الأخر .

إذا قرر فيما يخص الشركة المستأنف ضدها بأنها

أدعت .. بأن العلاقة بينها وبين المستأنف تتمثل في أنه أحد تابعي الخصم المدخل .. وأنه بعد توقيع الشركة المستأنف ضدها علي عقد مقاولة إنشاء وإنجاز وصيانة بناية تجارية سكنية مكونه من (٢ سرداب + طابق أرضي + ميزانين + ٧ طوابق سكنيه + سطح) علي قطعة الأرض رقم .... بمنطقة ..... والخصم المدخل / .....(استشاري المشروع) .

فقام المستأنف (**علي حد زعم الشركة**)

بالضغط والتهديد والابتزاز للحصول علي مبالغ مالية بغية عدم الإضرار بالشركة واصطناع الأخطاء وتعطيل سير العمل بالمشروع .

وهنا قرر الخبير صراحة وبوضوح تام ولم تقدم المدعية (الشركة المستأنف ضدها) إلي الخبرة ما يثبت ادعاءها هذا سوي شهادة المدعو/.....(الموظف لديها)

وهو ما يؤكد

أن السيد الخبير لم يقطع بصحة مزاعم الشركة المستأنف ضدها .. بل أن مدلول ما قرره يؤكد أن مزاعم هذه الشركة محل شك وريبة لدي السيد الخبير .. فقرر صراحة بأنها لم تقدم لديه

ثمة دليل علي ما تدعيه وتزعمه .

ومع ذلك

يأتي الحكم الطعين حال محاولته إقامة الدليل والسند علي أحقية الشركة المستأنف ضدها فيما تربوا إليه .

وزعم أنه استمد اقتناعه بذلك مما انتهي إليه السيد الخبير

رغم أن تقرير الخبير جمله وتفصيلا لم يأت بدليل واحد يقنع الخبير نفسه بأحقية الشركة في طلباتها ... ومع ذلك فقد اعتصمت محكمة أول درجة بهذا التقرير في قضائها بعد أن انحرفت بنتيجته إلي غير مرماها وهو الأمر الذي كان له أبلغ الأثر في فساد الحكم الطعين في تحصيل ما أنتجته أوراق الدعوى وما انتهت إليه من نتيجة وهو ما يكون معه الحكم الطعين قد افسد في استدلاله علي نحو يتعين معه إلغاءه .

الوجه الثاني

فساد الحكم الطعين في استدلاله بأقوال المدعو/ ..... رغم ما شابها من قصور ومجاملة واضحة للشركة التي يعمل بها ورغم ثبوت عدم حياديته بحكم ارتباطه الوثيق بالشركة المستأنف ضدها لكونه موظفا لديها .. فضلا عن صلة النسب التي أثبتتها الأوراق مع مالك الشركة المستأنف ضدها .

فقد نصت المادة ٤٠ من قانون الإثبات علي أن

لا تقبل شهادة الموظفين والمستخدمين والمكلفين بخدمة عامة ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل إلي علمهم في أثناء قيامهم به من معلومات .

والحكمة من هذا النص

عدم وضع الموظف أو المستخدم في وضع يضطره إلي مخالفة الحقيقة مجاملة لرب عمله والجهة التي يعمل بها .. فإذا جازف بقول الحقيقة فقد يفقد عمله وإذا خالفها ضاعت الحقوق وارتكب إثما كبيرا .

لذلك

فإن تقرير أقوال الشهود هو مما تستقل به محكمة الموضوع حسبما يطمئن إليه وجدانها مادام أنها لم تخرج بها عما يؤدي إليه مدلولها .. ولها أن تطرح شهادة الشهود إثباتا ونفيا إذا تشككت في صحة أقوالهم .

(نقض ١٩٨٢/٣/٢٨ طعن رقم ١٢٥٤ لسنة ٤٨ق)

(نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٤٥ق)

(نقض ١٩٧٧/٣/٢٠ طعن رقم ٢٨ ص ٧١٨)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الشاهد الذي عولت محكمة أول درجة

علي أقواله / .....

محل شك وريبة فيما قرر به

ليس لكونه أحد موظفي الشركة المستأنف ضدها

ولا يستطيع مخالفة ما يدلي إليه من تعليمات

فقط

ولكن لكونه أحد أقارب مالك الشركة

وتربطه به علاقة نسب

فهذا .. الشاهد بحالته هذه مشكوك في حيادية أقواله ومصداقيتها إذ أنه مجبر علي مجاملة الشركة المستأنف ضدها من وجهتين .. الأولي أنه أحد موظفيها الذين يكتسبون رزقهم منها ويخشى علي وظيفته من الضياع إذا ما خالف رغبه الشركة .

والثانية

أنه أحد أقارب مالك الشركة ويمتنع عليه أدبياً الشهادة ضد من تربطه به علاقة القرابة والنسب .

هذا .. وعلي الرغم مما تقدم

ووضوحه في الأوراق إلا أن محكمة أول درجة .. دونما مبرر واضح .. زعمت أنها تستدل بأقواله علي أحقية الشركة المستأنف ضدها فيما تربوا إليه .

رغم أن أقوال هذا الشاهد ذاتها تناقضت مع مزاعم الشركة المسطرة بداءة في لائحة دعواها

فالشركة المستأنف ضدها .. أقرت بصحيفة دعواها بأن المستأنف هو شريك في المكتب الاستشاري المعين من قبل المالك للإشراف علي المشروع .

كما زعمت بأن المستأنف هو المسئول عن المشروع ويملك سلطات تؤهله لممارسة الضغط والإكراه علي الشركة وأن له سلطة إشرافية تامة وباستطاعته الإضرار بها .

وهو ما نفاه الشاهد تماما بقوله

بأن المستأنف ليس شريكا بالمكتب الاستشاري وإنما موظف فيه فقط .. وأن المشرفين علي المشروع من قبل الاستشاري هم .. السادة المهندسين / .... ، .... ، .... .

أما المستأنف

فقد انحصر دوره في حضور بعض الاجتماعات التي كانت تتم فيما بين الشركة المستأنف ضدها ومالك المشروع والمهندس المقيم بالمشروع والمعين من قبل المكتب الاستشاري .

فلماذا يحضر المستأنف إذن ؟؟!!

حال كون الشاهد أقر بأن المهندس المقيم كان يدعي / ... ثم استبدل بالمهندس / ..... فلماذا كان يحضر المستأنف .

كافة تلك التناقضات

والأمور التي لا تتفق مع العقل والمنطق التي قرر بها الشاهد الماثل تؤكد الشك في صحة أقواله .. وأنها جاءت معيبة بالمجاملة للشركة التي ينتمي إليها وينتسب لمالكها.

ومع ذلك

ورغم وضوح ما تقدم .. إلا أن محكمة أول درجة طرحت ذلك كله جانبا .. وعولت علي شهادة هذا الشاهد الذي كان من الأجدر طرح أقواله للشك في حياديته وعدم الاطمئنان إلي صحة أقواله فضلا عن التناقضات التي شابت هذه الأقوال عن مزاعم الشركة المستأنف ضدها .

وحيث لم تفعل محكمة أول درجه

واستدلت بأقوال هذا الشاهد رغم جماع ما سبق الأمر الذي يفسد استدلالها ويجعل حكمها معيبا مستوجبا الإلغاء .

الوجه الثالث

تناقض الحكم الطعين في استدلاله بأقوال الشاهد / .....(المذكور سلفا) فتارة تقرر بأنها لم تطمئن إلي أقواله وتارة أخري تتخذ منها سنداً وركيزة لقضائها

بمطالعة الحكم الطعين ومدوناته .. وتحديدا في مجال تسبيب الحكم بعدم قبول إدخال ا.....(.....) الاستشاري للمشروع .

فقد جاء الحكم بما هو نصه

.... وإذ كان ذلك وكانت المدعية قد طلبت إدخال المذكورة أنفا كمدعي عليها بصفتها متبوع ومسئوله عن أعمال تابعها المدعي عليه حسن مصطفي كمال ليحكم عليها بأداء المبالغ التي استولي عليها المدعي عليه الأول أثناء وبسبب تأديته لوظيفته وبالتضامن معه ، وكان الثابت من خلال الإطلاع علي أوراقها ومستنداتها بأن المدعي قد تحصل علي المبلغ المطالب به بموجب شيكات تم تحريرها بمعرفة الأخيرة لصالح المدعي عليه الأول بمفردة ولم يثبت وجود ثمة صلة للمطلوب إدخالها بتلك المبالغ التي تحصل عليها المدعي عليه ، ولا يغير من ذلك ما شهد به شاهد الإثبات بأن الشيكات صدرت بناء علي طلب المدير وشريك الخصم المدخل المهندس/ ... إذ أن المحكمة لا تطمئن إلي ذلك القول ..

هذا .. والمقصود بشاهد الإثبات في هذه الفقرة من الحكم هو المدعو / .....

وفي مقام أخر في الحكم الطعين قررت المحكمة بما هو نصه

.... وكانت المدعية ووفقا لما أثبته السيد الخبير ، وما شهد به المهندس .....أمام المحكمة بأن تلك المبالغ المالية التي تحصل عليها المدعي عليه بموجب الشيكات المذكورة كانت بسبب غير مشروع وكان ...

فكيف ذلك

كيف تقرر محكمة أول درجة بأنها لا تطمئن لشهادة هذا الشاهد في محاولته (الغير بريئة) للزج باسم المكتب الاستشاري في النزاع الماثل .

ثم تأتي بعد ذلك

لتعول علي أقوال ذات الشاهد في إثبات الدعوى علي المستأنف !!؟؟!! .

لعل هذا التناقض الظاهر

والواضح الذي اقترفته المحكمة الطعين حكمها يؤكد مدي فسادها في الاستدلال نحو إقامة دليل علي صحة هذا الادعاء المفتقر للأدلة والأسانيد فلم تجد سوي هذا الشاهد لتطمئن إليه تارة ولا تطمئن إليه تارة أخري الأمر الذي يؤكد فساد الحكم الطعين في الاستدلال بما يستوجب إلغاءه .

الوجه الرابع

فساد الحكم الطعين لابتناءه علي أسباب غير سائغة وفقدانه للأدلة والدلائل الواجب الاعتصام بها في صياغة الأحكام .. وارتكازه علي متناقضات لا تصلح لأن يتخذ منها أسباب لإصدار الأحكام

حيث أن المستقر عليه نقضا أنه

متى كان الحكم قد أقام قضاؤه بالملكية للمطعون ضده علي دليلين مجتمعين هما شهادة الشهود وورقة عرفية وكان لا يبين منهما أثر كل واحد من هذين الدليلين علي حده في تكوين عقيدة المحكمة فإنه إذا ثبت أن الدليل المستمد من الورقة معيب فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه إذ لا يعلم ماذا كان قضاؤه يكون بعد إسقاط هذا الدليل .

(نقض ١٩٦٦/١٢/٨ المكتب الفني سنة ١٧ ص ١٨٤١)

وفي ذات المعني

يراجع حكم النقض الذي قضي بأن إقامة الحكم علي أدلة متماسكة وانهيار احدها يؤدي إلي بطلان الحكم .

(نقض ١٩٦٦/١٢/٢٧ المكتب الفني سنة ١٧ ص ١٩٩٢)

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد بني قضائه علي ثلاث ركائز متهاترة وواهية وساقطة .. هي :

١- أقوال الشركة المستأنف ضدها المرسلة والغير قائمة علي ثمة سند أو دليل يؤكد صحتها .. والتي ثبت مما تقدم عدم صحتها ومخالفتها للحقيقة .

٢- تقرير الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة الذي بمطالعته يتأكد أنه لم يقطع بأحقية الشركة المستأنف ضدها بثمة طلب من طلباتها .. بل أنه أبدي شك وريبة في مزاعم هذه الشركة .. وقرر صراحة بأنها لم تقدم إليه ثمة دليل علي مزاعمها وادعاءاتها .

٣- أقوال المدعو / ..... الموظف لدي الشركة المستأنف ضدها والتابع لها والذي تربطه علاقة نسب بمالكها والذي شابت أقواله التناقض والمجاملة وانعدام الصحة .

وهو ذات الشاهد

الذي لم تطمئن المحكمة مصدرة الحكم الطعين ذاتها إلي أقواله في مقام تسبيبها لعدم قبولها إدخال المكتب الاستشاري .

وحيث أن هذه الركائز الثلاثة

التي قام عليها الحكم قد شابها التهاتر بما يسقطها جميعا ويجعل الحكم الطعين قائما علي غير سند من الواقع أو القانون أو المستندات .

الأمر الذي يعيب

هذا الحكم ويجعله وبحق جديرا بالإلغاء تصويبا وتصحيحا وانتصارا لصحيح القانون .

الوجه الخامس

فساد الحكم الطعين في الاستدلال حينما أتخذ من أقوال الشركة المستأنف ضدها سندا لقضائه علي الرغم من كونها أقوال مرسلة .. وذلك بعد أن أغفل في أسبابه .. أن الشيكات محل الدعوى كانت لاحقه علي عقد المقاولة وقبل البدء في التنفيذ بما يعدم معه أقوال الشركة المرسلة من أنها قد تعرضت لضغط وإكراه .

الثابت بالأوراق أن عقد المقاولة تم توقيعه بين المالك والمستأنف ضدها في -/-/- وقد تسلمت الشركة المستأنف ضدها الموقع للبدء في التنفيذ بتاريخ -/-/- ... في حين أن الشيكات

موضوع الدعوى لاحقه علي تاريخ التوقيع على العقد وسابقة على البدء في التنفيذ .. فما هي العقبة إذن التي يستطيع المستأنف أن يلحقها بالشركة المستأنف ضدها ... ومن ثم اضطرت لدفع مبلغ خمسة ملايين درهم له .

وطالما

أن العقد الذي التزم به لم تكن الشركة المستأنف ضدها قد بدأت في تنفيذه فما الذي تخشاه حتى تمتثل لضغط وإكراه من المستأنف.

ألم يكن أدعي

بها أن تلجأ للقضاء في حالة مخالفة شروط العقد الذي قامت بإبرامه مع المالك بتاريخ سابق .. أم كان الأفضل أن تتحمل مبالغ باهظة تحت مسمي الإكراه .

أليس في ذلك

ما يؤكد أن للواقعة صورة أخري غير التي حاولت أن ترسمها الشركة المستأنف ضدها .

السبب الثالث

قصور الحكم الطعين في تسبيبه قصورا مبطلاً له

فقد نصت المادة ١٢٥ من قانون الإجراءات المدنية (المرافعات) علي أن

١- يجب في جميع الأحوال أن تشتمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها .. وتودع مسودة الحكم المشتملة علي أسبابه موقعه من الرئيس والقضاة عند النطق به في ملف الدعوى .

٢- ويجوز في المواد المستعجلة .....

٣- وتحفظ المسودة المشتملة علي منطوق الحكم وأسبابه بملف الدعوى .

٤- ويترتب علي مخالفة الأحكام الواردة في الفقرتين ١ ، ٢ بطلان الحكم .

كما نصت المادة ١٣٠ من ذات القانون علي أن

١- يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكان وقوع القضية وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضورا النطق به وعضو النيابة العامة الذي أبدي رأيه في القضية إن كان وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم أو محل عمله وحضورهم أو غيابهم .

٢- كما يجب أن يشتمل الحكم علي عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة
موجزة لدفاعهم الجوهري ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه .
٣- والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية سالفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء أنه جاء معيبا بالقصور المبطل في التسبيب وذلك في عدة أوجه نوضحها فيما يلي :

الوجه الأول

قصور شاب الحكم الطعين في عدم استظهاره وبيانه للأدلة التي اعتنقها في إثبات ما زعمته الشركة المستأنف ضدها من أنها وقعت فريسة إكراه وتهديد وابتزاز من المستأنف

حيث تواترت أحكام محكمة النقض المصرية علي أن

١- إذا كانت وقائع الدعوى التي سردها الحكم ليس فيها ما يصح أن يستخلص منها ما قال به الحكم فإنه يكون قاصرا ومعيبا متعينا نقضه .

(الطعين رقم ٩٥ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/٣/٢٢)

٢- إذا كانت أسباب الحكم لا يستبين منها وجه الرأي الذي أخذت به المحكمة وجعلته أساس قضائها فهذا الإبهام يعيب الحكم وكذلك يعيب الحكم انعدام الارتباط بين أسبابه ومنطوقه بحيث لا تؤدي الأسباب إلي النتيجة التي انتهي إليها .

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/١/٢١)

٣- الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وبذلت في سبيل ذلك كل الوسائل التي من شأنها أن توصلها إلي ما تري أنه الواقع فيها .

(الطعن رقم ١٧ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/١٢/١٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والأحكام القانونية سالفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين وعلي أوراق الادعاء الماثل برمته يتضح وبجلاء مدي القصور المبطل الذي عاب الحكم الطعين .

فالثابت

أن الشركة المستأنف ضدها لم تدع أن المستأنف قد تحصل منها علي الأموال محل التداعي بدون سبب أو مبرر وسكتت .

بل أنها عللت

منحها للمستأنف هذه المبالغ الطائلة (التي قاربت الثماني مليون درهم) بعدما مارس عليها ضغط وإكراه وتهديد .

مستغلا في ذلك (علي حد وصف الشركة)

سلطاته بوصفه استشاري للمشروع الذي تقوم هذه الشركة بتنفيذه .

وعلي الرغم من ذلك

فقد عجزت هذه الشركة عن إثبات كيفية قيام المستأنف بهذا الإكراه وذلك التهديد كما عجزت عن إثبات أن للمستأنف ثمة سلطات علي المشروع القائمة بتنفيذه

فإذا كان ذلك .. وكان الثابت من الأوراق .. بإقرار الشركة المستأنف ضدها وشهودها الحقائق الآتية :

الحقيقة الأولي :

أن المستأنف ليس المهندس الاستشاري للمشروع الذي تقوم الشركة المستأنف ضدها بتنفيذه وإنما المهندس الاستشاري لهذا المشروع هو ا.....(.....) .

الحقيقة الثانية :

أن المستأنف ليس شريكا بمكتب الاستشاري أنف الذكر (كما زعمت بهتانا الشركة المستأنف ضدها) وإنما هو مهندس معماري يعمل لدي هذا المكتب كموظف عادي ولا حتى يقوم بإدارته .. حيث أن مدير هذا المكتب هو السيد المهندس / .... .

الحقيقة الثالثة :

أن المستأنف لا علاقة له بالمشروع الذي تقوم بتنفيذه الشركة المستأنف ضدها من قريب أو بعيد .. ذلك أن المكتب الاستشاري الذي يعمل لديه ويتولى الإشراف علي المشروع لم يكلف تماما بهذا المشروع .. بل كلف أربعة من المهندسين (ليس من بينهم المستأنف) لمتابعة المشروع عن كثب وهم : السيد المهندس / السيد المهندس /

السيد المهندس / السيد المهندس /

الأمر الذي يقطع بانتفاء ثمة صلة أو سلطان للمستأنف علي المشروع المذكور .

الحقيقة الرابعة

ليس ما تقدم فحسب .. بل أن هناك طاقم فني هندسي كامل معين من قبل مالك المشروع للإشراف عليه .. وغير خاضع لإشراف المكتب الاستشاري وهذا الطاقم مكون من :

- السيد المهندس /
- السيد المهندس /
- السيد المهندس /

وهذا يعني أنه إذا كان للمقاول (الشركة المستأنف ضدها) ثمة شكوى من المكتب الاستشاري أو أي ممن يمثله .. من اليسير جدا عليه عرضها علي المالك أو الطاقم الهندسي التابع له سالف الذكر .

لما كان ذلك

وحيث أن كافة الحقائق المذكورة سلفا ثابتة في أوراق التداعي ومن أقوال شاهدي الشركة المستأنف ضدها .. وحيث أن هذه الحقائق تقطع بانتفاء صلة المستأنف بالمشروع وانعدام وجود ثمة سلطان أو سلطات له عليه أو علي الشركة المستأنف ضدها الأمر الذي يقطع بزور وبهتان ما تزعمه الشركة من أنها منحت المستأنف المبالغ محل التداعي بعد إكراهه وتهديده لها .. ذلك أنها لم تقم ثمة دليل علي هذه المزاعم .

بل علي العكس

فقد قامت الدلائل الثابتة في الحقائق أنفة البيان علي انعدام وجود ثمة إكراه أو تهديد أو ابتزاز .

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد اعتنق وجهة نظر الشركة المستأنف ضدها المرسلة المنعدمة الدليل وقضي بإلزام المستأنف برد المبالغ محل التداعي دون استظهار الدلائل والركائز التي عول عليها في ثبوت الإكراه والتهديد في حق المستأنف .

فإن هذا الحكم وبحق

يكون قاصرا في تسبيبه قصورا ينحدر به إلي حد البطلان .

الوجه الثاني

قصور عاب الحكم الطعين في عدم بيانه الأسباب التي جعلت محكمة أول درجة تطرح دفاع المستأنف جانبا وما أكده بالمستندات من أن تلقيه المبالغ محل التداعي من الشركة المستأنف ضدها كانت مقابل أعمال وتصميمات ودراسات جدوى وغيرها من الأعمال وكان يحصل علي هذه المبالغ كأتعاب .

فالثابت تواتر أحكام محكمة النقض علي أن

استقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القانونية وباطراح ما لا تري الأخذ به محله أن تكون قد اطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها فإذا بأن من الحكم أن المحكمة لم تطلع علي تلك القرائن أو لم تبحثها فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يبطله .

(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٩)

وكذا قضي بأن

إغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة إلا إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهي إليها الحكم .. بمعني أن المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا في أسباب الحكم الواقعية بما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٧٨ مرافعات .

(نقض ١٩٧٥/٦/٢٤ ص ٢٦٥)

وكذا قضي بأن

خلو أسباب الحكم المطعون فيه مما قدمه الخصوم من طلبات ودفاع جوهري ودفوع ومستندات أثره بطلان الحكم .

(نقض ١٩٨٥/١/٢١ طعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٥٣ق)

كما قضي بأن

قضاء المحكمة بطلبات المدعي مع إغفال ما يتمسك به المدعي عليه لدفع الدعوى يجعل حكمها معيبا عيبا جوهريا مبطلا .

(طعن رقم ١٠ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٩٣/٦/١)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن المستأنف منذ بداية الادعاء الماثل وفجر التقاضي فيه تمسك بأن المبالغ التي تحصل عليها من الشركة المستأنف ضدها .. ما هي إلا أتعاب لأعمال قام بها لصالح هذه الشركة ولا تتصل بالمشروع التي تقوم الشركة بتنفيذه من قريب أو بعيد .. ولا صلة للمكتب الاستشاري الذي يعمل لديه بهذه المبالغ .. وأقام علي ذلك عدة دلائل هي :

الدليل الأول

أن المستأنف هو مهندس معماري يعمل لدي مكتب ا..... ومصرح له القيام بأعمال خاصة للشركات .. وهو ما قد كان حيث أن المبالغ التي تحصل عليها من الشركة المستأنف ضدها كانت لقاء أعمال قام بها لصالح هذه الشركة .

الدليل الثاني

أن علاقة المستأنف بالشركة المستأنف ضدها ترجع لعام .... أي قبل بداية المشروع محل التداعي بأكثر من ثلاث سنوات .. وسبق له وأن قام بالعديد من التصميمات ودراسات الجدوى وغيرها من الأعمال والاستشارات الهندسية .. التي يتقاضى عليها أتعاب بشكل مستقل تماما عن المشروع المشار إليه سلفا .

الدليل الثالث

من خلال أوراق الدعوى وأقوال شهود المستأنف ضدها ذاتهم .. يتضح أن المستأنف لا علاقة له بالمشروع محل التداعي ولا سلطان ولا سلطات له عليه أو علي الشركة المستأنف ضدها .. فلماذا يحصل علي أموال بشأن هذا المشروع ؟!! .

الدليل الرابع

أن استلام الشركة المستأنف ضدها للمشروع تمهيدا لبدء تنفيذه كان بتاريخ -/-/- في حين أن الشيكات المسطرة بلائحة الدعوى المبتدأة والمتحصل عليها المستأنف أولهما كان بتاريخ -/-/- والثاني كان بتاريخ -/-/- أي بعد توقيع عقد المقاولة .. وقبل استلام الشركة للمشروع .

فكيف يتأتى القول

بأن الشركة كانت تمنح المستأنف ضده المبالغ لتيسير العمل بالمشروع وعدم وضع العراقيل حال كونها لم تستلم الأرض ولم تكن قامت بثمة أعمال فيها ؟؟؟!!!.

وهل يعقل

أن تدفع الشركة المستأنف ضدها خمسة ملايين درهم – قبل البدء في المشروع – دون أن تحصل علي مقابل هذا المبلغ الطائل ؟!!.

الدليل الخامس

تقدم المستأنف إلي السيد الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة بالعديد من الأوراق والمستندات التي تؤكد وجود سابقة أعمال فيما بينه وبين الشركة المستأنف ضدها .. إلا أنه طرحها دون مبرر وهكذا فعلت المحكمة الطعين حكمها .

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال كافة الدلائل سالفة الذكر أنها كفيلة بهدم عماد الدعوى المبتداة من أساسها .

ومع ذلك

لم تعن محكمة أول درجة بالرد علي كافة هذه الدلائل وتجاهلتها وهو الأمر الذي يعيب حكمها بالقصور الذي يصل إلي حد البطلان الموجب للإلغاء .

لما كان ذلك

ومن جملة الأسباب المشار إليها سلفا وغيرها مما سوف يتشرف المستأنف بإيضاحها بمذكرات الدفاع والمرافعة الشفوية .. فإنه يطعن علي الحكم المتقدم الذكر بطريق الاستئناف الماثل.

بناء عليه

يلتمس المستأنف من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

أولا : بقبول الاستئناف شكلا حيث أنه قدم في الميعاد .

ثانيا : في الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف .. والقضاء مجددا برفض الدعوى المبتدأة مع إلزام الشركة المستأنف ضدها بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي .

وتفضلوا سيادتكم بقبول وافر الاحترام ،

وكيل المستأنف

المحامي /

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدي جانب مقام محكمة أبو ظبي الابتدائية ..... الموقرة

الدائرة التجارية الكلية

مذكرة بالدفاع مقدمه

مـــــــــــن

السيد / **مدعي عليهم**

ضـــــد

السيد/ **مدعي**

وذلك في الدعوى رقم لسنة تجاري كلي

المحدد لنظرها جلسة -/-/-

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضـوع

مذكرة بدفاع المدعي عليهم القاطعة دفوعها بأن الدعوى الراهنة معيبة شكلا وموضوعا ومقامه ممن لا يملك الحق في رفعها ضد من ليس لهم صفه ومبرأة ذمتهم "بإقرار قضائي صريح لا يقبل الإنكار صادر عن المدعي ذاته " وهذا فضلا عن سابقة الفصل في هذا النزاع بحكم نهائي بات ، مما يجزم بانعدام سند هذه الدعوى .

والتي أقامها المدعي ابتداءا بطلبات مؤداها كما يلي

القضاء بندب خبير متخصص في مجال الأسهم تكون مهمته الإطلاع علي كافة التداولات التي جرت علي سهم شركة ..... لدي سوق أبو ظبي للأوراق المالية في الفترة ما بين -/-/- إلي -/-/- ومدي صحة الإفصاح الذي قام به المدعي عليه الأول من عدمه ، وتاريخ علم المدعي عليه بالخسارة التي أفصح عنها ومدي صحة الإفصاح وما نتج عن تلك الافصاحات من تداولات بسهم شركة ..... وحجمها والاستفادة منها بواسطة المدعي عليه من عدمه مقارنة مع علم المدعي عليه بالخسارة التي أفصح عنها إن وجدت ، ومدي صحة هذه التداولات التي قام بها المدعي عليه واتساقها مع قانون هيئة الأوراق المالية والسلع وكذلك مدي التزام المدعي عليه بما تفرضه عليه القوانين المعمول بها لدي السوق من فترات حظر تداول للأفراد المطلعين علي المعلومات الجوهرية للشركة ، وما لحق المدعي من خسارة وما فاته من كسب مع التصريح للخبرة بالانتقال إلي سوق أبو ظبي للأوراق المالية وهيئة أبو ظبي للأوراق المالية والسلع ، إضافة إلي مكتب شركة فوكس لتدقيق الحسابات ..... الخ .

ثم عاد المدعي أثناء تداول الدعوى وتحديدا بجلسة -/-/-

وقدم مذكرة بدفاعه تضاربت في طلباتها مع تلك الطلبات المار ذكرها

حيث جاء بالمذكرة ما يلي

القضاء بندب خبير متخصص ..... في الفترة الواقعة ما بين بداية .... وحتى تاريخ -/-/- .....الخ.

وهذا يؤكد يقينا بتضارب المدعي نفسه في طلباته علي نحو يكشف عن انعدام سنده في دعواه واختلاق الواقعة وافتقارها للصحة والدليل ، وأنها مقامة بغير حق وبإساءة استعمال حق التقاضي وبغرض الإضرار بالمدعي عليهم والإساءة لسمعتهم ومحاولة الاستيلاء علي ما ليس بحق للمدعي وبالمخالفة للإقرار القضائي الموقع منه ، وإهدار لحجية حكم نهائي بات حائز قوة الأمر المقضي به .

حيث أورد في لائحة دعواه أنه يتساند علي المزاعم المرسلة الآتية

١- حيث زعم بأنه امتلك عن طريق الشراء من سوق أبو ظبي للأوراق المالية .. عدة أسهم مسجلة لدي عدة شركات .. ومنها " شركة ..... " (المدعي عليها الثانية) تقدر (حسب زعمه) بعدد ٢,٥٠٦,٧٨٧ سهم حق اكتتاب بتاريخ -/-/- .

ملحوظة

لم يقدم المدعي ثمة مستند يفيد هذا الزعم المسطر عاليه .. بل جاء ادعائه مرسلا ومبهما وغامضا .

٢- ثم أقحم نفسه مباشرة في شئون الشركة المدعي عليها الثانية .. حيث ادعى (بالمخالفة للحقيقة) بأن المدعي عليه الأول قد اتفق علي طرح اكتتاب خلال شهر نوفمبر بناء علي إفصاح مضلل بالإعلان عن قيام الشركة بشراء نسبة ١٠٪ من أسهمها .. واستطرد المدعي أن ذلك كان بغرض الإيهام للجمهور بارتفاع سعر الأسهم ؟!! .

ملحوظة

يلاحظ أن هذا الزعم أيضا رتله المدعي بلا سند أو مستند أو دليل .. فضلا عن أنه نسج من خياله أن المدعي عليه الأول قد قام بالإفصاح عن قيام الشركة بشراء نسبة من الأسهم بغرض تضليل المتداولين .. وهذا أمر يخالف الحقيقة جملة وتفصيلا .. ويحتفظ المدعي عليه الثالث بحقه القانوني " جنائيا ومدنيا " حيال هذا الادعاء المعدوم الصحة المبدي من المدعي .

٣- استرسل المدعي (علي نحو مرسل) بأنه نتاج ما تقدم فقد أقدم بتاريخ -/-/- علي شراء عدد الأسهم المذكورة بسعر ١١٢ فلس للسهم (أي ما يعادل ١,١٢ درهم للسهم) ثم بشكل غامض ومبهم قرر بأنه بتاريخ -/-/- كان سعر إغلاق السهم ٠,٨٦ درهم .. مما أدي (حسب زعمه) إلي إلحاق خسائر به .

ملحوظة

لم يوضح المدعي عما إذا كان قد باع الأسهم بتاريخ -/-/- من عدمه (حتى يزعم بأنه قد لحقه خسائر؟!) وحتى مع الفرض بأنه باع .. فلماذا قام بذلك ولم ينتظر حتى ترتفع قيمة السهم ؟ وذلك وفقا لأصول التعامل بالبورصة وسوق المال .. أما وأن يقدم علي البيع مع هبوط سعر السهم فهذا خطئه الشخصي الذي لا يد للمدعي عليهم فيه .

- **هل أجبره أي شخص أو المدعي عليهم علي البيع – بفرض حدوثه – حال هبوط السعر ؟؟.**
- **وما هي صلة المدعي عليهم بما يزعمه المدعي وهبوط سعر السهم (فتلك هي بورصة سوق المال ما بين هبوط وارتفاع في دقيقة عن أخري) ؟؟ .**

- والأهم من ذلك .. فلو كان الأمر معكوسا وارتفع سعر الأسهم وحقق المدعي أرباحا طائلة .. فهل سيعود إلي المدعي عليهم ليشكرهم أو يكافئهم علي ذلك ؟!.

٤- واستكمل المدعي مزاعمه قائلا .. بأنه بتاريخ -/-/- تم الإفصاح عن أن الشركة قد حققت خسائر قدرها سبعمائة مليون درهم .. نتيجة إلغاء عقود بيع وتخصيص أراضي للشركة .. ودونما إشارة إلي ثمة رابط بين هذه الواقعة ، وبين المزاعم السابقة للمدعي .. قرر بأن ما ذكر عن أن الشركة حققت خسائر .. هو أمر غير حقيقي وأن الأرض المقال بإلغاء تخصيصها لم تكن موجودة أصلا .. إلي أخر مزاعمه في هذا الشأن .

ملحوظة

مازال المدعي عليه الثالث (وغيره من المدعي عليهم) متمسك بكافة حقوقه القانونية (جنائيا ومدنيا) فيما يزعمه ويرتله المدعي علي هذا النحو المرسل الخالي من السند أو الدليل بما يوقعه تحت المسئولية الجزائية والمدنية .. وهذا طبعا بخلاف أنه يتعمد التدليس علي عدالة المحكمة بواقعات غير حقيقية ومرسلة .

٥- هذا .. واستمر المدعي في سرد واقعات غير مترابطة ولا متزامنة ، وغير معلوم الغرض منها .. فضلا عن أنها زائفة ومخالفة للحقيقة ، حتى وصل للقول بأنه قام ببيع عدد مليوني سهم بسعر ٦٠ فلس للسهم .. ثم يعود ليزعم بأن سعر السهم وصل في الفترة من -/-/- حتى -/-/- إلي ١,١٠ درهم للسهم ؟!.

ملحوظة

وبفرض أنه كان يمتلك ثمة أسهم فلماذا لم يقم ببيع أسهمه خلال فترة الارتفاع التي قرر بها ؟! فهل منعه مانع أو المدعي عليهم من ذلك ؟؟ لعل ذلك يؤكد أن الأمر برمته يعتمد علي ذكاء مالك الأسهم وخبرته في

اختيار الوقت المناسب للشراء ثم الوقت الأنسب للبيع .
إذا أراد تحقيق مكاسب .. أما إذا حقق خسائر فهذا خطئه الشخصي الذي لا يتحمل مسئوليته سواه .

لما كان ذلك .. وبالبناء علي جملة الأباطيل المرتلة من المدعي التي لا رابط بينها ، ولا سند لها ، ولا دليل عليها ، ولا مستند يعضدها .. فقد أقام دعواه الراهنة التي جاءت مدفوعة بالعديد من الدفوع الشكلية والموضوعية ، التي تنال منها .. وذلك كله علي النحو الذي نتشرف ببيانه تفصيلا وتأصيلا في دفاعنا التالي :

الدفـاع والدفوع
الشكلية والموضوعية التي تنال من الدعوى الراهنة

أولا : فإنه نفاذا للإقرار القضائي الصريح – الذي لا يقبل الإنكار – والصادر عن المدعي ذاته والممهور بتوقيعه والثابت من خلاله القطع ببراءة ذمة المدعي عليهم وشركائهم تجاه المدعي ، وعدم أحقيته في إقامة الدعوى الراهنة ضدهم فإن هذا الادعاء يكون معدوم السند بما يستلزم رفضه

بداية .. فقد نصت المادة ٥١ من قانون الإثبات المدني علي أن

الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه للأخر .. ويكون الإقرار قضائيا إذا اعترف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

ويكون الإقرار غير قضائي إذا وقع في غير مجلس القضاء أو بصدد نزاع أثير في دعوى أخري.

كما قضت المادة ٥٢ علي أن

يشترط في صحة الإقرار القضائي أن يكون المقر عاقلا بالغا مختارا غير محجور عليه فيما أقر به .

كما نصت المادة ٥٣ علي أن

الإقرار القضائي حجة علي المقر ولا يقبل منه الرجوع فيه

وفي هذا الخصوص استقرت أحكام التمييز علي أن

المقرر وفق ما تقضي به المادة ٥١ من قانون الإثبات سالف الذكر أن الإقرار هو إخبار الإنسان بحق عليه للأخر ويكون إقراره قضائيا إذا تم أمام مجلس القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذا الإقرار ، وهذا الإقرار وفقا للمادة ٥٣ من ذات القانون يعتبر حجة علي المقر غير قابلة الإثبات العكس ولا يقبل منه الرجوع فيه .

(الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٢٠١٥ جلسة ٢٠١٥/٨/١١)

وقضت كذلك بأن

الإقرار يكون قضائيا إذا اعترف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه ، وذلك في أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة وأن هذا الإقرار يعتبر حجة علي المقر لا يقبل منه الرجوع فيه ، وأن المرء ملزم بإقراره

(الطعن رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٤ جلسة ٢٠١٤/٥/٦)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والثوابت القانونية والقضائية أنفة الذكر علي أوراق النزاع الماثل .. وعلي الأخص المستندات المقدمة من المدعي عليهم .. والتي تثبت (ما تعمد المدعي إخفائه علي عدالة المحكمة الموقرة) من أن المدعي كان قد سبق وأقام الدعوى رقم ... لسنة .... تجاري كلي .. ضد المدعي عليهم .

وذلك بذات المزاعم والأباطيل التي يرتلها في دعواه الراهنة

كما جاءت طلباته فيها مماثلة للطلبات الحالية حيث كانت طلباته كالتالي

بندب خبير في مجال الأسهم للإطلاع علي كافة التداولات التي جرت علي سهم شركة ..... لبيان مدي صحة الإفصاح الذي قام به المدعي عليه من عدمه وتاريخ علم المدعي عليه بالخسارة التي أفصح عنها ومدي صحة هذه التداولات واتساقها مع قانون هيئة الأوراق المالية والسلع وبيان

مدي التزام المدعي عليه بها وما لحق المدعي من خسارة وما فاته من كسب ، وإلزام المدعي عليه بأن يسدد للمدعي المبلغ الذي تسفر عنه الخبرة والفائدة التأخيرية من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد بواقع ١٢٪ ..... الخ .

هذا .. وحيث أنه باستقراء تلك الدعوى ومزاعمها يتضح وللوهلة الأولي (كحال الدعوى الراهنة) بأنها خالية من السند الصحيح ، والدليل المستندي الصريح ، وأنها قد شابها الغموض والإبهام بحيث يمكن القول بأن المدعي ذاته لا يعلم ما يريده من تلك الدعوى .. وهو ما حدا بالمدعي عليهم نحو استدعاء المدعي ، ومناقشته في ادعائه الباطل أنف الذكر .

وبالفعل تمت المقابلة والمناقشة بتاريخ -/-/-

وعلم المدعي يقينا بعدم أحقيته في إقامة تلك الدعوى ، وأن المدعي عليهم وشركائهم منبتين الصلة عن مزاعمه ، ومبرأى الذمة تجاهه .. لذلك فقد قام بإرادته الحرة بتحرير الإقرار التالي منطوقه :

إقرار وسند مخالصة وإبراء ذمة

أقر أنا الموقع أدناه / ....، مصري الجنسية وأحمل هوية رقم (.....) إقرار نهائيا وباتا غير قابل للنقض أو الرجوع عنه ، بالأتي :

١- بأنني قمت برفع دعوى قضائية برقم .... لسنة .... تجاري كلي والمقامة مني أمام محكمة أبو ظبي الابتدائية المرفوعة ضد كل من السيد/ ..... (سعودي الجنسية) وشركة ..... مساهمة عامة (إماراتية الجنسية) كمدعي عليها (ويشار إليه فيما بعد بـ " القضية") .

٢- بأنني التزم بالتنازل وتسوية القضية بمحكمة أبو ظبي الابتدائية وأي دعوى أو شكوى لدي أي جهة سواء هيئة الأوراق المالية والسلع أو غيرها تخص موضوع القضية وطلب إصدار حكم بتنازلي عنها وأبرئ ذمة المدعي عليها .

٣- أقبل علي نحو شامل وعام ومطلق وبات بتنازلي عن القضية ويعتبر تنازلي نهائي وشامل وعام ومطلق وبات لا رجعه فيه في مواجهة السيد / ..... وشركة ..... ومدرائهما والشركاء فيها (ويشار إليهم فيما بعد بـ " المدعي عليهما ") وتسقط أية حقوق سابقة أو حالية أو مستقبلية تتعلق بالقضية وموضوعها إسقاطا نهائيا لا رجعه فيه .

٤- بأنه ليس لي أي حقوق أو مطالبات مالية تجاه السيد / ..... وشركة ..... فيما يتعلق بالقضية مهما كانت طبيعتها أو قيمتها أو سبب نشوئها أو نوعها أو مصدرها سواء في الماضي أو الحاضر أو المستقبل .

٥- أبرئ ذمة السيد / ..... وشركة ..... والمدراء والموظفين والمسئولين فيها إبراء عاما وشاملا ومطلقا ونهائيا وباتا عن أية حقوق أو مطالبات أو مبالغ أو دعاوى أو ادعاءات أو مطالبات تتعلق بالقضية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة وسواء كانت في الماضي أو الحاضر أو المستقبل .

٦- لن أقوم بإقامة أي دعاوى أو مطالبات أو اتخاذ أي إجراءات قانونية من أي نوع تجاه السيد / ..... وشركه ..... ولا ضد موظفيها أو مدرائها أو المسئولين فيها أو أي من العاملين لديها فيما يتعلق بالقضية مسقط من الآن أية حقوق لي في ذلك أو في التمسك بأية دفوع قانونية .

٧- بأنني التزم بتعويض السيد / ..... وشركة ..... وموظفيها أو مدرائها أو المسئولين فيها عن أية أضرار أو خسائر (سواء مباشرة أو غير مباشرة) قد تلحق بها جراء مخالفتنا لأحكام هذا الإقرار .

٨- علي الرغم من أية أحكام وارده في هذا الإقرار ، فإنه يعلن ويقر السيد / هشام عبد الحليم عامر (ويشار إليه فيما بعد بـ " المدعي") بعدم القيام بأي أمر من شأنه ترتيب أية منازعات أو التزامات علي المدعي عليهما من أي نوع ، ويتعهد ويتحمل أية مسئولية أو أضرار

أو خسائر قد تنشأ عن أية التزامات يخص موضوع القضية بسببه سواء بشكل مباشر أو غير مباشر وأنه يتحمل كافة الأضرار أو الخسائر المباشرة أو غير المباشرة التي قد تلحق بالمدعي عليهما في حالة قيامه بأي شكوى أو رفع قضية تخص موضوع القضية أو الشكوى المتنازل عنها .

٩- أقر علي اعتبار كافة المنازعات والمطالبات ضد المدعي عليهما منتهية ومتنازل عنها بشكل نهائي وشامل وعام ومطلق وبات لا رجعه فيها وأعلن بإسقاط أية حقوق سابقة أو حالية أو مستقبلية تتعلق بالقضية إسقاطا نهائيا لا رجعه فيه .

المقر بما فيه

والجدير بالذكر

أنه قد شهد علي هذا الإقرار الصريح .. شاهدين هما/ ..... ، ..... .

هذا .. وفي جلسة تداول الدعوى رقم .... لسنة .... تجاري كلي .. أمام محكمة أبو ظبي .. الموقرة ، مثل المدعي وأقر بترك الخصومة ، وتم قبول هذا الترك من قبل المدعي عليهم .. الأمر الذي حدا بعدالة المحكمة بجلسة -/-/- نحو إصدار حكمها الآتي منطوقه :

حكمت المحكمة

بإثبات ترك المدعي للخصومة في الدعوى ، وألزمته بالمصاريف ومبلغ مائتي درهم مقابل أتعاب المحاماة .

لما كان ذلك

ومما تقدم جميعه .. وحيث أن الإقرار حجه قاطعة علي المقر ولا يقبل إثبات العكس ، ولا يجوز للمقر الرجوع فيه ، تطبيقا لقاعدة لا إنكار بعد الإقرار والمرء ملزم بإقراره ..فإنه باستقراء الإقرار المار ذكره يتضح ما يلي :

يتضح أولا : قبول المدعي بشكل نهائي وقاطع التنازل عن الدعوى المذكورة قبل المدعي عليهم جميعا وشركائهم ، وسقوط أي حقوق قد تكون له حالا أو مستقبلا .

ويتضح ثانيا : أن المدعي أقر صراحة بإبراء ذمة المدعي عليهم وشركائهم نهائيا بما لا يحق له الادعاء في حقهم حالا أو مستقبلا .

ويتضح ثالثا : تعهد المدعي بعدم إقامته لثمة دعاوى ضد المدعي عليهم وشركائهم في هذا الصدد مرة أخري .

لما كان ذلك .. وكانت الدعوى الراهنة .. ما هي إلا صورة من تلك الدعوى المتنازل عنها بموجب الإقرار الذي تم بمجلس القضاء إبان تداول الدعوى السابقة رقم ..... لسنة .... تجاري كلي أبو ظبي .. فهو الأمر الذي يؤكد انعدام أحقية المدعي في إقامة الدعوى الحالية .. بإقراره القضائي الذي لا يقبل مراء ولا تأويل .. وهو ما يستلزم من عدالة المحكمة الموقرة القضاء برفض الدعوى الماثلة بحالتها .

ثانيا : وفي سياق متصل ..فإن الثابت من خلال الدفع السابق .. إن ذات موضوع الدعوى الراهنة ، قد طرح علي عدالة المحكمة من خلال الدعوى السابقة رقم ..... لسنة ٢٠١٦ تجاري كلي أبو ظبي، وقد قضي فيها بحكم نهائي بات بإثبات إقرار المدعي بترك الخصومة وتنازله عنها ، بما لا يجوز بحال من الأحوال مناقشة هذا الأمر مرة أخري أو التناضل فيه لانتهاء أمره بحكم نهائي بات حاز قوة الأمر المقضي .

فقد نصت المادة ٤٩ من قانون الإثبات علي أن

الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دونما أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا .

وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها .

فقد استقرت أحكام التمييز علي أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة وفق ما تقضي به المادة ٤٩ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية ، أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي به بين الخصوم أنفسهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا تكون حجه فيما فصلت فيه من الخصومة ، بحيث لا يجوز لأي من الخصوم العودة إلي طرح ذات النزاع علي المحكمة ، ويتعين عليها أن تأخذ بهذه الحجية من تلقاء نفسها لتعلقها بالنظام العام .

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ٢٠١٤ جلسة ٢٠١٥/١/١٣)

وقضي أيضا بأن

حجية الأحكام تعلو علي اعتبارات النظام العام وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها متى توافرت شروطها ولو لم يثيرها أي من الخصوم في الدعوى أو الطعن .

(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٢٠١٣ أ .ح جلسة ٢٠١٤/١/٧)

وكذلك قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مناط الحجية المقررة للحكم القضائي ، أن يكون حكما قطعيا ، وهو الحكم الذي يضع حدا للنزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه ، بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته وأنه لا حجية للحكم إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم أنفسهم وبصفاتهم بصفة صريحة أو ضمنية حتمية سواء في المنطوق أو في الأسباب التي لا يقوم منطوق الحكم بدونها .

(الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٣ عمال جلسة ٢٠١٣/١١/١٩)

وقضي أيضا بأن

حجية الحكم المانعة من إعادة طرح النزاع في ذات المسألة المقضي فيها بين ذات الخصوم مناطها أن يكون الحكم قد قطع في مسألة أساسية بعد أن تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما استقرار يمنعهما من العودة إلي المناقشة في

المسألة التي فصل فيها الحكم ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو أثيرت ولم يثبتها الحكم الصادر فيها .

(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٢٠١٣ جلسة ٢٠١٤/١/٧)

لما كان ذلك

وكنا قد أوضحنا سلفا لعدالة الهيئة الموقرة .. **بأن المدعي قد سبق له وأن أقام** الدعوى رقم ..... لسنة .... تجاري كلي أبو ظبي .. **بذات موضوع وسبب الدعوى الراهنة ، وعلي ذات خصومها تقريبا .**

وحيث مثل شخصيا أمام عدالة المحكمة وأقر بتنازله عن الدعوى

وأنه يترك الخصومة فيها ضد المدعي عليهم

وذلك بعد ما كان قد وقع علي الإقرار المؤرخ -/-/- الذي اعترف من خلاله وأقر ببراءة ذمة المدعي عليهم وشركائهم وأنه يتنازل عن مخاصمتهم نهائيا (حالا ومستقبلا) وأنه يقر بترك الخصومة بما لا يجوز عودته إليها بأي صورة من الصور .

هذا .. وقد وافق المدعي عليهم آنذاك علي هذا الصلح وترك الخصومة

لذلك قضت عدالة المحكمة(آنذاك) بجلسة -/-/- بما يلي

بإثبات ترك المدعي للخصومة في الدعوى وألزمته بالمصاريف ومبلغ مائتي درهم مقابل أتعاب المحاماة .

وهذا القضاء بلا شك يحمل في طياته

فصلا نهائيا باتا في مسألة جوهرية ، وهي مدي أحقية المدعي في طلباته من عدمه وما إذا كانت صالحة لتكون موضوع نزاع قضائي ، وذلك كله بعدما أقر المدعي فيها إقرارا صريحا (بمجلس القضاء) ببراءة ذمة المجني عليهم ، وأنه ليس هناك أي حقوق قبلهم أو قبل شركائهم .. لذلك فقد اعترف بتنازله وتصالحه وتركه للخصومة مع المدعي عليهم .

وحيث قبلت عدالة المحكمة (بهيئة سابقة) هذا التنازل والترك فقد أثبتته في الحكم نهائي بات حاز حجية قاطعة بين الخصوم في موضوع النزاع وسببه ، بما يمتنع علي أيا من الطرفين

معاودة إثارة هذا النزاع وطرحة للمناقشة والتناضل فيه مرة أخري أمام القضاء .. وذلك لسابقة الفصل فيه بحكم نهائي باتت حاز قوة الأمر المقضي فيه .. لاسيما وأن تلك الحجية تعلو علي النظام العام .. وهو ما يستوجب القضاء بعدم جواز نظر الدعوى الراهنة لسابقة الفصل فيها

ثالثا : انقطاع الخصومة وزوالها بين طرفي التداعي وذلك بمجرد توقيع المدعي علي الصلح المؤرخ -/-/- الذي أقر من خلاله ببراءة ذمة المدعي عليهم وشركائهم تجاهه ، وأنه بات لا حق له حيالهم ، بما تعهد معه بترك الخصومة معهم ، وعدم العودة إليها لأي سبب حالا أو مستقبلا

بداية .. فقد نصت المادة ٧٢٢ من قانون المعاملات المدنية علي أن

الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي .

كما نصت المادة ١/٧٢٧ من ذات القانون علي أن

يصح الصلح عن الحقوق سواء أقر بها المدعي عليه أو انكرها أو سكت ولم يبد فيها إقرارا ولا إنكارا

ونصت المادة ٧٣٠ علي أن

١- يترتب علي الصلح انتقال حق المصالح إلي البدل المصالح عليه ، وسقوط حقه الذي كان محل النزاع .

٢- ويكون الصلح ملزما لطرفيه ولا يسوغ لأيهما أو لورثته من بعده الرجوع فيه

وأيضا نصت المادة ٧٤١ علي أن

مع مراعاة ما ورد في المادتين (٧٣٤ ، ٧٣٥) يحسم الصلح النزاع نهائيا فلا تسمع بعده دعوى المدعي ، ولو أقام بينه علي ما ادعاه أو علي سبق إقرار المنكر به .

وفي هذا الصدد قررت المادة ٧٩ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

للخصوم أن يطلبوا إلي المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى ، إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ، ويوقع عليه منهم أو من وكلائهم المفوض لهم بذلك ، فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه ، ألحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه ، ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي ، وتعطي صورته وفقا للقواعد المقررة لتسليم صور الأحكام.

هذا .. ومن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

القاضي وهو يصدق علي الصلح ، عملا بالمادة ٧٩ من قانون الإجراءات المدنية .. تنحصر مهمته فقط في إثبات ما حصل أمامه من اتفاق بين الخصوم ، وتوثيق هذا الاتفاق بموجب سلطته الولائية ، وبالتالي فإن تصديقه علي الاتفاق لا يجوز الطعن عليه بطريق الاستئناف أو التمييز .

(الطعن رقم ٧٣ لسنة ٢٠١٣ جلسة ٢٠١٣/١٠/٨)

وفقا لما تقضي به المواد ٧٢٢ ، ٧٣١ ، ٧٤١ من قانون المعاملات المدنية أن الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما ، أو يتوقيان به نزاعا محتملا عن طريق نزول كل منهما عن بعض ما يدعيه من حقوق قبل الأخر ، ويترتب علي عقد الصلح حسم النزاع نهائيا فلا تسمع بعده دعوى ، ويقتصر الصلح علي الحقوق التي تناولها وحسم النزاع بشأنها دون غيرها .

(الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٢٠١١ جلسة ٢٠١٢/٣/٢٠)

من أحكامها كذلك أن

عقد الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين ويترتب عليه سقوط حق المصالح الذي كان محلا للنزاع ، والصلح ملزما لطرفيه ولا يسوغ لأيهما أو لورثته من بعده الرجوع فيه .

(الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٢٠١١ تجاري جلسة ٢٠١١/٩/٢٧)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت القانونية أنفة الذكر يتضح أنه علي أثر إقامة المدعي للدعوى السابقة رقم ..... لسنة .... تجاري كلي أبو ظبي .. فقد تحرر فيما بين الطرفين عقد الصلح المؤرخ -/-/- والذي تضمن العديد من البنود التي تنهي النزاع نهائيا وتقطع الخصومة بين الطرفين بما لا يجوز بأي شكل من الإشكال .. وحيث أنه من ضمن ما ورد في عقد الصلح ما يلي :

البند الثالث

تضمن قبول المدعي علي نحو شامل وعام ومطلق وبات بتنازله عن القضية (رقم ..... لسنة ....) وأن التنازل يعتبر نهائي وشامل وعام ومطلق ولا رجعه فيه .. ويسقط أي حقوق سابقة أو حالية أو مستقبلية تتعلق بالقضية وموضوعها إسقاطا نهائيا لا رجعه فيه .

كما أشتمل البند الخامس

علي إقرار المدعي بإبراء ذمة المدعي عليهم وكذا شركة ..... (ومسئوليها ، ومدرائها ، وموظفيها) إبراءا عاما وشاملا ومطلقا ونهائيا وباتا عن أي حقوق أو مطالبات أو مبالغ أو دعاوى أو ادعاءات تخص القضية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة ، وسواء كانت في الماضي أو الحاضر أو المستقبل .

وأيضا نص البند السادس

علي تعهد المدعي بأنه لن يقوم بإقامة أي دعاوى أو مطالبات أو اتخاذ أي إجراءات قانونية من أي نوع تجاه المدعي عليهم وشركة

..... أو موظفيها أو مدرائها أو مسئوليها أو العاملين لديها ..

ومما تقدم جميعه يتأكد يقينا أن الصلح

المبرم فيما بين طرفي التداعي

هو صلح نهائي يرفع النزاع ويقطع الخصومة ، ويترتب عليه سقوط حق المتصالح الذي كان محلا للنزاع (إذا فرضنا وجوده ابتداءا) .. وهذا الصلح بلا شك ملزم للمدعي .. بحيث لا يجوز له معاوده رفع الدعوى الراهنة مرة أخري .

وحيث خالف المدعي كافة ما تقدم

فإن ذلك يجزم بانعدام سند الدعوى الحالية وإساءة المدعي لاستعمال حق التقاضي وذلك في رفعها ذلك أن الغرض منها فقط الإضرار بالمدعي عليهم .. وهو ما يستوجب القضاء برفضها .

رابعا : الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها من غير ذي صفة ، حيث لم يقدم المدعي ثمة دليل علي انعقاد أي صفة أو مصلحة له من هذه الدعوى الراهنة / كما لم يقدم ما يفيد شرائه لثمة أسهم من المدعي عليهم ، ولا ما يفيد وجود علاقة تعاقدية بينه وبين أيا من المدعي عليهم .. بل جاء سند هذا النزاع مجرد أقاويل مرسلة وشفوية لا يقابلها دليل وليس عليها سند ، بما تعجز معه عن إثبات أي صفة أو مصلحة للمدعي وتكون جديرة بعدم القبول .

وفي هذا المقام استقرت المحكمة الاتحادية العليا علي أن

من المقرر فقها وقانونا أنه يشترط في إقامة الدعوى القضائية شرطان متلازمان

١- أن تكون لرافعها مصلحة قانونية بمعني أن تستند إلي حق أو مركز قانوني بحيث يكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني بتقريره إذا نوزع فيه أو لرفع العدوان عنه أو تعويض ما لحق

به من ضرر بسبب ذلك ويستوي أن تكون المصلحة ماديه أو أدبية .

٢- أن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة بما يعني الصفة في رفع الدعوى .. فإن غابت هذه الصفة عن الدعوى تعين الحكم بعدم قبولها

(المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم ١٩٢ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٠)

كما قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة وعلي ما تقضي به المادة الثانية من قانون الإجراءات المدنية ، أنه لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة ومشروعة ، مما مقتضاه أن المشرع وضع قاعدة أصولية تقضي بأن لا دعوى ولا طعن ولا دفع بغير مصلحة ، والمقصود بالمصلحة – في هذا المجال – هي الفائدة العملية التي تعود علي المدعي أو المتمسك بالدفع .

(محكمة تمييز دبي – الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٢٠٠٥ تجاري جلسة ٢٠٠٦/٦/١٩)

لما كان ذلك

وكان المشرع قد وضع شروط جوهرية يجب أن تتوافر في رافع الدعوى .. حتى تقبل دعواه .. ومن أهم هذه الشروط أن يكون له صفة أو مصلحة في رفع الدعوى .. والصفة مقدمه علي المصلحة .. بحيث لو أقيمت دعوى واستندت فقط إلي مزاعم مرسلة وأباطيل .. دونما أن يثبت المدعي صفته في هذه المزاعم فإنها تكون مقامة ممن لا يتوافر في حقه شرط الصفة وبالتالي تكون غير مقبولة شكلا .

وهذا عين ما تحقق في الدعوى الراهنة

حيث أن المدعي قد أقامها بزعم شرائه أسهم

تخص المدعى عليها الثانية .. ورغم ذلك

لم يقدم ثمة مستند واحد يفيد أنه سبق له وأن اشتري أي أسهم تخص الشركة المذكورة ، ومتي إبتاعها ، وماهية سعرها وقت الشراء ، وتطورات السعر حال تملكه لها (بفرض صحة

ذلك) .

إذن كيف له أن يدعي أنه قد أصابته خسائر من جراء شراء أسهم بسعر ثم باعها بسعر أقل .. دون أن يثبت هذا الشراء ابتداءا وماهية سعر الشراء ثم البيع ثم تحديد ظروف وملابسات تقديرهما ؟!

لعل ما تقدم .. يثبت لعدالة الهيئة الموقرة .. أن هذه الدعوى غير مقبولة شكلا فهي تفتقر لبديهيات وأول أبجديات القبول .. وهو إثبات صفة المدعي فيما يزعمه مرسلا .. ثم إثبات مصلحته فيما يدعيه ، ثم يتم التناضل قانونا فيما بعد ذلك .. أما قبله .. فالدعوى غير مقبولة قطعا .. وليس أدل علي ذلك .. من أنه بالإطلاع علي حافظة المستندات الوحيدة المقدمة من المدعي يتضح أنها احتوت علي

- صورة ضوئية من ميزانية الشركة المدعي عليها الثانية للسنة المالية المنتهية في -/-/- .
- صورة من تقرير سوق أبو ظبي للأوراق المالية عن حركة أسهم الشركة المذكورة .
- صورة خطاب مرسل من الشركة إلي سوق أبو ظبي للأوراق المالية .
- بعض قصاصات من مواقع الكترونية ليس لها أي حجية في إثبات أي شيء

لما كان ذلك .. وبفرض صحة هذه الصور الضوئية من الأوراق .. فليس فيها ما يشير إلي ما يفيد صفة المدعي وأنه سبق واشتري أسهم تخص الشركة و ..... وما إلي ذلك مما سطره في صحيفة دعواه مرسلا .. مما يجعلها وبحق غير جديرة بالقبول لانعدام صفة أو مصلحة المدعي في رفعها .

خامسا : الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي صفة ، كما عجز المدعي عن إثبات شرائه للأسهم المزعوم شرائها ، فكذلك أيضا عجز عن إثبات وجود أي صلة تربط المدعي عليهم بالمزاعم والأباطيل المسطرة في لائحة دعواه ، فليس هناك ثمة عقود محرره بينه وبين أيا من المدعي عليهم أو التزامات عليهم أو أن أيا منهم أوعز إليه بالشراء أو بالبيع أو وجود ثمة سابق معرفة به ، وهو ما يجزم بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعي عليهم .

حيث نصت المادة ٩١ من قانون الإجراءات المدنية .. علي أن

١- الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حاله تكون عليها الدعوى.

٢- وإذا رأت المحكمة بأن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعي عليه قائم علي أساس سليم أجلت الدعوى إعلان ذي الصفة بناء علي طلب المدعي .

٣- وإذا كانت الدعوى مرفوعة علي جهة حكومية .....

وفي هذا المقام فإن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

المقرر وفقا للقواعد الدستورية المتعارف عليها أن الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن مصلحة نظرية ، لا تتمخض عنها فائدة عملية ولكن غايتها منفعة يقرها القانون وتحدد علي ضوئها حقيقة المسألة المتنازع عليها بين أطرافها وحكم القانون بشأنها وهو ما أكده دستور دولة الإمارات العربية المتحدة حين أفصح بنص المادة ٤١ منه عن ضمان حق التقاضي كمبدأ دستوري أصيل مرددا ما قررته الدساتير المقارنة في معظم الدول المعاصرة من كفالة هذا الحق لكل إنسان باعتباره الوسيلة التي تكفل حماية الحقوق والحريات العامة والخاصة التي يتمتع بها قانونا ورد العدوان عليها ومؤدي ذلك أن الدستور قرر في عبارات واضحة جلية حق كل فرد في اللجوء إلي قاضية الطبيعي .

(الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٢٠١١ مدني جلسة ٢٠١٢/٤/١٥)

كما قضي بأن

المقرر وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة **أن مناط الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة هو أن يكون في الأحوال التي ينكر الخصم صفة خصمه أو ينفي هو صفته** وأن استخلاص توافر الصفة من عدمه هو من **أمور الواقع** التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع دون رقابه عليها في ذلك من محكمة التمييز متي **أقامت قضاءها علي أسباب سائغة مستمدة مما له** أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمل قضاؤه في هذا الخصوص **وأن توافر أو عدم توافر الصفة في الدعوى كشرط لقبولها** – وكذا تفسير العقود والشروط المختلف عليها **هو مما تستقل به محكمة الموضوع متي أقامت قضاءها علي أسباب سائغة لها أصلها الثابت** في الأوراق والتزمت عند تفسيرها للعقود والشروط وعباراتها الواصفة وبأن قصد أصحاب الشأن فيها وظروف وملابسات تحريرها وطبيعة المعاملة المتعلقة بها .

(الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢٠١٥ جلسة ٢٠١٥/١٢/١٦)

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. وبتطبيقه علي أوراق الدعوى الراهنة يتجلى ظاهرا انعقاد أكثر من دليل قاطع وجازم علي أنها مقامة علي غير ذي صفة .. وأن أيا من المدعي عليهم مسئول عن المزاعم والأباطيل المرسلة المرتلة من المدعي .. وذلك علي النحو التالي :

الدليل الأول

أن المدعي ذاته قد أقر بأنه اشتري الأسهم التي يزعم شرائها وأنها تخص الشركة المدعي عليها الثانية (بفرض صحة ذلك) من سوق أبو ظبي للأوراق المالية .. مثلها مثل أي أسهم أخري تخص أيا من الشركات .

وهذا يؤكد

أن المدعي لم يشتري الأسهم المزعومة .. من أي من المدعي عليهم بشكل مباشر .. فما هو سند المدعي في القول

بوجود ثمة مسئولية في حقهم ؟! وهذا يجزم بانفصام صفتهم عن الادعاء الماثل .

الدليل الثاني

أن المدعي لم يزعم أو يدعي أن أي من المدعي عليهم .. قد ضمن له ألا يقل سعر السهم عن ثمن شرائه له حتى لا تلحق به الخسارة !! أو أنه قد ضمن له أن يزيد السعر حتى يحقق أرباما طائلة !!.

ذلك أنه قد ثبت أن المدعي قد اشتري الأسهم التي يزعم شرائها من سوق أبو ظبي للأوراق المالية .. وحيث أنه لمن المعلوم .. أن أسهم الشركة المطروحة للاكتتاب العام .. لا تعلم الشركة المدعي عليها عنها أو عن ملاكها أي شيء .. ولا علاقة تربط بين مشتري هذه الأسهم أو بائعوها بالشركة أو القائمين عليها أو باقي المساهمين فيها .. وبالتالي فإنه من المستحيل تصور أن يكون أي من المدعي عليهم قد تعهد أمام المدعي أو ضمن له عدم هبوط سعر السهم أو أنه يظل في زيادة .. وهو ما يجزم بعدم وجود ثمة صفة للمدعي عليهم بهذا النزاع الوهمي .. حتى يصح رفع الدعوى عليه ، بما يبرر عدم قبولها لرفعها علي غير ذي صفة .

الدليل الثالث

أنه علي الفرض الجدلي بوجود ثمة صفة أو صلة بين الشركة المدعي عليها وبين مزاعم وأباطيل المدعي .. فإنه قد أغفل عن اختصام الممثل القانوني الصحيح (المقرر قانونا) في هذه الدعوى مختصما المدعي عليهم الذي لا يملك تمثيل الشركة أمام القضاء.

فقد نصت المادة ١/١٥٥ من قانون الشركات الجديد رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ علي أن

يكون رئيس مجلس الإدارة الممثل القانوني للشركة أمام القضاء ، وفي علاقتها بالغير ما لم ينص النظام الأساسي للشركة علي أن يكون مديرها العام هو من يمثلها أمام

القضاء وفي علاقتها مع الغير .....الخ

ليس هذا فحسب .. بل أن القانون القديم رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ كان قد نص في المادة ١٠٤ علي أن

رئيس مجلس الإدارة هو رئيس الشركة ، ويمثلها أمام القضاء ، ويعتبر توقيعه كتوقيع مجلس الإدارة في علاقة الشركة بالغير وعليه أن ينفذ قرارات المجلس وأن يتقيد بتوصياته ..... الخ .

وحيث كان ما تقدم

وكان الثابت أن أي من المدعي عليهم ليس هو رئيس مجلس الإدارة لشركة .... ومن ثم فليس ممثلا قانونيا لها .. الأمر الذي يؤكد أنه علي الفرض الجدلي بصحة إقامة الدعوى ضد هذه الشركة .. فقد أقيمت علي من لا يملك الصفة القانونية في تمثيلها (وهو رئيس مجلس الإدارة) .. وهو الأمر الذي يجزم بانعدام صفة المدعي عليهم في هذه الدعوى مما يؤكد عدم قبولها لرفعها علي غير ذي صفه .

الدليل الرابع

أن هناك مستند هام وجوهري وقاطع صادر عن سوق أبو ظبي للأوراق المالية .. يفيد بأن المدعي عليه الأول/جمال بن حمد بن صالم الصغير .. لم يتعامل في تداول الأوراق المالية منذ تاريخ -/-/- حتى تاريخ -/-/- .

وهذا بلا شك

يدحض جملة مزاعم المدعي .. حيث ثبت أن المدعي عليه الأول لم يتعامل تماما مع سوق المال ولم يداول أي أوراق مالية باسمه منذ عام .... حتى رفع هذه الدعوى .

الدليل الخامس

أن ما أتاه المدعي من زعم بأن المدعي عليه الثالث قد اتفق مع باقي المدعي عليهم فيما بينهم علي الإيحاء للجمهور بارتفاع سعر السهم .. هو قول مبتور السند والدليل ومعدوم الصحة ، فضلا عن تناقضه مع ما أقر به المدعي من إفصاح

الشركة فإنه قد لحق بها خسائر تقدر بسبعمائة مليون درهم

ولعل ما تقدم

يؤكد مدي تضارب وتخبط المدعي في ادعاءاته ومزاعمه .. فتارة يقرر بشكل مرسل خالي من أي سند أو دليل .. بأن المدعي عليه الثالث اتفق مع آخرين علي الإيحاء لجمهور المتعاملين بأن سعر السهم في ارتفاع .

وهذا قول مرسل ولم يحدث

من المدعي عليه الثالث ولم يحدث ثمة اتفاق مثل ذلك .. وإلا استطاع المدعي إثبات ذلك الاتفاق المزعوم .. أما وأن يقرر بذلك علي هذا النحو المرسل .. فإن ذلك يجزم بعدم صحة ما يقرره وأنه محض تخمين وافتراء ليس أكثر .

هذا بخلاف

أن المدعي يعود ليزعم – في مقام أخر – بأن المدعي عليه الثالث قد أفصح عن أن الشركة تعرضت لخسائر طائلة تجاوزت السبعمائة مليون درهم .. وهذا بلا ريب .. قول يتناقض كليا مع الزعم السابق .. فإذا قررت الشركة بأنها تحقق أرباح يفسر المدعي ذلك (من عندياته) بأنها توهم المتعاملين بزيادة سعر السهم .. وإذا أفصحت عما لحق بها من خسارة .. يفسره المدعي من عندياته أيضا بأنها تقرر بذلك علي خلاف الحقيقة ؟!.

وعلي كل الأحوال

فسواء ما يزعمه المدعي في شأن زيادة سعر السهم أو تخفيضه فإن ذلك مجرد ادعاءات باطلة ومعدومة السند والدليل ... بما يجزم بانتفاء صلة أو صفة المدعي عليه الثالث بالنزاع الوهمي الماثل برمته .

الدليل السادس

أن جملة ادعاءات ومزاعم المدعي في صحيح وصفها القانوني والواقعي .. هي مجرد خطأ شخصي وقلة خبرة في التعامل وتداول الأوراق المالية وهو ما ارتكبه المدعي ولا يتحمل مسئوليته وتبعاته غيره .

فمن المعلوم للكافة

أنه في مجال تداول الأوراق المالية فإن ذلك يتطلب ذكاء وخبره في المتعامل بحيث يعلم متي يشتري الأسهم ، ومتي وكيف يتصرف فيها بالبيع .. علي أن يراع خلال هذا وذاك ظروف وتطورات سوق الأوراق المالية .. حيث أن قيمة السهم تختلف ما بين ارتفاع وهبوط في كل لحظة وحسب الإقبال علي السهم ، وما تحققه الشركة صاحبة السهم من تعاملات تتأرجح ما بين المكسب والخسارة .. ولاشك أن كل شركة تحرص كل الحرص علي تحقيق المكاسب لضمان ارتفاع سعر أسهمها .. ومن المستحيل تصور أن تدعي الشركة أنها تحقق خسائر .. حيث أنها تعلم يقينا بأن ذلك سيكون نتاجه أن ينخفض سعر سهمها بسوق الأوراق المالية .. وهو ما سيلحق بالخسائر الهائلة بالقائمين عليها قبل المكتتبين في الأسهم والمتعاملين معها .

وحيث كان ذلك

وكان المدعي يزعم بأنه ابتاع أسهم الشركة المدعي عليها حينما كان قيمته ١١٢ فلس أي ١,١٢ درهم للسهم الواحد (فعلي فرض صحة ذلك) فقد أقر المدعي أن سعر السهم قد انخفض بتاريخ -/-/- إلي ٠,٨٦ درهم .. ثم عاد وارتفع خلال الفترة من -/-/- حتى -/-/- حتى وصل ١,١٠ درهم .. وهذا يؤكد عدم ثبات سعر السهم الذي تأرجح (وهذا طبيعته كحال جميع الأسهم في العالم) ما بين الارتفاع والهبوط .. وهنا يكمن الذكاء والخبرة في التعامل مع السهم .. بحيث يتم شرائه بأقل سعر ممكن ، ثم بيعه وهو بأعلى سعر ممكن .. وهو ما لم يستطيع المدعي فعله (بفرض صحة ادعائه) وهو ما يؤكد أن ذلك يرجع إلي خطئه هو.. والذي لا يجوز ان يتحمل تبعته ومسئوليته إلا هو نفسه .

تماما كما لو عكسنا الأمر

فإذا كان المدعي قد اشتري السهم بسعر منخفض ثم باعه بسعر مرتفع ، وحقق من وراء ذلك أرباح طائلة .. فهل سيئول ذلك علي الشركة بثمة نفع ؟؟ أم أنه سيحصل علي الربح وحده؟!

أضف إلي ذلك

أن هناك استحالة في تصور ما يزعمه المدعي حيث أنه تارة يقرر بأنه اضطر بتاريخ -/- نحو بيع السهم بسعر ٠,٦٠ درهم ، وتارة أخرى يقرر بأن سعر السهم في الفترة من -/-/- حتى -/-/- وصل إلي ١,١٠ درهم .. (فكيف يكون للسهم سعرين بذات التاريخ ؟؟).. فكيف يبيع هو أسهمه خلال فترة الارتفاع .. بهذا السعر المنخفض ؟!.

لما كان ذلك

وكان المستقر عليه في قضاء التمييز أن

" المقرر وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أنه يجب علي القاضي أن يعطي الدعوى أو الطلب الوصف الحق والتكييف القانوني السليم شريطة تقيده بحقيقة طلبات الخصوم والتزامه بالواقعة المنشئة لها وعدم تغيير السبب القانوني الذي يستندون إليه وصولا للقاعدة القانونية الصحيحة الخاضع لها موضوع النزاع للفصل فيه " .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٢٠١٣ جلسة ٢٠١٤/٣/١٨)

ومن ثم .. فإنه من جملة الأدلة السابقة .. يتضح وبجلاء أن مزاعم وادعاءات المدعي (بفرض صحتها) تكون في صحيح وصفها مجرد خطأ شخصي ارتكبه إبان تداوله للأوراق المالية (الأسهم التي يزعم شرائها) .. مما يجزم مع باقي الأدلة بانقطاع صلة المدعي عليهم بهذه المزاعم المبني عليها الادعاء الماثل .. ومن ثم يتأكد يقينا أن هذه الدعوى مدفوعه بعدم القبول لرفعها علي غير ذي صفه .

سادسا : الدعوى الراهنة مدفوعة أيضا بعدم القبول لانعدام سندها وأسانيدها .. حيث ارتكزت علي مجرد صور ضوئية من أوراق عرفية .. يتمسك المدعي عليه الثالث بجحدها وانكارها وإهدار أي دلالة لها ، فضلا عن أن هذه الدعوى لم تقم علي ثمة دليل بل أقيمت لمحاولة الحصول علي دليل .. وهذا أمر غير جائز مما يجعلها جديرة بعدم القبول .

بداية . فإنه لمن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

المقرر أن الصورة الضوئية من المحرر العرفي لا يكون لها حجية في الإثبات متي جحدها الخصم المنسوبة إليه ولم يقدم لها أصل .

(الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٢٠١٥ جلسة ٢٠١٥/٨/١١)

كما قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن جحد الخصم للصورة الضوئية للمحرر المنسوب إليه يكون من غير المقبول العودة إلي مناقشة موضوع هذا المحرر.

(الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٢٠١٣ جلسة ٢٠١٣/٩/٢٩)

لما كان ذلك

وكما أشرنا سلفا .. فإن المدعي هو المكلف بإثبات دعواه .. لم يقدم أي سند أو مستند أو دليل علي صحة مزاعمه وأباطيله .. واكتفي بتقديم بعض الصور الضوئية من أوراق لا تخص النزاع الماثل ولا تفيد في إثبات صحته .. وهي كالتالي

- **صورة ضوئية من ميزانية الشركة المدعي عليها عن العام المالي المنتهي في -/-/- .**
- **صورة ضوئية من تقرير سوق أبو ظبي للأوراق المالية عن حركة الأسهم .**
- **صورة ضوئية من كتاب صادر عن الشركة المدعي عليها لسوق الأوراق المالية .**
- **بعض صور القصاصات الصادرة عن مواقع الكترونية مجهولة لا حجية لها يدون به علي الشركة أو غيرها .**

هذا .. وعلاوة علي أن تلك الصور الضوئية من الأوراق .. لا تخص النزاع الماثل وتعجز عن إثبات عناصره .. فإن المدعي عليهم أيضا يتمسكوا بجحد هذه الصور الضوئية من هذه الأوراق .. ما يهدر أي حجية عنها .. وتصبح الدعوى الراهنة عارية من السند والدليل .. بما يستوجب عدم قبولها .

أضف إلي ما تقدم

أنه لمن المقرر أن المدعي هو المكلف قانونا بإثبات دعواه وتقديم الأدلة التي تؤيد ما يدعيه ، بما مؤداه أن يقع علي عاتقه عبء إثبات ما يدعيه ، وحيث لم يقدم المطعون ضده ما يدل علي ..... فإن دعواه بالنسبة لهذا الشق تكون عارية من الدليل

(الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٢٠٠٥ جلسة ٢٠٠٦/١٢/١٧)

كما أن المقرر أن

طلب الخصم إحالة الدعوى للتحقيق أو ندب خبير .. كلاهما أو أحدهما .. ليس حقا للخصوم يتعين علي المحكمة إجابته بل أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في رفضهما أو رفض أيهما متي أقامت قضائها علي ما يبرره مما له معين بالأوراق .

(الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٢٠١٥ جلسة ٢٠١٥/٨/١١)

لما كان ذلك

ومقتضي جملة ما تقدم .. أنه يجب لقبول الدعوى أن يقدم المدعي ما يثبت دعواه وادعائه .. بحيث يمكن القول بأن إقامة الدعوى بفرض الحصول علي دليل (علي فرض صحة ذلك) فإن ذلك يتعارض مع الواقع والقانون .. حيث أن إثبات المدعي لصفته ومصلحته وأحقيته في طلباته .. يجب أن يكون متقدم علي رفع الدعوى .. أي يجب أن تقوم الدعوى قبل رفعها علي دليل مادي ملموس .. أما وأن المدعي يقيم الدعوى ثم يسعى للحصول علي دليل أو بمعني أدق اختلاقه .. فإن ذلك لا يتواكب مع الواقع والقانون ..بما يستوجب عدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي صفة .. وبدون سند واحد يثبت ما جاء فيها ، ولأنها مقامة لاختلاق دليل علي خلاف الحقيقة ، وهو ما يجدر معه

الدفع بعدم القبول .

سابعا : هذا وعلي الفرض الجدلي المنكور .. بقبول هذه الدعوى الماثلة .. فإنها تكون مدفوعة بعدم جواز سماعها لسقوط حق المدعي في إقامتها بانقضاء المواعيد المقررة قانونا .. ذلك أن الثابت عدم طعن المدعي علي القرارات الصادرة عن مجلس إدارة الشركة المدعي عليها الثانية خلال الأجل المقرر قانونا

بداية .. فقد نصت المادة ٤٨٦ من قانون المعاملات المدنية علي أن

عدم سماع الدعوى بالحق لمرور الزمان **يستتبع عدم سماعها بتوابعه** ولو لم تكتمل المدة المقررة لعدم سماع دعوى بهذه التوابع .

كما نصت المادة ١٦٣ من قانون الشركات التجارية علي أنه

لا يترتب علي أي قرار يصدر من الجمعية العمومية بإبراء ذمة مجلس الإدارة **سقوط دعوى المسئولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة** بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم وإذا كان الفعل الموجب للمسئولية **قد عرض علي الجمعية العمومية وصادقت عليه فإن دعوى المسئولية تسقط بمضي سنه من تاريخ انعقاد هذه الجمعية .**

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر أن استخلاص العناصر الواقعية **للدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان أو انتفائها من المسائل الموضوعية** التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع **دون معقب عليها** متى كان استخلاصها مقبولا **وله أصلة الثابت في الأوراق ويكفي لحمل قضائه .**

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٢٠١١ تجاري بتاريخ ٢٠١٢/٤/١٨)

لما كان ذلك

وحيث أنه وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت أنفة الذكر علي أوراق النزاع الماثل .. **وعلي الأخص المستندات المقدمة من المدعي ذاته (علي فرض صحتها)** .. يتجلى ظاهرا أن النزاع الراهن **مدفوع بعدم جواز سماعه وما يستتبعه من حقوق (إن وجدت) .. ذلك أن الثابت من الأوراق العديد من الحقائق وهي علي النحو التالي :**

الحقيقة الأولي

أن إفصاح الشركة المدعي عليها الثانية لدي سوق أبو ظبي للأوراق المالية عن تحقيقها لخسائر بلغت ٧٠٠,٠٠٠,٠٠٠ درهم قد تم بتاريخ -/-/- ، كما أن الإفصاح الذي تم من قبل الشركة المدعي عليها الثانية أيضا عن البيانات المالية للعام .... كان بتاريخ -/- وذلك عن طريق مجلس إدارة هذه الشركة وأن هذا الإفصاح قد كان بالطريق الذي رسمه القانون في ذلك والخاضع لرقابة هيئة الأوراق المالية والسلع بإمارة أبو ظبي ، ومن المعلوم لدي الكافة وبما فيهم المدعي ذاته أن ذلك الإفصاح لا يتم إلا عن طريق الموقع الرسمي لسوق أبو ظبي للأوراق المالية .

الحقيقة الثانية

أن الجمعية العمومية الخاصة بالشركة المدعي عليها الثانية قد انعقدت بتاريخ -/-/- وناقشت كافة الأعمال والقرارات التي تمت خلال العام .... بالكامل ، وتمت المصادقة من قبل الجمعية العمومية للشركة المدعي عليها علي جميع تلك الأعمال وأبرأت ذمة مجلس الإدارة بذات التاريخ .

الحقيقة الثالثة

أن المدعي قد أقام دعواه الماثلة في غضون عام..... بما يؤكد علي تحصين القرارات الصادرة عن مجلس إدارة الشركة المدعي عليها بقوة القانون ذلك أن الثابت ووفقا لما قررته المادة ١٦٧ من قانون الشركات المار ذكرها :-

أن تاريخ المصادقة من الجمعية العمومية علي جميع أعمال مجلس إدارة الشركة المدعي عليها الثانية هو -/-/- .. وتكتمل المدة القانونية للطعن عليها بتاريخ -/-/- .

وبما يعني أن الأجل الذي قرره القانون للطعن علي القرارات الصادرة عن مجلس إدارة الشركة المساهمة يكون قد انقضي ،

وأن الدعوى الماثلة قد أقيمت بعد ذلك الأجل بما يقرب من عام كامل .

لما كان ذلك

ومن جملة ما سبق ذكره من حقائق قاطعة ومثبتة بالمستندات الذي تقدم بها المدعي ذاته .. يتضح وبجلاء أن الدعوى الراهنة جديرة بعدم جواز سماعها لسقوط الحق القانوني في إقامتها بفوات المواعيد المقررة قانونا ، وهو ما أكدته الأحكام الصادرة كذلك عن محكمة تمييز دبي الموقرة .

ثامنا : ومع استمرار الفرض الجدلي .. بقبول الدعوى الماثلة شكلا .. فقد ثبت من واقع الأوراق والمستندات والأدلة انعدام صحة كافة مزاعم المدعي وافتقارها للسند والدليل بما يؤكد أن مآل طلباته الرفض وجوبا

بداية .. فقد نصت المادة الأولي من قانون الإثبات علي أن

١- علي المدعي أن يثبت حقه وللمدعي عليه نفيه .

٢- ويجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها **متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها** وجائزا قبولها .

٣- ولا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

المدعي هو المكلف قانونا وفقا للمادة الأولي من قانون الإثبات ، **بإثبات الحق المدعي به** وللمدعي عليه نفيه ، **ولا يعقل في صحيح النظر** تكليف المدعي عليها بإثبات ما لم تكن مكلفة أصلا بإثباته .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٣١ لسنة ٢٠١١ مدني بتاريخ ٢٠١٢/٦/٣)

كما قضي بأن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المدعي هو المكلف بإثبات دعواه وتقديم الأدلة التي تؤيد ما يدعيه فيها .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٢٠١٠ مدني بتاريخ ٢٠١١/٤/١٨)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن المدعي أقام **ادعائه الماثل المبتور** سنده .. **ولم يقدم عليه ثمة دليل** .. بل علي العكس فقد جاءت كافة مزاعمه **مجرد قول مرسل وحتى المستندات التي قد تقدم بها قد عجزت عن إثبات مزاعمه الباطلة** .. والذي كان يتقدم بالمستند **زاعما بأنه** يدل علي زعم معين ..**إلا أنه بمجرد استقراء هذا المستند يتضح أنه لا يستدل به علي مزاعم المدعي وأنه بعيد كل البعد عن تخميناته وافتراضاته التي يأتي بها من عندياته** .. ومن ثم فإن كافة مزاعم المدعي الباطلة **مردودا عليها بما يسقطها ويجعل الدعوى قائمة بلا سند يحملها .. وذلك وفقا للأسانيد الآتية :**

السند الأول

الرد علي زعم المدعي بأن ما أفصح عنه العضو المنتدب للشركة المدعي عليها الثانية من أسانيد وتبريرات لنتائج خسائر الشركة الفادحة .. لا يتفق مع الواقع والمنطق غير أنه إفصام مضلل

وحيث أن هذا الأمر قد ثبت **عدم صحته** جمله وتفصيلا وأنه محض أقوال مرسلة من قبل المدعي **وذلك من خلال الأدلة الآتية :**

الدليل الأول

بداية فإن القرارات الصادرة عن سوق أبو ظبي للأوراق المالية قد حددت علي سبيل الحصر .. الإجراءات المتبعة في مجال الإفصاح عن أية معلومات أو إيضاحات تتعلق بالأوضاع والأنشطة الخاصة بالشركات المساهمة العامة بشكل عام ، والتي هي من ضمنها أن يتم الإفصاح عن تلك البيانات أو المعلومات من خلال نظام الإفصاح الالكتروني (E-SERVICE) وبالفعل يتم مراقبة الشركات عن طريق مجلس إدارة هيئة سوق المال للالتزام وتطبيق تلك القواعد المقررة ، وعليه فإن الإفصاح الرسمي للشركات لا يكون إلا عن طريق الموقع الرسمي لسوق أبو ظبي للأوراق المالية .

الدليل الثاني

وهو الدليل الذي يتساند مع الدليل الأول .. بأن مجلس إدارة الشركة المدعي عليها الثانية قد قامت بالإفصام(المزعوم بأنه إفصام مضلل) عن طريق ذلك الموقع .. وهو الأمر

الذي يبطل ما يزعمه المدعي وأقر به في صلب لائحة دعواه بأنه نما إلي علمه بأن الشركة المدعي عليها قامت بالإفصاح عن طريق موقع مباشر السعودي وذلك بقيد أسهم الشركة في السوق السعودي مما ألحق بأسهمه خسارة محققة .. وهو ما يؤكد علي ان المصدر الذي استقي منه مزاعمه لا يرقي إلي مرتبة الدليل المعتبر والرسمي ، إذ لا يجوز أن يستند المدعي في ادعائه إلي أية مصادر غير رسمية علي شبكة الانترنت أو مواقع التواصل الاجتماعي ، ولا يحق له في ذات الوقت مساءلة الشركة المدعي عليها عن أية كتابات موجودة أو مجرد شائعات لا أساس لها .. غير التي تتواجد بصلب الموقع الرسمي الموثق والمعتمد وهو العائد لسوق أبو ظبي للأوراق المالية .

الدليل الثالث

أن ما يزعمه بالباطل المدعي من أن الإعلان عن قيام الشركة المدعي عليها الثانية بشراء نسبة ١٠٪ من أسهمها كأسهم خزينة دون موافقة الهيئة .. دعاه إلي شراء عدد من الأسهم حق اكتتاب في ذات تاريخ الإعلان -/-/- بسعر ١,١٢ درهم للسهم إلا أنه وبتاريخ -/-/-كان سعر إغلاق السهم ٨٦ر. وهو ما ألحق به خسارة جسيمة .. إنما هو الزعم الباطل والمعيب ، ذلك أن النظام الرسمي المتبع بسوق أبو ظبي للأوراق المالية أن أوقات التداول تكون حصرا من أيام الأحد ٩,٣٠ صباحا وحتى ١٠ صباحا ، ويتم عرض السعر لكل ورقة مالية ولا يسمح بالتداول في هذه الفترة .. حيث أن فترات التداول تكون ابتداءا من الساعة العاشرة صباحا وحتى الثانية إلا ربع ظهرا وفيها يتم عرض السعر للإغلاق

وعليه

وبمطالعة أوراق الدعوى وعلي الأخص منها الشهادة الصادرة عن هيئة الأوراق المالية والسلع بأبو ظبي تبين من خلالها أن المدعي قد أنهي عمليات شراء تلك الأسهم العائدة له بتاريخ -/-/- ، وتمت أثناء فترة التداول .. في حين أن اجتماع مجلس إدارة الشركة المدعي عليها تم بذات التاريخ بتوقيت الرابعة عصرا والذي انتهي في السابعة مساءا بذات اليوم والموافق الخميس ، ومن ثم فقد تم عرض نتائج هذا الاجتماع

وتقديمها إلي هيئة الأوراق المالية والسلع في يوم الأحد التالي له .

الأمر الذي يتأكد معه

أن ما يتساند إليه المدعي ويعتصم به من مزاعم باطلة من أن إفصاحات الشركة المدعي عليها الثانية لهيئة سوق المال تسببت له في خسائر كونها إفصاحات مضللة لم يقدم لما يزعمه ثمة دليل أو مستند بل علي العكس فكل ما قدمه المدعي من مستندات تؤكد أن جميع ما يدعيه هو مخالف للواقع والحقيقة .

السند الثاني

ثبوت عدم صحة ما يزعمه المدعي بتعرض أسهمه لخسارة مالية نتيجة لإفصام الشركة المدعي عليها الثانية بعدم موافقة هيئة الأوراق المالية عن شراء الشركة بنسبة ١٠٪ من أسهمها .. فهذا أمر معدوم الصحة للآتي

أولاً : أن الشركة المدعي عليها الثانية لم تخل بأي شروط واردة بالمادة ١/٢١٩ من قانون الشركات التجارية والتي نصت علي أن

" ٢- استثناء من حكم البند (١) من هذه المادة يجوز للشركة التي مضي علي تأسيسها كشركة مساهمة عامة سنتين ماليتين علي الأقل **شراء نسبة من أسهمها لا تجاوز ١٠% من الأسهم الممثلة لرأس مالها بقصد إعادة بيعها وفقاً للشروط والإجراءات التي يصدر بها قرار من مجلس إدارة الهيئة** ، ولا يكون للأسهم المشتراه بقصد بيعها صوت في مداولات الجمعية العمومية ولا نصيب من الأرباح إلي أن يعاد بيعها " .

وهو بالفعل ما اتبعته الشركة المدعي عليها الثانية وسلكت الطريق القانوني الذي شرعه المشرع ، ووفقاً لما تراءي لمجلس إدارتها من تعرض الشركة لخسائر في رأسمالها فقد أجتمع بتاريخ -/-/- وأصدر قراراته المنوه عنها محل الدعوى الماثلة .

ثانياً : أن مجلس إدارة الشركة المدعي عليها الثانية وكما سلف البيان قد إتخذ قراره بشراء ١٠٪ من أسهم الشركة بتاريخ -/-/- ، وذلك من خلال الاجتماع الذي تم

عقده بالتاريخ سالف الذكر ، وتم تسليم نتائج هذا الإجتماع لهيئة الأوراق المالية عملاً بالقانون يوم -/-/-.. والذي علي أثره قررت هيئة الأوراق المالية برفض طلب الشركة المدعي عليها .

والملاحظ هنا ..

أن المدعى قام ببيع الأسهم العائدة له في الشركة المدعي عليها قبل سبعة أيام كاملة من تاريخ صدور قرار هيئة الأوراق المالية !!! .. فكيف له أن يزعم بالباطل بتعرضه لخسائر علي أثر قرار الرفض الصادر عن الهيئة المذكورة ؟!

ثالثاً : أن الثابت من مطالعة تقرير تعاملات مستمرة الخاص بالمدعي والصادر عن هيئة الأوراق المالية .. أن المدعي قليل الخبرة في مجال المضاربة في سوق الأوراق المالية ، وبأن الهدف من هذه المزاعم أو الدعوى الماثلة ما هي إلا وسيلة للتعبير عن فشله الزريع في هذا المجال ، ومحاولة منه لتعويض خسائره علي حساب المدعي عليه الثالث جميعاً بالمخالفة للقانون .

وبالبناء علي جملة ما تقدم

وحيث ثبت بالأوراق أن الشركة المدعي عليها الثانية قد سلكت الطريق القانوني في اتخاذ قراراً بشأن شراء نسبة ١٠٪من أسهمها ، وأن رفض الهيئة للطلب لا صلة للشركة المدعي عليها به أو جميع المدعي عليهم كما يزعم المدعي بالباطل ، وأن كل ذلك يخرج عن نطاق اختصاصها بما ليس لها من سلطة علي هيئة سوق الأوراق المالية وبما ينتفي معه أي أسلوب يزعمه المدعي لتضليله .. الأمر الذي يتأكد معه ر فض الدعوى الراهنة لمخالفتها لصحيح الواقع والقانون .

بناء عليه

يلتمس المدعي عليه الثالث من عدالة المحكمة الموقرة الحكم :

أولاً : بعدم جواز نظر الدعوى الراهنة لسابقة الفصل فيها بالدعوى رقم ..... لسنة ... تجاري كلي أبو ظبي المنتهية بحكم نهائي بات حاز قوة الأمر المقضي .

ثانيا : سقوط الخصومة ، وعدم سماع الدعوى الراهنة لسابقة إنهاء النزاع (بفرض وجوده) صلحا بموجب عقد الصلح المؤرخ-/-/- .

ثالثا : عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة وعلي غير ذي صفه .

رابعا : سقوط الحق في رفع الدعوى الراهنة بمرور الوقت والزمان بما يجزم بعدم سماعها

خامسا : رفض الدعوى بحالتها الراهنة لانعدام السند أو الصحة .. مع إلزام رافعها بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وكيل المدعي عليهم

المحامي

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدي عدالة المحكمة الكبرى بالبحرين ..... الموقرة

الدائرة المدنية

مذكرة بالدفاع مقدمه

مـــن

٣ - السيد /

٤ - السيد / (**مدعي عليهما ثاني وثالث**)

ضـــــد

السيدة / (**مدعيه**)

وذلك في الدعوى رقم لسنة مدني كلي

المحدد لنظرها جلسة -/-/-

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضـــــوع

مذكرة بالدفاع مقدمة من المدعي عليهما (الثاني والثالث) مشتملة علي الرد المسقط لكافة ادعاءات ومزاعم المدعية وذلك من واقع الثابت بالمستندات وتقارير الخبرة الفنية وكذا الأحكام النهائية الحائزة للحجية .. ومشتملة كذلك علي إيضاح للمستندات المقدمة من المدعية وانعدام دلالتها أو استخلاص ما تحاول المدعية – بلا سند – الزعم باستخلاصه منها .. وهذا كله وصولا لإثبات كيدية هذه الدعوى وانعدام سندها .

الوقـــــائع

كانت المدعية قد أقامت الدعوى الراهنة ابتداء .. بطلب الحكم بما يلي :

- حصر أموال وعقارات تركة المتوفى إلي رحمة الله / .... بدولة البحرين .
- مخاطبة جهاز المساحة والتسجيل العقاري ، ومصرف البحرين المركزي ، وبوصة البحرين ، وإدارة المرور ، وكافة الجهات الرسمية ذات العلاقة لموافاة المحكمة عما كان يملكه المرحوم المذكور .. حتى وفاته .
- إلزام المدعي عليهم (والدتها وأشقاها) بالرسوم والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

هذا .. وبعد تداول الدعوى وفقا للطلبات متقدمه الذكر .. بالجلسات لمدة تجاوزت العام كامل .. عادت المدعية لتقرر بتعديل طلباتها لتصبح علي النحو التالي :-

أولا : مخاطبة جهاز المساحة والتسجيل العقاري ومصرف البحرين المركزي وسجل الأسهم لموافاة المحكمة عما كان يملكه المورث / ..... حتى تاريخ وفاته من عقارات وشركات وأموال بمملكة البحرين .

ثانيا : حصر تركة المتوفى / ..... .

ثالثا : الانتقال إلي دوائر التنمية الإدارية لدي سائر مملكة البحرين وسائر الجهات الرسمية مثل سوق المال بمملكة البحرين وحصر كافة الشركات والمنشآت والفنادق والأسهم والسندات والأرصدة والودائع المالية موضوع تركة المورث / ..... وتلك المسجلة بملكية مشتركة منها بين الورثة في وضعها الراهن والانتقال إلي دوائر التسجيل العقاري

والأراضي والأملاك لدي سائر مملكة البحرين لجرد وحصر كافة العقارات المبنية وغير المبنية موضوع التركة وتلك المسجلة بملكية مشتركة فيما بين الورثة في وضعها الراهن وحصر وتعداد عناصر أموال التركة عقارات ومنقولات في وقت وفاة المورث وبيان قيمتها الإجمالية وأسانيدها وبيان التغيرات الواردة علي عناصر أموال التركة عقارات ومنقولات بالزيادة أو النقص وبالتحديد حركة التصرفات الواردة علي فروع التركة وذلك في اتجاه زيادة أصول التركة عن طريق الشراء أو قبول التنازلات أو الهبات .. وفي اتجاه النقص عن طريق البيع أو التنازل أو الهبة مع بيان المستندات المثبتة لكل الصنفين من التصرفات وحصر وتعداد عناصر المديونية المحولة علي التركة عقارات ومنقولات في وقت وفاة المورث / ..... .

بيان التغيرات الواردة علي المديونية المحمولة علي التركة عقارات ومنقولات بالزيادة أو النقص وبالتحديد بيان حركة التصرفات الواردة علي الذمة المالية للتركة وذلك في اتجاه زيادة مديونية التركة ، وفي اتجاه إنقاص تلك المديونية ، مع بيان المستندات المثبتة لكل الصنفين من التصرفات ، وفي حالة ثبوت تصرفات أفضت إلي الإنقاص من كتلة أصول التركة سواء في فروعها العقارية أو في فروعها المتصلة بالشركات أو المنشآت والفنادق والأسهم والسندات والأرصدة والودائع المالية والمستحقات المالية للتركة والخسائر الناجمة عنها في حقوق الورثة وبالتحديد الوارثة / حصة ..... ، مع بيان سبل تدارك النقص وجبر الخسائر أن وجدت .

بيان القيمة المالية لأصول الشركات والمنشآت والأسهم والسندات والمستحقات المالية لدي الغير موضوع تركة " ..... " في وضعها الراهن وقيمة نصيب كل وارث من تلك الأصول بما في ذلك نصيب الوارثة " حصة ..... ".

بيان القيمة المالية لأصول العقارات المبنية وغير المبنية موضع تركة " ..... " في وضعها الراهن وقيمة نصيب كل وارث من تلك الأصول بما في ذلك نصيب الوارثة " حصة ..... " .

الانتقال إلي مقرات الشركات والمنشآت موضوع تركة " ..... " والإطلاع علي دفاترها وسجلاتها وحساباتها وبيان عائداتها والتزاماتها وصافي أرباحها مع صافي أرباح الأسهم والسندات العائدة لمجموع الورثة ، وبيان نصيب كل وارث في مجمل تلك الأرباح ، وما

تم توزيعه عليهم منها وما لم يوزع بعد .

بيان عائدات الأصول العقارية والتزاماتها وصافي أرباحها العائدة لمجموع الورثة ، وبيان نصيب المدعية في مجمل تلك الأرباح ، وما تم توزيعه عليهم منها وما لم يوزع بعد .

حصر وجرد المبالغ المسحوبة من أموال التركة تحت عنوان أعمال خيرية موصي بها من المورث " ..... (المبرة) وبيان أوجه صرفها وإلزام المدعي عليهما برد هذه المبالغ إلي ما تستحقه المدعية حسب نصيبها الشرعي إذا ثبت تزوير الوصية المؤرخة -/-/- طبقا لتقرير الأدلة الجنائية رقم ... ت م لسنة .... ، وما إذا كانت وجهت فعلا إلي الأعمال الخيرية المعنية بها ، وتحديد مقاديرها ، وبيان المستندات الدالة عليها .

وبصفة عامة حصر مجموع عناصر تركة " ..... " الثابتة والمنقولة وتحديد حصة كل وارث فيها ضمن فرضية توزيعها وذلك وفق الضوابط التي تسفر عنها فروع المأمورية سالفة البيان ، وتحرير تقرير مفصل في ذلك يكون مؤيدا بسائر المستندات المتحصلة من الأطراف ومن مختلف الجهات الحكومية وغير الحكومية ذات الصلة .

رابعا : بيان ما تستحقه المدعية من عقارات وأموال وإلزام المدعي عليهما بها حسبما يسفر عنه تقرير الخبرة .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن طلبات المدعية سواء الواردة بلائحة الدعوى ابتداءا ، أو تلك الواردة بلائحة تعديل الطلبات .. فكلاهما لم تأت مستندة إلي واقع أو قانون أو أوراق .. بل جاءت مبناها الكيد وتعمد الإساءة للمدعي عليهما الثاني والثالث رغم عجز الأوراق عن إثبات أي إخلال ينسب إليهم ، وبرغم أنهما يراعيان ربهما في تركة والدهما (رحمة الله عليه) وأموال والدتهما وشقيقاتهما في هذه التركة .

ذلك أن حقيقة واقعات النزاع الماثل

تتلخص في أن المدعية من ضمن ورثة المرحوم / .... الذي توفي إلي رحمه مولاه **منذ تاريخ -/-/- تاركا ورثة شرعيين لتركته** .. أوضحهم القسام الشرعي رقم .... لسنة .... قسمه مواريث الكويت .. **حيث تم تقسيم** التركة إلي " ثمانون سهم" **تم توزيعها كالتالي :**

- السيدة / ..... زوجة ١٠ أسهم

- **السيد / .... أبن ١٤ سهم (مدعي عليه أول)**
- **السيد / ..... . أبن ١٤ سهم (مدعي عليه ثان)**
- السيدة / ..... أبنه ٧ سهم
- السيدة / ..... أبنه ٧ سهم
- **السيدة / ..... أبنه ٧ سهم (المدعية)**
- السيدة / أبنه ٧ سهم
- السيدة / ..... أبنه ٧ سهم
- السيدة / ..... . أبنه ٧ سهم

وهذا التقسيم يشير بوضوح تام إلي أن نسبة المدعية

لا تتعدي سبعة أسهم من ثمانين سهم

أي نسبة لا تتجاوز ٨,٧٥٪ من التركة

وبرغم ذلك .. أقامت المدعية ضد المدعي عليهما الثاني والثالث وباقي الورثة **عشرات الدعاوى** والبلاغات والشكاوى **بمختلف الدول العربية** (الكويت ، السعودية ، الإمارات ، البحرين ....) **يشوبها الكيدية** وانعدام السند ، **ويا ليتها بعد ذلك** تحصلت علي أي فائدة .. **بل كانت** أي دعوى أو شكوى أو بلاغ **يقابل بالرفض لانعدام السند والدليل** .. ورغم ذلك **لازالت المدعية لا تدخر جهدا** في إقامة المزيد من الدعاوى .. **ولا تمل** من تقديم ذات الأوراق **التي يتم اجتزائها** واستقطاع أجزاء منها **وحجب الأجزاء** الأخرى ، **لمحاولة** إلباس الباطل ثوب الحق ، **ولمحاولة النيل** من شقيقيها (المدعي عليهما الثاني والثالث) **وبشتى السبل وبمخالفة الحقيقة والواقع وما ثبت يقينا بالأوراق .**

وعلي ذات النهج أقامت دعواها الراهنة

زاعمة بأنها لم تحط علما بأعيان تركة المرحوم / .... داخل دولة البحرين .. ثم تعود لتدعي بأن ثمة كشوف بهذه الأملاك والأعيان .. فأين هي تلك الكشوف ؟؟ وحيث عجزت عن الإجابة علي ذلك السؤال .. فقد ادعت أنها تحت يد المدعي عليهما الثاني والثالث .. كما أنها استرسلت زاعمة .. بأنها لم تحصل من تركه والدها (المرحوم المذكور) في دولة البحرين علي أي شيء .

ثم تعود لتقر

بأنها تسلمت القليل فقط (علي حد وصفها) من تلك التركة .. وذلك رغم ثبوت استلامها كامل مستحقاتها بصورة منتظمة وشهرية وذلك من خلال مستندات جازمة بذلك !!.

وعلي هذا المنوال سارت مزاعم المدعية

فتبدأ بالإقرار بشيء ثم تعود لتقرر بعكسه تماما

ليس هذا فحسب .. بل تعمدت إهدار حجية العديد من الأحكام السابق صدورها بين الطرفين ، وتحريف أحكام أخري إلي غير مرماها ، أضف إلي ذلك أنها تتعمد مخالفة ما هو ثابت بالأوراق وبالإقرارات الرسمية الموثقة الصادرة عنها (وعن باقي الورثة) .

وهذا جميعه يقطع وبحق

بعدم قيام الدعوى الراهنة علي ثمة سند

مما يجعلها جديرة بالرفض والالتفات عن مزاعم المدعية السابق ترتيلها والفصل في عدم صحتها.. في أكثر من دعوى وحكم نهائي .. وذلك كله للأسباب والحقائق التي نتشرف ببيانها في دفاعنا التالي :

الدفاع
وأسباب رفض الدعوى الراهنة

السبب الأول :-

أن حكم التمييز رقم ..... لسنة .... مدني الذي تتشدق به المدعية وتزعم بأنه قضي ببطلان الوصية ، لم يشر إلي ذلك بل جزم بأنه سينال من الورقة دون بحث التصرف الوارد بها .. وحيث أن الوصية موجودة ويستدل عليها بالعديد من المستندات والدلائل الأخرى (وبكافة طرق الإثبات) وهو أمر مطروح بالفعل علي القضاء (لم يتم الفصل فيه) الأمر الذي يجعل حكم التمييز لا حجية له علي الإطلاق بشأن صحة الوصية من عدمه .. كما تدعي المدعية .

وذلك أن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

يسري علي شكل الوصية قانون الموصي وقت الإيصاء أو قانون البلد الذي تمت فيه الوصية ، مما يدل علي أن قاعدة قانون المحل يحكم شكل التصرف ليست قاعدة إلزامية يمكن للموصي الاختيار بأن ينشئ الوصية في الشكل الخاضع لقانون بلده أو قانون بلد إبرام الوصية ، وفي الحالتين يجوز إثبات الوصية وبنودها بكافة طرق الإثبات.

(مملكة البحرين – محكمة التمييز – الأحكام المدنية – الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٢٠٠٢ قضائية بتاريخ ٢٠٠٣/٧/٧)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي أوراق النزاع الماثل .. **يتضح أن مورث طرفي التداعي** (المرحوم / .....) **كان قد أبرم وصية قاطعة وجازمة أورد من خلالها** رغبته في تخصيص بعض أملاكه لبعض أقاربه وزوية .. **وكان من ضمن ما أوصي به أن يتم تخصيص نسبة قدرها ١٥% من التركة بعد حصرها وبعد استبعاد ما أوصي به من قبل .. ليتم الإنفاق من استثمار هذه النسبة علي أعمال الخير والبر العامة .**

وقد كان رحمة الله عليه

قد عبر عن رغبته كتابة في أكثر من ورقة وأمام أكثر من شاهد عدل يؤكد انصراف نيته نحو إبرام هذه الوصية .. ومن ضمن أدلة وجود تلك الوصية ما يلي :

١- إقرار الوصية المؤرخ -/-/- والمكتوب بخط اليد .. والموثق بسفارة دولة الكويت لدي دولة إنجلترا.

٢- إقرار الوصية المؤرخ -/-/- والمكتوب علي الحاسب الآلي .. والذي تمت الموافقة عليه من جميع ورثته عقب وفاته إلي رحمة الله بأيام قليلة .

٣- الإقرار بشهادة المحرر من السيد / .....(المستشار القانوني ، ومدير القضايا) لدي المرحوم / .... والذي جزم من خلاله بصحة الوصية وأنها كانت بناء علي رغبة المرحوم المذكور وبإرادته الحرة الكاملة ، وبتوقيعه بيده ،

٤- شهادة كلا من السيد / .... ، والسيد / ..... اللذين شهدا وأقرا بمجلس القضاء (في أكثر من دعوى سابقه) بأنهما حضرا كتابة الوصية وتوقيع المرحوم / .... عليها بإرادته الحرة الكاملة ورغبته التامة .

ومما تقدم جميعه .. يتجلى ظاهرا أن وجود الوصية المذكورة كتصرف قانوني صادر عن مورث طرفي التداعي بمحض إرادته ورضائه التام .. هو أمر محسوم ولا شك فيه .

إلا أن المدعية

اجتزأت من جملة الأدلة أنفة البيان .. **الإقرار بالوصية المؤرخ** -/-/- **وادعت بأنه مزور** وغير صحيح .. **ثم أقامت** في هذا الشأن **الدعوى رقم** .... **لسنة** ... مدني كلي الكويت .. **بغية الحكم برد وبطلان هذا الإقرار** .

وبالفعل

قضت محكمة الكويت الابتدائية .. برد وبطلان هذا الإقرار .. **وبتداول** الطعون عليه . **تم تأييد هذا القضاء موضوعا أمام محكمة التمييز الكويتية من خلال الطعن رقم** ..... **لسنة** ... **مدني** .

وبرغم ذلك وبصريح لفظ حكم التمييز المشار إليه

جزمت عدالة محكمة التمييز

بالفقرة الرابعة من الصفة العاشرة من حكمها بما يلي

..... وكانت الدعوى الماثلة قد أقيمت من المستأنف ضدها الأولي (المدعية حاليا) بطلب رد وبطلان الإقرار بوصية المؤرخ -/-/- لتزويره ، مما تكون معه هذه المحكمة في حل من بحث مدي صحة التصرف الذي حواه ذلك الإقرار ويقتصر مجال بحثها علي مدي صحة تلك الورقة أو بطلانها دون التصرف ذاته .....".

ومن هذه العبارة البالغة الوضوح التي أوردتها محكمة التمييز الكويتية الموقرة في حكمها أنف الذكر .. **يتضح أن ذلك الحكم لم ينل** – من قريب أو بعيد – **من الوصية كتصرف صحيح ونافذ** – بلا شك – **ويجوز إثباته بكافة الأدلة الأخرى** السابق بيانها ، **وبجميع طرق الإثبات .**

أما وأن المدعية

تزعم في دعواها الراهنة بخلاف ما تقدم .. وتزعم بأن حكم التمييز آنف الذكر قد نال من الوصية وألغاها أو قضي ببطلانها .. فإن قولها هذا يخالف الحقيقة والثابت بحكم التمييز ذاته .. حيث أوضح بما لا يدع مجالا للشك .. أنه لم ولن يبحث مدي صحة الوصية (كتصرف قانوني) من عدمه .. وإنما قد اقتصر بحثه علي الورقة الدالة علي الوصية وهي الورقة المؤرخة -/-/- .

أما الوصية كتصرف قانوني

فهي ثابتة بلا مراء من خلال أكثر من دليل أخر (علي نحو ما سلف بيانه) كما يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا .. وهو الأمر المعروض فعلا علي القضاء .. ولا يزال طي التداول والتناضل .. ولم يفصل

فيه بعد حتى الآن .

وهو الأمر الذي يؤكد

أن المدعية تتعمد قلب الحقائق وتغييرها وانجرفت بمدلول حكم التمييز متقدم الذكر إلي غير مرماه .. وهو ما يقطع بعدم قيام الدعوى الماثلة علي ثمة سند صحيح .. فجميع أسانيدها علي هذا النحو المخالف والمناهض للحقيقة والأوراق .

السبب الثاني: -

وبالبناء علي السبب السابق ، وبما أن طلبات المدعية تهدف نحو حصر تركة المرحوم / .... وبما أنه قد ثبت أن ثمة نزاع قضائي قائم علي مدي صحة الوصية المقررة من المورث المذكور .. وبما أن القاعدة الشرعية تقول بأنه لا تركه إلا بعد الوصية .. الأمر الذي يؤكد أن هذه الدعوى مدفوعة بعدم القبول لرفعها قبل الأوان .

بداية .. فقد نصت المادة الأولي من دستور مملكة البحرين .. علي أن

مملكة البحرين عربية إسلامية مستقلة ذات سيادة تامة ، شعبها .....

كما نصت المادة الثانية منه علي أن

دين الدولة الإسلام ، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع ، ولغتها الرسمية هي اللغة العربية .

وتأسيسا علي ذلك

فإن القرآن الكريم قد أوجب تنفيذ الوصية وسداد الدين قبل توزيع التركة

فقد قال عز وجل في الآيتين ١١ ، ١٢ من سورة النساء بأن :

" من بعد وصيه يوصي بها أو دين (أية ١١)

" من بعد وصيه يوصين بها أو دين (أية ١٢)

" من بعد وصية توصون بها أو دين (أية ١٢)

" **من بعد وصيه يوصي بها أو دين غير مضار (أية ١٢)**

صدق الله العظيم (سورة النساء)

لذلك .. فقد نصت المادة ٩١٠ من القانون المدني علي أن

تسري علي الوصية أحكام الشريعة الإسلامية .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

مبدأ ألا تركه إلا بعد الوصية وسداد الوصية أو الديون مؤداه أن تبقي هذه الوصية وديون المتوفى متعلقة بتركته وللدائن إذا أراد المطالبة بحقه مقاضاة التركة في مواجهة الورثة ، ومن المقرر أن الوارث ينصب خصما عن باقي الورثة في الدعاوى التي ترفع من التركة .

(محكمة تمييز البحرين الطعن رقم ١٢٣ لسنة ١٩٩٧ ق بتاريخ ١٩٩٨/١/٤)

ومن أحكام النقض المصرية أن

التركة تنفصل عن الميراث – بوفاته ولا تؤول بصفة نهائية إلي الورثة إلا بعد أداء مصاريف تجهيزه ومن تلزمه نفقته وما عليه من ديون للعباد وما ينفذ من وصاياه ، ومن هنا كانت إعادة لا تركه إلا بعد الوصية أو الدين ، **ومؤداها أن تظل التركة منشغلة بمجرد الوفاة بحق عيني تبعى لدائني المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم منها.**

(محكمة النقض المصرية الطعن رقم٩٨٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٥)

(محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٥١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣)

لما كان ذلك

وكان المرحوم / ..... (مورث طرفي التداعي) **قد أوصي وصية** ثابت وجودها بعدة أدلة كتابية وموثقه وشهادات **ممن حضورا** كتابة الوصية والتوقيع عليها .. **وغير ذلك من الأدلة ..** التي تجزم **بوجود الوصية وصدورها عن المورث بمحض إرادته ، وبكامل حريته ورضائه التام .**

وهو ما يجعل هذه الوصية

وفقا لصحيح الشرع والقانون ملزمة لجميع ورثته .. ويجب عليهم العمل علي تنفيذها قبل مجرد التفكير في حصر التركة أو توزيع أي نصيب منها .

ومن ثم

وحيث أن الثابت أن النزاع بشأن وجود هذه الوصية ونفاذها .. لا يزال معروض علي القضاء .. ولازال محل تناضل ولم يتم الفصل فيه بعد حتى تاريخه .

وهو الأمر

الذي يجزم بما لا يدع مجالا للشك أن الدعوى الراهنة مدفوعة بعدم القبول لرفعها قبل الأوان .. حيث كان يجب علي المدعية الانتظار لحين الفصل في النزاع القضائي المشار إليه .. وإثبات مدي صحة الوصية من عدمه .. وفي حال ثبوت صحتها (وهو ما لاشك فيه) يتم تنفيذها بكافة عناصرها واستبعاد كل ما تشمله هذه الوصية من التركة .. ثم بعد ذلك .. يتم حصر باقي التركة وتوزيعها علي الورثة كلا بحسب نصيبه الشرعي .. أما وأن المدعية لم تفعل ما تقدم .. مما تكون معه الدعوى مدفوعة بعدم القبول لرفعها قبل الأوان .

السبب الثالث :-

وفي ذات سياق السبب السابق .. فلما كانت الدعوى الراهنة تهدف نحو حصر تركة المرحوم / ..... ، وحيث أن ذلك يتوقف علي ثبوت صحة الوصية من عدمه وما إذا كانت الأعيان والعناصر الواردة بالوصية سوف تستبعد من التركة من عدمه .. الأمر الذي يؤكد وجوب وقف الدعوى الراهنة تعليقيا لحين الفصل بحكم نهائي بات في النزاع حول الوصية المذكورة .

فقد نصت المادة ١٦٣ من قانون المرافعات علي أن

يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى إذا رأت تعليق الحكم في موضوعها علي الفصل في مسألة أخري يتوقف عليها الحكم ، وبمجرد زوال سبب الوقف تستأنف الدعوى بقوة القانون سيرها من النقطة التي وقفت عندها .

وفي هذا المقام تواترت أحكام تمييز البحرين علي أن

يشترط في الوقف التعليقي طبقا لنص المادة ١٦٣ من قانون المرافعات أن تثار مسألة أولية يتوقف الحكم في الدعوى علي الفصل فيها ، وأن تكون هذه المسألة خارجة

عن اختصاص المحكمة .

(الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٢٠٠٣ ق جلسة ٢٠٠٤/٥/٣ محكمة تمييز البحرين)

كما قضت بأن

الوقف التعليقي للدعوى هو أمر جوازي للمحكمة ومتروك لمطلق تقديرها حسبما تتبينه من جدية المنازعة في المسألة الأولية الخارجة عن اختصاصها أو عدم جديتها .

(مملكة البحرين – محكمة التمييز – الطعن رقم ٥٨ لسنة ٢٠٠٢ ق جلسة ٢٠٠٢/١١/١١)

لما كان ذلك

و**وفقا للأسانيد الشرعية** (من القرآن والسنة) أنفة الإشارة إليها بالسبب الثاني .. **ووفقا لما هو مستقر عليه قانونا وقضاءا** .. فإن نظر طلب **حصر التركة** وتوزيعها وبيان أنصبة الورثة فيها .. **يتوقف بلا شك** علي مسألة أوليه جوهرية .. **وهي مدي صحة الوصية من عدمه .. بحيث يجب البت فيها أولا .. ثم مواله نظر حصر التركة وما إلي ذلك .....**

وحيث أن النزاع حول مدي صحة الوصية

من عدمه لا يزال

طي التقاضي حتى تاريخه أمام محاكم الكويت .. التي لم تفصل فيه بحكم نهائي بات حتى تاريخه .. وهو الأمر الذي يستوجب (بالقليل) وإذا لم يقض بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان .. أن يتم وقف هذه الدعوى تعليقيا لحين الفصل نهائيا وباتا في النزاع بشأن الوصية المذكورة سلفا .

السبب الرابع :-

ثبوت تناقض حكم التمييز الذي تتشدق به المدعية (القاضي برد وبطلان إقرار الوصية المؤرخ -/-/-) مع حكم جنائي نهائي قاضي ببراءة المدعي عليهما الثاني والثالث من تهمة التزوير الموجهة إليهما بشأن الإقرار عاليه .. وذلك تأسيسا علي عدم وجود ثمة دليل علي التزوير بما مؤداه صحة إقرار الوصية المذكور وهو ما يسقط دلالة حكم التمييز المذكور .

حيث نصت المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية علي أن

يكون للحكم الجنائي البات الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة حجية تلتزم بها المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها بحكم بات ، فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلي فاعلها أو يكون للحكم بالبراءة هذه الحجية سواء بني علي انتفاء التهمة أو علي عدم كفاية الأدلة ولا تكون له هذه الحجية إذا كان مبنيا علي أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون .

فإن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

المحكمة المدنية لا تتقيد بالحكم الجزائي إلا فيما فصل فيه من وقائع كانت ضرورية لقيام قراره بالإدانة أو البراءة .

(الطعن رقم ٩٢ لسنة ١٩٩٤ ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٣)

لما كان ذلك

بتطبيق جملة ما تقدم علي أوراق النزاع الماثل **يتضح أن المدعية** قد تقدمت **بحكم التمييز** رقم ..... لسنة .... مدني .. **مستدلة به علي القول بتزوير الإقرار بالوصية المؤرخ** -/-/- .

في حين أن المدعي عليهما الثاني والثالث

قد قدما بحوافظ مستنداتهما

حكم جنائي نهائي رقم .... لسنة .... جنح – المقيد برقم ... لسنة ... الصالحية .. والصادر بتاريخ -/-/- والقاضي منطوقة

حكمت المحكمة حضوريا

ببراءة المتهمان – المدعي عليهما الثاني والثالث – مما اسند إليهما وأمرت بإحالة الدعوى المدنية للمحكمة المختصة .....

ليس هذا فحسب .. بل أنه باستقراء مدونات ذلك القضاء يضحي ظاهرا أنه قام علي انتفاء وجود ثمة تزوير في إقرار الوصية ، وأن المحكمة الجنائية بوصفها الخبير الأعلى .. أقرت بعدم وجود ثمة تزوير وأن هناك العديد من الأدلة علي ذلك .. حيث قالت عدالة المحكمة الجنائية نصا :

" ..... فإنها تتشكك في صحة إسناد هذه الجريمة للمتهمين إذ المحكمة بعد إطلاعها علي الأوراق وبورود محضر اجتماع للورثة في -/-/- صدقوا بموجبه علي الوصية ، وكذا شهادة المستشار/ ..... بصحة الوصية ، وغيره من أقارب ورثة المرحوم / ..... ، كما أن المحكمة لم تجد بالأوراق ما يدل علي قيام المتهمان بالتزوير أو استيلائهم علي ثمة أموال من التركة وتبديدها "

ومما تقدم يضحي ظاهرا .. أن الحكم الجنائي النهائي آنف البيان قد اسقط حكم المحكمة المدنية القاضي برد وبطلان إقرار الوصية المؤرخ -/-/- وأكد علي وجود الوصية وصحتها وقيام أكثر من دليل علي ذلك .. وفي المقابل انعدام الدليل علي التزوير .

والأكثر من ذلك

فقد جزم الحكم الجنائي المشار إليه بعدم قيام أي من المتهمين (المدعي عليهما الثاني والثالث) بالاستيلاء علي ثمة أموال أو تبديدها .

وهذا .. إن دل علي شيء فإنما يدل علي تهاتر سند الدعوى الراهنة .. وحجية الحكم الجنائي في إثبات براءة ذمة المدعي عليهما الثاني والثالث وانعدام صحة جماع ادعاءات المدعية .. وهو ما يجدر معه القضاء برفض الدعوى الراهنة .

السبب الخامس :-

عدم جواز نظر الدعوى الراهنة فيما يخص طلب إلزام المدعي عليهما الثاني والثالث بتقديم كشوف أعيان المرحوم / .... لسابقة الفصل فيها من خلال الدعوى رقم .... لسنة .... تجاري كلي الكويت .. بما لا يجوز طرح هذا الطلب مرة أخري .

حيث نصت المادة ١٢٤ من قانون المرافعات علي أن

الأحكام التي حازت الدرجة القطعية **تكون حجه بما فصلت فيه من الحقوق** ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية **إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم** دون أن تتغير صفاتهم ، **وتتعلق بذات الحق محلا وسببا .**

وتأخذ المحكمة بهذه القرينة بطلب من أحد الخصوم ومن تلقاء نفسها .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

من المقرر أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من حقوق ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه الحجية في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم متعلقا بذات الحق .

(مملكة البحرين محكمة التمييز الطعن رقم ٢٧٣ لسنة ٢٠٠٤ ق بتاريخ ٢٠٠٥/١/٣١)

كما قضي بأن

الأحكام التي تكون حجه فيما فصلت فيه من حقوق لا يجوز المساس بحجيتها هي تلك التي حازت قوة الأمر المقضي وهي لا تكون كذلك إلا إذا كانت نهائية .

(مملكة البحرين – محكمة التمييز الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٢٠٠١ ق بتاريخ ٢٠٠٢/٥/١٣)

لما كان ذلك

وحيث كنا قد أشرنا إلي أن المدعية **قد دأبت** علي إقامة العديد من الدعاوى **في معظم أنحاء الدول العربية ومنها** (الكويت ، السعودية ، الإمارات ، البحرين،.....) **وحيث ثبت من**

خلال هذه الدعاوى أن المدعية **تعيد تقديم** ذات طلباتها التي تم الفصل فيها بالرفض **فتعيد طرحها مرة أخري** أمام القضاء .. **مهدرة بذلك حجية أحكام القضاء ووجوب احترامها .**

ومن ضمن الطلبات التي طرحت
من المدعية في أكثر من دعوى

ذلك الطلب الذي ترمي من خلاله إلي إلزام المدعي عليهما الثاني والثالث .. بتقديم كشوف أعيان وعقارات تركة المرحوم / .... والتي تزعم وجودها تحت يدهما (برغم عدم اتفاق ذلك مع العقل والمنطق فإذا كانت التركة محصورة في كشوف فلماذا أقيمت العديد من الدعاوى بشان حصرها؟؟).

هذا .. ومن خلال الدعوى رقم .... لسنه .... تجاري كلي الكويت

أن المدعية قد أقامتها ضد جميع ورثة المرحوم / ..... (والدتها وأشقائها) مبتغية الحكم لها بما يلي :

أولا : إلزام المدعي عليهما الأول والثاني في مواجهة المدعي عليهم من الثالثة حتى العاشر **بتقديم الكشوف المرفقة بالإقرار الصوري الصادر من المورث** / ..... حال حياته المؤرخ -/-/- المشار إليه بصحيفة الدعوى **والموضح به كافة العقارات والشركات والأموال المسجلة باسم المورث / ..... أو باسم أولاده المدعي عليهم أو اسم أصهاره أو أحفاده** وفي حالة إمتناعهما عن تسليم الكشوف المذكورة في الإقرار ، التصريح للطالبة باستخراج صورة طبق الأصل من وثائق ملكية أولاده وأصهاره وأحفاده المذكورين في صدر هذه الصحيفة والتي قام بالتصرف فيها لهم حال حياته وحتى تاريخ وفاته في -/-/- وكذا التصريح للطالبة باستخراج صورة من عقود الشركات التي قام المورث بنقل ملكيتها لأولاده وأصهاره وأحفاده حال حياته وفي تاريخ وفاته الحاصل عام -/-/- **وفي حالة امتناع المدعي عليهما عن تقديم هذه الكشوف إلزامهما بغرامة تهديديه قدره خمسمائة دينار عن كل يوم يمتنعون فيه عن تقديم هذه الكشوف المرافقة للإقرار الصوري .**

ثانيا : إلزام المدعي عليهم من الحادي عشر إلي الأخير **بتقديم ما يمتلكه المورث** المرحوم/..... ..... **وأولاده وأحفاده وأصهاره الموضحين** بصحيفة الدعوى من عقارات وشركات عند وفاته في -/-/- **وما أجري علي هذه الملكية من تصرفات وتاريخها ومن**

الذي قام بها وسنده في ذلك لكي تتمكن المدعية من الوقوف علي ما يمتلكه المورث .

ثالثا : إلزام المدعي عليهما الأول والثاني بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

ومن خلال هذه الطلبات

يتجلى ظاهرا أنها عن ذات موضوع الطلب الحالي المبدي من المدعية في طلباتها المعدلة والتي هدفت منه الحكم لها بالأتي

" إلزام المدعي عليهما بتقديم كشف تبين العقارات التي تم توزيعها علي الورثة ، والعقارات التي مازالت علي ذمة المورث حتى الآن ، والعقارات المملوكة للمورث والتي سجلت باسم أولاده وأحفاده وأصهاره ، وفقا للإقرار الصوري ، والعقارات التي تم التصرف فيها " .

هذا

وحيث تطابقت طلبات المدعية في الدعوى أنفة الذكر مع طلبها المبدي في دعواها الراهنة من حيث الموضوع ، **وحيث أتحد خصوم** تلك الدعوى مع الدعوى الحالية ، **وحيث أن الدعوى السابقة رقم** .... لسنة .... تجاري مدني كلي حكومة المشار إليها **قد تم الفصل فيها بجلسة** -/-/- **وصدر فيها الحكم التالي :**

حكمت المحكمة

برفض الدعوى وألزمت المدعية المصروفات ومبلغ عشرة دنانير مقابل أتعاب المحاماة .

فإن هذا الحكم بلا شك

يلقي بظلاله علي النزاع الراهن والطلبات المعدلة المبداه من المدعية بجلسة -/-/- ويؤكد انعدام سندها وسبق الفصل فيها .. حيث أن الحكم المشار إليه أثبت بما لا يدع مجالا للشك عنت وكيديه المدعية في إقامة العديد من الدعاوى ضد أشقائها عن ذات الموضوع وبذات الأسباب وبلا سند من الواقع أو القانون .. لا لشيء سوي للإضرار بهما وبسمعتهما متخذه من الإنذارات والمزاعم سبيلا للوصول إلي هذا الهدف الغير

مشروع .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. فإنه يحق للمدعي عليهما **الدفع بعدم جواز نظر الدعوى** وعلي الأخص الطلب أنف الذكر .. **لسابقة الفصل فيه** ، أو بالقليل وعلي سبيل التناوب ، **وقف الدعوى الراهنة تعليقيا لحين الفصل بحكم نهائي في الدعوى رقم .... لسنة .... تجاري كلي مدني كلي حكومة أنفة الذكر .**

السبب السادس :-

واستمرارا لذات النهج التي تتبعه المدعية .. فقد تقدمت بحكم التمييز رقم .... لسنة .... تجاري .. والقاضي ببطلان انعقاد جميعه عمومية غير عادية بتاريخ -/-/- .. مستدلة به (علي خلاف ما ورد فيه) للادعاء بأن المدعي عليه الثالث يرتكب تجاوزات أو إخلال في إدارة التركة .. وهو استدلال خاطئ يقينا ومخالف لمدونات الحكم ذاته .

فقد نصت المادة الثانية من قانون الإثبات علي أن

يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجه فيها ، جائزا قبولها

وفي هذا الشأن استقرت أحكام التمييز علي أن

المدعي هو المكلف بإثبات دعواه وتقديم الأدلة التي تؤيد ما يدعيه ، بما مؤداه أن يقع علي عاتقه عبء إثبات حرمانه من ..... وحيث لم يقدم الطاعن ما يدل علي أن المطعون ضده قد تسبب في حرمانه من ..... فإن دعواه بالنسبة لهذا الشق تكون عارية من الدليل .

(مملكة البحرين – محكمة التمييز – القضية رقم ١٧٣ لسنة ١٩٩٥ ق بتاريخ ١٩٩٥/١/١٥)

لما كان ذلك

وحيث كان حكم التمييز رقم .... لسنة .... تجاري المقدم من المدعية .. **الذي حاولت الاستدلال به** في إثبات مزاعمها **من أن المدعي عليه الثالث قد ارتكب تجاوزات في الجمعية العمومية الغير عادية المؤرخة في -/-/- دعت المحكمة نحو بطلانها .**

وحيث أن هذا الاستدلال خاطئ ومعيب

ومناهض للثابت بمدونات حكم التمييز ذاته

حيث أن السبب الذي جعل هذا القضاء يقرر بطلان انعقاد الجمعية العمومية المذكورة بما يترتب عليها من أثار وقرارات .. وهو ذلك القرار الصادر فيها بتعيين المدعي عليه الثالث مديرا منفردا بصلاحيات مطلقة لجميع الشركات .

أي أنه بمفهوم المخالفة لذلك القضاء

فإن محكمة التمييز أعادت الحال إلي ما كانت عليه قبل الجمعية العمومية المذكورة .. وذلك بأن أعادت الإدارة للمدعي عليهما الثاني والثالث مجتمعين .

أي أنها لم تعب علي المدعي عليه الثالث

تصرفا أو إخلالا كما تزعم المدعية

بل علي العكس .. فبرغم قضائها ببطلان الجمعية العمومية المذكورة .. إلا أن مؤدي حكمها أن يعاد الحال إلي الوضع السابق وهو أن تكون إدارة الشركات بيد كل من المدعي عليه الثاني والثالث معا .

فإذا كان قد تبين لعدالة محكمة التمييز

ثمة إخلال في حق أي من المدعي عليهما الثاني والثالث

لكانت قد قضت بعزلهما معا .. أما وأن ذلك لم يحدث .. الأمر الذي يعد دليلا علي عكس ما تدعيه المدعية .. وهو أن إدارة المدعي عليهما للشركات كانت تتم بنزاهة وشرف وشفافية دون ثمة شائبة أو إخلال .

ومن ثم . يتضح مما تقدم تهاتر أسانيد المدعية ومحاولاتها المستمرة نحو قلب الحقائق .. وتعمد الفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق .. وهو ما يقطع بوجوب رفض الدعوى الماثلة لانعدام سندها .

السبب السابع :-

وفي سياق متصل .. فقد قامت عدة أدلة مستندية وفنية وأحكام نهائية حائزة الحجية في إثبات عدم وجود ثمة إخلال أو أخطاء في جانب المدعي عليهما الثاني والثالث في إدارة التركة وعلي الأخص النسبة المخصصة بوصية المورث لأعمال الخير والبر .. ومن ثم التأكيد علي براءة الذمة للمذكورين ، وكيدية المدعية في دعواها .

الدليل الأول

تقرير الخبرة الصادر عن مكتب .... بشأن إدارة المدعي عليهما الثاني والثالث لنسبة الأعمال الخيرية الموصي بها من المورث/ ..... (أعمال المبرة).

من خلال مستندات المدعي عليهما المذكورين .. يتضح أنهما كلفا مكتب الخبرة المذكور ببحث كافة أعمال إدارة التركة (محل النزاع) وعلي الأخص منها نسبة ١٥% المخصصة لأعمال الخبر والبر والموصي بها المرحوم / ..... .

وقد انتهي السادة الخبراء إلي تقرير

الحقيقة الواضحة المقررة بأن

هذه النسبة يتم تجنيبها وإثباتها في دفاتر وإدراجها في حسابات متعددة ، كحساب الزكاة ، ومشاريع تحت الإنشاء ، وجاري شركات شقيقة ، ومركز .... لتحفيظ القرآن .. وذلك كله في دفاتر شركة المركز العقاري الكويتي (الشركة الأم) .

ومما تقدم جميعه .. يضحي ظاهرا قيام دليل فني قاطع علي انهيار سند الدعوى الراهنة وانعدام صحة جماع مزاعم المدعية ، وما نسبته بلا سند للمدعي عليهما الثاني

والثالث والقول بأن ثمة إخلال وأخطاء واستيلاء علي أموال نسبة الأعمال الخيرية .. وهو ما ثبت عدم صحته .. مما يؤكد أن مآل الدعوى الراهنة الرفض .

الدليل الثاني

الحكم الصادر في الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي الكويت الصادر بتاريخ -/-/- والقاضي بعدم قبول دعوى التزوير المقامة من المدعية ضد المدعي عليهم حاليا جميعا .

أقامت المدعية الدعوى المشار إليها بطلب إلزام المدعي عليهما الثاني والثالث .. بتقديم أصل التوكيل رقم ... لسنة .... المؤرخ -/-/- وإحالته لمصلحة الأدلة الجنائية لبحث مدي تزويره من عدمه .

وحيث تبين لعدالة المحكمة

عدم سلوك المدعية الطريق القانوني السليم في هذا الادعاء .. الذي لم يقصد منه سوي الإساءة للمدعي عليهما الثاني والثالث .. ومن ثم كيدية ادعاءاتها.. الأمر الذي حدا بعدالة المحكمة نحو القضاء بعدم قبول دعواها الكيدية المشار إليها .

الدليل الثالث

الحكم الصادر في الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي الكويت .. المقامة من المدعية ضد جميع المدعي عليهم حاليا .. بالطعن بالتزوير علي محاضر اجتماع .. وقضي بعدم قبولها .

واستمرارا في سلسلة الدعاوى الكيدية المسيئة للمدعي عليهما الثاني والثالث .. فقد أقامت الدعوى المشار إليها بغية الطعن بالتزوير علي محاضر الاجتماع المؤرخة -/-/٢٠١١ ، -/-/- ، -/-/- .

وحيث تبينت عدالة المحكمة

عدم سلوك المدعية للطريق القانوني القويم في ادعاءاتها مما يؤكد كيدية دعواها .. فقد قضت بعدم قبولها .

الدليل الرابع

الحكم الصادر في الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي الكويت .. المقامة من المدعية ضد المدعي عليهم حاليا بغية الطعن بالتزوير علي المحرر المؤرخ -/-/- والمقضي فيها بعدم القبول .

وبذات النهج السابق .. فقد أقامت الدعوى المشار إليها والمجهلة الطلبات .. والمعيبة بالكيدية .. والتي ما أن تبين لعدالة المحكمة ذلك حتى قضت بعدم قبولها .

لما كان ذلك

ومما تقدم جميعه يتضح وبجلاء تام مدي كيدية الدعوى الراهنة وانعدام سندها ثبوت عدم صحة مزاعم المدعية فيها .. بتقرير فني قاطع ببراءة ذمة المدعي عليهما الثاني والثالث .. فضلا عن ثبوت تعمد المدعية إقامة العديد من الدعاوى الكيدية .. التي كان مآلها الرفض وعدم القبول .. وهو ذات مآل الدعوى الراهنة لانعدام سندها أو صحة مزاعم المدعية فيها .

السبب الثامن :-

ثبوت تهاتر مزاعم المدعية .. وعدم صحتها وذلك لمخالفتها الإقرارات الموقعة بخط يدها والأدلة المستندية التي تؤكد تحصل المدعية – ولازالت – علي حقوقها بشأن تركة المرحوم / .... في دولة البحرين ، وخارج دولة البحرين .

فقد نصت المادة ٨٨ من قانون المرافعات علي أن

إقرار الخصم ، **عند الاستجواب أو دون استجواب ، حجة قاطعة عليه** ، يجب أن يكون الإقرار حاصلا أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة المقر بها .

كما نصت المادة ٨٩ علي أن

يشترط في صحة الإقرار أن يكون المقر عاقلا بالغا مختارا غير محجور عليه ، ولا يشترط شيء من ذلك في المقر له ، ويقبل إقرار المحجور عليه للسفه في كل ما لا يعد محجورا عليه فيه شرعا .

وكذا نصت المادة ٩٠ من ذات القانون

لا يتجزأ الإقرار علي صاحبه ، فلا يؤخذ منه الضار به ولا يترك الصالح له ، **بل يؤخذ جملة واحدة ، ومع ذلك يتجزأ الإقرار إذا انصب علي وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى .**

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

يشترط في الإقرار أن يكون صادرا من الخصم بقصد الاعتراف بالحق المدعي به لخصمه وفي صيغه تفيد ثبوت الحق المقرر به علي سبيل الجزم واليقين .

(محكمة تمييز البحرين الطعن رقم ١٧٠ لسنة ١٩٩٥ قضائية بتاريخ ١٩٩٦/٣/٢٤)

كما قضت أن

ولئن كان الإقرار الصادر في قضية أخري لا يعد إقرارا قضائيا يقوم حجه قاطعة علي صاحبه فإنه يعتبر من قبيل الإقرار غير القضائي يلزم صاحبه ما لم يثبت خلافه أو يثبت صوريته .

(محكمة تمييز البحرين الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٥ قضائية بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٨)

وكذا قضت بأن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة **أن الإقرار الذي يصدر من الخصم خارج مجلس القضاء يعد من قبيل الإقرار غير القضائي** ، ومثل هذا الإقرار يترك تقديره لمحكمة الموضوع .

(محكمة تمييز البحرين الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٢٠٠٣ قضائية بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢١)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت والأصول القانونية والقضائية أنفة البيان **علي أوراق ومستندات** الدعوى الراهنة **والمقدمة من المدعي عليهما** .. يتضح وبجلاء أن **ادعاءات المدعية وقولها بأنها** منذ وفاة مورثها في غضون عام .... وحتى الآن لا تعلم شيء عن تركته ، ولم تتقاضي نصيبها فيها .. **هو قول معدوم الصحة ويخالف الأوراق والمستندات التي يتلخص وصفها ومدلولها فيما يلي**

المستند الأول

تقدم المدعي عليهما بمحضر الاجتماع المؤرخ -/-/- الذي حضره جميع ورثة المرحوم / ..... ومن ضمنهم المدعية والذي تم الاتفاق من خلاله علي تقسيم وتوزيع أعيان التركة "

بدولة البحرين " علي الورثة .

هذا .. ومن خلال هذا المحضر يتجلى ظاهرا أن **تقييم العقارات** المملوكة لمورث طرفي التداعي " **بدولة البحرين** " تم بمعرفة " **وكالة غازي العقارية** ومع ذلك طلب الورثة **تعزيز هذا التقييم** بتعيين عدد اثنين من متخصصى التقييم **(اختارتهم وعينتهم المدعية ذاتها!!)** .

هذا بالإضافة

إلي إقرار جميع الورثة وصيه والدهم ومورثهم المرحوم / ..... بتخصيص ١٥٪ من أملاكه لأعمال الخير .. وهذا إقرار لا يجوز بحال الرجوع فيه أو النكول عنه .

وعلاوة علي جماع ما تقدم

فإن البين وبوضوح من خلال هذا المحضر **مدي الشفافية والعدالة في إجراءات** توزيع أعيان التركة علي جميع الورثة **دون محاباة أو تفضيل** .

وهذا الاجتماع

يؤكد بما لا يدع مجالا للشك أن مزاعم وأباطيل المدعية خالفت الثابت بالأوراق .. وخالفت إقرارها الرسمي الموقعة عليه من خلال محضر الاجتماع المذكور الذي أكدت من خلاله علمها بأعيان تركة والدها داخل البحرين وخارجها وهو ما يدحض مزاعمها السالفة الذكر في هذه الدعوى .

المستند الثاني

وقدم أيضا المدعي عليهما محضر اجتماع ثان جمع بين كل الورثة (ومنهم المدعية) تم من خلاله تقسيم العقارات المملوكة لمورثهم " بدوله البحرين ".

وقد أرفق بهذا المحضر **كشف موضح به عقارات وأعيان التركة في " دولة البحرين"** ، وبين حصة كل وريث بها بناء علي التوزيع الذي تم بطريق القرعة .

وهذا المحضر والكشف المرفق به

تم التوقيع عليه من جميع الورثة ومن ضمنهم المدعية وهو ما يؤكد .. بهتان ما تدعيه المدعية من أنها لم تحصل علي تركة والدها في البحرين علي شيء ولم تعرف عنها شيء .

المستند الثالث

وبخلاف أعيان التركة في دولة البحرين .. فقد تقدم المدعي عليهما بمستندات تثبت تحويل مبلغ قدره ١٣٥٤٠١٨١٠ درهم إماراتي (مائه وخمسة وثلاثون مليون وأربعمائة وواحد ألف وثمانمائة وعشره درهم) إلي حساب ورثة المرحوم / ..... لدي البنك العربي المتحد .

والثابت من هذه المستندات

أولا : أن المدعي عليه الأول (السيد / ....) أرسل كتاب إلي البنك العربي المتحد .. لتحويل المبالغ أنفة الذكر **إلي حسابات الورثة بالتوزيع الموضح** بصلب الطلب .. وذلك **بالعملة الكويتية** .. وبسعر الصرف الذي سبق له وأن اتفق عليه مع مسئولي المصرف .

ثانيا : استجاب البنك المذكور وقام بتحويل المبلغ المشار إليه إلي العملة الكويتية بقيمة قدرها ١٠٦٠٩٧٦٣ دينار كويتي (عشرة مليون وستمائة وتسعة ألف وسبعمائة ثلاثة وستون دينار كويتي) .

ثالثا : تم تحويل مبلغ قدره ٢٠١٧٧٣٦٢ درهم إماراتي بما قيمته ١٥٨١٠٥٠ دينار كويتي (مليون وخمسمائة واحد وثمانون ألف وخمسون دينار كويتي) إلي حساب السيدة / ..... (المدعية) وذلك إلي حسابها من بنك الكويت الوطني – بالكويت – فرع قرطبة – رقم .....

ومن جملة ما تقدم

يتضح وبجلاء عدم صحة وعدم مصداقية المدعية فيما زعمته في صحيفة دعواها الراهنة من أنها لم تحصل من تركة والدها منذ عام .... حتى الآن علي أي شيء .وهو ما يجعل دعواها الماثلة جديرة بعدم القبول شكلا وموضوعا .

المستند الرابع

كما قدم المدعي عليهما مستندات تثبت إصدار المدعي عليه الأول تعليماته إلي شركة ..... – فرع الإمارات – (المملوكة لجميع الورثة والمتخذة وعاء تصب به كافة إيرادات باقي الشركاء).

منبها بضرورة

تحويل مبلغ ١٢٠٠٠٠ دينار كويتي (مائه وعشرون ألف دينار كويتي) وهو ما يعادل ١٥٧٤٦٢٠ درهم إماراتي (مليون وخمسمائة وأربعة وسبعون ألف وستمائة وعشرون درهم) في اليوم الأول من كل شهر .. **إلي حساب شركة** .... (المملوكة للورثة وفق الأنصبة الشرعية) .. **وذلك تمهيدا لصرف هذه المبالغ للورثة كل حسب نصيبه الشرعي شهريا .**

وبالفعل

تم تنفيذ تعليمات المدعي عليه الأول وبدأ التحويل شهريا بدءا من -/-/- وحتى الآن دون انقطاع .

والثابت بالأوراق المرفقة

أن نصيب المدعية هذا المبلغ الشهري هو ٨٩٢٥ دينار كويتي (ما يعادل ١١٧٩١٠ درهم إماراتي) .

ليس هذا فحسب

بل ثبت صرف المدعية لهذا النصيب شهريا منذ -/-/- .. ومقدم بالأوراق المرفقة – علي سبيل المثال لا الحصر – ما يثبت صرف المستأنف ضدها لهذه المبالغ الشهرية عن عام .....

ولعل هذا يقطع بما لا يدع مجالا للشك

أن جملة ما سطرته المدعية في دعواها لا يمت للواقع والحقيقة بصلة .. فهي لم تحصل علي أراضي وعقارات وأسهم بملايين الدراهم .. **فحسب بل** أنها تحصل علي إيراد شهري مستمر منذ عام -/-/- حتى الآن من تركة والدها (رحمة الله عليه) .

وهو ما يجعل

هذه الدعوى قائمة علي غير سند بما يجدر معه عدم قبولها شكلا وموضوعا.

المستند الخامس

فقد تقدم المدعي عليهما لعدالة المحكمة الموقرة بثماني إقرارات صادرة عن ورثة المرحوم / .... وهم كل من :

١- السيدة / ..... .

٢- السيد / ....

٣- السيد / ..... .

٤- السيدة / ..... .

٥- السيدة / ..... .

٦- السيدة / ..... .

٧- السيدة / .....

٨- السيدة / ..... .

المالكين لعدد أسهم قدرها (٧٣) من (٨٠) من تركة مورثهم سالفي الذكر .. والثابت من خلال هذه الإقرارات أنهم جميعا أقروا بأنهم بصدد الاتفاق علي توزيع التركة حسب الحصص الشرعية وأنه لا رغبة لديهم في تعيين حارس حيث أن ذلك سيعطل عملية التقسيم .. **فضلا عن أن ذلك يتعارض مع المصلحة العامة للورثة .**

وحيث أن هذه الإقرارات

تؤكد بما لا يدع مجالا للشك أن الدعوى الراهنة مقامة ممن تملك حصة قدرها(٧) سهم من إجمالي التركة وقدرها (٨٠) سهم وأن من يملكون (٧٣) سهم يقرون بعدم رغبتهم في تعيين حارس من خارج الورثة وذلك لثقتهم التامة في المدعي عليهما .. وهذا كله يدحض مزاعم المدعية في دعواها الراهنة .

المستند السادس

ومن أهم المستندات المقدمة من المدعي عليهما أمام عدالة المحكمة الحالية هو عدد أربع إقرارات رسمية موثقة صادرة عن كل من :

١- السيدة / ..... (والدة طرفي التداعي وضمن الورثة)

٢- السيدة / ..... (شقيقه طرفي التداعي وضمن الورثة)

٣- السيدة / ..... (شقيقه طرفي التداعي وضمن الورثة)

٤- السيدة / ..... (شقيقه طرفي التداعي وضمن الورثة)

والثابت من هذه الإقرارات الموثقة الحديثة

إقرار الورثة بصحة تصرفات المدعي عليهما وأنهن يطلعن علي دفاتر وحسابات الشركات ويؤكدن علي براءة ذمة المدعي عليهما وحسن إدارتهما للشركات محل التداعي .

وهو ما يؤكد

ما سبق وقررناه سلفا من أن المدعية لا تملك من أعيان التركة سوي (٧) أسهم فقط **في حين مالكي (٧٣) سهم يؤكدون علي نزاهة وشفافية المدعي عليهما وأنه لا غبار علي إدارتهما للتركة .**

وهو ما لا يصح

أن تكون ساحات المحاكم الموقرة مكانا لحل الخلافات الشخصية والكيد والعنت دون سبب أو سند .

المستند السابع

حيث تقدم المدعي عليهما أيضا لعدالة الهيئة الموقرة صورة ضوئية من رسمية من التوكيلات الحديثة الصادرة من كل من :

١- السيدة / ..... (والدة طرفي التداعي) .

٢- السيدة / ..... (شقيقة طرفي التداعي) .

٣- السيدة / ..... (شقيقة طرفي التداعي) .

٤- السيدة / ..... (شقيقة طرفي التداعي) .

٥- السيدة / ..... (شقيقة طرفي التداعي) .

٦- السيد / .... (المستأنف الأول) .

لصالح

المدعي عليه الثاني / ..... يخولونه من خلالها بجميع الصلاحيات والاختصاصات الشاملة والواسعة المتعلقة بالإدارة والبيع والشراء والرهن والتصرف .. وهو ما يقطع بمدي الثقة

في المدعي عليهما بما تنهار معه كافة ادعاءات المدعية في الدعوى الراهنة بما يجعلها جديرة بعدم القبول شكلا وموضوعا.

المستند الثامن

فقد تقدم المدعي عليهما لعدالة المحكمة الموقرة بصورة إقرار ببراءة ذمة موثق صادر عن ورثة المرحوم / .... ومنهم المدعية (.....) والذي شهدن من خلاله بأنهن قد وكلن المدعي عليهما إدارة الشركات (التركة) وأنهن يعترفن بصحة كافة الأعمال والتصرفات التي قاما بها وأبرماها منذ تحرير التوكيل في -/-/- حتى تاريخه .. أنهن يطلعن علي الرقابة والسجلات والمستندات وأن المدعي عليهما لم يرتكبا ثمة خطأ في الإدارة وقد حافظا علي أصول الشركات دون أي خسائر .

وهو ما يؤكد

إقرار المدعية صراحة بما لا يدع مجالا للشك بعدم صحة ما أوردته في دعواها الراهنة وبانعدام سند هذه الدعوى بما يجعلها جديرة بعدم القبول شكلا وموضوعا .

المستند التاسع

ومما يقطع بعدم صحة مزاعم وأباطيل المدعية .. فقد تقدم المدعي عليهما لعدالة المحكمة بكشف بأعيان تركة المرحوم / ..... (مورث طرفي التداعي) بدولة البحرين .. وقيمتها السوقية .. وتوزيع أعيانها علي جميع الورثة كل وفق نصيبه الشرعي .

والثابت من هذا الكشف المرفق

أن أجمالي القيمة السوقية لجميع أعيان تركه مورث طرفي التداعي

لدي دولة البحرين .. **تقدر بمبلغ ٢١٠١٩٩٢٢ دينار** (واحد وعشرون مليون وتسعة عشر ألف وتسعمائة اثنين وعشرون دينار .

يخصم منه مبلغ قدره ٧٩٠٥١٣٦ دينار

كوصية المرحوم / ..... (**مورث طرفي التداعي**)

وحيث أن نصيب المدعية من التركة عدد ٧ سهم (سبعة أسهم) من إجمالي ٨٠ سهم (ثمانون سهم) أي أنها تستحق أعيان بما قيمته ١١٤٧٥٤٤ دينار (مليون ومائه سبعه وأربعون ألف وخمسمائة أربعة وأربعون دينار) .

هذا وحيث ثبت من الكشف أنه قد تم

تخصيص بنايه .... – رقم المقدمة.... لسنة .... – رقم الوثيقة .... للمدعية .. رغم أن قيمة هذه البناية السوقية قدرها ١٧٠٦٣٤٤ دينار (مليون وسبعمائة وستة ألف ومائتين وأربعة وأربعون دينار والمدعية لا تستحق سوي مبلغ قدره ١١٤٧٥٤٤ دينار آنف الذكر .

وهو الأمر الذي يؤكد وبحق

أن المدعي عليهما الأول والثاني قد قاما بتوزيع أعيان تركة مورثهما علي جميع ورثته .. وعلي الأخص منهم المدعية التي حصلت بالفعل علي ملكية بنايه تفوق قيمتها السوقية قيمة نصيبها الشرعي .

ومن ثم

يتأكد ظاهرا أن الدعوى الماثلة معدومة السند والدليل سواء من الواقع أو المستندات أو القانون بما يستوجب إطراحها ورفضها .

المستند العاشر

فقد تقدم المدعي عليهما بالعديد من المستندات الأخرى التي تؤكد فساد ما تزعمه المدعية هي كالتالي :

١- صورة من كتاب **صادر** عن السيدة / ..... (المدعية) **تطلب من خلاله** إرسال القيمة الايجارية المستحقة عن **بنايه منطقة .... بالبحرين إلي حسابها الخاص بالبنك الوطني بصفه دورية وشهرية** .. وطلبها التنبيه علي سكان البناية بإيداع الأجرة كاملة ، وأنه إذا كان هناك ثمة مصاريف مستحقة عليها فقد تعهدت بدفعها بصورة مباشرة

٢- صورة من كتاب **موجه إلي** المدعية عن إيرادات ومصروفات **بناية** .... عن الفترة من – /- حتى شهر مايو ... **والثابت من خلاله :-**

- **أن أجمالي الإيرادات مبلغ ١٤٧٤٢٣ دينار .**
- **أن إجمالي المصروفات مبلغ ٦٣٧٦٤ دينار .**
- **وأن الرصيد المستحق مبلغ ٨٣٦٥٩ دينار .**

وسبق أن صدر شيك بمبلغ ٧٤٠٠٠ دينار الأمر الذي يبقي للمدعية مبلغ قدره ٩٦٥٩ دينار سيتم إصدار شيك به وتحويله إلي المدعية .

٣- صورة من كتاب **صادر إلي** المدعية ثابت من خلاله أن مبلغ المصروفات المشار إليه بالخطاب السابق **لم يتم اختصامه بناء علي طلب المدعية .**

ومن ثم .. فإذا كانت **جملة الإيرادات مبلغ قدره ١٤٧٤٢٣ دينار** (مائه سبعه وأربعون ألف وأربعمائة ثلاثة وعشرون دينار) **وكان قد سبق** تحويل مبلغ ٧٤٠٠٠ دينار (أربعة وسبعين ألف دينار) **إلي المدعية بتاريخ -/-/- .. فيكون المبلغ المتبقي قدره ٧٣٤٢٣ دينار** (ثلاثة وسبعون ألف وأربعمائة ثلاثة وعشرون دينار) **قد تم تحويله كاملا إلي حساب المدعية .**

وتم التنويه بالخطاب الأخير

إلي أنه بشأن مبلغ المصروفات وقدره ٦٣٧٦٤ دينار .. فسوف يتم تحصيله بعد موافقة المدعية واعتمادها له .

لما كان ذلك

ومن جملة المستندات أنفة الذكر والثابت من خلالها أنها تضمنت العديد من المستندات الموقعة من جانب المدعية شخصيا والتي تقطع بعلمها بأعيان تركة مورثها في دولة البحرين وإقرارها بأن تلك الأعيان قد تم تقييمها بمعرفة خبراء تقييم عينت منهم المدعية ذاتها خبيرين من ثلاثة .. وأن تلك الأعيان قد تم توزيعها تقسيمها وفقا لأنصبة الشرعية.

وهذا كله

يؤكد بهتان جماع ما جاء في هذه الدعوى سواء في لائحتها الأصلية أو تعديل الطلبات أو مذكرة الدفاع وذلك من خلال مستندات قاطعة الدلالة متضمنة إقرارات صريحة من المدعية .. وهو ما يسلس بالضرورة إلي التأكيد علي انعدام سند الدعوى الراهنة .

ولا ينال من ذلك

ما تزعمه المدعية من أن جماع ما تقدم لا يعد إقرار منها .. ذلك أن تقدير ما إذا كان جمله ما تقدم يعد إقرار من عدمه لعدالة الهيئة الموقرة .. أضف إلي أن القاعدة

الأصولية تقول بأنه لا يجوز الإنكار بعد الإقرار .

لذلك

فإن جملة ما قررته المدعية في هذا الخصوص .. جدير بالإلتفات عنه وعدم التعويل عليه لانعدام سنده ومخالفته للثابت بالأوراق .

السبب التاسع :-

ثبوت كيدية الدعوى الراهنة وعدم استهداف المدعية منها ثمة مصلحة مباشرة يقرها القانون ، وإنما الهدف منها الإساءة للمدعي عليهما الثاني والثالث وإلي سمعتهما دونما سند من الواقع والقانون ، وذلك بالتعسف الظاهر في استخدام حق التقاضي ومخالفة الواقع والمستندات والثابت بالأوراق .

فقد نصت المادة الخامسة من قانون المرافعات علي أن

لا يقبل أي طلب أو دفع **لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون** ، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياطي **لدفع ضرر محدق** أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

وفي هذا المقام تواترت أحكام محكمة التمييز الموقرة علي أن

المصلحة الشخصية المباشرة هي مناط الدعوى بحيث لو تخلفت كانت الدعوى غير مقبولة .

(محكمة تمييز البحرين الطعن رقم ١٧٣ لسنة ١٩٩٨ قضائية بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٦)

(محكمة تمييز البحرين الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٧ قضائية بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٣١)

والمصلحة كما عرفها الفقهاء هي

الفائدة العملية التي تعود علي رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها .. فهي الضابط لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون لها وهي كونها وسيلة لحماية الحق . فحيث لا يعود من رفع الدعوى فائدة علي رافعها فلا تقبل دعواه

(رمزي سيف ص ١١٠ ، د/ أحمد الصاوي ص ١٧٥ ، أيمن النمر ص ٣٦ ، الدناصوري وعكاز ص ١٤)

والدعاوى الكيدية لا يتوافر فيها المصلحة

فالثابت أنه

إذ رفعت دعاوى كيدية – يقصد بها الإضرار بالمدعي عليه ، فإننا نكون بصدد إساءة استعمال الحق أو خطأ في استعمال الحق وتعتبر المصلحة هنا غير مشروعة ويمكن للمدعي عليه أن يحصل علي تعويض عن رفع تلك الدعوى الكيدية عليه فالدعوى إذا لم يكن من ورائها جر مغنم بل جلب مغرم للخصم الأخر فأنها تكون غير مقبولة لعدم مشروعية المصلحة .

(المستشار / محمد عزمي البكري – الدفوع في المرافعات ط ١٩٩٦ ص ٩٧٧)

وبالبناء علي ما تقدم جميعه وهديا به

فإن الدعوى الراهنة يصدق عليها وصف **الدعوى الكيدية** وذلك كحال جميع الدعاوى **التي دأبت المدعية** علي إقامتها ضد شقيقيها (المدعي عليهما) .. **فهي لا تبغي من وراء تلك المنازعات سوي الإساءة للمدعي عليهما الثاني والثالث .. ولإضرار بهما وذلك باختلاق واقعات لا تمت للحقيقة بصله .. وهذا ليس حديثا مفتري بل أكدته الدلائل الآتية :**

الدليل الأول

أن الثابت بما لا يدع مجالا للشك **أن المدعية لا تملك في تركة المرحوم / .... إلا حصة قدرها ٧ سهم** (سبعة أسهم) **من ٨٠ سهم** (ثمانون سهم) .. **أما باقي الورثة** (ومنهم المدعي عليهما الثاني والثالث) **فهم يملكون حصص إجماليها ٧٣ سهم من ٨٠ سهم** (ثلاثة وسبعون سهم) **وجميعهم أقر رسميا أمام كاتب العدل بالآتي :**

إنه في يوم الموافق / /٢٠١٤

أنا الموقع / الموقعة أدناه ------ بصفتي أحد ورثة المرحوم / ..... الكويتي الجنسية بموجب حصر وراثة صادر من إدارة التوثيقات الشرعية بدولة الكويت برقم .... بتاريخ -/-/- وبصفتي الشخصية وبصفتي شريكه في أموال وأصول وشركات وفنادق التركة في دولة الإمارات العربية

المتحدة .

أقر بأن الورثة وفي غضون عام .... بصدد الاتفاق علي توزيع التركة حسب الحصص الشرعية ولا رغبة لدي من تعيين حارس قضائي علي أصول وأموال وشركات وفنادق التركة في دولة الإمارات العربية المتحدة حيث أن هذا من شأنه أن يعرقل ويؤخر عملية التوزيع ويضر بمصلحتي كأحد الورثة وأقر بموجب هذا بأنني لا اعتراض لدي وليس لدي أية ملحوظات سلبية علي أسلوب وطريقة إدارة أي من أموال وشركات ومؤسسات التركة حتى وقتنا هذا . وعليه وقعت

ومن ثم

يتجلى ظاهرا **إقرار جميع الورثة بأن إدارة المدعي عليهما الثاني والثالث لأعيان التركة إدارة صحيحة حكيمة لا** تشوبها شائبة ومن ثم فهم لا يرغبون في تعيين حارس **ويطالبون باستمرار إدارة المدعي عليهما الثاني والثالث لأموالهم .**

الدليل الثاني

أن هؤلاء الورثة الذين يمتلكون في التركة ٧٣ سهم (ثلاثة وسبعون سهم) من ٨٠ سهم (ثمانون سهم) **قد أقروا أمام كاتب العدل أيضا** .. أن المدعي عليهما الثاني والثالث **يستعملان التوكيلات** الصادر منهم لصالحهما **في إدارة أموالهم وتركتهم بكافة عناصرها الإدارة الحسنة** التي عادت بالنفع علي كافة الشركاء .. **وهو ما أفرغوه في إقرارات رسمية نصها كالتالي :**

نقر ونشهد بأننا وكلنا السيد / .... – والسيد/ .... – بموجب الوكالة العامة رقم .... سجل التوثيق .... وأننا نقر جميع الأعمال والتصرفات التي أجرياها منذ تحرير الوكالة بما فيها تعديل عقود الشركات التي نشارك فيها ونصادق عليها كما نشهد ونقر بأنهما قد أدارا كافة الشركات التي نشاركهما فيها وهي :

١- شركة ..... (..... ..... وشركاه) .

٢- الشركة .....

٣- شركة ..... (..... ..... وشركاه)

٤- شركة .....

٥- شركة .....

٦- شركة .....

٧- شركة .....

٨- شركة ..... .

الإدارة الحسنة والتي عادت علي جميع الشركات بالنفع وأنهما كانا يوفيا لشركاء في هذه الشركات أولا بأول بكافة التقارير المالية والميزانيات وكانا يطلعا الشركاء علي كافة الدفاتر والسجلات والمستندات ولم يرتكبا ثمة أخطاء في الإدارة وحفاظا علي أصول هذه الشركات بما حال دون حدوث أية خسائر لها أو إخفاقات وهذا إقرار منا وشهادة بذلك .

والجدير بالذكر في هذا المقام

أن المدعية ذاتها من ضمن الموقعين علي هذا الإقرار الرسمي الموثق لدي كاتب العدل .

الدليل الثالث

أنه بتاريخ -/-/- **انعقد اجتماع** حضره جميع ورثة المرحوم / ..... (ومنهم المدعية حاليا) .. **وقد تم الاتفاق** من خلال هذا الاجتماع **علي تقسيم وتوزيع أعيان التركة** " **الكائنة بدولة البحرين** "

وقد تحرر عن هذا الاجتماع محضر

ممهور بتوقيع جميع الورثة – **ومنهم المدعية** – وهذا يؤكد **عدم صحة ادعاءات** المدعية **والزعم بأنها لا تعلم شيء عن أعيان تركة** مورثها " **بدولة البحرين** " ومن ثم يتضح عدم **وجود ثمة مصلحة قائمة ومشروعة من إقامة الدعوى الراهنة .. وأنها أقيمت فقط بغرض الإساءة للمدعي عليهما .**

الدليل الرابع

أن المدعي عليهما الثاني والثالث قد تقدما لعدالة المحكمة الموقرة **بمحضر اجتماع أخر** .. محرر موقع من جميع الورثة **(ومنهم المدعية)** .. **ومرفق به كشف بعقارات** وأعيان تركة المرحوم/..... " **الكائنة بدولة البحرين** " .

كما تضمن هذا المحضر

توزيع هذه العقارات والأعيان وقد أسفر هذا التوزيع أن تم تخصيص بناية ..... للمدعية رغم أن قيمة هذه البناية تفوق نصيب المدعية في أعيان التركة .. وهو ما يؤكد عدم صحة ما تدعيه المدعية من القول بأنها لم تحصل من تركة والدها منذ وفاته إلي رحمة الله عام .... حتى الآن علي شيء .. ذلك أن هذا قول أفك أكدت المستندات عدم صحته ، وهو ما ينبئ عن سوء نية المدعية وعدم ابتغائها تحقيق أي مصالح شخصية مباشرة قائمة ومشروعة يقرها القانون ، وإنما غرضها الإساءة والإضرار بالمدعي عليهما الثاني والثالث بشتى السبل المبتسرة .

الدليل الخامس

أن المدعية ملأت مذكرة **دفاعها** المؤرخة -/-/- **ادعاءات ومزاعم وألفاظ سب وقذف** في حق شقيقيها (المدعي عليهما الثاني والثالث) **إن صحت إحداها** في حق أيا منهما لأوجبت احتقاره بين أهله وزويه .. **وذلك بأن قررت في حقهما المزاعم والأباطيل الآتية :**

١- **نعتت المدعية شقيقيها (المدعي عليهما الثاني والثالث) بالكذب حال دفاعهما عن نفسهما في الدعوى الراهنة التي خالفت الواقع والحقيقة وخالفت ما هو ثابت بالأوراق ، وما سبق وأقرت به المدعية ذاتها ، ومع ذلك تنعتهما بالكذب؟!.**

٢- **زعمت المدعية بأن المدعي عليهما الثاني والثالث أساءا إدارة أعيان تركه مورثهم وأنهما يديران هذه الأعيان لصالحهما فقط .. ومع ذلك لم تقدم دليل واحد أو مستند يقيم علي هذه المزاعم والأباطيل بل جاءت مرسلة .**

٣- **كما زعمت المدعية بأن المدعي عليهما الثاني والثالث أساءا استعمال الوكالة المزعوم صرفها لهما من مورثهما ومن المدعية وأنهما لم يقوما بمحاسبة المورث**

والمدعية عن أعمال هاتين الوكالتين .. فعلاوة علي أنها لم تقدم سند زعمها بأن هناك وكالة من المورث إلي المدعي عليهما الثاني والثالث .. فقد جاءت ادعاءاتها بإساءة استعمال هذه الوكالة مبتورة السند والدليل .

٤- وكذا زعمت في حق المدعي عليهما الثاني والثالث بأنهما قد أخفيا الكشوف – المزعوم وجودها- التي تحتوي بيان أعيان وأملاك مورث طرفي التداعي في الكويت وغيرها من البلدان .. <u>ومع ذلك لم تثبت أن هناك كشوف كانت موجودة أصلا .</u>

٥- واستمرت المدعية في سلسلة مزاعمها .. حيث ادعت أن المدعي عليهما الثاني والثالث أساءا إدارة التركة ، وأنهما يديران التركة لأنفسهما وأضافا حصيلة ما قاما ببيعه لحساباتهما الخاصة حتى أصبحا من أثرياء الخليج .

وهذا قول أفك

لم تقدم المدعية – كالعادة – ثمة سند أو دليل عليه بل جاء مجرد قول مرسل وعشوائي .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا أن جماع ما أوردته المدعية من مزاعم وأباطيل .. **لا سند لها** في الواقع **ولم تقدم عنها** مستند واحد يعضدها .. بل جاءت مجرد **أقوال مرسلة** ألقت بها المدعية جزافا **بغية الإساءة والإضرار** بالمدعي عليهما الثاني والثالث .. وهو ما يقطع **بانعدام وجود ثمة مصلحة قائمة ومشروعة تهدف إليها المدعية من دعواها الراهنة** .. والتي استخدمتها **وسيلة للإضرار بالمدعيان .**

هذا .. ولئن كان استعمال الحق استعمالا مشروعا

يعفي من استعمله من أي مسئولية أو ضرر بالغير جراء هذا الاستعمال .. إلا أن من استعمل هذا الحق استعمالا غير مشروع فإنه يحمل المستعمل مسئولية أي ضرر يلحق بالغير .

<u>وذلك عملا بالمادة ٢٨ من القانون المدني التي تنص علي أن</u>

يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :

أ- **إذا لم يقصد به سوي الإضرار بالغير .**

ب- **إذا كانت المصالح** التي يرمي إلي تحقيقها **غير مشروعة .**

ج-**إذا كانت المصالح** التي يرمي إلي تحقيقها **قليلة الأهمية** بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

د- إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضررا بليغا غير مألوف .

وبالبناء علي ما تقدم

فإن المدعي عليهما الثاني والثالث يحتفظان بحقهما في الرجوع علي المدعية بما يلزم من إجراءات وتعويضات جراء ادعاءاتها الباطلة وتعمدها الإضرار بهما وإساءتها استعمال حق التقاضي في حقهما .

السبب العاشر :-

أنه وعلي الرغم من جملة ما تقدم .. وبرغم ثبوت أن المنازعة بشأن الوصية الصادرة عن مورث طرفي التداعي لازالت مطروحة علي القضاء ولم يفصل في صحتها من عدمه بحكم قطعي حتى الآن .. إلا أن المدعي عليهما الثاني والثالث .. وإثباتا لحسن نيتهما وعدم انتوائهما أي سوء بالمدعية أو غيرها من الورثة .. بمنذ تاريخ -/-/- الذي صدر فيه حكم التمييز رقم ..... لسنة .... مدني والقاضي برد وبطلان الإقرار بالوصية المؤرخ -/-/- فقد أصدرا تعليماتهما بمنح المدعية كامل نصيبها من الريع دون خصم نسبة أعمال الخير والبر المنصوص عليها في الوصية وقدرها ١٥٪ ،

لما كان ذلك

ومن جملة الأسباب أنفة البيان المؤيدة بالمستندات القاطعة والجازمة بعدم أحقية المدعية في طلباتها وعدم وجود ثمة سند لمزاعمها وتعمدها مخالفة الواقع وحجية الأحكام النهائية .. يضحي ظاهرا أن الدعوى الماثلة جديرة بالرفض بل وعدم القبول من الأساس .

بناء عليه

يلتمس المدعي عليهما الثاني والثالث من عدالة المحكمة الموقرة الحكم

أصليا :-

- **عدم قبول** الدعوى لرفعها **قبل الأوان** .
- **وقف الدعوى تعليقيا** لحين الفصل في النزاع القائم **بشأن موضوع الوصية** الصادرة عن مورث طرفي التداعي (المرحوم/ .....) والذي لا يزال مطروح علي القضاء ولم يفصل فيه بعد .
- **عدم قبول** الدعوى **لانعدام وجود مصلحة** قانونية ومباشرة يقرها القانون .

واحتياطيا :-

الحكم برفض الدعوى الماثلة بحالتها لانعدام السند والصحة .. مع إلزام المدعية بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وكيل المدعي عليهما

المحامي

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدي مركز فض المنازعات الإيجارية .... الموقرة
ولدي عدالة اللجنة الاستئنافية

مذكرة تعقيبيه علي أسباب الاستئناف رقم لسنة إيجارات المقام طعنا في الحكم الصادر في الدعوى رقم ، لسنة إيجارات متضمنة ما يجزم بعدم قيام الاستئناف علي سند .

وهذه المذكرة مقدمه
مـــن

السادة /

مستأنف ضدها

ضـــــد

السادة /

مستأنفة

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضوع

مذكرة تعقيبيه علي أسباب الاستئناف رقم لسنة إيجارات المقام من المستأنفة .. طعنا في الحكم رقم ، لسنة إيجارات .. الصادر بجلسة والقاضي منطوقه

حكمت المحكمة

- ☒ **في الدعوى الأصلية رقم لسنة**

برفض الدعوى مع إلزام المدعي برسوم ومصاريف الدعوى .

- ☒ **وفي الدعوى المتقابلة رقم لسنة**

بإلزام المدعي عليها (المستأنفة حاليا) بالاستمرار في تنفيذ عقد الإيجار محل الدعوى ، مع إلزام المدعي بالرسوم ومصروفات الدعوى .

هذا .. وبرغم أن الحكم آنف الذكر جاء متسما بالصحة ومواكبا لصحيح القانون ، ومؤكدا علي تهاتر سند المستأنفة في دعواها المبتدأة .. إلا أنها لازالت مصرة علي ادعائها الباطل والمخالف للقانون .. فقد أقامت استئنافها الماثل الذي جاء بدوره معدوم السند بما يجزم بأنه جديرا بالرفض .. وهو ما نتشرف ببيان سنده وركائزه في دفاعنا لاحقا .

هذا .. وحيث لم يصب الحكم المستأنف ثمة عوار

سوي أنه قضي بإلزام المدعية فرعيا (المستأنف ضدها حاليا)

بمصروفات ورسوم الدعوى الفرعية .. رغم أنها لم تخسر دعواها

كما لم يقض لها بشيء بخصوص الطلبات الاحتياطية

حتى يستحق عليه رسوم أو مصروفات

وهو الأمر الذي يحق للشركة المستأنف ضدها أن تقيم استئنافا متقابلا .. بموجب هذه المذكرة .. علي الحكم المشار إليه فيما قضي به من إلزامها بالرسوم والمصروفات عن الدعوى الفرعية .

هذا. وعن وقائع النزاع الماثل

فهي تتلخص فيما يلي

بموجب عقد الإيجار المؤرخ -/-/- استأجرت شركة ..... من الشركة المدعية تقابلا (.....) ما هو المعرض ..... القطعة رقم ..... وذلك لمدة خمس سنوات تبدأ من -/-

/- وتنتهي في -/-/- (علي أن تكون الفترة من -/-/- حتى -/-/- فترة سماح لا تستحق عليها أجره إلا إذا تم فسخ العقد وفقا للبند رقم ٣٠ من ملحق العقد) .

هذا .. وقد تم الاتفاق

علي أن القيمة الإيجارية الإجمالية المستحقة عن كامل مدة التعاقد مبلغ قدره ٣٧,٩٠٦,٠٠٠ درهم (سبعة وثلاثون مليون وتسعمائة وستة ألف درهم) ويدفع هذا المبلغ وفقا للتفصيل الوارد بالبند الثالث من ملحق عقد الإيجار والذي يعتبر جزءا لا يتجزأ من عقد الإيجار المبرم بين الطرفين .

ومن ثم .. ومنذ بداية هذه الإيجارة

وقد كانت الأمور تسير وفقا لما هو متفق عليه في عقد الإيجار المذكور وملحقه ، ووفقا للقانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ المتعلق بتنظيم العلاقة الإيجارية ولائحته التنفيذية ، والمتفق بالبند رقم ٣٣ من ملحق العقد علي انه القانون الساري والمطبق علي العلاقة الإيجارية .

وذلك حتى فوجئت الشركة المستأنفة تقابلا

بالشركة المستأنفة أصليا

ترسل كتابا مؤرخا -/-/- إلي المستأنفة تقابلا تزعم من خلاله بأنها تتعرض لخسائر من استمرار عقد الإيجار محل التداعي ومن ثم تلتمس إنهاء العقد وفسخه قبل انتهاء مدته ، وأنها سوف تقوم بإغلاق أعمالها اعتبارا من -/-/- ، وتطلب السماح لها بتسليم العين المؤجرة؟!.

وبدون أي اعتبار لمصلحة المستأنفة تقابلا

أو للأضرار التي ستلحق بها

فقد طلبت استرداد الشيكات المؤجلة السداد ، وكذا مبلغ الضمان وقدره ٦٣٠,٠٠٠ درهم (ستمائة وثلاثون ألف درهم)؟.

هذا .. وحيث أن مطلب المستأنفة الأصلية يخالف العقد

المبرم بين الطرفين ولا سند له في القانون

فضلا عن أنه سيلحق بالمستأنفة تقابلا بأضرار جسيمة

فما كان من الأخيرة سوي إرسال كتابها المؤرخ -/-/-

مؤكده من خلاله علي أنه

" يؤسفنا إخطاركم بعدم قدرتنا علي الموافقة علي طلبكم بالإنهاء مبكرا" .

وظنت المستأنفة تقابلا بأن المستأنفة الأصلية قد فطنت إلي عدم أحقيتها فيما تربوا إليه ، ذلك أنها استمرت في شغل عين التداعي والانتفاع بها دونما أي تعرض لها من المستأنفة تقابلا .. وباستحقاق الدفعة الأولي من القيمة الإيجارية (عن عام ....) وذلك في مطلع يناير .... قامت المستأنفة الأصلية بسدادها وهي مبلغ وقدره ١,٨٩٥,٣٠٠ درهم (مليون وثمانمائة وخمسة وتسعون ألف وثلاثمائة درهم) ومن هنا أيقنت المستأنفة تقابلا بأن الشركة المستأجرة عدلت عن مطلبها المخالف للعقد والقانون .

إلا أن المستأنفة تقابلا قد فوجئت

بإقامة المستأنفة الأصلية دعواها المبتدأة رقم ..... لسنة ..... إيجارات ، مرتلة من خلالها ذات المزاعم التي سبق ورتلتها في كتابها المؤرخ -/-/- والثابت عدولها وتنازلها عنه .. <u>وإبتغت في ختام دعواها الحكم بما يلي</u>

أولا : إعلان المدعي عليها (المستأنفة تقابلا) بصحيفة الدعوى .

ثانيا : القضاء بإنهاء وفسخ عقد الإيجار المؤرخ -/-/- المبرم بين الطرفين للعذر الطارئ (كما تزعم) وذلك بتاريخ -/-/- .

<u>ثالثا : القضاء بإلزام المدعي عليها المستأنفة تقابلا حاليا) بما يلي :-</u>

١- بأن تؤدي للمدعية مبلغ وقدره ١,٨٩٥,٣٠٠ درهم (مليون وثمانمائة وخمسة وتسعون ألف وثلاثمائة درهم) قيمة الدفعة الأولي من عام ..... التي استلمتها المدعي عليها بموجب الشيك

رقم (.....) المسحوب علي بنك .....

٢- بأن تؤدي للمدعية مبلغ وقدره ٦٣٠,٠٠٠ درهم (ستمائة وثلاثون ألف درهم) قيمة التأمين المسترد بعد إنهاء العلاقة الإيجارية .

٣-بإعادة للمدعية الشيكات أرقام (..... ، ..... ، ..... ، ..... ، ..... ، ..... ، .....) المسحوب علي بنك ..... أو قيمتها في حالة صرفها .

<u>رابعا : تضمين المدعي عليها بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة .</u>

لما كان ذلك

وحيث أنه باستقراء طلبات الدعوى الأصلية المار ذكرها حالا .. يتضح جليا مخالفتها للعقد المبرم بين طرفي التداعي ، فضلا عن انعدام سندها في القانون الواجب التطبيق وهو القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ الخاص بتنظيم العلاقة بين مؤجري ومستأجري العقارات في إمارة دبي ، هذا بخلاف أن الثابت بلا ريب أن المستأنفة الأصلية وضعت في اعتبارها مصلحتها الخاصة فقط ولو بمخالفة القانون ، غير عابئة بمصلحة المستأنفة تقابلا أو بالأضرار التي ستلحق بها ، وهو ما يجعل الدعوى الأصلية نموذجا حيا لإساءة استعمال الحق (بفرض وجوده) .

ومما سبق يبين لعدالة الهيئة الموقرة أن الدعوى الأصلية المقامة من المستأنفة اصليا قد جاءت فاقدة لسندها القانوني والواقعي وهو الأمر الذي حدا بالمستأنفة تقابلا .. نحو إقامة الدعوى المتقابلة رقم ..... لسنة .... إيجارات .. **وذلك بغية الحكم لها بما يلي :**

- **بإلزام شركة ..... بالاستمرار في تنفيذ وسريان عقد الإيجار المؤرخ-/-/- وفقا لبنوده ومدته الواردة به التي تنتهي في-/-/- ووفقا للقانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ ولائحته التنفيذية .**
- **وبالتالي رفض الدعوى الأصلية .. مع إلزام رافعها بالمصروفات والرسوم وأتعاب المحاماة .**

وعلي سبيل التناوب

وفي حالة عدم التزام المدعية الأصلية بتنفيذ بنود العقد وتمسكها بالفسخ فالمدعية تقابلا تلتمس إلزام المدعية الأصلية بأداء مبلغ قدره ١٦,٧٨٥,٥٢٠ درهم (ستة عشر مليون وسبعمائة خمسة وثمانون ألف وخمسمائة وعشرون درهم) نظرا لعدم التزامها بتنفيذ بنود العقد .. وكذا إلزامها بأداء فائدة قانونية بواقع ٩% من تاريخ رفع الدعوى حتى تمام السداد ، مع إلزامها بالمصروفات والرسوم ومقابل أتعاب المحاماة.

هذا .. وحيث تداولت الدعوتين الأصلية والمتقابلة في الجلسات

وقدمت المستأنفة تقابلا كافة المستندات الدالة علي تهاتر سند الدعوى الأصلية ، وقيام الدعوى المتقابلة وفقا لصريح القانون وصحيح الواقع ، وهو عين ما انتهت إليه عدالة لجنة أول درجة .. إلا أن المستأنفة أصليا لم ترتض بهذا القضاء فطعنت عليه بالاستئناف الأصلي الذي جاء معدوم السند جديرا بالرفض .. كما لم ترتض المستأنفة تقابلا ما قضت به لجنه أول درجة من إلزامها بمصروفات ورسوم الدعوى الفرعية .. وهو ما نتشرف ببيان سنده تفصيلا وتأصيلا في دفاعنا التالي :

الدفاع

تمهيد وتقسيم

فسوف ينتظم دفاعنا علي ثلاث محاور رئيسية ينبثق عنها عدة حقائق وأسباب قاطعة بأحقية المستأنفة تقابلا في طلباتها .. وهذه المحاور هي

الأول : في بيان أوجه وأسباب عدم قيام الدعوى الأصلية علي ثمة سند من الواقع أو القانون ، وفي المقابل استناد الدعوى المتقابلة علي حقائق وثوابت قانونية وواقعية لا مراء فيها ولا تأويل .

أما الثاني : فنخصصه للرد والتعقيب علي أسباب الاستئناف الأصلي ، وبيان انعدام سنده (أسوه بالدعوى الأصلية) وتهاتر أسبابه وعجزها عن النيل من الحكم المستأنف .

وفي الثالث : نوضح أسانيد وركائز المستأنفة تقابلا في استئنافها المتقابل (فيما يخص إلزامها بمصروفات ورسوم الدعوى المتقابلة) رغم عدم خسرانها إياها .. كما لم يقض لها بشيء يستحق رسوم .

هذا كله علي النحو التالي

المحور الأول

الأوجه والأسباب القاطعة بعدم قيام الدعوى المبتدأة الأصلية علي ثمة سند قانوني أو واقعي ، بينما جاءت الدعوى المتقابلة قائمة علي أصول وثوابت قانونية وواقعية بما يجزم بوجوب رفض هذا الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف

الوجه الأول : وفقا لصريح عبارات عقد الإيجار المبرم فيما بين الطرفين وملحقه ، ووفقا لنصوص وأحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ الخاص بتنظيم العلاقة بين مؤجري ومستأجري العقارات بدبي ، ووفقا لقواعد حسن النية وعدم تعمد الإضرار بالغير الواجب إتباعها في تنفيذ العقود ، فإنه يجب إلزام شركة ..... بالاستمرار في تنفيذ العقد وفقا لشروطه وبنوده ومدته دونما أي تعديل بإرادتها المنفردة .. وهو ما جري عليه الحكم المستأنف بما يستوجب تأييده .

حيث نصت المادة ٢٤٣ من قانون المعاملات المدنية علي أن

١- يثبت حكم العقد في المعقود عليه وبدله بمجرد انعقاده دون توقف علي القبض أو أي شيء أخر ما لم ينص القانون علي غير ذلك .

٢- أما حقوق العقد (التزاماته) فيجب علي كل المتعاقدين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منها .

كما نصت المادة ٢٤٦ من القانون ذاته علي أن

١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية .

٢- ولا يقتصر العقد علي إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ما هو من

مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف .

وأيضا .. فقد نصت المادة ٢٦٧ علي أن

إذا كان العقد صحيحا لازما فلا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضي نص في القانون .

هذا .. ولمن المقرر في قضاء التمييز أن

العقد شريعة المتعاقدين ذلك أن الأصل في التعاقد انه يتم بحرية العرض والمساومة بحيث يعرض كل طرف الشروط التي تناسبه ومتى قبلها الطرف الأخر ينشأ العقد الملزم للطرفين

(الطعن رقم ٩٩٣ لسنة ٢٠١٧ تجاري جلسة ٢٠١٨/٢/٤)

كما قضت بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأصل المقرر بنص المادة ٢٧٦ من قانون المعاملات المدنية بأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون .

(الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٢٠١٤ مدني جلسة ٢٠١٥/٣/١٢)

وكذلك قضي بأن

المقرر في هذه المحكمة وفق ما تقضي به المواد ١٢٥ ، ٢٤٣ ، ٢٤٦ ، ١/٢٦٥ ، ٢٦٧ من قانون المعاملات المدنية أن العقد هو شريعة المتعاقدين ويترتب عليه إلزام كل من العاقدين بما وجب عليه للأخر ويجب تنفيذه طبقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق علي ما يوجبه حسن النية ولا يجوز لأحدهما تعديله إلا بالتراضي مع الطرف الأخر أو التقاضي أو بنص في القانون وأنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف .

(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٢٠١٦ عمال جلسة ٢٠١٦/٦/٧)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والأصول القضائية أنفة الذكر علي أوراق النزاع الماثل يتضح أنه من الواجب واللازم قانونا إلزام الشركة المدعية الأصلية بالاستمرار في تنفيذ عقد الإيجار المحرر بين الطرفين وفقا لما أشتمل عليه من بنود وشروط وعلي

الأخص منها مدته التي لا تنتهي إلا في تاريخ -/-/- فلا يجوز تعديل ذلك الاتفاق الصريح والمطالبة بفسخ العقد إلا باتفاق صريح أخر .. أو لسبب قانوني ، وهذا ما يتفق مع حسن النية وعدم تعمد الإضرار بالطرف الأخر .. ويؤكد أحقية الشركة المستأنفة تقابلا في المطالبة بعدم الاستجابة لطلبات الشركة المستأنفة أصليا ، بل وجب إلزام الأخيرة بالاستمرار في تنفيذ عقد الإيجار دون ثمة تعديل في مدته أو إنهاؤه قبل انتهائها بإرادتها المنفردة ، وهو ما يتفق ويتضح جليا مع الحقائق الآتية :

الحقيقة الأولي : خلو عقد الإيجار المبرم بين طرفي النزاع وملحقة من ثمة بند يشير إلي أحقية المستأجرة (المستأنفة أصليا) في إنهاء العقد أو فسخه قبل انتهاء مدته ، بل علي العكس فإن وضوح عباراته تدل علي عدم أحقية المستأجرة في ذلك.

فقد نصت المادة ١/٢٦٥ من قانون المعاملات المدنية علي أن

إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر وفق ما تقضي به المواد ٢٤٦ ، ٢٦٥ ، ٢٦٧ من قانون المعاملات المدنية وما جري عليه قضاء هذه المحكمة أن العقد يجب تنفيذه وفقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع حسن النية وأن تنفيذه يتناول إلزام المتعاقد بما ورد فيه وما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف وأنه لا يجوز لطرفيه الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بموافقة الطرف الأخر أو التقاضي أو بمقتضي نص القانون ، وأنه متي كانت عبارة العقد واضحه فلا يجوز للطرفين ولا للمحكمة الانحراف عنها .

(الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠١٤ عمال جلسة ٢٠١٥/١/٢٠)

وكذلك قضت بأن

المقرر إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة وعلي القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معني مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر

له هذا المسلك

(الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٢٠١٢ عقاري جلسة ٢٠١٣/٥/٢٦)

وأيضا قضي بأن

وفقا للمواد ٢٥٨ ، ٢٥٩ ، ٢٦٥ من قانون المعاملات المدنية إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين وبحسب الأصل فإن اللفظ يعبر بصدق عما تتجه إليه إرادة طرفي العقد .

(الطعن رقم ٢٩١ ، ٣٤٦ لسنة ٢٠١٣ عقاري جلسة ٢٠١٣/١٢/٢٢)

لما كان ذلك

وكان الثابت من استقراء بنود عقد الإيجار المؤرخ -/-/- المبرم فيما بين الطرفين والذي ارتضاه كلا منهما ووقع عليه بما جعله نافذا وساريا في مواجهتهما .. يتضح أنه قد تضمن عبارات تشير بغير لبس أو غموض إلي أنه لا يجوز للمستأجر (الشركة المستأنفه أصليا) أن تقوم بفسخ العقد أو إنهاؤه قبل انتهاء مدته .

فالبند الأول أشار

إلي عدم جواز انتقال العقد لغير المستأجر وأنه لا يجوز للأخير التنازل عنه أو التأجير من الباطن تحت أي ظرف .. وهذا يدل علي وجوب استمرار العقد بين طرفيه حتى نهايته

بدليل ما أوضحه البند الثاني

من أنه علي المؤجر (المستانفة تقابلا) إخطار المستأجر (المستأنفة الأصلية) قبل ٩٠ يوم من انتهاء العقد بالتجديد من عدمه .

وكذا ما أوضحه البند الثالث

من أنه إذا رغب المستأجر(المستأنفة الأصلية) في عدم تجديد العقد فعليه الإخطار قبل ٩٠ يوم من انتهاء العقد .. وهذا يدل دلالة واضحة علي انعقاد نية المتعاقدان علي عدم أحقية

المستأجر في مناقشة مدة العقد إلا قبل ٩٠ يوم علي انتهاؤه .

أما قبل ذلك .. فلا يجوز للمستأجر المساس بمدة العقد من قريب أو بعيد .. وحيث أن العقد شريعة المتعاقدين وقانونهما ، ومع وضوح عباراته لا يجوز الانحراف عنها .. فإنه يثبت يقينا من العبارات المار ذكرها أن نية المتعاقدين انصرفت وانعقدت علي عدم جواز إنهاء المستأجر للعقد قبل انتهاء مدته أي في -/-/- .

ليس هذا فحسب

بل جاء بمستهل ملحق عقد الإيجار .. أن هذا الملحق يعتبر جزء لا يتجزأ من عقد الإيجار رقم ..... الموقع بين الطرفين .. وفي هذا الملحق ورد أكثر من بند واضحة عباراته وصريحة بعدم أحقية المستأجر في إنهاء العقد قبل انتهاء مدته .. وهي كالتالي :

فقد ورد بالبند (٢٠)

أنه من حق المؤجر (المستأنفة تقابلا) منع المستأجر (المستأنفة أصليا) من إخراج الأثاث من العين المؤجرة إلا بعد سداد كامل الأجرة عن كامل مدة الإيجار .. كما أنه يجب عليه (فضلا عن سداد كامل الإيجار) إحضار شهادة ببراءة ذمته من هيئة الكهرباء والماء .. وهذا يدل بوضوح تام أنه إذا رغب المستأجر (المستأنفة أصليا) في إخلاء العين في أي وقت فإن عليها سداد كامل القيمة الإيجارية وملحقاتها حتى نهاية مدة الإيجار .

وهو ما صرح به البند (٢٥/د)

بأنه في حال رغب المستأجر بإخلاء المأجور قبل نهاية مدته أو فسخ عقد الإيجار لأي سبب لا يعود للمؤجر لزمه دفع الإيجار حتى نهاية مدة العقد .. وهذا يدل وبوضوح بعدم أحقية المستأجر في المطالبة بفسخ العقد أو إنهاؤه قبل نهاية مدته .. إلا إذا أخل المؤجر بأي التزام .. وهو ما لم يحدث ولم تدع به

المستأنفة الأصلية .

وهذا يجزم وبوضوح تام بأن عبارات عقد الإيجار المبرم بين الطرفين وملحقه جاءت قاطعة الدلالة علي أنه لا يجوز للمستأجر لأي سبب (لا يخص المؤجر) أن يطالب بإنهاء العقد قبل انتهاء مدته أو بفسخه كما تدعي المستأنفة أصليا .. ولما كان العقد هو شريعة المتعاقدين ودستورهما وقانونهما ، وقد خلا من ثمة بند يمنح للمستأجر الحق في إنهاء العقد أو فسخه قبل انقضاء كامل مدته .. فهو الأمر الذي يستوجب إلزام المستأنف ضدها تقابلا (المستأنفة أصليا) بالاستمرار في تنفيذ العقد وفق شروطه وبنوده ومدته التي لا تنتهي إلا بتاريخ -/-/- .. وهو ما ذهب إليه الحكم المستأنف مما يؤكد صوابه وأنه جديرا بالتأييد .

الحقيقة الثانية : انه لمن المتفق عليه بين طرفي التداعي أن القانون المطبق علي علاقتهما الإيجارية .. هو القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ المنظم للعلاقة بين مؤجري ومستأجري العقارات في إمارة دبي .. وهذا القانون لا يعطي الحق البتة للمستأجر في إنهاء عقد الإيجار أو فسخه أثناء سريان مدته .

تجدر الإشارة بداءة .. إلي أن البند رقم (٣٢) من ملحق عقد الإيجار .. قد نص علي أن

يسري علي هذا التعاقد أحكام قانون تنظيم العلاقة بين مؤجري ومستأجري العقارات في إمارة دبي رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٧ واللائحة التنفيذية التابعة له وتعديلاته ، وتخضع كافة الأمور الغير منصوص عليها في هذا التعاقد إلي هذا القانون وتعديلاته .

ومن ثم يتضح أن هذا القانون هو المطبق دون سواه في كل ما يخص العلاقة الإيجارية المبرمة بين طرفي التداعي

حيث نصت المادة السابعة من القانون ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ أنف الذكر .. علي أن

إذا كان عقد الإيجار صحيحا فلا يجوز فسخه أثناء سريان مدته بالإرادة المنفردة للمؤجر أو المستأجر إلا بالتراضي أو وفقا لأحكام هذا القانون (دون سواه من القوانين) .

هذا .. وباستقراء نصوص هذا القانون حتى نهايتها

لن نجد أي نص يبيح للمستأجر فسخ العقد

أو إنهاؤه قبل انتهاء مدته بإرادته المنفردة

بل أن القانون قد أعطي هذا الحق (وهو إخلاء المستأجر من العين المؤجرة وإنهاء العقد قبل انتهاء مدته) للمؤجر فقط إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (٢٥) .. أما المستأجر فلم ينص القانون علي أحقيته في إنهاء العقد قبل انتهاء مدته .. وهو ما نص عليه صراحة في متن المادة السابعة منه (أنفة الذكر) .

وبالبناء علي ذلك

يضحي ظاهرا قيام الدعوى الأصلية (المقامة من الشركة المستأجرة) علي غير سند صحيح من القانون ، وقيام الادعاء الفرعي بطلب إلزام المستأجرة (المستأنفة أصليا) بالاستمرار في تنفيذ عقد الإيجار وملحقه وفقا لشروطه وبنوده ومدته دونما ثمة تعديل .. علي سند صحيح وصريح من القانون الواجب التطبيق وهو القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ الخاص بتنظيم العلاقة بين مستأجري ومؤجري العقارات بإمارة دبي .

<u>الحقيقة الثالثة : عدم جواز تطبيق نص المادة ٧٩٤ من قانون المعاملات المدنية علي العلاقة الإيجارية التي تربط طرفي التداعي ، ذلك أن الطرفين اتفقا علي تطبيق القانون ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ أنف الذكر دون سواه ، فضلا عن أن القاعدة أن الخاص يقيد العام ويحجبه وهو ما يجعل سند المستأجرة (المستأنفة الأصلية) في طلب إنهاء العقد وفسخه قبل انتهاء مدته سندا منهارا بما يوجب إلزامها بالاستمرار في تنفيذ بنود التعاقد .</u>

<u>بداية .. فإن القاعدة أن</u>

القانون الخاص .. هو استثناء من القانون العام فيما ورد فيه من نصوص تكون واجبه التطبيق دون نصوص القانون العام .. الذي تتعطل نصوصه المتعارضة مع القانون الخاص .

وهذا يعني أنه لا يجوز الرجوع إلي القانون العام

إلا إذا فات القانون الخاص تنظيم مسألة معينة ، فيرجع حتماللقانون العام في شأن هذه المسألة .

وبمعني أخر

فإنه إذا كان القانون العام قد نص علي تنظيم مسألة معينة ، وكان القانون الخاص قد نظم ذات المسألة بشكل مغاير ، فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون الخاص الذي لا يجوز تعطيله وإهداره .

وهذا عين ما تواترت عليه أحكام التمييز بقولها بأن

المقرر قانونا أنه مع قيام قانون خاص ، لا يرجع إلي أحكام القانون العام ، إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام ، ولا يجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام فإن ذلك فيه منافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون الخاص .

(الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٢٠١٣ عقاري جلسة ٢٠١٤/١/٢٦)

وقضي كذلك بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العقد بين المحامي وموكله يخضع لأحكام القانون الخاص بتنظيم المحاماة ، وللقواعد العامة المتعلقة بالوكالة في قانون المعاملات المدنية فيما فات القانون الخاص من أحكام .

(الطعن رقم ٩٧ لسنة ٢٠١٤ مدني جلسة ٢٠١٥/٨/٢٧)

لما كان ذلك

وكان الثابت بداءة .. من خلال أوراق التداعي أن كلا من طرفي النزاع قد اتفقا وتراضيا منذ بداية العلاقة الإيجارية علي أن تسري أحكام القانون الخاص بتنظيم العلاقة بين مؤجري ومستأجري العقارات بإمارة دبي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ (دون سواه) علي هذا

العقد .

وحيث أن القانون المذكور هو قانون خاص يقيد ويعطل أحكام القانون العام لاسيما وأنه قد ورد نص صريح في القانون الخاص يخالف نص أخر في القانون العام فيكون الأولي والأجدر بالتطبيق بلا ريب هو النص الوارد في القانون الخاص .

فقد ورد بالمادة ١/٧٩٤ من قانون المعاملات المدنية (القانون العام) أن

يجوز لأحد المتعاقدين لعذر طارئ يتعلق به أن يطلب إنهاء عقد الإيجار ، وحينئذ يضمن ما ينشأ عن هذا الإنهاء من ضرر للمتعاقد الأخر في الحدود التي يقرها العرف .

في حين جاء نص المادة السابعة من القانون ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ مؤكدا علي أن .

إذا كان عقد الإيجار صحيحا فلا يجوز فسخه أثناء سريان مدته بالإرادة المنفردة للمؤجر أو المستأجر إلا بالتراضي أو وفقا لأحكام هذا القانون .

ومما تقدم يتضح

بأن القانون الخاص (الذي يجب إعماله في الدعوى الراهنة) قد تكفل بتنظيم مسألة إنهاء العقد أو فسخه قبل انتهاء مدته وحجب ذلك تماما عن المستأجر ولم يمنحه الحق في المطالبة به ، وحيث أن ذلك يتعارض مع ما ورد بالقانون العام (في المادة ١/٧٩٤ منه) فإن الأولي والأجدر بالتطبيق هو القانون الخاص .. وهو الأمر الذي يجزم بانعدام سند الدعوى الأصلية ، وقيام الدعوى المتقابلة علي سند صحيح من القانون بما يستوجب إلزام المستأجرة (الشركة المستأنفة الأصلية) بالاستمرار في تنفيذ العقد المبرم بينها وبين المدعية تقابلا حتى نهاية مدته بتاريخ -/-/- .. وهو ما انتهي إيه الحكم

المستأنف مما يجزم بقيامه علي سند صحيح من الواقع والقانون جديرا بالتأييد .

وهذا عين ما قضت به واستقرت عليه أحكام التمييز بقولها

ولئن كان من المقرر أنه مع قيام القانون الخاص لا يرجع إلي أحكام القانون العام بذريعة إعمال قاعدة عامة لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي وضع من أجله القانون الخاص ، إلا أن حد ذلك أن يكون القانون الخاص قد تضمن نصا يحكم المسألة موضوع النزاع ، وإلا فإنه يتعين الرجوع إلي أحكام القانون العام فيما فات القانون الخاص من أحكام.

(الطعن رقم ٧١٥ لسنة ٢٠٠٩ تجاري جلسة ٢٠٠٩/١٠/٢٢)

ومن جملة الحقائق أنفة البيان

يتضح أحقية المستأنفة تقابلا في هذا الادعاء المتقابل المؤكد علي عدم أحقية المستأنفة أصليا في دعواها وعلي وجوب استمرار العقد حتى نهاية مدته بذات شروطه وبنوده دونما ثمة تعديل بالإرادة المنفردة وذلك علي نحو ما قضي به الحكم المستأنف بما يجدر معه تأييده .

الوجه الثاني : أن اعتصام المستأنفة أصليا واستنادها في دعواها إلي نص المادة ٧٩٤ من قانون المعاملات المدنية فضلا عن كون ذلك يمثل خطأ في تطبيق القانون حيث لا يجوز الاحتكام لنصوص القانون العام في نزاع ينظمه قانون خاص ، فإنها أيضا تكون خالفت المادة المشار إليها ذاتها بما يجزم بعدم قيام الدعوى الأصلية علي سند صحيح .

أشرنا سلفا

أنه وفقا لصريح بنود العقد المبرم بين طرفي التداعي وعلي الأخص البند (٣٢) الذي نص صراحة علي اتفاق الطرفين علي علاقتهما الإيجارية يسري عليها قانون تنظيم العلاقة بين مؤجري ومستأجري العقارات بإمارة دبي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ دون سواه .. وهو ما يجزم بعدم الاحتكام لأي قانون أخر .

لاسيما وأن القانون ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ (وكما أشرنا سلفا أيضا)

هو قانون خاص يقيد ويحجب ويوقف أثر القانون العام

ومن ثم .. يتأكد أن اعتصام المستأنفة أصليا بالقانون العام ، وتغاضيها عن أحكام القانون الخاص الواجب التطبيق .. يمثل خطأ واضح في تطبيق القانون .. ذلك أن هذا الخطأ له عدة صور .. أبرزها محاولة تطبيق قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها وإهمال تطبيق القاعدة المنطبقة علي ذات الواقعة .. وهذا يجزم بانهيار سند الدعوى الأصلية .

ليس هذا فحسب

بل أنه برغم اعتصام المستأنفة أصليا بالمادة ٧٩٤ من قانون المعاملات المدنية ، إلا أنها طبقتها علي نحو يخالف مؤداها علي نحو أسلس بها إلي نتائج مخالفة للحقيقة .. ذلك أن هذه المادة لو طبقت علي نحو صحيح لاستحق للمستأنفة تقابلا مبالغ قدرها ١٦,٧٨٥,٥٢٠ درهم (ستة عشر مليون وسبعمائة خمسة وثمانون ألف وخمسمائة وعشرون درهم) تمثل قيمة التزامات تعاقدية وردت بالعقد في حال إخلال المستأجر ببنوده وهو ما يحق للمستأنفة تقابلا إلزام المستأنف ضدها تقابلا (حال إصرارها علي إنهاء العقد قبل أوانه) بالالتزامات الآتية :

الالتزام الأول : القيمة الإيجارية المستحقة عن المدة المتبقية من العقد ، هو مبلغ ١٤,٦٤٥,٥٠٠ درهم حيث لا يجوز حرمان المستأنفة فرعيا بلا سند من القانون ولسبب ليس من قبلها من هذه القيمة حيث أن ذلك يسبب لها خسارة ويفوت عليها كسب .

بداية .. فإن المقرر بقضاء التمييز أن

من الأصول المقررة أن دعوى التعويض عن المطالبة بإنهاء عقد الإيجار أو فسخه تقدر باعتبار المقابل النقدي عن المدة الواردة في العقد أو المدة الباقية إذا كان قد نفذ في جزء منه .

(الطعن رقم ٤٩ لسنة ١٩٩٢ حقوق جلسة ١٩٩٢/٦/٦)

هذا .. وقد نص البند ٢٥/ د من ملحق عقد الإيجار

محل التداعي علي أن

" في حال رغب المستأجر بإخلاء المأجور قبل نهاية مدته أو فسخ عقد الإيجار لأي سبب لا يعود إلي المؤجر ، لزمه دفع الإيجار حتى نهاية مدة العقد ، وليس له مطالبة المؤجر بإرجاع أية مبالغ من قيمة الإيجار "

لما كان ذلك

وحيث أن الثابت بالأوراق أن الشركة المستأنفة أصليا تطالب بإنهاء عقد الإيجار وفسخه قبل انتهاء مدته ، وحيث أن ذلك ليس لسبب يرجع للمؤجر (المستأنفة فرعيا) .. فإنه إعمالا للفقرة (د) من البند رقم ٢٥ من ملحق العقد (الذي هو شريعة المتعاقدين ودستورهما ولا يجوز مخالفته) فإنه يحق للمستأنفة فرعيا المطالبة بتعويضها عن ذلك ، وحيث أنه لمن المتواتر عليه في قضاء التمييز أن تقدير ذلك التعويض يقدر علي أساس القيمة الإيجارية المستحقة عن المدة المتبقية في العقد .. وهو ما يحق معه للمستأنفة فرعيا المطالبة بمبلغ قدره ١٤,٦٤٥,٥٠٠ درهم (أربعة عشر مليون وستمائة خمسة وأربعون ألف وخمسمائة درهم) .

ذلك أن الثابت

أن المدة المتبقية في العقد هي ما تبقي من عام .... ، وكذا كامل عام .... وحيث لم تسدد المستأنف ضدها فرعيا سوي الدفعة الأولي فقط من أجرة عام .... بمبلغ قدره ١,٨٩٥,٣٠٠ درهم (مليون وثمانمائة خمسة وتسعون ألف وثلاثمائة درهم) .. الأمر الذي يتبقى في ذمتها ثلاث دفعات أخري مماثلة عن عام .... ، وهذا فضلا عن القيمة الإيجارية عن عام .... وقدرها ٨,٩٥٩,٦٠٠ درهم (ثمانية مليون وتسعمائة تسعة وخمسون ألف وستمائة درهم) .

وبالتالي يكون إجمالي المبلغ المستحق

عن باقي مدة عقد الإيجار هي ١٤,٦٤٥,٥٠٠ درهم

(أربعة عشر مليون وستمائة خمسة وأربعون ألف وخمسمائة درهم)

وهو المبلغ الذي يستوجب إلزام الشركة المستأجرة (المستأنف ضدها فرعيا) بأدائه قبل إخلائها عين التداعي وقبل إخراج أي من الأثاث الخاص بها (إذا وجد) .

الالتزام الثاني : أن ثمة ضرائب ومستحقات محملة علي عين التداعي أثناء فترة انتفاع المستأجرة (المستأنف ضدها فرعيا) بها .. وهو الأمر الذي يستوجب إلزامها بأدائها وهي تقدر بمبلغ قيمته ١,٢٠٦,١٠٠ درهم .. فضلا عن وجوب إلزامها باستخراج شهادة إبراء ذمه من هيئة الكهرباء والماء .

ذلك أن المادة ٢٢ من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ الخاص بتنظيم العلاقة بين مؤجري ومستأجري العقارات .. علي أن

ما لم يقض عقد الإيجار بخلاف ذلك ، يلتزم المستأجر بسداد جميع الرسوم والضرائب المستحقة علي الانتفاع بالعقار للجهات والدوائر الحكومية ، وكذلك أية رسوم أو ضرائب مقررة علي التأجير من الباطن .

هذا .. وقد نصت المادة ٢٧/ب من ملحق عقد الإيجار محل التداعي

" يلتزم المستأجر بدفع كافة الرسوم والضرائب الحكومية والحصول علي كافة الموافقات والرخص ..... ".

لما كان ذلك

وكان الثابت أن العين محل التداعي مستحق عليها مبلغ قدره ١,٢٠٦,١٠٠ درهم (مليون ومائتي وستة ألف ومائه درهم) قيمة ضريبة القيمة المضافة إبان فترة استغلال وانتفاع المستأنف ضدها فرعيا بالعين محل النزاع .. وهو الأمر الذي يستوجب إلزامها بأداء هذا المبلغ .

الالتزام الثالث : لما كانت المستأنفة فرعيا قد ارتضت علي سبيل التسامح والتراضي أن تكون الفترة من تحرير عقد الإيجار في -/-/- حتى -/-/- فترة سماح غير مستحق عليها قيمة إيجاريه وان يتم احتساب الإيجار بدءا من -/-/- إلا أن العقد قد تضمن بندا يجعل فترة السماح مستحقة الأجرة إذا تم فسخ العقد لأي سبب من الأسباب مما يحق للمستأنفة فرعيا المطالبة بمبلغ ٩٣٣,٣٩٠ درهم

فقد نص البند ٣٠ من ملحق عقد الإيجار علي أن

تعتبر الفترة من هذا التاريخ (-/-/-) إلي -/-/- فترة مجانية ممنوحة للمستأجر ويلتزم

المستأجر بدفع قيمتها في حالة فسخ العقد لأي سبب من الأسباب بالإضافة إلي أية مبالغ أخري مستحقة عليه .

هذا .. وحيث تطالب المستأجرة (المستأنف ضدها فرعيا) بفسخ عقد الإيجار .. ومن ثم فإنه في حالة عدم التزامها بتطبيق بنود العقد وتمسكها بالفسخ .. فإنه يكون مستحق عليها مبلغ .

قدره ٩٣٣,٣٩٠ درهم (تسعمائة ثلاثة وثلاثون ألف ومائتي وتسعون درهم) يمثل القيمة الإيجاريه عن الفترة من -/-/- حتى -/-/- .

الالتزام الرابع : والذي يؤكد سوء نية المستأنفة الأصلية أنه برغم اتفاق الطرفين علي إجمالي القيمة الإيجارية المستحقة علي عين التداعي وعن كامل مدة العقد بمبلغ ٣٧,٩٠٦,٠٠٠ درهم (سبعة وثلاثون مليون وتسعمائة وستة ألف درهم)

إلا أنه قد روعي أن تكون القيمة الإيجارية للسنوات الثلاثة الأوائل مخفضة نسبيا عن العامين الرابع والخامس

وبالتالي تكون أجرة العامين الأخيرين مكملة ومعوضة لانخفاض الأعوام الثلاثة الأوائل .. هذا وحيث استنفذت الشركة المستأنفة الأصلية السنوات الثلاثة الأولي (ذات الأجرة المخفضة) ومع مستهل العام الرابع تسعي نحو إنهاء العقد وفسخه (فعلاوة عن أن ذلك يخالف القانون) فهو ينم عن سوء نية وعدم احتراز لمصالح الطرف الأخر (المستأنفة

تقابلا) وان الأولي لا تعبأ بما سيلحق بالثانية من أضرار ، وهو ما يستوجب علي المستأنف ضدها تقابلا ضمان هذه الأضرار .

الالتزام الخامس : ومن الأضرار التي لحقت بالمستأنفة فرعيا أنها اضطرت لإنفاق مبالغ تمثل رسوم ومصروفات التقاضي وأتعاب السادة المحامين للإنابة عنها في الدفاع والمرافعة في الدعوى الأصلية معدومة السند ، وفي إقامة الدعوى الفرعية للمطالبة بحقوقها .. وهو ما يؤكد تكبدها لمبالغ لا تقل عن مليون درهم بغير وجه حق يجب إلزام المستأنف ضدها فرعيا بأدائها .

لعله من الواضح الجلي أن إقامة المستأنفة أصليا لدعواها معدومة السند والدليل قد كلفا المستأنفة تقابلا بمبالغ طائلة تتمثل في الرسوم والمصروفات القضائية فضلا عن أتعاب السادة المحامين لتولي الدفاع عنها في الدعوى الأصلية ولإقامة هذه الدعوى المتقابلة .. مما يؤكد أن المستأنفة أصليا قد تسببت بإنفاق المستأنفة تقابلا لمبالغ بدون فائدة أو طائل .

لما كان ذلك

وكان يبين من الدعوى الأصلية المقامة من المستأنفة أصليا أنه علي الرغم من تمسكها بالمادة ٧٩٤ من قانون المعاملات المدنية وذلك علي النحو السالف ذكره .. وعلي الرغم من عدم انطباق ما تعتصم به المستأنفة أصليا بالدعوى الأصلية لمخالفة الواقع والقانون .. إلا أنه علي الرغم من ذلك فإن ما تعتكز عليه المستأنفة في الدعوى الأصلية بلائحة دعواها .. يناقض شروط العقد الذي هو شريعة المتعاقدين ويخل بالتزاماتها قبل المستأنفة تقابلا .

الوجه الثالث : أنه باستقراء نصوص القانون الخاص بتنظيم العلاقة الإيجارية فيما بين مؤجري ومستأجري العقارات بإمارة دبي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ (الواجب التطبيق علي النزاع الماثل) يتضح أنه قد نص علي تحديد حالات بعينها علي سبيل الحصر لإخلاء العين وإنهاء العقد قبل انتهاء مدته ولم يمنح المستأجر أية حقوق في الإنهاء المبكر

فقد نصت المادة٢٥ من القانون المذكور علي أن

١-يكون للمؤجر طلب إخلاء المستأجر من العقار قبل انتهاء مدة الإجارة

في أي من الحالات التالية :-

أ- إذا لم يقم المستأجر بسداد بدل الإيجار أو أي جزء منه خلال ثلاثين يوما من تاريخ أخطار المؤجر له بالسداد .

ب- إذا قام المستأجر بتأجير العقار من الباطن أو أي قسم منه دون الحصول علي موافقة المؤجر الخطية علي ذلك وفي هذه الحالة يسري الإخلاء علي المستأجر من الباطن مع حفظ حق الأخير بالرجوع علي المستأجر بالتعويض .

ج- إذا استعمل المستأجر العقار أو سمح لآخرين باستعماله لغاية غير مشروعة أو مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة .

د- إذا أحدث المستأجر تغيير في العقار بحيث يؤثر علي سلامته بشكل يتعذر معه إعادته إلي حالته الأصلية أو الحق بالعقار ضررا نتيجة فعله المتعمد أو إهماله الجسيم في اتخاذ الحيطة والحذر أو سماحه للغير بإلحاق ذلك الضرر .

هـ- إذا استعمل المستأجر العقار في غير الغرض المؤجر لأجله أو استعمله علي نحو يخالف أنظمة التخطيط والبناء واستعمالات الأراضي المعمول بها في الإمارة .

و- إذا كان العقار أيلا للسقوط علي أن يثبت المؤجر ذلك بتقرير فني تصادق عليه بلديه دبي .

ز- إذا لم يراع المستأجر أي التزام فرضه عليه هذا القانون أو أي شرط من شروط عقد الإيجار وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطار المؤجر له بتنفيذ ذلك الالتزام أو الشرط .

٢- يكون للمؤجر طلب إخلاء المستأجر من العقار عند انتهاء عقد الإيجار متي :

أ- اقتضت متطلبات التنمية والتطور العمراني في الإمارة هدم العقار وإعادة بنائه وذلك وفقا لما تقرره الجهات الحكومية المختصة .

ب- اقتضت حالة العقار ترميمه أو إجراء صيانة شاملة ويتعذر إجراء

أعمال الترميم والصيانة بوجود المستأجر في العقار علي أن يتم التثبيت من حالة العقار بتقرير فني تصادق عليه بلدية دبي .

ج- رغب المؤجر في هدم العقار لإعادة بنائه أو رغب بإضافة أية مبان جديدة تحول دون الانتفاع بالعقار المؤجر وذلك شريطة الحصول علي التراخيص اللازمة من الجهات المختصة.

د- رغب المؤجر في استعادة العقار لاستعماله الخاص أو لاستعمال أي من أقاربه حتى الدرجة الأولي ويشترط في الحالات الأربعة المذكورة أن يقوم المؤجر بإخطار المستأجر بأسباب إخلاء العقار قبل انتهاء مدة العقد بتسعين يوما علي الأقل .

هذا.. ومن خلال صريح نص المادة المار ذكرها

يتضح أن المشرع قد حدد حالات إخلاء العين المؤجرة وإنهاء العلاقة الإيجارية وفسخ عقدها قبل انتهاء مدته وذلك في أحوال معينة وحصرية .. وجميعها ممنوح للمؤجر فقط حق استعمالها ، وفي المقابل لم يمنح المشرع للمستأجر ثمة حق في إنهاء العقد قبل انتهاء مدته .. وهو الأمر الذي يؤكد أن النص الواجب التطبيق هو المادة السابعة من ذات القانون الراهن .. والتي تقرر صراحة بأن

"إذا كان عقد الإيجار صحيحا فلا يجوز فسخه أثناء سريان مدته بالإرادة المنفردة للمؤجر أو المستأجر إلا بالتراضي أو وفقا لأحكام هذا القانون .

وحيث خلت نصوص هذا القانون من منح المستأجر أي حق في هذا الشأن .. فهو الأمر الذي يجعل الدعوى المبتدأة الأصلية قائمة علي غير سند بما يؤكد أن حكم أول درجة برفضها قد أصاب صحيح الواقع وصريح الواقع .. بما يجعله جديرا بالتأييد .

المحور الثاني

في الرد والتعقيب علي أسباب الاستئناف الأصلي رقم .... لسنة .... استئناف إيجارات وبيان انعدام سنده أسوه بالدعوى الأصلية بما يجعله بدوره جديرا بالرفض لأسباب الآتية

السبب الأول : أن ما زعمته الشركة المستأنفة اصليا من أن المادة ١٤ من القانون ٣٣ لسنة ٢٠٠٨ المعدل لبعض أحكام قانون ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ قد منحت الحق لأي من طرفي العقد تعديل أيا من شروطه إذا أخطر الطرف الأخر قبل تسعين يوم من انتهاء العقد .

فإن ذلك مردود

أولا : أن ما أوردته الشركة المستأنفة الأصلية من استقطاع لنص المادة ١٤ من القانون ٣٣ لسنة ٢٠٠٨ ينم عن عدم فهم لنصوص القانون .. ذلك أن الرغبة في تعديل شروط العقد جاءت بمناسبة المادة ١٣ من القانون الأصلي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ التي تنظم مسألة تجديد التعاقد الذي قارب علي الانتهاء ..فإذا ما رغب أيا من الطرفين في تجديد التعاقد بشروط جديدة فعليه إخطار الطرف الأخر بهذا التعديل "قبل انتهاء مدة العقد " بتسعين يوم؟!

وهذا الأمر لا يمت بصله

بطلب المستأنفة الأصلية بإنهاء العقد وفسخه قبل انتهاء مدته ، مما أن المستأنفة الأصلية تحاول إلباس الباطل ثوب الحق ومحاولة إدخال الغش علي عدالة المحكمة الموقرة .

ثانيا : وحتى مع الفرض الجدلي بصحة ما أوردته المستأنفة الأصلية في هذا الشأن (وهو ما ننكره تماما) فإنه ليس

معني إخطار الطرف الأخر بالرغبة في تعديل العقد .. أن يكون هذا الإخطار المزعوم ملزما للطرف الأخر .. وأن يتم التعديل بمجرد الإخطار ؟!.

ذلك أن هذا القول يتجافي

مع القانون والقاعدة الأصلية التي لا مراء فيها وهي أن العقد شريعة المتعاقدين بما لا يجوز مخالفته أو نقضه أو تعديله بالإرادة المنفردة لأيا من المتعاقدين .

ثالثا : أنه لا يمكن أن يكون مقصود المشرع من النص في المادة ١٤ من القانون ٣٣ لسنة ٢٠٠٨ حسبما فسرته (خطأ) المستأنفة الأصلية .. حيث أن ذلك يتعارض ويتناقض .. مع نص صريح في المادة السابعة من القانون ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ .

والتي تنص صراحة علي أن

إذا كان عقد الإيجار صحيحا فلا يجوز فسخه أثناء سريان مدته بالإرادة المنفردة للمؤجر أو المستأجر إلا بالتراضي أو وفقا لأحكام هذا القانون .

وهو ما يجزم

باستحالة أن يكون تفسير الشركة المستأنفة للنص المشار إليه في سببها الأول .. تفسيرا صائبا بل هو تفسير معيب وغير جائز ذلك أن القاعدة أنه " مع صراحة النص فلا يجوز التفسير"

رابعا : هذا ومع استمرار الفرض الجدلي بصحة ما زعمته المستأنفة الأصلية (وهو ما ننكره تماما) فإن الإخطار المرسل من المستأنفة أصليا كان بتاريخ -/-/- وطلبت إنهاء العقد في -/-/- (تارة) وفي -/-/- (تارة أخري) أي قبل مرور الثلاث أشهر (٩٠يوم) المقررة .

هذا بالإضافة إلي عدم تحقيق الإخطار المذكور لأي اثر ذلك أنه بتاريخ -/-/- (أي بعد ثلاث أيام فقط من إخطار المستأنفة الأصلية) قامت المستأنفة فرعيا بتوجيه إخطار صريح الدلالة برفض الطلب المبدي في الأخطار الأول .. وبذلك يكون هو والعدم سواء ولا يرتب ثمة أثر .

ومما تقدم جميعه يضحي ظاهرا قيام هذا السبب من أسباب استئناف المستأجرة علي غير سند من الواقع أو القانون بما يجدر معه رفضه .

السبب الثاني : أن معاوده طرح المستأنفة الأصلية للقول بتحقق نظرية الظروف الطارئة ، فقد تكفل الحكم المستأنف ودفاع المستأنفة فرعيا بالرد علي هذه المزاعم ولاحاجه للتكرار .. ذلك أنه دفاع ظاهر البطلان .. ولا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في السلطة التقديرية لعدالة لجنه الدرجة الأولي .

حيث أن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

لا علي المحكمة إن هي لم ترد علي دفع أو دفاع ظاهر الفساد والبطلان ، ومن ثم يكون النعي علي الحكم المطعون فيه لهذا السبب علي غير أساس .

(الطعن رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٨ مدني جلسة ٢٠٠٨/٥/١٨)

كما قضي بأن

لا تثريب علي المحكمة إن هي التفتت عن دفاع ظاهر

البطلان

(الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٩٧ حقوق جلسة ١٩٩٩/٥/١٤)

وقضي كذلك بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وبحث وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة إليه تقديما صحيحا والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه وتفسير المحررات بما لا يخرج عن مضمونها .. وهي غير ملزمة بالرد علي كل ما يقدمه الخصوم من مستندات وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تورد دليلها وأن تقيم قضاءها علي أسباب سائغة تكفي لحملها ولا عليها أن تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم وترد استقلالا علي كل قول أو حجة أو دليل أو طلب أثاروه ما دام في الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني لتلك الأقوال والحجج والطلبات

(محكمة التمييز جلسة ٢٠١٢/٥/١٦ الطعن رقم ٢٦٢ لسنة ٢٠١٢ مدني)

لما كان ذلك

وحيث سبق وأوردنا ردا سائغا مسقطا لمزاعم الشركة المستأنفة الأصلية بتحقق نظرية الظروف الطارئة ، كما تكفل الحكم المستأنف بالرد علي ذات المزاعم ردا له سنده في الواقع والأوراق والقانون .. فهو الأمر الجازم بأن معاودة طرح هذا الزعم مرة أخري ما هو إلا جدل في سلطة لجنه الدرجة الأولي التقديرية في طرح هذا الدفاع الظاهر بطلانه .

السبب الثالث : أن المستأنفة لا زالت تحاول إلباس الباطل ثوب الحق ، وتحاول رفع ضرر مزعوم وغير ثابت عن كاهلها ، غير عابئة بما سيلحق بالمستأنفة فرعيا من ضرر جسيم من جراء إنهاء العقد بالإرادة المنفردة وقبل انتهاء مدته .

حيث أنها في بالبند "ثالثا" من أسباب استئنافها تستشهد بآية كريمة علي فرض انطباق معناها علي حال المستأنفة

الأصلية .. فهي أيضا وبجلاء لا تنطبق علي حال المستأنفة فرعيا؟!.

فإذا كان استمرار العقد كما تزعم المستأنفة الأصلية يسبب لها حرجا ؟! (غير ثابت) فإن فسخ العقد قبل انتهاء مدته وبالإرادة المنفردة للمستأنف أصليا .. يسبب للمستأنفة فرعيا حرجا متحققا وضررا جسيما .

وهذه الأضرار سبق وقد أوضحناها تفصيلا أمام لجنه الدرجة الأولي ، وبصلب المذكرة الراهنة .. مما يؤكد يقينا بانعدام سند مزاعم المستأنفة أصليا .. وأنها لا يعنيها إلي تحقيق مصلحة خاصة بها فقط .. دون أي ضمان أو حماية لحقوق المستأنفة فرعيا .. وما سيلحق بها من أضرار محققه إذا تم فسخ العقد قبل انتهاء مدته وبالإرادة المنفردة للمستأنفة الأصلية

لما كان ما تقدم

فإنه يؤكد يقينا قيام الاستئناف الأصلي علي غير سند من الواقع أو القانون بما يجدر معه طرح أسبابه وعدم التعويل عليها ورفضه موضوعا .

المحور الثالث

قيام الاستئناف المتقابل علي سند صحيح من الواقع والقانون شكلا وموضوعا بما يؤكد وجوب إلغاء ما تضمنه الحكم المستأنف من إلزام المستأنفة تقابلا بمصروفات ورسوم الدعوى المتقابلة المبتدأة .. وذلك كله وفقا للأسانيد الآتية

السند الأول : من حيث الشكل .. فإنه يجوز للمستأنف عليه إقامة استئناف متقابل بموجب مذكرة مشتملة علي أسباب استئنافه

حيث نصت المادة ١٦٤ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

١- يجوز للمستأنف عليه حتى تاريخ الجلسة الأولي للمرافعة أن يرفع استئنافا إما بالإجراءات المعتادة ، وإما بمذكرة مشتملة علي أسباب

استئنافه

٢- ويعتبر الاستئناف المشار إليه في الفقرة السابقة استئنافا مقابلا إذا رفع خلال ميعاد الاستئناف ، واستئنافا فرعيا إذا رفع بعد الميعاد أو إذا .....

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الجلسة الأولي المحددة لنظر الاستئناف الأصلي هي -/-/- مما يحق للمستأنفة تقابلا تقديم استئنافها الماثل بمذكرة دفاعها الراهنة حتى تاريخ هذه الجلسة .. هذا وحيث أن الحكم المستأنف صدر بتاريخ -/-/- وميعاد الاستئناف ثلاثون يوما من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه (وفقا للمادة ١٥٩ إجراءات مدنية) .

وهو الأمر الذي يؤكد

قبول الاستئناف الماثل شكلا لتقديمه بمذكرة دفاع في أولي جلسات المرافعة ، ولتقديمه خلال الميعاد القانوني بما يجعله استئناف مقابلا وليس فرعيا .

السند الثاني : أن الحكم بإلزام المستأنفة تقابلا بمصروفات ورسوم الادعاء المتقابل المبتدأة يخالف القانون الذي يؤكد أن القاعدة العامة هي إلزام المحكوم عليه بالمصروفات ، وأن كاسب الدعوى لا يتحملها إلا في ظروف معينة لم تتحقق في النزاع الراهن .

فقد نصت المادة ١٣٣ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

١- يجب علي المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها في مصروفات الدعوى .

٢- ويحكم بمصروفات الدعوى علي الخصم المحكوم عليه فيها ويدخل في حساب المصروفات مقابل أتعاب المحاماة إذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بتقسيم المصروفات بالتساوي أو بنسبة مصلحة كل منهم في الدعوى علي حسب ما تقدره المحكمة ، ولا يلزمون بالتضامن إلا إذا كانوا متضامنين في التزاماتهم المقضي به.

٣- ويحكم بمصروفات التدخل علي المتدخل إن كانت له طلبات مستقلة وحكم بعدم قبول تدخله أو برفض طلباته .

كما نصت المادة ١٣٤ علي أن

للمحكمة أن تحكم بإلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصروفات كلها أو بعضها إذا كان المحكوم له قد تسبب في إنفاق مصروفات لا جدوى منها أو كان قد ترك خصمه علي جهل بما في يده من المستندات القاطعة في الدعوى أو بمضمون تلك المستندات

لما كان ذلك

وكانت لجنة الدرجة الأولي قد استجابت لطلبات المستأنفة تقابلا وقضت بإلزام المستأنف ضدها تقابلا بالاستمرار في عقد الإيجار حتى نهاية مدته .. وهو ما يجزم بأن المستأنفة أصليا هي المحكوم عليها في الدعوى المتقابلة المبتدأة .. بما كان يستوجب إلزامها هي بالمصروفات والرسوم .

لاسيما وأنه لم يتحقق لدي المستأنفة تقابلا أيا من الشرطين

الواردين بالمادة ١٣٤ إجراءات مدنية حتى يتم إلزامها بالمصروفات .. وهي إنفاقها مصروفات بلا جدوى .. وهو ما لم يتحقق حيث أن الطلبات الاحتياطية التي أبدتها في دعواها المتقابلة باتت بلا جدوى فقط بعد القضاء بالطلب الأصلي (وهو الاستمرار في تنفيذ عقد الإيجار).

أي أن القضاء في الطلب الأصلي هو الذي كشف

بأنه لا فائدة من الطلبات الاحتياطية !!!

أما وقت رفع الدعوى المتقابلة ..فلم تكن هذه الطلبات

بلا جدوى بل كانت جازمة وجوهرية

وهو الأمر الذي يؤكد يقينا بأن المستأنفة المتقابلا لم تنفق مصروفات بلا فائدة ولا جدوى .. بل أنها أجبرت علي ذلك جبرا بعد إقامة المستأنف ضدها تقابلا دعواها الأصلية المبتدأة والتي كانت تهدد المستأنفة تقابلا بخطر شديد وضر جسيم ومحقق ، فقد اضطرت إلي إقامة الدعوى المتقابلة المبتدأة بالطلبات الأصلية والاحتياطية

دفعا للخطر والأضرار التي كانت ستلحق بها.

وهو ما يؤكد يقينا بأن المستأنفة تقابلا

لم تنفق أي مبالغ بلا جدوى

كما لم يتحقق الشرط الثاني وهو ترك الخصم جاهلا بما تحت يدها من مستندات .. حيث أن ذلك لم يحدث يقينا فسند المستأنفة تقابلا كان العقد المبرم بين الطرفين ونصوص القانون دونما أي مستندات خاصة .. وهو ما يؤكد وجوب إلغاء ما تضمنه الحكم المستأنف من إلزام المستأنفة تقابلا بمصروفات ورسوم الدعوى المتقابلة المبتدأة والقضاء مجددا بإلزام المستأنف ضدها تقابلا بها بوصفها المحكوم عليها .

السند الثالث : انه وعلي الفرض الجدلي المنكور بصحة إلزام المستأنفة تقابلا بأي رسوم أو مصروفات .. فإنه لم يقضي لها (بشأن الطلبات الاحتياطية) بشيء يستحق أن يقدر عليه رسم أو مصروفات مما يقطع ببراءة ذمتها من أي مصروفات .

وهذا عين ما قضت به محكمة النقض في أحدث أحكامها في هذا الشأن وقضت :-

أن الأصل أن يتم تسوية الرسوم القضائية علي ما حكم به ، أي علي المقضي به في الحكم وعلي ذلك إذا لم يقضي بطلبات المدعي فيها ، وقضي فيها بالرفض أو عدم القبول أو سقوط الحق في الدعوى لا يحصل أية رسوم إضافية باعتبار أن منطوق الحكم في هذه الحالة لم يقضي بأية طلبات ومن ثم لا يحصل رسوم سوي ما تم تحصيله عند رفع الدعوى .

(الطعن رقم ٥٥٩١ لسنة ٨٦ق – جلسة ٢٠١٧/٣/٢)

(الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٨٦ق – جلسة ٢٠١٧/٣/٢)

وأوردت محكمة النقض الموقرة في حيثيات حكمها الأتي :-

وحيث أن هذا النعي سديد ، ذلك أن المادة التاسعة من القانون رقم ١٩٤٤/٩٠ الخاص بالرسوم القضائية في المواد المدنية المعدل بالقانون رقم ١٩٦٤/٦٦ تنص علي أنه (لا تحصل الرسوم النسبية علي أكثر من ألف جنيه فإذا حكم في الدعوى بأكثر من ذلك سوي الرسم علي أساس ما حكم به ، وتنص المادة ٢١ منه علي انه (في الدعاوى التي تزيد قيمتها علي ألف جنيه يسوى الرسم علي أساس ألف جنيه في حالة إلغاء الحكم

أو تعديله ما لم يكن قد حكم بأكثر من هذا المبلغ فيسوى الرسم علي أساس ما حكم به ، والمستفاد من هذين النصين أن الرسم النسبي يحسب عند رفع الدعوى علي قيمة الحق المدعي به ولا يحصل من هذا الرسم مقدماً إلا ما هو مستحق علي ألألف جنيه الأولي ، ولا يستحق قلم الكتاب رسماً بعد الحكم في الدعوى إلا علي نسبة ما يحكم به في أخر الأمر زائداً علي ما تم تحصيله عند رفع الدعوى فإذا لم يقضي الحكم بإلزام أي من طرفي الخصومة بثمة التزام وقضي برفض الدعوى فإنه لا يكون قد حكم لأي منهما بشيء فلا يستحق قلم الكتاب رسم أكثر مما حصل عند رفع الدعوى .

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضي برفض الدعوى الفرعية المقامة من الطاعن في الدعوى رقم ....لسنة .... جنوب القاهرة الابتدائية سند أمري التقدير محل المطالبة .... فإنه لا يكون قد حكم بشيء فلا يستحق عليه أكثر مما حصل عند رفع الدعوى – وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي باستحقاق قلم الكتاب لما جاء بأمري التقدير فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم ...لذلك نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وحكمت في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وإلغاء أمري التقدير الرسوم رقمي ..... / ..... ، ..... وألزمت المطعون ضده بصفته مصاريف درجتي التقاضي .

(الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٨٦ق – جلسة ٢٠١٧/٣/٢)

لما كان ما تقدم

وحيث أن الثابت أن الحكم المستأنف قد التفت عن الطلبات الاحتياطية للمستأنفة تقابلا بعدما قضت بأحقيتها في طلباتها الأصلية .. ومن ثم يتضح أنه لم يقض لها بشيء في خصوص الطلبات الاحتياطية يستحق إلزامها بأي رسوم أو مصروفات .. وهو ما يجدر معه إلغاء الحكم المستأنف فيما تضمنه من إلزام المستأنفة تقابلا برسوم ومصروفات الدعوى المتقابلة المبتداة .

بناء عليه

تلتمس المستأنف ضدها أصليا (المستأنفة تقابلا) من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

أولا : برفض الاستئناف الأصلي رقم .... لسنة .... استئناف إيجارات وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنفة أصليا بالمصروفات والرسوم عن درجتي التقاضي .

ثانيا : بقبول الاستئناف المقابل شكلا .

ثالثا : بإلغاء الحكم المستأنف فيما تضمنه من إلزام المستأنفة تقابلا برسوم ومصروفات الدعوى المتقابلة المبتدأة ، والقضاء مجددا بإلزام المستأنف ضدها تقابلا بهذه الرسوم والمصروفات عن درجتي التقاضي .

وكيل المستأنف ضدها

المستأنفة تقابلا

المحامي

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدى محكمة الشارقة الاستئنافية الاتحادية .... الموقرة

الدائرة مدني

مذكرة

بالدفاع والرد علي أسباب الاستئناف الماثل

وكذا الرد والتعقيب علي مذكرة المستأنفين

المقدمة منهم بجلسة -/-/-

وهذه المذكرة مقدمه من

السادة ورثة المرحوم / ..... هم :

- السيدة /
- السيد /
- السيد /
- السيدة /
- السيدة /
- السيدة /
- السيدة /
- السيدة /

(**مستأنف ضدهم أولا**)

ضـــــد

السادة ورثة المرحوم / ..... وهم :

السيد /

السيد /

السيدة /

السيدة /

السيدة /

(**مستأنفين**)

وذلك في الاستئناف رقم لسنة استئناف مدني

المقام طعنا علي الحكم رقم لسنة مدني كلي

المحدد لنظره جلسة -/-/-

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضـوع

مذكرة بدفاع المستأنف ضدهم أولا .. متضمنة الرد والتعقيب علي أسباب الاستئناف رقم .... لسنة .... استئناف مدني ، وكذا الرد والتعقيب علي مذكرة الدفاع المقدمة من المستأنفين بجلسة -/-/- وبيان قيامهما علي غير سند وأسبابهما تعجز عن النيل من حكم الدرجة الأولي .. الصادر في الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي .. والقاضي منطوقه

حكمت المحكمة حضوريا

برفض الدعوى ، مع إلزام المدعين (المستأنفين حاليا) بالرسوم والمصروفات ، وألف درهم مقابل أتعاب المحاماة .

هذا .. وكان المستأنفون قد أقاموا دعواهم المبتدأة بطلب الحكم بالأتي

أولا : تسجيل الدعوى وتحديد أقرب جلسة لنظرها مع إعلان المدعي عليهم بصورة من لائحتها والمرفقات .

ثانيا : **قبل الفصل في الموضوع** :

١- وعلي سبيل الطلب الجازم بضم الدعوى رقم ....لسنة .... مدني كلي الشارقة واستئنافها رقم .... لسنة ..... والحكم الصادر في الطعن بالتمييز رقم .... لسنة ..... تجاري من المحكمة الاتحادية العليا والمقام طعنا في الحكم الصادر في الاستئناف رقم .... لسنة ..... لتكون بينه المستأنفين بصفتهم في الدعوى المنظورة والتي تتضمن كافة المستندات الثبوتية سند الدعوى الماثلة .

٢- وقبل الفصل في الموضوع بانتداب خبير محاسبي لاحتساب حقوق المدعين بصفتهم من إيرادات وريع العقارات موضوع عقد البيع المؤرخ -/-/- وهو الفندق المعروف بفندق ..... الشارقة والمسمي حاليا " ..... الشارقة " ويحمل رخصة رقم .... وكذلك البنايتان المقامتان علي كورنيش البحيرة في الشارقة حيث أن كامل الإيرادات

للفندق والبنايتان تكون كاملة للمدعين بصفتهم ورثة المشتري في هذا العقد وخلف عام له من تاريخ التصديق الحاصل بتاريخ -/-/- من مورث المدعي عليهم أولا عن نفسه وبصفته الشريك المفوض لشركة ..... علي الوكالة الخاصة الصادرة منه لمورث المدعين بالتصرف في العقارات لنفسه وللغير وذلك بعد أن تم سداد كامل الثمن للبائع وذلك من تاريخ رفع الدعوى المنظورة وحتى صدور حكما نهائيا فيها حيث أن الفترة من تاريخ عقد البيع المؤرخ ..... وحتى ..... وهو تاريخ انتداب الخبير من محكمة استئناف البحرين فإن هناك دعوى مرفوعة عن هذه الفترة مطالب بها أمام تلك المحكمة .

ثالثا : **وفي الموضوع**

أصليا : الحكم بفسخ عقد البيع موضوع التداعي المؤرخ ..... والصادر من مورث المدعي عليهم الأول وشركاه في عقد البيع المدعي عليه الثاني والحكم بإلزامهم برد الثمن والبالغ مقداره ٩٢,٠٥٠,٠٠٠ درهم إماراتي (اثنان وتسعون مليون وخمسون ألف درهم إماراتي) بالتضامن فيما بينهم .

وكذلك إلزامهم بأن يؤدوا للمدعين حصتهم في إيرادات العقارات المبيعه من تاريخ رفع الدعوى المنظورة هذه وحتى تاريخ صدور حكم فيها وذلك علي ضوء ما يسفر عنه تقرير الخبير المنتدب بشأن مقدار تلك الإيرادات مع الفوائد القانونية بواقع ١٠٪ من تاريخه البيع الحاصل في ..... وحتى السداد التام باعتباره دين تجاري .

احتياطيا : القضاء بفسخ العقد أعلاه وبإلزام المدعي عليم بالتضامن فيما بينهم بأن يردوا للمدعين مقدم الثمن المدفوع عند التعاقد

مبلغا وقدره ٩,٢٠٥,٠٠٠ درهم إماراتي (تسعة ملايين ومائتين وخمسة ألف درهم إماراتي) والتي تسلمها مورثهم من مورث المدعين كعشرة في المائة من قيمة المبيع عند التعاقد مع حصتهم في إيرادات هذا المبلغ حسبما ينص عليه العقد من تاريخ رفع الدعوى المنظورة هذه وحتى صدور حكم فيها وذلك علي ضوء ما يسفر عنه تقرير الخبير المنتدب مع الفوائد القانونية بواقع ١٠٪ من تاريخ البيع في ..... وحتى السداد التام باعتباره دين تجاري .

هذا .. وكان المستأنفون قد أقاموا دعواهم المبتدأة بالطلبات المار ذكرها بناءا علي مزاعم معدومة السند هي التالي

بموجب لائحة دعوى فقد سبق لمورثهم المرحوم / .... **أن أقام الدعوى رقم .... لسنة ...** مدني كلي الشارقة ، **بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع مزعوم وجوده وتأريخه في .... ومنسوب صدوره ..** (علي خلاف الحقيقة) .. **لمورث المستأنف ضدهم أولا ،** وقد استطرد المستأنفين قائلين .. **بأن البند الثالث من ذلك العقد** (الغير موجود) **قد تضمن أن البيعة** المزعومة تمت **لقاء مبلغ إجمالي قدره ٩٢,٠٥٠,٠٠٠ درهم** (اثنان وتسعون مليون وخمسون ألف درهم) .. **كما ورد بالبند الخامس أن المشتري** (مورث المستأنفين علي حد زعمهم) **قد سدد نسبة قدرها ١٠%** من المبلغ الإجمالي أي **مبلغ قدره ٩,٢٠٥,٠٠٠ درهم** (تسعة مليون ومائتي وخمسة ألف درهم) **وقد تم الاتفاق علي سداد باقي الثمن لدي التسجيل النهائي علي أن يكون التسجيل خالي من أي رهن أو التزام .**

ملحوظة

تجدر الإشارة إلي عدم وجود العقد المزعوم تاريخه ..... في الحقيقة والواقع حيث يكتفي مورث المستأنفين بتقديم صورة ضوئية من هذا التعاقد ولم يقدم له أصل في أي نزاع سابق ، رغم تمسك المستأنف ضدهم أولا في كل نزاع بجحد

الصورة الضوئية وإنكار أي حجية لها ، وبالفعل يتم عدم الاعتداد بهذه الصورة أو أي شيء مدون فيها .

هذا .. وبرغم ما ورد بالملحوظة السابقة .. إلا أن مورث المستأنفين (رحمة الله عليه) ظل متمسك بهذه الصورة (بالمخالفة للقانون) وها هم ورثته يستكملون المسيرة ويناقشون بنود العقد دون أن يقدموا له أصل يحوز أي حجية في مواجهة المستأنف ضدهم أولا.

واستكمالا لسلسلة مزاعم المستأنفين فقد قالوا

بأن البند السادس من هذا العقد (الغير موجود) نص علي أن تستمر إدارة الأعيان بيد مورث المستأنف ضدهم أولا .. وذلك لحين سداد كامل الثمن ؟! ويقسم صافي الإيراد فيما بين الطرفين بنسبة ما يتم سداده من الثمن ؟!.

وهنا يتضح جليا أن المستأنفين لا يزالوا مصرين علي الادعاء الباطل باستخدام ذلك العقد الغير موجود

وتارة يزعمون بأن مورثهم قد سدد نسبة عشرة بالمائة من الثمن المزعوم ، وتارة أخري يدعون بأنه سدد كامل الثمن ، وسواء في هذا القول أو ذاك ..فهو قول مرسل لا يوجد بالأوراق ثمة مستند واحد يعضده .

ملحوظة

فإن الجدير بالذكر أنه إبان تداول الدعوى السابقة رقم .... لسنة ...م .ك الشارقة .. فقد تم انتداب خبير مختص ، وهذا الخبير أورد في تقريره بما لا يدع مجالا للشك ، بأن مورث المستأنفين لم يقدم ثمة دليل علي قيامه بسداد الثمن أو حتى جزء منه (العربون) وهذا دليل جازم بعدم صحة ادعاءات المستأنفين سواء بشأن كامل الثمن أو جزء منه !!!؟؟

كما أن الثابت أن المحكمة

أحالت الدعوى للتحقيق ليثبت مورث المستأنفين بأنه سدد الثمن أو جزء منه .. ولكنه عجز عن تقديم ثمة شاهد يثبت مزاعمه .

هذا .. وفي محاولة لإلباس الباطل ثوب الحق ، فإن المستأنفين يتشدقون بوجود وكالة صادرة من مورث المستأنف ضدهم أولا لصالح مورثهم .. تفيد بوجود عقد البيع المزعوم .. وذلك أيضا يخالف الحقيقة ، حيث أن تلك الوكالة منتهية ولا أثر لها ولا تثبت شيئا من مزاعم المستأنفين .

ملحوظة

فإنه لمن الجدير بالذكر .. أن دعوى الصحة والنفاذ رقم .... لسنة .... م .ك الشارقة .. السابق رفعها من مورث المستأنفين .. قد قضي برفضها (ابتدائيا ، واستئنافيا ، وأمام المحكمة الاتحادية العليا) ، كما قضي برفض طلب الإغفال المقدم فيها (ابتدائيا ، واستئنافيا ، وأمام الاتحادية العليا) .. ومن ثم يتضح أن تلك الوكالة المار ذكرها ليس لها ثمة أثر أو دلاله حسبما يزعم المستأنفون .

لما كان ما تقدم .. وبرغم صدور أحكام نهائية باته تجزم بعدم وجود العقد المزعوم (سند الادعاء الماثل) وعدم وجود ثمة حقوق من قريب أو بعيد لمورث المستأنفين علي أعيان التداعي .. إلا أن المستأنفين يحاولون الالتفاف علي الأحكام القضائية الباته أنفة الذكر .. وذلك بإقامتهم الدعوى المبتدأة التي لا سند لها في الواقع أو الأوراق أو القانون

وهو الأمر الذي فطنت إليه عدالة محكمة الدرجة الأولي

وقضت بجلسة -/-/ برفض الدعوى

هذا .. وبرغم أن الحكم انف الذكر قد واكب صحيح القانون وما أثبتته الأوراق والمستندات ، وعلي الأخص منها الحكم النهائي الباتّ السابق صدوره بين ذات الخصوم في

الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي .. والذي جاء فاصلا فصلا قطعيا في العديد من المسائل الأولية والجوهرية .. الجازمة بعدم قيام الدعوى الراهنة علي ثمة سند .

إلا أن المستأنفون

لا يزالون علي عنادهم وصلفهم يحاولون إلباس الباطل ثوب الحق .. حيث قاموا بالطعن علي الحكم الابتدائي بموجب الاستئناف الراهن .. مستندين في ذلك إلي أسباب واهية وعديمة الجدوى لا تنال من الحكم الطعين ، وما هي إلا ترديد لذات المزاعم المسطرة بالدعوى المبتدأة التي كانت تحت بصر وبصيرة محكمة الدرجة الأولي وفصلت في النزاع وفق صحيح الواقع والقانون بما يوصم أسباب هذا الاستئناف بأنها دفاع ظاهر البطلان ،وهذا كله ما نشرف ببيانه تفصيلا وتأصيلا في دفاعنا التالي :

الدفاع

وأسباب رفض الاستئناف الماثل

تمهيد وتقسيم

حتى تتضح الصورة كاملة أمام عدالة المحكمة الاستئنافية الموقرة .. فسوف ينتظم دفاعنا في محورين ينبثق عنهما الدلائل والحقائق القاطعة بصحة الحكم الابتدائي وجدارة رفض الاستئناف الماثل .. وهذين الوجهين كالتالي

المحور الأول

الأوجه والدلائل الجازمة بعدم قيام الدعوى المبتدأة علي ثمة سند من الواقع أو الأوراق أو القانون .. بما يؤكد أن الحكم المستأنف قد أصاب صحيح القانون حينما قضي برفضها .

المحور الثاني

الرد والتعقيب علي أسباب الاستئناف الماثل والتي جاءت عاجزة عن النيل من الحكم الابتدائي وغير مؤثرة في صحته .. وهو ما يستوجب رفض هذا الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

المحور الأول

الأوجه والدفوع التي تنال من الدعوى المبتدأة والمؤكدة علي صحة الحكم المستأنف .

تجدر الإشارة بداءة

إلي أن المستأنفين أقاموا الدعوى المبتدأة مطالبين بفسخ عقد غير موجود ولم يقدم له أصل أمام المحكمة الموقرة أو أمام أيا من المحاكم الموقرة السابق نظر النزاع الراهن امامها .. حيث اكتفوا بتقديم صورة ضوئية مجحودة ومنكورة منذ فجر النزاع .. كما أنهم يطالبون بانتداب خبير لبحث مسألة إيرادات وريع أعيان التداعي مستندين إلي ذات العقد "الغير موجود" .. لذلك فإن من أهم وأول الدفوع وأوجه الدفاع التي يتمسك بها المستأنف ضدهم أولا ما يلي :

الوجه الأول

عدم قبول الدعوى لعدم وجود المستند القائمة علي أساسه المنازعة وهو العقد المزعوم صدوره عن مورث المستأنف ضدهم أولا بتاريخ ..... حيث تم الاكتفاء بتقديم صورة ضوئية من ذلك العقد أنكرها وجحدها المستأنف ضدهم أولا.. فتكون الدعوى منهارة الأساس وغير مقبولة .

وحيث نصت المادة ٤٥ من قانون الإجراءات المدنية (المرافعات) علي أن :-

١- **علي المدعي عند تقديم دعواه** أن يقدم صورا منها بقدر عدد المستأنف ضدهم أولاصورة لقلم الكتاب تحفظ في ملف خالص **وعليه أن يقدم مع الصحيفة صورا لجميع المستندات المؤيدة لدعواه .**

٢- وعلي المدعي أن يودع مذكرة بدفاعه و.....

٣- **وعند المنازعة في صحة صور المستندات تحدد المحكمة أقرب جلسة لتقديم أصولها**

حيث تواترت أحكام المحكمة الاتحادية العليا علي أن

الصورة الضوئية للمستندات لا حجية لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلي الأصل ، وأن منازعة الخصم في حجيتها يمتنع معه الأخذ بها .

(الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٢٢ ق اتحادية عليا جلسة ٢٠٠٢/١١/١٩)

ومما استقرت عليه محكمة التمييز أن

صورة الأوراق العرفية ليست لها حجية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلي الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بها.

(الطعن رقم ٨٠ لسنة ٢٠١٠ جلسة ٢٠١٠/١١/٩)

كما قضي كذلك بأن

القاعدة أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع هو لنفسه دليلا يحتج به علي الغير، والمحررات العرفية الصادرة من الخصم لا حجية لها قبل خصمه ما لم يقر بصحة ما ورد بها من بيانات ، كما أنه لا حجية لصور الأوراق العرفية المجحودة ممن تشهد عليه في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلي الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه كدليل في الإثبات ، أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هي لا تحمل توقيع من نسب إليه .

(الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٢٠٠٣ حقوق جلسة ٢٠٠٤/٥/٢)

(الطعن رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٣ عمال جلسة ٢٠٠٣/١٠/١٢)

(الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٢٠١٣ حقوق جلسة ٢٠٠٣/١٠/١٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم أنفة الذكر علي أوراق وواقعات النزاع الماثل .. يتضح أن أساس المنازعة وركيزتها الوحيدة في كل ما يربوا إليه المستأنفين .. هو عقد البيع المزعوم تأريخه في ..... والمنسوب التوقيع عليه (علي خلاف الحقيقة) لمورث المستأنف

ضدهم أولا .. ورغم ذلك فلم يقدم المستأنفون أصل لذلك العقد .. بل اكتفوا(علي ذات نهج مورثهم) بتقديم صورة ضوئية من ذلك العقد رغم أن هذه الصورة لا يمكن الاعتداد بها أو الاعتماد عليها كدليل إثبات لمزاعمهم حيال المستأنف ضدهم أولا أو مورثهم من قبلهم .. لاسيما وأن الأخيرين سبق وأن تمسكوا في أكثر من منازعة سابقة (ولا يزالون يتمسكون) بجحد هذه الصورة الضوئية من التعاقد المزعوم وإلزام مورث المستأنفين بتقديم أصل هذا العقد لاتخاذ إجراءات الطعن عليه .

إلا أنه علي مدار سنوات المنازعة لم يقدم للعقد المذكور أصل

وهو الأمر الذي يؤكد بأن الدعوى المبتدأة معدومة السند

وذلك للأدلة الآتية

الدليل الأول

بعد عدة سنوات من النزاع والمماطلة والتسويف لم تجد عدالة المحكمة (التي كانت تنظر الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي الشارقة) إلا أن ألزمت مورث المستأنفين بتقديم أصل العقد المذكور .

ومع ذلك لم يقدمه ومثل عنه وكيلا بجلسة -/-/- وأقر بفقدانه لذلك العقد المزعوم .

الدليل الثاني

وأيضا من ضمن الإجراءات التي اتخذتها تلك المحكمة في سبيل التأكد من وجود العقد من عدمه .. أنها أحالت الدعوى للتحقيق لإثبات وجود العقد ، وليثبت مورث المستأنفين أنه سدد الثمن أو جزء منه .. ونفاذا لهذا الحكم التمهيدي .

فقد عجز مورث المستأنفين عن تقديم ثمة شاهد بل أنه مثل بوكيل عنه أمام تلك المحكمة وأقر بتنازله عن حكم التحقيق مقررا بعجزه عن الإثبات .

الدليل الثالث

ليس هذا فحسب .. بل أن تلك المحكمة (التي كانت تنظر الدعوى رقم .... لسنة .... م . ك الشارقة) قد انتدبت خبيرا تكون مهمته بحث عناصر التداعي .. وقد انتهي إلي نتيجة لا مراء ولا تأويل فيها .. حيث قرر بما يلي

لم يقدم لنا أصل العقد المبرم بين المرحوم / ..... (مورث المستأنف ضدهم أولا) والمدعي آنذاك (مورث المستأنفين حاليا) كما لم يقدم لنا .....

الدليل الرابع

ومما تقدم جميعه .. يتأكد يقينا بان المستأنفين ومن قبلهم مورثهم .. قد عجزوا عن إثبات وجود عقد البيع الذي يتخذونه سندا وحيدا وركيزة أساسية للنزاع الماثل .. وعجزوا كذلك عن تقديم أصل لهذا العقد .. ومع تمسك المستأنف ضدهم أولا بجحده وإنكاره وإهدار أي حجية له في الإثبات .. يمتنع يقينا علي القاضي أن يعول عليه أو يستند إليه في قضائه .

وهذا عين ما قضي به الحكم النهائي البات

الصادر في الدعوى رقم .... لسنة .... م . ك الشارقة

حيث أورد في صفحته رقم ١٩ بما يلي نصه

" وكان وكيل المدعي (مورث المستأنفين حاليا) قد صرح بجلسة --/- بأن أصل عقد البيع المؤرخ ..... مفقود ، وحيث تجد المحكمة أن (المستأنف ضدهم أولا) ورثة المرحوم / ..... قد انكروا واقعة العقد وجحدوا الصورة الضوئية المقدمة من المدعي ، وحيث أنه من المقرر .....

وبناء عليه قررت المحكمة الالتفات عن صورة عقد البيع المقدم من المدعي آنذاك (مورث

المستأنفين حاليا) وعدم الأخذ بها كدليل إثبات في الدعوى " .

لما كان ذلك .. ومن جملة الأدلة أنفة الذكر يتضح يقينا انعدام وجود ثمة سند للدعوى المبتدأة وأن سندها الوحيد هو صورة ضوئية من عقد بيع عرفي .. تم جحدها وإنكارها وإهدار أي حجية لها في الإثبات ، وهو الأمر الذي يستوجب رفض هذه الدعوى .

الوجه الثاني
وفي سياق متصل مع الدفع السابق .. فإن الثابت أن الحكم الصادر في الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي الشارقة (الذي أصبح نهائي بات) قد حاز حجية قاطعة في مسألة إطراح الصورة الضوئية من العقد العرفي سالف الذكر .. ومانعه من العودة إلي الاحتجاج به أو التمسك به في الدعوى الراهنة .. هذا فضلا عن حجيته في عدة مسائل أخري فصل فيها فصلا نهائيا مما يمتنع معه إعادة طرحتها وبحثها في الدعوى الماثلة .

فقد استقرت أحكام التمييز علي أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة وفق ما تقضي به المادة ٤٩ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية ، أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي به بين الخصوم أنفسهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا تكون حجه فيما فصلت فيه من الخصومة ، بحيث لا يجوز لأي من الخصوم العودة إلي طرح ذات النزاع علي المحكمة ، ويتعين عليها أن تأخذ بهذه الحجية من تلقاء نفسها لتعلقها بالنظام العام .

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ٢٠١٤ جلسة ٢٠١٥/١/١٣)

وقضي أيضا بأن

حجية الأحكام تعلو علي اعتبارات النظام العام وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها متى توافرت شروطها ولو لم يثيرها أي من الخصوم في الدعوى أو الطعن .

(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٢٠١٣ أ .ح جلسة ٢٠١٤/١/٧)

وحيث كان ما تقدم

وكان الحكم الصادر في الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي الشارقة .. قد فصل فصلا قطعيا بوجوب الالتفات عن صورة عقد البيع (المزعوم تأريخه .....) وعدم الأخذ بها كدليل إثبات في الدعوى .. وحيث أصبح هذا القضاء نهائيا باتا علي ضوء ما هو ثابت بالأوراق .. الأمر الذي يجعل لهذا القضاء في هذه المسألة حجية قاطعة لا تقبل ألمراء أو التأويل ، كما لا يجوز للخصوم إعادة طرح ذات المسألة علي المحكمة الموقرة مرة أخري .

وحيث أن المستأنفين ساروا علي نهج مورثهم ولم يقدموا أصل العقد الذي يتشدقون به رغم عدم وجوده ورغم تمسك المستأنف ضدهم أولا بإنكاره وجحده .. فإن دعواهم الراهنة – بلا ريب - تكون قائمة علي غير سند أو دليل لاسيما

وأن الثابت أن جملة طلبات المستأنفين المذيلة بها لائحة دعواهم المبتدأة .. لا سند ولا أساس لها .. إلا هذا العقد الغير موجود .. وهو ما يجزم بأن هذه الدعوى مدفوعة بعدم القبول لانعدام السند أو الصحة .

أضف إلي ما تقدم فقد فصل الحكم الصادر في الدعوى .... لسنة ....
في عدة مسائل أخري حازت قوة الأمر المقضي وهي كالتالي

المسألة الأولي

وهي مسألة إثبات سداد مورث المستأنفين ثمن أعيان التداعي أو حتى جزء منها .. فقد صدر حكم تمهيدي بالإحالة للتحقيق لإثبات ونفي هذه المسألة .. وقد عجز مورث المستأنفين عن إثبات سداده لدرهم واحد من الثمن .

فالثابت في قضاء التمييز في هذا الشأن أنه

النص في المادة ٤٩ من قانون الإثبات يدل وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة .. علي أن المسألة الواحدة بعينها متي كانت أساسية وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذي يترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطلوب في الدعوى أو انتفائه فإن هاذ القضاء يحوز قوة الشيء المحكوم به في تلك المسألة الأساسية بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى في أي حق أخر يتوقف ثبوته أو انتفاؤه علي ثبوت تلك المسألة السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم أو علي انتفائها .

(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٢ تجاري جلسة ٢٠١٢/١٠/٣)

كما قضي بأن

المقرر أن المسألة الواحدة بعينها إذا كانت أساسية وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذي ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطالب به في الدعوى أو بانتفائه ، فإن هذا القضاء يحوز قوة الشيء المحكوم به في تلك المسألة بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو بطريق الدفع بشأن أي حق أخر يتوقف ثبوته أو انتفاؤه علي ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم أو علي انتفائها.

(الطعن رقم ٢ لسنة ٢٠١١ عقاري جلسة ٢٠١١/٤/١٠)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن أساس ولب النزاع الراهن يتعلق بادعاء المستأنفين بأن مورثهم **قد سدد ثمن أعيان التداعي أو جزء منه** " العربون " وكان الثابت أن عدالة المحكمة **التي نظرت الدعوى**

السابقة (رقم .... لسنة .... مدني كلي الشارقة) قد فصلت في هذه المسألة فصلا باتا .

فبعد أن عجز مورث المستأنفين عن تقديم أي مستند أو دليل كتابي علي زعمه بسداد الثمن أو جزء منه سواء أمام المحكمة أو أمام السيد الخبير المنتدب آنذاك

فقد أتاحت الفرصة أمام مورث المستأنفين لإثبات ما يدعيه بأقوال الشهود .. حيث أصدرت حكما تمهيديا بإحالة الدعوى للتحقيق ليثبت مورث المستأنفين أنه سدد الثمن أو جزء منه .

ورغم ذلك فقد عجز عن تقديم ثمة شاهد علي مزاعمه ومثل بوكيل عنه وتنازل عن حكم التحقيق مقرا بذلك ومعترفا بعجزه عن إثبات ما يدعيه

وبذلك ،، تكون المحكمة التي نظرت الدعوى المشار إليها قد بحثت وفحصت مسألة الثمن ، وثبت لديها يقينا عدم صحة ادعاء مورث المستأنفين بأنه سدد الثمن أو جزء منه .. وقضت برفض طلباته (بصحة ونفاذ العقد الغير موجود) علي هذا الأساس (وهو عدم سداد الثمن أو أي جزء منه).

لما كان ذلك .. وكانت مسألة الثمن السابق الفصل فيها .. هي مسألة أساسية بانتفائها بالحكم المتقدم ذكره يتأكد انعدام سند الدعوى المبتدأة وسابقة الفصل بعدم ثبوت سندها بما لا يجوز إعادة طرحها مرة أخري من خلال هذه الدعوى .

حيث سبق وقد أشرنا إلي أن أساس ولب النزاع الراهن .. هو الادعاء بشأن الثمن أو جزء منه ، وحيث سبق الفصل في هذا الادعاء في الدعوى رقم .... لسنة ... مدني كلي الشارقة .. فهو الأمر الذي تكون معه الدعوى المبتدأة مدفوعة بعدم الجواز لسابقة الفصل في أساسها وسندها .

المسألة الثانية

والمتعلقة أيضا بمسألة إثبات ونفي عناصر النزاع من الناحية الفنية بمعرفة أحد السادة الخبراء المختصين .. فقد تولت محكمة الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي الشارقة ، بحث هذه المسألة وإنهائها بما يحوز حكمها وتقرير الخبرة المودع فيها حجية علي النزاع الراهن .

فمن المقرر في قضاء التمييز أن

لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وبحث المستندات والأدلة المقدمة فيها وموازنة بعضها بالبعض الأخر وترجيح ما تطمئن إلي ترجيحه منها والاستناد إلي تقرير خبير مقدم في دعوى أخري متي كان مضموما للدعوى الحالية فأصبح ورقه من أوراقها يتناضل الخصوم في دلالتها .

(الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٢٠١٣ عقاري جلسة ٢٠١٣/١٢/٨)

كما قضي أيضا بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة وفق ما تقضي به المادة ٤٩ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجه فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة بإعادة طرح النزاع الذي فصلت فيه المحكمة مرة أخري علي القضاء – إلا عن طريق الطعن فيه بالطرق المقررة قانونا للطعن علي الأحكام وذلك متى اتحد الخصوم والمحل والسبب في الدعويين الماثلة والسابقة ولو اختلفت الطلبات فيها ، وتقدير قيام هذه الوحدة أو نفيها هو من سلطة محكمة الموضوع بغير معقب متى أقامت قضاءها في ذلك علي أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق .

(الطعن رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٢ عمال جلسة٢٠١٣/٣/٥)

لما كان ذلك

وكانت عدالة محكمة الشارقة في الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي .. **لم تترك** في النزاع شاردة أو وارده **إلا وأخضعتها لبحثها وفحصها** .. فبعد أن عجز مورث المستأنفين **عن**

تقديم أي دليل علي مزاعمه وادعاءاته **وعلي الأخص بشأن سداده الثمن** أو جزء منه " العربون" .. **فقد أصدرت عدالة المحكمة حكما تمهيديا** بانتداب أحد السادة الخبراء المختصين **لبحث عناصر النزاع .. وبالفعل باشر السيد الخبير مأموريته .. منتهيا إلي حقيقة بالغة الوضوح وهي**

" لم يقدم لنا المدعي (مورث المستأنفين حاليا) ما يفيد سداده لقيمة ١٠% (العربون) المطلوب سداده عند التعاقد إلي المرحوم/ ..... أو ما يفيد سداد المدعي لباقي المبلغ" .

وبذلك يكون قد قام دليل فني جازم أمام عدالة المحكمة بأن مورث المستأنفين لم يسدد درهما واحدا من الثمن ، ومن ثم انعدام سند مزاعمه في هذا الشأن .. وحيث قضت المحكمة برفض دعوى الصحة والنفاذ .. علي هذا الأساس ، ولم تأتي في حكمها بما ينال من الدليل المستمد من تقرير السيد الخبير .. الأمر الذي يؤكد أن حكمها قد حاز حجيته القاطعة في هذا الخصوص .. بما لا يجوز إعادة طرح مسألة التنازع حول الثمن إذ ثبت يقينا عدم سداد أي جزء منه .

وحيث أن أساس الدعوى المبتدأة الادعاء الباطل بشأن الثمن

الأمر الذي يجزم بأنها مدفوعة بعدم الجواز لسابقة الفصل في أساسها والمسألة الجوهرية والأساسية القائمة عليها وهي مسألة الثمن .

المسألة الثالثة

فقد فصل الحكم الصادر في الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي الشارقة (علي نحو نهائي بات) بملكية المستأنف ضدهم أولا لأعيان التداعي ملكية مسجلة وحائزه الحجية في مواجهه الكافة منذ عام .... ، بما يجزم بعدم وجود أي حقوق لمورث المستأنفين أو المستأنفين أنفسهم علي أعيان التداعي ، بما لا يحق لهم إعادة طرح هذه المسائل المفصول فيها من خلال الدعوى الراهنة مرة أخري

حيث انه لمن المقرر في قضاء التمييز أن

وفقا لنص المادة ٤٩ من قانون الإثبات ، أن حجية الحكم المانعة من إعادة طرح النزاع في ذات المسألة المقضي فيها بين ذات الخصوم ، مناطها أن يكون الحكم قد قطع في مسألة أساسية بعد أن تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما استقرارا يمنعهما من العودة إلي المناقشة في المسألة التي فصل فيها الحكم ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسق إثارتها أو أثيرت ولم يثبتها الحكم الصادر فيها .

(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٢٠١٣ جلسة ٢٠١٤/١/٧)

وكذا قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مناط الحجية المقررة للحكم القضائي – أن يكون حكما قطعيا وهو الحكم الذي يضع حدا للنزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته وأنه لا حجية للحكم إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم أنفسهم وبصفاتهم بصفة صريحة أو ضمنية حتمية سواء في المنطوق أو في الأسباب التي لا يقوم منطوق الحكم بدونها .

لما كان ذلك

وكانت عدالة المحكمة التي نظرت الدعوى .... لسنة .... مدني كلي الشارقة .. وفصلت فيها .. قد قررت بوضوح تام بأنه " بشأن الوكالة الخاصة الصادرة عن مورث المستأنف ضدهم أولا فهي لا تعتبر بيعا بالمعني القانوني لعدم استيفاء الشكل الذي رسمه القانون ، ذلك أن قيد تلك الوكالة وتسجيلها في سجلات كاتب العدل ، لا يغني عن

وجوب تسجيل اتفاق البيع المتعلق بالعقارات لدي دائرة الأراضي والأملاك ، وبما أن عقد البيع المؤرخ -/-/- الصادر من المرحوم / .... لصالح زوجته وأبناؤه هو عقد بيع رسمي نظم أمام الموظف المختص بدائرة الأراضي والأملاك وسجل في سجلاتها حسب أحكام القانون ..... فيكون ما قام به المستأنف ضدهم أولا يتفق وأحكام القانون وتكون الدعوى تجاههم لا تستند إلي أساس قانوني " ومن ثم يتضح أن عدالة المحكمة فصلت نهائيا بتملك المستأنف ضدهم أولا لأعيان التداعي بلا شريك أو منازع .

وبالتالي يتأكد عدم وجود ثمة حقوق لمورث المستأنفين أو المستأنفين من بعده علي أعيان التداعي

وهو الأمر الذي يجزم بعدم قيام أي سند واقعي أو مستندي أو قانوني للدعوى الراهنة .. التي سبق الفصل في العديد من عناصرها والمسائل الأولية والأساسية المثارة فيها .. بما يحق معه للمستأنف ضدهم أولا التمسك بالدفع بعدم جواز نظر النزاع لسابقة الفصل في عناصره والمسائل الأساسية فيه بما لا يجوز معاودة طرحها مرة أخري من خلال الدعوى الراهنة .

حيث أن المقرر تمييزا أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة وفق ما تقضي به المادة ٤٩ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجه فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة بإعادة طرح النزاع الذي فصلت فيه المحكمة مرة أخري علي القضاء – إلا عن طريق الطعن فيه بالطرق المقررة قانونا للطعن علي الأحكام وذلك متي اتحد الخصوم والمحل والسبب في الدعويين الماثلة والسابقة ولو اختلفت الطلبات فيها ، وتقدير قيام هذه الوحدة أو نفيها هو من سلطة محكمة الموضوع بغير معقب متي أقامت قضاءها في ذلك علي أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق .

(الطعن رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٢ جلسة ٢٠١٣/٣/٥)

الوجه الثالث

عدم جواز اعتبار الوكالة المزعوم صدورها من مورث المستأنف ضدهم أولا بتاريخ -/-/- دليلا علي صحة وجود عقد البيع المهدرة حجية صورته الضوئية ، حيث أن هذه الوكالة خلت من أهم أركان البيع " وهو ركن الثمن " بما يستوجب الرجوع إلي أصل العقد أو الالتفات عن جملة مزاعم المستأنفين حاليا (ومورثهم من قبلهم) .

بداية .....

فإنه بعد إهدار صورة العقد المقدمة من المستأنفين والالتفات عنها واعتبارها كالأصل غير موجودة .. فلا يبقي من أسانيد المستأنفين إلا صورة عقد الوكالة الذي جاءت عباراته بما هو نصه

وكالة خاصة

أنا الموقع أدناه ..... عن نفسي وبصفتي الشريك المفوض لشركة ..... (..... وشركاه) الكائنة في الشارقة بدولة الإمارات العربية المتحدة ، وتنفيذا لعقد البيع المنظم بيني وبين ..... وشركاه المؤرخ في ..... والذي بموجبه اشتري المذكور العقارات ذات الأوصاف المبينة أدناه ، فإني بموجب هذا وكلت بصفتي ..... وشركاه بحق التصرف بالبيع وكافة التصرفات القانونية الأخرى بالعقارات ذات الأوصاف المبينة أدناه الكائنة في إمارة الشارقة بما عليها من إنشاءات وهي:

رقم القسيمة	المنطقة	رقم سند الملكية	المساحة بالقدم المربع
	الشرق	٨٠/٢٠٦٠	٨٩١٧٥
	الشرق	٨٣/٢٠٧٦	٦٣٤٤٤٩
	الشرق	٨٠/٢٠٦١	٨٦٠٠٠
	البحيرة	٨٠/٢٠٧٢	٢٠٠٠٠
	البحيرة	٨٠/٢٠٧٤	٢٠٠٠٠

وللوكيل المذكور حق تحويل ملكية العقارات سالفة الذكر إلي أسمه أو إلي

أي شخص أو جهة أخري وله حق التوقيع علي كافة ما يلزم لذلك من مستندات وأوراق وعقود وخلافه ، وكالة غير قابلة للنقض لتعلق حق الوكيل بها .

والسؤال هنا بعد مطالعة نص الوكالة المار ذكرها

هل عبارات الوكالة تشير إلي وجود ذلك العقد المزعوم أو اكتمال أركانه ؟؟.. لاسيما إذا وضعنا في الاعتبار أن أركان البيع " الرضا ، والمبيع ، والثمن " ولعل أهم هذه الأركان التي لا ينعقد العقد صحيحا بدونها .. هو " ركن الثمن " فهل ورد بعبارات الوكالة المذكورة ثمة ذكر عن وجود ثمن أو ماهيته أو مقداره أو ما هو مسدد منه أو الغير مسدد ؟! بالطبع .. لا .. ومن ثم فلا يجوز التعويل علي عقد الوكالة المذكور كسند للزعم بوجود العقد أو اكتمال أركانه

حيث أن الثابت أولا

أن تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر أن العناصر الأساسية في عقد البيع والتوريد هي الاتفاق علي الشيء المبيع والاتفاق علي الثمن ، فإذا ترك المتعاقدان الثمن غير مقدر أو غير قابل للتقدير فإن البيع لا يتم إذ ينقصه ركن من أركانه وهو الثمن ، ويتعين الثمن أو قابليته للتعيين يجب أن يكون متفق عليه بين المتعاقدين فلا يستقل به أحدهما دون الأخر ، فإذا لم يتفق طرفا العقد علي ثمن نقدي معين أو علي الأسس التي يعين علي أساسها هذا الثمن النقدي لم ينعقد البيع ووقع العقد باطلا بطلانا مطلقا .

(الطعن رقم ٤١٣ لسنة ٢٠١٢ تجاري جلسة ٢٠١٣/٤/١٠)

كما قضي أيضا بأن

من المقرر أن العناصر الأساسية في عقد البيع هي الاتفاق علي الشيء المبيع والاتفاق علي الثمن فإذا ترك المتعاقدان الثمن غير مقدر أو غير قابل للتقدير فإن البيع لا يتم ، إذ ينقصه ركن من أركانه وهو الثمن ، وتعيين الثمن أو قابليته للتعيين يجب أن يكون متفقا عليه بين المتعاقدين فلا يستقل به أحدهما دون الأخر .

(الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ١٩٩٤ حقوق جلسة ١٩٩٥/٣/١١)

لما كان ذلك

ونفاذا لما تقدم من مفاهيم قانونية .. فإنه لا يمكن اعتبار الوكالة المار ذكر عباراتها دليلا علي وجود عقد البيع المزعوم أو اكتمال أركانه .. ذلك أنها خلت مما يفيد وجود ركن الثمن أو من بيان ماهيته أو مقداره أو ما هو مسدد منه (إذا وجد) .

كما أن الثابت ثانيا

أن هذه الوكالة قد انتهت بوفاة مورث المستأنف ضدهم أولا ومن ثم فلا يكون لها ثمة أثر ولا يمكن أن يستدل منها علي أي شيء فهي قد باتت هي والعدم سواء .

فقد نصت المادة ٩٥٤ من قانون المعاملات المدنية علي أن

تنتهي الوكالة :

أ- بانتهاء العمل الموكل به .

ب- بانتهاء الأجل المحدد لها .

ج- بوفاة الموكل أو بخروجه عن الأهلية وأن تعلق بالوكالة حق الغير إلا في الوكالة ببيع الرهن إذا كان الراهن قد وكل العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل .

د – بوفاة الوكيل أو بخروجه عن الأهلية ولو تعلق بالوكالة حق الغير

لما كان ذلك

ومن صراحة النص المشار إليه يتضح أن المشرع قد قرر بانتهاء الوكالة ولو تعلقت بحق الغير .. بوفاة الموكل .. وعلي الفرض الجدلي بصحة الوكالة المنسوبة لمورث المستأنف

ضدهم أولا .. فإنها تكون قد انتهت وانتفت أثارها بوفاة الموكل (مورث المستأنف ضدهم أولا) .

ومن ثم

فلا يجوز الاعتداد بها في إثبات ثمة التزام علي المستأنف ضدهم أولا لاسيما وأنها انتهت وياتت هي والعدم سواء .

وأيضا فقد ثبت ثالثا

ومن خلال نفس نص المادة ٩٥٤ من قانون المعاملات المدنية السابق الإشارة إليه ، أن هذه الوكالة قد انتهت بانتهاء العمل الموكل به حيث انتقلت ملكية أعيان التداعي إلي المستأنف ضدهم أولا بموجب التنازلات المؤرخة -/-/- المحررة من المرحوم / ..... .

لعله من الثابت وبوضوح تام من خلال أوراق النزاع .. وعلي الأخص منها تقرير الخبرة المودع ملف الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي الشارقة .. أنه قد قطع يقينا بأن ملكية أعيان التداعي انتقلت من مورث المستأنف ضدهم أولا .. إلي أشخاص المستأنف ضدهم أولا بموجب التنازلات الرسمية المؤرخة -/-/- .. والمسجلة بدائرة تسجيل الأراضي والعقارات .

ومن ثم يتضح

أن الغاية من الوكالة المزعومة قد انتفت وانتهت وأصبح للأعيان ملاك جدد مسجلة ملكيتهم وفق صحيح القانون .

فعلي الفرض الجدلي المنكور

بوجود عقد البيع المزعوم تأريخه في -/-/- فالثابت أنه عقد ابتدائي لم يسجل .. وهو الأمر الذي يؤكد أنه عقد باطل بطلان مطلق .

وحيث عرفت المادة ٢١٠ من قانون المعاملات المدنية ... العقد الباطل بقولها بأن

١- العقد الباطل ما ليس مشروعا بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أن الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة

٢- ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه .

٣- ولا تسمع دعوى البطلان بعد مضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرام العقد ولكن لكل ذي مصلحة أن يدفع ببطلان العقد في أي وقت .

ومن ثم

فإن مخالفة العقد للقانون وللنظام العام والآداب . أثره . بطلان العقد بطلانا متعلقا بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولم لم يتمسك به أي من الخصوم .

(الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٢٠٠٣ حقوق جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٧)

كما قضت محكمة التمييز بأن

من المقرر أن بطلان العقد وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب بسبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة لإنشائه فيجعله غير صالح لأن ينتج آثاره القانونية المقصودة .

(الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٠٠٩ مدني جلسة ٢٠٠٩/١٢/١٣)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الوكالة أنفة الذكر – حسبما يزعم المستأنفون – مترتبة علي عقد البيع المؤرخ ..... ومن ثم فعلي الفرض الجدلي (المخالف للحقيقة) بوجود ذلك العقد المنكور .. فإنه يكون عقد باطل _ كما أشرنا سلفا (لعدم تسجيله) ، ويبطل ببطلان عقد الوكالة المذكور .. وحيث تم نقل ملكية أعيان التداعي إلي المستأنف ضدهم أولا (بأشخاصهم) الأمر الذي يؤكد انتفاء أي غاية من الوكالة التي تنتهي يقينا بانتهاء العمل المحررة لأجله .

وقد ثبت رابعا

بحكم نهائي بات (الصادر في الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي الشارقة) وتحديدا بالصفحة رقم ٢٩ منه تم القضاء نهائيا بأن هذه الوكالة لا تعتبر بيعا بالمعني القانوني لعدم استيفاء الشكل الذي رسمه القانون .

ذلك أن قيد تلك الوكالة وتسجيلها في سجلات الكاتب العدل لا يغني عن وجوب تسجيل اتفاق البيع (بفرض وجوده) المتعلق بالعقارات لدي دائرة الأراضي والأملاك .

وحيث أن الحكم المذكور المنتهي إلي هذه الحقيقة أصبح نهائي بات فهو حائز لقوة الأمر المقضي فيما تضمنه

حيث قررت محكمة التمييز في هذا الشأن

أنه للقضاء النهائي قوة الأمر المقضي فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية حتمية سواء في المنطوق أو في الأسباب المرتبطة به ، ومتي حاز الحكم هذه القوة فإنه يمنع الخصوم من العودة إلي المناقشة في المسألة التي فصل فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق أثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها .

(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٢٠١٣ جلسة ٢٠١٤/١/٧)

ونفاذا لما تقدم

يتضح وبجلاء تام أن الحكم المتقدم ذكره قد حاز حجيته في القطع بأن الوكالة لا أثر لها طالما انعدم وبطل عقد البيع المزعوم وجوده أنف الذكر .

هذا وقد ثبت خامسا

أن ثمة تعارض وتناقض فيما بين عبارات الوكالة والصورة الضوئية من عقد البيع (المزعوم وجودة) بما يسقط كلا منهما الأخر بما لا يمكن الاعتداد بأي منهما .

باستقراء الصورة الضوئية من عقد البيع المزعوم والمؤرخ ..... (علي فرض وجوده) يتضح أنه قد تضمن في بنده الأخير أنه :-

لا يجوز للطرف الثاني (مورث المستأنفين) التنازل عن المبيع لأخر أو ترتيب أية حقوق عليه قبل تمام الوفاء وكامل الثمن .

وبرغم وضوح هذا البند

وبرغم أن عقد الوكالة استهل بعبارة

" أن هذه الوكالة حررت نفاذا لعقد البيع المؤرخ ..... "

إلا أنها خالفته اختلافا جوهريا

إذ أورت زعما بأن

"وللوكيل المذكور حق تحويل ملكية العقارات سالفة الذكر إلي اسمه أو إلي اسم أي شخص أو جهة أخري وله حق التوقيع علي كافة ما يلزم لذلك من مستندات وأوراق وعقود وخلافه " .

فكيف يكون ذلك ؟؟

وكيف تكون الوكالة محرره تنفيذا لعقد البيع المزعوم سالف الذكر .. ثم تتناقض وتضارب معه بهذه الصورة التي تجعل كلاهما ساقطا بفعل الأخر ؟؟.

ليس هذا فحسب

بل أن عقد الوكالة المزعوم والمشار إليه قد تضارب وتناقض مع العقد في اسم الطرف الثاني (المشتري – الوكيل).

ففي عقد البيع المزعوم

ورد أن الطرف الثاني (المشتري) هو .... في حين ورد بالتوكيل أن الوكيل هو .... حال كون مورث المستأنفين يسمي .... فضلا عن باقي مفردات الأسم .

وهو الأمر الذي يقطع

بعدم صحة كلا من العقدين (البيع والوكالة) وفي أحسن الأحوال يكون عقد البيع متناقض مع عقد الوكالة ومتضارب معه بما يؤكد أن للواقعة صورة أخرى مغايرة للصورة التي يحاول المستأنفين وصفها بالأوراق .

وهذا فضلا عما هو ثابت سادسا

من إقرار مورث المستأنفين بعدم صحة أو نفاذ عقد الوكالة المذكور ، وذلك بعدم استعماله في اتخاذ ثمة إجراء حيال العقد المزعوم وجوده أو في شأن نقل الملكية .. بل تم إهماله تماما لما يقرب من خمسة وعشرون عام .. ومن ثم فإن ذلك يعد إقرار بعدم نفاذ تلك الوكالة .

بداية .. فقد نصت المادة ٥١ من قانون الإثبات المدني علي أن

الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه للأخر .. ويكون الإقرار قضائيا إذا اعترف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

ويكون الإقرار غير قضائي إذا وقع في غير مجلس القضاء أو بصدد نزاع أثير في دعوى أخري.

كما قضت المادة ٥٢ علي أن

يشترط في صحة الإقرار القضائي أن يكون المقر عاقلا بالغا مختارا غير محجور عليه فيما أقر به .

كما نصت المادة ٥٣ علي أن

الإقرار القضائي حجة علي المقر ولا يقبل منه الرجوع فيه لما كان ذلك

وكان الثابت أن الوكالة المذكورة محررة منذ -/-/- أي منذ خمسة وعشرون عام .. فعلي الفرض بصحتها ونفاذها .. فلماذا لم يقم مورث المستأنفين باستعمالها وتفعيلها منذ ذلك التاريخ ؟! فلعل ذلك يعد إقرارا صريحا من مورث المستأنفين (يسري بلا شك في حق المستأنفين أنفسهم) بعدم صحة هذه الوكالة أو نفاذها ، وأنها بطلت ببطلان العقد (المزعوم وجوده) المستندة عليه .

وبالبناء علي ما تقدم جميعه

يتأكد يقينا أن الوكالة التي يتشدق بها المستأنفون (ومن قبلهم مورثهم) ليس لها ثمة أثر أو وجه استدلال فيما يربوا إليه المذكورين في دعواهم الراهنة ، فهي لا تثبت وجود العقد

أو اكتمال أركانه حيث خلت من أهم أركان البيع وهو ركن الثمن وماهيته ومقداره وما هو مسدد منه .. وهذا عين ما يربوا إليه المستأنفين حاليا .. فهل في عبارات الوكالة ما يفيد أي شيء عن الثمن .

بالطبع لا .. إذن فلا دلالة لهذه الوكالة علي موضوع التداعي

الذي يتضح أنه قائم علي غير سند من الواقع أو القانون بما يتعين رفضه بحالته .

الوجه الرابع
أنه علي الفرض الجدلي المنكور ، بوجود حق للمستأنفين (أو مورثهم من قبلهم) في المطالبة بأي مبالغ بشأن النزاع الماثل ، فإن هذا الحق (المرفوض والمنكور) يكون قد سقط بمرور الزمان وتكون الدعوى الراهنة مدفوعة بعدم السماع ..

فقد نصت المادة ٤٧٣ من القانون المعاملات المدنية علي أن :-

لا ينقضي الحق بمرور الزمان **ولكن لا تسمع الدعوى به علي المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة** بغير عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة .

وكذا نصت المادة ٤٧٨ من ذات القانون علي أن

تبدأ المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بمرور الزمان من اليوم الذي يصبح فيه الحق مستحق الأداء ومن وقت تحقق الشرط إذا كان معلقا علي شرط ومن وقت ثبوت الاستحقاق في دعوى ضمن الاستحقاق .

كما نصت المادة ٤٨٦ علي أنه

عدم سماع الدعوى بالحق بمرور الزمان يستتبع عدم سماعها بتوابعه ولو لم تكتمل المدة المقررة لعدم سماع دعوى بهذه التوابع .

وفي هذا الشأن تواترت أحكام التمييز علي أن

من المقرر وفقا لنص المادتين ٤٧٣ ، ٤٧٨ من قانون المعاملات المدنية أنه لا ينقضي الحق كقاعدة عامة بمرور الزمان ، ومع ذلك يجوز الدفع بعدم سماع الدعوى عند الإنكار بانقضاء المدة الطويلة ومدتها خمس عشر سنة بدون عذر شرعي وذلك مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة ، ولا تبدأ مدة

عدم السماع بمرور الزمان إلا من اليوم الذي يصبح فيه الحق مستحق الأداء أو من وقت تحقق الشرط إذا كان معلقا علي شرط .

(الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٢٠٠٧ مدني جلسة ٢٠٠٧/١٠/٧)

وكذا قضي بأن

الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن إعمالا لنص المادة ٤٧٣ من قانون المعاملات المدنية ، هو دفع موضوعي يجوز إبداؤه في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

(الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٢٠٠٧ مدني جلسة ٢٠٠٧/٩/٩)

وقضي أيضا بأن

النص في المادة ٤٧٣ من قانون المعاملات المدنية يدل علي أن أساس عدم سماع الدعوى بعد انقضاء مدة خمس عشرة سنة هو – وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون – وفقا للمذهب المالكي هو سكوت صاحب الدين بدون عذر مانع طوال هذه المدة بما يعد معه إقراره بعدم أحقيته في المطالبة بهذا الدين ، كما بني الحنفية رأيهم علي الاستحسان لأن ترك الدعوى مع التمكن يدل علي عدم وجود الحق ، ذلك أنه وأن كانت الشريعة الإسلامية تقضي ببقاء الحق لصاحبه مهما طال به الزمن إلا أنه إعمالا لقاعدة تخصيص القضاء بالزمان والمكان شرع منع سماع الدعوى بالحق الذي مضت عليه المدة المذكورة .

(الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٢٠٠٦ تجاري جلسة ٢٠٠٦/١٢/١١)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر **علي أوراق** النزاع الماثل ووقائعه ، **ومع التمسك بعدم وجود العقد المزعوم** وجوده وتأريخه في ..... **فإن الدعوى برمتها تكون غير قائمة علي سند بما يستوجب رفضها بحالتها** ، دون حاجة للتمسك بالدفع بسقوط الحق أو عدم السماع

بمرور الزمان .. **أما وأنه إذا افترضنا** جدلا بوجود ذلك العقد المزعوم .. **وعلي فرض جدلي أخر بصحة مزاعم المستأنفين التي سطرت بلائحة دعواهم يتضح**

١- أنهم يزعمون بأن مورثهم قد سدد بمجلس العقد (المزعوم) ووقت تحريره مبلغ قدره ٩,٢٠٥,٠٠٠ درهم (تسعة مليون ومائتي وخمسة ألف درهم) وهو نسبة ١٠٪ من إجمالي الثمن " كعربون " .. وكان ذلك (بفرض صحته) بتاريخ .....

٢- كما زعم المستأنفون بأن مورثهم سدد باقي الثمن (وهو ما نؤكد عدم صحته) قبل تحرير الوكالة المؤرخة -/-/-.

وهذا يعني أن جملة المبالغ المزعوم سدادها حسبما يزعم المستأنفين .. سددت بحد أقصي بتاريخ -/-/- أما وأن الدعوى المبتدأة مقامة من المستأنفين في العام المنصرم ... أي بعد ثلاثون عام كاملة (أي ضعف مدة عدم سماع الدعوى لمرور الزمان) .

الأمر الذي يضحي معه الدفع الماثل

مواكب لصحيح الواقع وصريح القانون حيث أن سكوت صاحب الدين (بفرض صحة وصف المستأنفين أو مورثهم بذلك) بدون عذر مانع طوال هذه المدة (التي تمثل ضعف مدة عدم السماع لمرور الزمان المقررة قانونا) .

يعد إقرارا صريحا بعدم أحقيته في المطالبة

بهذا الدين المزعوم

وهو الأمر الذي يتواكب مع القانون وقواعد الشريعة الإسلامية .. بل يتواكب مع العقل والمنطق وطبائع الأمور ومجراها الطبيعي ، وذلك كله علي الفرض بوجود حق للمستأنفين أو مورثهم يطالبون به أصلا .

الوجه الخامس
عدم أحقية المستأنفين في المطالبة بأي مبالغ تخص هذا النزاع حيث أنهم (ومن قبلهم مورثهم) عجزوا عن إثبات سداد أي مبالغ رغم إتاحة الفرصة كاملة أمام مورث المستأنفين من خلال الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي الشارقة إلا أنه أقر بعجزه عن إثبات ما يزعمه مما يؤكد أن مطالبة المستأنفين بثمة مبالغ تعد من قبيل الدفاع الظاهر البطلان .

حيث أن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

لا علي المحكمة إن هي لم ترد علي دفع أو دفاع ظاهر الفساد والبطلان ، ومن ثم يكون النعي علي الحكم المطعون فيه لهذا السبب علي غير أساس .

(الطعن رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٨ مدني جلسة ٢٠٠٨/٥/١٨)

كما قضي بأن

لا تثريب علي المحكمة إن هي التفتت عن دفاع ظاهر البطلان.

(الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٩٧ حقوق جلسة ١٩٩٩/٥/١٤)

وقضي كذلك بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وبحث وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة إليه تقديما صحيحا والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه وتفسير المحررات بما لا يخرج عن مضمونها .. وهي غير ملزمة بالرد علي كل ما يقدمه الخصوم من مستندات وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تورد دليلها وأن تقيم قضاءها علي أسباب سائغة تكفي لحملها ولا عليها أن تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم وترد استقلالا علي كل قول أو حجة أو دليل أو طلب أثاروه ما دام في الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني لتلك الأقوال

والحجج والطلبات

(محكمة التمييز جلسة ٢٠١٢/٥/١٦ الطعن رقم ٢٦٢ لسنة ٢٠١٢ مدني)

لما كان ذلك

وكان المستأنفون يطالبون بإلزام المستأنف ضدهم أولا بأداء مبالغ لم يقدموا ثمة دليل أو سند أو مستند يفيد باستحقاقها في ذمة المستأنف ضدهم أولا أو مورثهم ..فهو الأمر الذي يؤكد أن هذا المطلب ظاهر البطلان مخالفا للقانون .. حيث تنص المادة الأولي من قانون الإثبات علي أن

١- علي المدعي أن يثبت حقه وللمدعي عليه نفيه .

٢- ويجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزا قبولها

٣- ولا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المدعي ملزم بإقامة الدليل علي ما يدعيه .

(الطعن رقم ١٩١ لسنة ٢٠١٥ جلسة ٢٠١٥/١٢/١٥)

(الطعن رقم ٦٦ لسنة ٢٠١٥ جلسة ٢٠١٥/٧/٧)

وكذا قضي بأن

المقرر وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أنه يقع علي المدعي عبء إثبات ما يدعيه من طلبات .

(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٣ جلسة ٢٠١٣/٦/١١)

لما كان ما تقدم

وكان الثابت من خلال أوراق النزاع الماثل أن جملة ما يزعمه المستأنفون ما هو إلا ادعاءات مرسلة وشفهية لا سند

لهـا ولا دليـل عليهـا .. فهـم تـارة يطـالبون المجنـي علـيهم أولا بمبلـغ يزيـد عـن اثنـين وتسـعون مليـون درهـم ، وتـارة أخـري يطالبون بمبلغ (العربون) وقدره حوالي تسعة مليون درهم .. في حين أنهم ومورثهم قد عجزوا عن إثبات أحقيتهم في أيا من هذين المبلغين أو غيرهما .. والدليل علي ذلك كالتالي

الدليل الأول

فقد عجز مورث المستأنفين ومن بعده المستأنفين عن تقديم أصل عقد البيع المزعوم تأريخه ..... والوارد به – زعما – بأنه سدد نسبة قدرها ١٠٪ من كامل الثمن (أي مبلغ تسعة مليون درهم تقريبا) .

وحيث أن هذا العقد لم يقدم منه إلا صورة ضوئية

تم إنكارها وجحدها من قبل المستأنف ضدهم أولا

فهو الأمر الذي يؤكد إهدار أي دليل قد يستمد من هذه الصورة الضوئية .. إلا إذا تم تقديم الأصل ..وحيث أن ذلك لم يحدث .. فهو الأمر الجازم بوجوب الالتفات عن الصورة الضوئية من العقد ، ويكون الزعم بسداد نسبة ١٠٪ من الثمن .. هو زعم باطل لم يقم علي سند أو مستند .

الدليل الثاني

وبخلاف الصورة الضوئية من العقد المزعوم المتقدم ذكره ..فلم يقدم مورث المستأنفين أو المستأنفين من بعدة ثمة مستند أخر (كإيصال استلام ، أو تحويل بنكي ، أو شيك ، أو أي مستند من هذا القبيل) يفيد أنه سدد أي مبالغ لمورث المستأنف ضدهم أولا .

ومن ثم

يضحي ظاهرا قيام الزعم بسداد ثمة مبالغ علي غير سند أو دليل أو مستند .. فهو أمر شفهي ومرسل يردده المستأنفين خلفا لمورثهم وبذات الوسيلة الخالية من الدليل .

الدليل الثالث

فأثناء تداول الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي الشارقة (والتي كانت مقامة بزعم صحة ونفاذ العقد "الغير موجود" والمقضي برفضها بحكم نهائي بات) .. كانت عدالة المحكمة قد انتدبت خبيرا وكلفته ببحث عناصر ذلك النزاع .. وقد باشر الخبير مأموريته .. ومن أهم ما انتهي إليه ما يلي

لم يقدم لنا ما يفيد سداد المدعي (مورث المستأنفين حاليا) لقيمة ١٠% " العربون " المطلوب سداده عند التعاقد إلي المرحوم/..... .. أو ما يفيد سداد المدعي لباقي المبلغ .

وهذا دليل فني ومحاسبي جازم علي عجز المستأنفين ومورثهم عن إثبات أيا من مزاعمهم بشأن القول بسدادهم أي مبالغ من ثمن الأعيان محل التداعي .

الدليل الرابع

ورغم وضوح ما تقدم .. إلا أن عدالة المحكمة (في الدعوى المذكورة رقم .... لسنة .... مدني كلي الشارقة) قد منحت لمورث المستأنفين الفرصة كاملة .. بأن سمحت له بأن يثبت سداده للثمن أو أي جزء منه بشهادة الشهود .

ومع ذلك عجز عن تقديم ثمة شاهد

علي مزاعمه وأباطيله بل أنه مثل بوكيل عنه أمام عدالة تلك المحكمة وأقر صراحة بتنازله عن الحكم التمهيدي وعجزه عن تقديم شهود علي مزاعمه التي يرتلها .

الدليل الخامس

فلئن كان زعم المستأنفين بأن مورثهم سدد قيمة العربون وقدره ١٠٪ من الثمن بحوالي تسعة مليون درهم وكان ذلك الزعم قد ورد بالصورة الضوئية من العقد المهدرة حجيته .. إلا أن زعمهم بسداد كامل الثمن فلا يقوم علي سند ولا دليل .. بل يستند إلي محض تخمين من عنديات المستأنفين .

ولعل أبلغ دليل علي ذلك

أن المستأنفين أنفسهم قد طلبوا في ختام دعواهم المبتدأة وعلي سبيل الاحتياط إلزام المستأنف ضدهم أولابأداء مبلغ العربون المزعوم سداده دون سواه (بعدما طالبوا أصليا بكامل الثمن) مما يعد أقرار منهم بعجزهم عن إثبات سداد الثمن بالكامل ، حيث لا يوجد سند لهذا الزعم تماما .

فلعل هذا ..يعد دليل جازم علي عدم قيام مزاعم المستأنفين ومورثهم من قبلهم علي ثمة سند أو دليل ..فتكون مطالبهم من قبيل الدفاع الظاهر البطلان والمخالف للقانون حيث أقام المستأنفون دعواهم المبتدأة دون أن يستطيعوا إثبات أي عنصر من عناصرها أو أي مطلب من مطالبهم التي يربون إليها .. وهو ما يجعل هذه الدعوى جديرة بالرفض .

الوجه السادس

علـي فـرض جـدلي منكـور بوجـود العقـد المزعـوم تأريخـه في ..... ، وبفرض صحة ما ورد فيه من سداد مـورث المسـتأنفين لنسـبة ١٠٪ من الثمن الإجمالي .. فإن هذا المبلغ (المنكور سداده) يعتبر كعربون قد فقده مورث المستأنفين إعمـالا لعدولـه عـن العقـد وتقاعسـه عـن سداد باقي الثمن منذ عام .... حتى الآن .

فقد نصت المادة ١٤٨ من قانون المعاملات المدنية علي أن

١-يعتبر دفع العربون دليلا علي أن العقد أصبح باتا لا يجوز العدول عنه إلا إذا قضي الاتفاق أو العرف بغير ذلك .

٢-فإذا اتفق المتعاقدان علي أن العربون جزاء للعدول عن العقد كان لكل منهما حق العدول فإذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضة رده ومثله.

كما نصت المادة ٢٤٦ من ذات القانون علي أن

١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية .

٢- ولا يقتصر العقد علي إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف .

وفي هذا الشأن استقرت أحكام التمييز علي أن

النص في المادة ١٤٨ من قانون المعاملات المدنية مفاده –وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة –أن دفع العربون يدل علي أن المتعاقدين أرادا أن يجعلا عقدهما باتا ولا يجوز العدول عنه إلا إذا كانت شروط الاتفاق أو العرف تقضي بغير ذلك. فإذا خالف من قبض العربون شروط العقد وعدل عنه فإنه يلتزم برده مضاعفا وإذا خالف شروط العقد وعدل عنه من دفع العربون فقده .

(الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١٢ عقاري جلسة ٢٠١٢/١٢/٩)

كما قضي بأن

المقرر وفق ما تقضي به المواد ٢٤٦ ، ٢٦٥ ، ٢٦٧ من قانون المعاملات المدنية – وما جري عليه قضاء هذه المحكمة – أن العقد يجب تنفيذه وفقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع حسن النية وأن تنفيذه يتناول إلزام المتعاقد بما ورد فيه وما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف وأنه لا يجوز لطرفيه الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بموافقة الطرف الأخر أو التقاضي أو بمقتضي نص القانون ، وأنه متي كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز للطرفين ولا للمحكمة الانحراف عنها .

(الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠١٤ عمال جلسة ٢٠١٥/١/٢٠)

لما كان ذلك

وكان العرف قد جري في التعاملات علي أن المشتري يسدد للبائع مبلغ الثمن بالكامل بمجلس العقد ، **أما إذا لم يكن المشتري جاهز بكامل الثمن** ويريد الاحتفاظ بالمبيع وعدم فقده لحين تدبير باقي الثمن .. **فإن العرف أيضا جري علي أن يقوم بسداد نسبة ضئيلة من الثمن يسمي** "**عربون**" بحيث إذا تقاعس عن سداد باقي الثمن في الموعد المحدد بين الطرفين .. أو في موعد مناسب (إذا لم يتم الاتفاق) **يكون جزائه فقد العربون وعدم أحقيته في استرداده .. أما إذا لم ينتظره البائع المدة المناسبة .. فعليه رد العربون ومثله .**

وبتطبيق ذلك كله علي أوراق النزاع الماثل وواقعاته

ومع التمسك بعدم وجود العقد المزعوم تأريخه في ..... وإهدار حجية صورته الضوئية لعدم تقديم الأصل .. فعلي الفرض الجدلي بوجوده .. فإن المبلغ الوارد بالعقد زعما أن مورث المستأنفين قام بسداده وهو نسبة ١٠٪ من الثمن .. كعربون .. فإنه لمن الواضح الجلي أن مورث المستأنفين يكون قد فقد هذا العربون (المزعوم سداده علي خلاف الحقيقة) ذلك أنه يزعم سداده في ..... وظل حتى عام .... (حتى رفع الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي الشارقة) متقاعسا عن سداد باقي الثمن .. أي لمدة خمسة وعشرون عاما تقريبا .

- فهل يعقل أن يظل البائع منتظرا المشتري(دافع العربون) لمدة ٢٥ سنة حتى يقوم بتدبير باقي الثمن ؟!.
- هل من العدالة والإنصاف أن يقوم البائع ببيع عين بسعر حدده منذ ٢٥ سنه في حين أنه تضاعف لأكثر من عشر أضعاف خلال هذه المدة ؟!.
- أليس من العقل والمنطق والعرف أن مرور أكثر من خمسة وعشرون عام علي واقعة البيع المزعومة .. يعتبر دليل علي عدول مورث المستأنفين عن العقد "المزعوم وجودة " ؟!

هذا وحيث كان ما تقدم .. فإنه يضحي ظاهرا .. أنه علي الفرض الجدلي المخالف للواقع بوجود العقد المشار إليه ، ومع استمرار الفرض بأن ثمة مبالغ قد سددت كعربون .. فإن هذه المبالغ تكون قد فقدت لطول المدة ما بين تحرير العقد المزعوم في ..... وما بين ظهور مورث المستأنفين مطالبا بصحة العقد ونفاذه من خلال الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي الشارقة التي أقيمت بعد قرابة الخمسة وعشرون عام من العقد .. ويعد ذلك دليلا قاطعا علي عدول مورث المستأنفين عن العقد ومن ثم فقدانه للعربون المزعوم سداده علي خلاف الحقيقة .. وهو ما يجزم بأن الدعوى المبتدأة قد انعدم سندها واختل ركنها بما يستوجب رفضها .

الوجه السابع
عدم قبول طلب الفسخ المبدي من المستأنفين لعدم توافر أي من الشروط التي أوجب المشرع توافرها حتى يحق لسالفي الذكر المطالبة بالفسخ ، فلم يوجد العقد الملزم للجانبين الذي سيرد عليه الفسخ كما لم يوجد إخلال في جانب المستأنف ضدهم أولا (بفرض وجود عقد) كما أنه بفرض وجود إخلال لم يتم توجيه إعذار بالفسخ ، فضلا عن عدم ثبوت وفاء المستأنفين بالتزاماتهم حتى يتسنى لهم طلب الفسخ

بداية .. فقد نصت المادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية علي أنه

١- **في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه .**

٢- **ويجوز للقاضي أن يلزم المدين بالتنفيذ للحال أو ينظره إلي أجل مسمي وله أن يحكم بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضي .**

ومن خلال صريح هذا النص

يتضح أن المشرع قد أجاز لكلا من طرفي التعاقد **المطالبة بفسخ العقد** قضائيا .. **إذا أخل الطرف الأخر** بالتزامه .. **ولكنه أحاط** هذا المطلب **بشروط ثلاثة** يجب أن تتحقق **وإلا كان طلب الفسخ غير مقبول .. وهذا الشروط هي :**

- **أن يكون الفسخ في عقد من العقود الملزمة للجانين .**
- **ولا يكون الفسخ إلا إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه (وإعذاره بذلك).**
- **كما لا يكون الفسخ إلا إذا كان الطرف الأخر (طالب الفسخ) مستعدا للوفاء بالتزامه وقادرا علي إعادة الحال إلي أصلها .**

لما كان ذلك .. وكان الثابت من استقراء أوراق الدعوى المبتدأة

يتضح يقينا عدم تحقق أي من هذه الشروط

مما يجعل طلب الفسخ المزعوم معيب بالعيوب الآتية

العيب الأول

افتقار طلب الفسخ لأهم شروطه ومقوماته إلا وهو " العقد الملزم للجانبين " المطلوب فسخه .. فالسؤال البديهي الذي يطرح نفسه ، أين هو ذلك العقد الذي يطلب المستأنفون فسخه ؟! فالثابت أنهم لم يقدموا سوي صورة ضوئية تم جحدها وانكارها وباتت والعدم سواء ، فعلام سيقضي بالفسخ ؟؟

أشرنا سلفا .. إلي ما قررته محكمة التمييز بأن

الصورة الضوئية من المحرر العرفي لا يكون لها حجية في الإثبات متي جحدها الخصم المنسوبة إليه ، إلا بقدر ما تهدي به إلي الأصل إذا كان موجودا ، أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة .

(الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٢٠١٥ عمال جلسة ٢٠١٥/٨/١١)

(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٠ عقاري جلسة ٢٠١٠/٦/٢٧)

لما كان ذلك

وكان من أول الشروط التي وضعها المشرع لقبول دعوى الفسخ ، هو أن ترد علي عقد ملزم للجانبين .. وأسهب الشراح وأحكام التمييز في بيان ماهية العقد الملزم للجانبين وسلطة المحكمة – في حالة التنازع – في استخلاص ما إذا كان العقد ملزما للجانين من عدمه ،

فما بالك لو لم يوجد عقد في دعوى الفسخ أصلا؟؟

سواء كان ملزم للجانبين أم لا .. فلم يقدم المستأنفين في الدعوى المبتدأة العقد المطلوب فسخه .. واكتفوا بتقديم صورة ضوئية منه .. وتمسك المستأنف ضدهم أولا بجحدها وإهدار حجيتها .. فأصبحت والعدم سواء .

فأين إذن العقد المراد القضاء بفسخه؟؟

وحيث أنعدم العقد .. انتفي أول شرط لقبول دعوى الفسخ ، وانهارت الدعوى وباتت بالا سند بما يستوجب عدم قبولها .

العيب الثاني

فإذا فرضنا جدلا بوجود العقد المزعوم .. فما هي بنوده وشروطه ، وما هي الالتزامات التي تقع علي عاتق المستأنف ضدهم أولا أو مورثهم من قبلهم .. ولم يلتزموا بها ؟! بل أنه مع استمرار الفرض بوجود عقد فالإخلال ثابت بلا محالة في حق المستأنفين ومورثهم.

بداية .. فإنه لمن القواعد المقررة في قضاء التمييز أن

الفسخ – وفقا للمادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية – أن هو إلا جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي .

(الطعن رقم ٩ لسنة ٢٠١٢ عقاري جلسة ٢٠١٢/٩/٢٣)

(الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٢٠١١ عقاري جلسة ٢٠١٢/٢/٥)

كما قضي بأن

طلب فسخ العقد قضائيا عملا بالمادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية ، هو جزاء لعدم قيام الطرف المتعاقد معه بتنفيذ التزامه العقدي.

(الطعن رقم ٣١٧ لسنة ٢٠١٣ عقاري جلسة ٢٠١٣/١٢/١٥)

لما كان ذلك

ومع التمسك بعدم وجود عقد يرد عليه الفسخ في الدعوى الراهنة ، إلا أنه بالافتراض جدلا بوجود ذلك العقد ، ومع الوضع في الاعتبار أن الفسخ ما هو إلا جزاء لإخلال أحد المتعاقدين بالتزامه ، فما هو الإخلال المزعوم في حق المستأنف ضدهم أولا أو مورثهم بما يستحقون عليه الجزاء بدعوى الفسخ المقامة من المستأنفين ؟!.

فإنه باستقراء صفحات لائحة الدعوى الراهنة يتضح

أنها جاءت خلوا من ثمة إخلال يمكن نسبته للمستأنف ضدهم أولا أو مورثهم .. وهو الأمر الذي يجزم يقينا بأن دعوى الفسخ الراهنة جاءت معدومة السند أو الدليل .. فلم يقدم فيها العقد المطلوب فسخه ؟! ومن ثم لم يتبين ماهية بنوده وشروطه وأي من هذه الشروط والبنود التي خالفها المستأنف ضدهم أولا أو مورثهم ؟.. وهو الأمر الذي يجعل مصير هذه

الدعوى المحتوم هو الرفض وعدم القبول لعدم وجود سند لها ولانتفاء الشروط التي أوجب المشرع توافرها في الفسخ.

هذا .. ومع استمرار الفرض الجدلي بوجود العقد وأن الصورة الضوئية

المجحودة المقدمة من المستأنفين .. هي صورته .. فإنه باستقراء هذه الصورة (بفرض صحة الأخذ بها) يتبين يقينا أنه إذا كان هناك إخلال بالالتزامات فإنه يكون في حق مورث المستأنفين والمستأنفين من بعده .. فالثابت أن الأخير قرر زعما بأنه سدد نسبة ١٠٪ من قيمة الأعيان المبيعة وهو مبلغ تسعة مليون درهم بتاريخ التعاقد المزعوم في ..... تقريبا .. ملتزما بسداد باقي الثمن .

ثم غاب تماما من عام .... حتى عام ....

(بعد وفاة مورث المستأنف ضدهم أولا)

أي لمدة قاربت الخمسة وعشرون عام

دون أن يوفي بالتزامه بسداد باقي الثمن (مع التمسك بإنكار العقد وإنكار سداد أي مقدم أو ما شابه) إلا أنه بفرض صحة ذلك .. فإن مورث المستأنفين يكون هو الذي أخل بالتزاماته لما يقرب من خمسة وعشرون عام.

ثم يأتي بعد هذه المدة

ويا ليته يقر بإخلاله ، بل جاء ليزعم بلا سند ولا دليل ولا مستند بأنه أوفي بكامل الثمن .. وهو الأمر الذي تأكد عدم صحته يقينا من خلال ما يلي :

١- عدم تقديم أي مستند يشير إلي سداده لأي مبلغ لصالح مورث المستأنف ضدهم أولا (سواء مقدم أو غيره) .

٢- تقرير الخبرة المنتدبة في الدعوى رقم .... لسنة .... ك الشارقة .. الذي أكد بأن مورث المستأنفين لم يقدم له ثمة سند يفيد سداده للمقدم (العربون) أو باقي الثمن .

٣- عجز المورث المذكور عن إثبات سداده للثمن أو أي جزء منه بشهادة الشهود رغم إتاحة (عدالة المحكمة التي

كانت تنظر الدعوى المار ذكرها) الفرصة له بإحالة الدعوى للتحقيق إلا أنه أقر بعجزه عن تقديم شهود .

٤- خلو الأوراق من ثمة دليل كتابي علي السداد كإيصال استلام ، أو مخالصة ، أو تحويل بنكي أو شيك مصرفي أو مقبول الدفع أو ما شابه .

ومن ثم يتضح أنه إذا أفترضنا وجود العقد (والفرض علي خلاف الحقيقة) وافترضنا أن الصورة الضوئية المرفقة بالأوراق (والمجحودة) هي صورته .. فإنه يترتب علي ذلك يقينا ثبوت الإخلال في جانب المستأنفين ومورثهم من قبلهم وليس في حق المستأنف ضدهم أولا كما جاء زعما في الدعوى المبتدأة .

وهو ما يجعل هذه الدعوى

معدومة السند والدليل ومفتقرة للشروط التي أوجب القانون توافرها ف يطلب الفسخ بما يجدر معه القضاء برفضها وعدم قبولها .

العيب الثالث

ومع استكمال سلسلة الفروض الجدلية التي لجأنا إليها لإيضاح وتأكيد انعدام سند هذه الدعوى .. فإنه بفرض وجود التزامات أخل بها المستأنف ضدهم أولا أو مورثهم .. فإن هذه الدعوى قد خلت من الإنذار والإعذار الذي أوجب المشرع توجيهه إلي المدين قبل رفع الدعوى بطلب الفسخ ، مما يجعلها غير مقبولة

فإن المادة ٢٧٢ قد أوردت صراحة بأن

في العقود الملزمة ..... إذا لم يوف أحد ..... جاز للمتعاقد الأخر ، **بعد إعذاره المدين** ، أن يطالب .....

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

إعذار المدين هو وضعه قانونا في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه ، والأصل في هذا الإعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام ، ومن ثم فلا يعد إعذاره إعلان المدين بصحيفة دعوى الفسخ لإخلاله بتنفيذ التزام من التزاماته .

(الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٢٠١١ مدني جلسة ٢٠١١/٩/٢٥)

(الطعن المصري رقم ٥٤٤ لسنة٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٥)

كما قضي بأن

يتعين لكي تقضي المحكمة بفسخ عقد البيع أن ينبه البائع علي المشتري بالوفاء تنبيها رسميا .

(الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٢٠١٢ حقوق جلسة ٢٠١٣/٣/١)

(الطعن المصري رقم ١ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣١)

لما كان ذلك

ومع التمسك بعدم وجود عقد يرد عليه الفسخ ، ولا توجد التزامات أخل بها المستأنف ضدهم أولا.. فإنه بفرض توافر ذلك .. فإن المستأنفين لم يوجهوا للمستأنف ضدهم أولا ثمة إنذار بضعهم في الجانب المخل بالالتزامات أو المتأخر في الوفاء بها .. وهو الأمر الذي يجعل هذه الدعوى مفتقرة لسندها مما يستوجب رفضها .

العيب الرابع

ومع استمرار الفرض الجدلي بتوافر الشروط السابقة .. فإن المستأنفين لم يثبتوا أنهم أوفوا بالتزاماتهم حتى يحق لهم الادعاء في حق المستأنف ضدهم أولا الإخلال والمطالبة بالفسخ ، وهو ما يجعل هذه الدعوى غير مقبولة .

حيث أنه لمن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط في إجابة طلب فسخ العقد قضائيا عملا المادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية توافر أربع شروط أهمها أن يثبت طالب الفسخ أنه قد وفي التزاماته الناشئة عن العقد أو أنه مستعد للقيام بها ، أي أن لا يكون مقصرا في تنفيذ التزامه وأن يثبت أن المتعاقد الأخر لم يوف بالتزاماته كلها أو بعضها ، ويتعين علي المشتري إذ ما طلب فسخ العقد أن يثبت خطأ البائع بعدم تنفيذه التزامه .

(الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٢٠١١ عقاري جلسة ٢٠١٢/١١/١١)

كما قضي بأن

إذ يشترط في إجابة طلب فسخ العقد قضائيا عملا بالمادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية توافر أربعة شروط أهمها أن ثبت طالب الفسخ أنه قد وفي التزاماته الناشئة عن العقد أو أنه مستعد للقيام بها ، أي أن لا يكون مقصرا في تنفيذ التزامه وأن يثبت أن المتعاقد الأخر لم يوف بالتزاماته كلها أو بعضها ، بما مؤداه أنه يشترط في إجابة طالب الفسخ في العقود الملزمة للجانبين إلا يكون هو المقصر في تنفيذ العقد وأن يكون تخلف الطرف الأخر عن تنفيذه المقابل رادعا إلي تقصيره وليس إلي استعمال حق مشرع ، ويتعين علي المشتري إذا ما طلب فسخ العقد أن يثبت خطأ البائع بعدم تنفيذه التزامه

(الطعن رقم ١٨٣ لسنة٢٠١١ عقاري جلسة ٢٠١٢/١/٨)

لما كان ذلك

وحيث ثبت مما تقدم عدم وجود عقد ولا إخلال في جانب المستأنف ضدهم أولا، بل أن الإخلال واضح وجلي في حق المستأنفين ومورثهم من قبلهم (علي نحو ما سبق **بيانه**) وهو الأمر الذي ينتفي معه الشرط الأخير من شروط طلب الفسخ .. وتكون الدعوى الراهنة برمتها قد أقيمت علي غير سند صحيح من الواقع أو القانون بما يستوجب عدم قبولها ورفضها .

وحيث كان الثابت من جملة العيوب أنفة البيان

عدم تحقق أي من الشروط القانونية التي أوجب المشرع انعقادها حتى يتسنى للمستأنفين الزعم بطلب الفسخ ، ولعل من أهم هذه الشروط المنتفية .. هو عدم وجود عقد (ابتداءا) حتى يطلب فسخه ، كما لم يوجد ثمة إخلال بالالتزامات منسوب للمستأنف ضدهم أولا أو مورثهم .. بل أن الإخلال (بفرض وجود العقد) قد تحقق يقينا في جانب المستأنفين ومورثهم .. بما تضحي معه هذه الدعوى معدومة الصحة والسند بما يجدر رفضها .

لما كان ذلك

وحيث فطنت عدالة المحكمة الابتدائية إلي جملة أوجه الدفاع والدفوع أنفة البيان والمؤيدة بالمستندات والحكم رقم .... لسنة .... مدني كلي .. وانتهت وفق صحيح القانون إلي رفض الدعوى المبتدأة الأمر الذي يجزم بصحة الحكم المستأنف بما يجدر معه

تأييده محمولا علي أسبابه .

المحور الثاني

الرد والتعقيب علي أسباب الاستئناف الماثل والتي جاءت عاجزة عن النيل من الحكم المستأنف وغير مؤثرة في صحته بما يجدر معه رفض هذا الاستئناف .

بداية

فإنه من الجدير الذكر أن أسباب الاستئناف الماثل لم تخرج عن ذات المزاعم التي رتلها المستأنفون بدعواهم المبتدأة .. والتي كانت تحت بصر وبصيرة محكمة الدرجة الأولي حال إصدارها الحكم المستأنف .. وهو ما يجعل هذه الأسباب لا تستأهل ردا .. حيث أنه في مدونات الحكم المستأنف ، وفي جملة أوجه الدفاع والدفوع الواردة بالمحور الأول من هذه المذكرة .. الرد الكافي علي تلك الأسباب .. ورغم ذلك سنورد ردا مختصرا عليها مع عدم التكرار والإسهاب .

أولا : عدم قيام نعي المستأنفين علي الحكم المستأنف بقاله أنه أخطأ في تطبيق القانون علي ثمة سند من الواقع أو المستندات أو القانون بما يجدر الالتفات عنه .

حيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز الموقرة أن

المقرر وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وبحث وتمحيص المستندات **وسائر الأدلة** المطروحة عليها **وصولا إلي ما تراه وجها للحق في الدعوى** ، والأخذ بما تطمئن إليه منها **وإطراح ما عداه** ، وحسبها أن **تقيم قضاءها علي أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وكافية لحمله** ، وهي **غير ملزمة بتتبع الخصوم** في شتي مناحي دفاعهم مادام أن قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لما عداها ، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا في تقدير محكمة الموضوع للأدلة ، وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١٥/٣/٣ الطعن رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤ دبي)

كما قضي بأن

ذلك أن محكمة الموضوع بما لها من سلطة تامة ومطلقة في تحصيل واقعات النزاع المطروح عليها **وتكييفه التكييف القانوني الصحيح الذي هو من صحيح عملها .. قد انتهت إلي أن الواقعة المطروحة من الشركة الطاعنة يطبق عليها قواعد الفعل النافع .. فلا يجوز** للطاعنة **مجادلة** محكمة الموضوع فيما انتهت إليه **ومنازعتها في سلطتها التقديرية ولا يجوز طرح ذلك أمام محكمة التمييز .**

(الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٢٠١٤ مدني جلسة ٢٠١٥/٤/٣٠)

لما كان ذلك

وكان المستأنفين قد أقاموا دعواهم المبتدأة بطلب فسخ عقد "لم يثبت وجوده" ولم يقدم أصل له واكتفوا بتقديم صورة ضوئية تم جحدها وإنكارها وإهدار أي حجية لها .. ثم طلب المستأنفين بعد الفسخ استرداد الثمن (المزعوم بهتانا سداده) أو استرداد العربون (المزعوم أيضا بلا سند أنه قد تم سداده).

وحيث أشرنا سلفا أن ذات النزاع الراهن قد سبق طرحه

من خلال الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي الشارقة

الصادر فيها حكم نهائي بات حاز قوة الأمر المقضي فيه .. والذي تضمن فصلا قطعيا في العديد من المسائل الجوهرية والقاطعة بأن الدعوى المبتدأة قائمة بغير سند .. وهو ما استدلت به محكمة أول درجة .. وتلك المسائل هي .

المسألة الأولي

أن الحكم النهائي البات أنف الذكر .. قد انتهي إلي عدم وجود عقد البيع المؤرخ ..... لعدم تقديم أصله ، ومن ثم التفتت عنه تلك المحكمة ، وهو ما يؤكد عدم وجود عقد يرد عليه الفسخ أو يمكن الاحتجاج به .

المسألة الثانية

إقرار مورث المستأنفين إبان تداول الدعوى المار ذكرها (.... لسنة .... مدني كلي) بأنه ليس لديه ثمة شاهد يثبت أنه

سدد الثمن المزعوم أو أي جزء منه (وذلك أثناء إتاحة المحكمة الفرصة أمامه لإثبات ذلك بشهادة الشهود) وهو ما يجزم بعجزه عن إثبات سداد الثمن أو أي جزء منه

المسألة الثالثة

أنه بانتداب خبير في الدعوى البات حكمها سالفة الذكر .. جاء مقررا في تقريره بأن المدعي (مورث المستأنفين حاليا) لم يقدم له أي سند أو مستند يفيد سداده للثمن أو أي جزء منه .. بما يجزم بالعجز التام عن إثبات الزعم بسداد الثمن أو جزء منه .

وحيث كان ذلك .. ما تسانده إليه الحكم المستأنف في رفض الدعوى المبتدأة فضلا عن ثبوت عجز المستأنفين عن تقديم أي دليل علي سداد مورثهم للثمن أو أي جزء منه أثناء تداول الدعوى المبتدأة .. والسؤال هنا

كيف يطالب المستأنفون بمبالغ لم يستطيعوا (ومورثهم من قبلهم) إثبات سدادها ؟!.

وهو الأمر الذي يؤكد يقينا بأن الحكم المستأنف قام علي سند صحيح من الواقع والقانون ومن خلال حجية حكم حاز قوة الأمر المقضي فيه .. وهو ما يؤكد أن نعي المستأنفين بأن هذا الحكم أخطأ في تطبيق القانون هو نعي غير سديد وغير مقبول بما يجدر إطراحه وعدم الالتفات إليه .

ثانيا : من خلال السبب الأول من أسباب الاستئناف الماثل تضارب المستأنفون مع أنفسهم أكثر من مرة .. بما يؤكد بهتان إدعاءاتهم وعدم مصادفتها للحقيقة ، بما يجدر مع هذا التضارب إطراحها جميعا

باستقراء ما أورده المستأنفين شرحا للسبب الأول من أسباب هذا الاستئناف .. يتضح أنهم تارة يزعمون بأن مورثهم سدد كامل الثمن (دون تقديم ثمة دليل علي ذلك سوي هذا القول الشفهي المرسل) ، وتارة أخري يزعمون بأن مورثهم سدد فقط المقدم (العربون) وهو نسبة ١٠٪ من الثمن (دونما تقديم ثمة دليل علي ذلك أيضا) وتارة ثالثة –

ولأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية – يزعمون بأن ثمة أضرار أصابتهم بما يستلزم القضاء بالتعويض (وذلك أيضا دون بيان لماهية هذه الأضرار والدليل عليها ..ومن المتسبب فيها).

وهو الأمر الذي يؤكد

أنه علاوة علي انعدام سند المستأنفين في مزاعمهم .. فقد جاءت أيضا متضاربة ومتناقضة بما يجزم بمخالفتها للحقيقة ويسقط بعضها بعضا بما يجدر الالتفات عنها.

ثالثا : أن نعي المستأنفين علي الحكم المستأنف بقاله قصوره في التسبيب لعدم رده علي مزاعمهم بشأن الوكالة المزعوم صدورها من مورث المستأنف ضدهم أولا إلي مورثهم .. فإن القاعدة إنه لا تثريب علي المحكمة أن هي التفتت عن دفاع ظاهر البطلان ، وهو ما ينطبق علي النعي الماثل .

حيث أن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

لا علي المحكمة إن هي لم ترد علي دفع أو دفاع ظاهر الفساد والبطلان ، ومن ثم يكون النعي علي الحكم المطعون فيه لهذا السبب علي غير أساس .

(الطعن رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٨ مدني جلسة ٢٠٠٨/٥/١٨)

كما قضي بأن

لا تثريب علي المحكمة إن هي التفتت عن دفاع ظاهر البطلان.

(الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٩٧ حقوق جلسة ١٩٩٩/٥/١٤)

لما كان ذلك

وكنا قد أوضحنا سلفا .. من خلال المحور الأول من هذه المذكرة .. أن مزاعم المستأنفين بشأن الوكالة المزعوم صدورها من مورث المستأنف ضدهم أولا إلي مورث المستأنفين .. هو مجرد دفاع ظاهر البطلان .. لا يعيب حكم الدرجة الأولي الالتفات عنه .. حيث أن تلك الوكالة

١- لا تتضمن ثمة إقرار من مورث المستأنف ضدهم أولا (كما يزعم المستأنفين بهتانا) بأنه استلم الثمن أو أي جزء منه ..

ذلك أن هذا القول معدوم الصحة وقد خلت عبارات الوكالة من ثمة إشارة إليه

٢- أنه لا يجوز اعتبار الوكالة بديلا عن عقد البيع حيث أن لهذا العقد أركان يجب أن تتوافر حتى يتصف بأنه بيع ومن أهم أركانه "ركن الثمن" وحيث خلت عبارات الوكالة من ثمة إشارة إلي هذا الركن الأمر الذي يتأكد عدم جواز اعتبار الوكالة بديلة عن البيع.

٣- أنه لمن الثابت فقها وقضاءا أن الوكالة تدور وجودا وعدما مع عقد البيع المحررة لأجله ، وحيث قضي بحكم نهائي بات بالالتفات عن الصور الضوئية من عقد البيع المذكور واعتباره كأن لم يكن وغير موجود .. فإن هذا الأمر ينصرف بالضرورة علي الوكالة المنكورة .

٤- أن تلك الوكالة وفقا لصريح المادة ٩٥٤ من قانون المعاملات المدنية .. قد انتهت تارة بوفاة الموكل ، وتارة بوفاة الوكيل ، وتارة ثالثة بانتقال ملكية أعيان التداعي إلي المستأنف ضدهم أولا بموجب عقود تنازل مسجلة وحائزه حجيتها أمام الكافة منذ عام .... .

لما كان ذلك

ومما تقدم جميعه .. وغيره الكثير مما تمسك به المستأنف ضدهم أولا ، وما قضي به الحكم رقم .... لسنة .... مدني كلي (النهائي البات) يتضح أن الوكالة التي يتشدق بها المستأنفون هي والعدم سواء .. ولا تحمل أي دلالة في النزاع الراهن ، والتمسك بها مجرد دفاع ظاهر البطلان لا تثريب علي المحكمة إن هي التفتت عنه .. وهو ما يجدر معه إطراح نعي المستأنفين (الغير سديد) في هذا الشأن وعدم التعويل عليه .

رابعا : أما بشأن نعي المستأنفين علي الحكم المستأنف بقاله فساده في الاستدلال بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي ، والزعم بهتانا بأن السيد الخبير بما قرره من أن مورث المستأنفين لم يقدم سند يشير إلي سداده للثمن أو جزء منه .. يكون قد تدخل في مسألة قانونية .. فهو أيضا دفاع ظاهر البطلان

ذلك أن المقرر في قضاء التمييز أن

لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها بما في ذلك تقرير الخبير المنتدب فيها والأخذ به محمولا علي أسبابه متي كان قد بحث نقطه الخلاف بين الطرفين ودلل عليها بأسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق .

(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٢٠١٦ عمال جلسة ٢٠١٦/٦/٧)

كما قضي بأن

المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم وتحصيل الواقع في الدعوى وفي تقدير الأدلة المقدمة فيها وأن تقرير الخبير المقدم لمحكمة الموضوع هو من عناصر الإثبات التي تخضع لتقدير هذه المحكمة دون معقب عليها وأنه متي رأت الأخذ به محمولا علي أسبابه اعتبر جزءا من أسباب حكمها وهي ليست ملزمة من بعد بالرد استقلالا علي الطعون الموجهة إليه أو تتبع الخصوم في كافة حججهم وأقوالهم ومن ثم فلا علي الحكم إن لم يجب الطاعن إلي طلبه إعادة المأمورية إلي الخبير بعد أن وجد في أوراق الدعوى وتقرير الخبير المنتدب فيها ما يكفي لتكوين عقيدة المحكمة في شأن الوقائع المراد إثبات دون حاجة إلي اتخاذ إجراء .

(الطعن رقم ٣٩٩ لسنة ٢٠١٤ مدني جلسة ٢٠١٥/٤/٣)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن سلطة محكمة الموضوع في الأخذ بتقرير الخبرة والتعويل عليه وعلي ما تضمنه من عناصر انتهي إليها بنتيجة بحث وتمحيص أوجه الخلاف بين طرفي

النزاع .. هو من إطلاقات محكمة الموضوع ويخضع لتقديرها دون معقب عليها ، إلي درجة أنه لا تثريب علي المحكمة إن هي تساندت إلي ما انتهي إليه السيد الخبير المنتدب في دعوى سبق تداولها بين ذات أطراف النزاع .. وهو ما يجزم بأن نعي المستأنفين في هذا الشأن غير سديد .

كما أن زعمهم بأن ما قرر به السيد الخبير

أن مورثهم لم يقدم إليه ثمة مستند يفيد سدد الثمن

أو أي جزء منه

يعتبر تدخل من الخبير في مسألة قانونية ؟! فهو قول مبتور السند وعديم الصحة ينم عن عجز عن النيل من الحكم المستأنف .. فما كان من المستأنفين سوي إلقاء الادعاءات جزافا .. وبغير سند قانوني .. فالسؤال هنا .. ما هي المسألة القانونية التي يدعي المستأنفين أن السيد الخبير أقحم نفسه فيها .

قطعا لم نجد مجيبا عن هذا التساؤل

وهو الأمر الذي يؤكد أن جملة ما تساند عليه المستأنفين من مزاعم وأباطيل في استئنافهم الراهن ما هي إلا أقاويل مرسلة لا سند لها ولا دليل عليها .. بما يجدر معه اطراحها .. فهي لا تعدو أن تكون جدلا في سلطة محكمة أول درجة التقديرية .

ذلك أن المقرر في قضاء التمييز أن

إذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم سائغا بما له أصل ثابت بالأوراق ومما يدخل في نطاق سلطة محكمة الموضوع ويؤدي إلي النتيجة التي انتهي إليها بما يكفي لحمل قضائه ، ومن ثم فإن النعي لا يعدو أن يكون مجرد جدل موضوعي فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره من أدلة الدعوى وهو ما تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز فهو غير مقبول .

(الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٢٠١٠ مدني جلسة ٢٠١١/٦/١٢)

هذا وحيث قدم المستأنفون مذكرة بدفاعهم بجلسة ٢٠١٩/٣/٣٠ لم تأت أحسن حالا من لائحة الدعوى حيث شابها انعدام السند من الواقع أو المستندات أو القانون بما يجدر معه الالتفات عنها ذلك أنها مردود

عليها بالأتي

الرد الأول : أستهل المستأنفين مذكرتهم بالزعم بأن الشركة المستأنف ضدها الثانية لم تدفع الدعوى بثمة دفع ، كما زعموا بوجود علاقة فيما بين هذه الشركة والأعيان محل التداعي ، وهذا قول يجافي الحقيقة والأوراق ومردود بالأتي :

بداية .. فإن الثابت بالأوراق أن الشركة المستأنف ضدها الثانية هي شركة تحت التصفية ، ويمثلها قانونا المصفي القضائي وهو " مكتب ..... – ..... " وحيث كان المستأنفون قد أقاموا هذه الدعوى وأقحموا فيها الشركة المذكورة ، ولم يقوموا بإعلانها إعلانا قانونيا صحيحا .. حتى صدور حكم الاستجواب المؤرخ -/-/- والذي تضمن

"حيث يتبين من خلال مطالعة أوراق الدعوى أن من حضر عن المدعي عليهم أمام مكتب إدارة الدعوى قرر بأن المستأنف ضدها الثانية (شركة .....) تحت التصفية ، وحيث لم يتبين وجود أي إعلان لهذه الشركة بصحيفة الدعوى ..... ".

ومما تقدم يتضح أن عدم إبداء الشركة المذكورة لثمه دفاع يعود إلي تقاعس المستأنفين عن إعلانها إعلانا قانونيا صحيحا بصحيفة الدعوى ، وكان ذلك بسبب يرجع إلي المستأنفين .. الأمر الذي يجعل الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لهذه الشركة لعدم إعلانها وفق المواعيد القانونية المقررة لذلك .

هذا .. ومن ناحية أخري

فإن الثابت أنه بمجرد إعلان المستأنفين للممثل القانوني للشركة المستأنف ضدها الثانية (المصفي القضائي) فإنه قد مثل بوكيل عنه بجلسة -/-/- وقدم مذكرة بدفاع الشركة المستأنف ضدها الدعوى .. وهو ما يؤكد يقينا بهتان ما قرره المستأنفون من أن الشركة لم تبد ثمة دفاع .

ويتضح كذلك

أن المذكرة المقدمة من الشركة المستأنف ضدها الثانية .. قد تضمنت العديد من الدفوع وأوجه الدفاع الجوهرية والقائمة علي أساس صحيح وسند واضح في الأوراق .. وهي اختصارا كالتالي :

أولا : الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي صفة بشأن الشركة المستأنف ضدها الثانية ، ذلك أن الأعيان محل النزاع مملوكة ملكية خاصة وشخصية ومسجلة للسادة المستأنف ضدهم أولا .. وفقا للثابت بالأوراق وتقرير الخبرة والحكم النهائي البات الصادر في الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي الشارقة .

ثانيا : الدفع بانقطاع صلة الشركة المستأنف ضدها الثانية بالأعيان محل التداعي ، ذلك أن الورقتين اللتين يتشدق بهما المستأنفين في الزعم بوجود صلة بين الشركة وتلك الأعيان ، وهما

١- الصورة الضوئية المجحودة والمنكورة من عقد البيع المؤرخ ..... قد أهدرت ثمة حجية لها في الإثبات لعدم تقديم أصل لها يؤكد صحة وجودها في الأصل .

٢- التوكيل المزعوم صدوره من مورث المستأنف ضدهم أولا إلي مورث المستأنفين ، والذي انتهي أثره (وفقا للمادة ٩٥٤ من قانون المعاملات المدنية) بانتهاء وإتمام العمل المحررة لأجله الوكالة وذلك بنقل ملكية الأعيان إلي المستأنف ضدهم أولا بأشخاصهم وبعقود مسجله حائزة لحجيتها علي الكافة ، كما أنتهي أثر هذه الوكالة بوفاة الموكل منذ عام .....

وهو الأمر الذي قضت به عدالة المحكمة مصدرة الحكم في الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي

الشارقة والمؤيد استئنافيا ونقضا وأصبح نهائيا باتا .

ثالثا : كما دفعت الشركة المستأنف ضدها الثانية بأنه علي فرض جدلي بوجود ثمة حقوق للمستأنفين ، فإنها تكون قد سقطت بالتقادم وبمرور الزمان بما يؤكد أن هذه الدعوى مدفوعة بعدم السماع .. ذلك أن العقد المزعوم وجوده (علي خلاف الحقيقة) محرر بتاريخ ..... (كما زعم المستأنفون) ولم يتم الادعاء بشأنه إلا في غضون عام .... أي بعد أربعة وعشرون عام كاملة رغم أن مدة السقوط خمسة عشر عاما .. بما يجدر معه عدم سماع أي دعوى بشأن هذا التعاقد (الغير موجود أصلا) .

رابعا : وعلاوة علي جملة ما تقدم .. فقد تمسكت الشركة المستأنف ضدها الثانية بحجية الحكم النهائي البات الصادر في الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي الشارقة المؤيد في الاستئناف رقم .... لسنة .... استئناف مدني الشارقة، والذي أمسي باتا من خلال الحكم الصادر من عدالة المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم .... لسنة ..... وذلك كله فيما فصلت فيه هذه الأحكام من مسائل أولية لا يجوز معاوده مناقشتها مرة أخري .. ومن هذه المسائل ما يلي :

أ- مسألة عدم ثبوت سداد مورث المستأنفين لثمه مبالغ كثمن أو جزء منه للأعيان محل التداعي .

ب- مسألة بحث النزاع من الناحية الفنية بمعرفة خبراء متخصصين ، حيث تولت محكمة الشارقة الفصل في هذه الأمور .

ج – مسألة الفصل القاطع بأن الأعيان محل التداعي هي مملوكة ملكية خاصة وشخصية ومسجلة للمستأنف ضدهم أولا ، ومن ثم عدم وجود ثمة حقوق للمستأنفين ومورثهم من قبلهم علي أعيان التداعي .

هذا .. ومما تقدم جميعه يتأكد أن الشركة المستأنف ضدها الثانية قد أبدت دفاعها ودفوعها التي اشتملت علي الرد المسقط لكافة مزاعم وأباطيل المستأنفين ، وهو ما يجزم بأن جملة ما سطره المستأنفون في مذكرتهم محل هذا التعقيب خالي من السند والدليل بما يؤكد وجوب إطراحها وعدم التعويل عليها .

الرد الثاني : زعم المستأنفون بأن المستأنف ضدهم أولا لم يقدموا ما يخالف صورة العقد المؤرخ ..... بل اكتفوا بالجحد .. وهذا حديث مرسل لا يصادف الحقيقة وينم عن عدم إلمام بالأوراق وبالقانون ، ذلك أن المستأنفين تمسكوا بالثابت أصلا (وهو براءة الذمة) بينما فشل المستأنفون في إثبات ما يخالف الأصل .. كما قدم المستأنف ضدهم أولا عقود مسجله حائزة لحجيتها في مواجهة الكافة منذ عام .... تؤكد ملكيتهم دونما سواهم للأعيان محل التداعي .. وهو ما يدحض مزاعم المستانفين

ذلك أن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأصل هو براءة الذمة وانشغالها عارض ويقع عبء الإثبات علي عاتق من يدعي ما يخالف الثابت أصلا مدعيا كان أم مدعي عليه .

(الطعن رقم ٦٦ لسنة ٢٠١٥ أ . ش جلسة ٢٠١٥/٧/٧)

وكذا قضي بأن

المقرر أن الأصل هو براءة الذمة وانشغالها عارض وعلي من يدعي خلاف هذا الأصل إقامة الدليل علي مدعاه .

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة ما تقدم علي أوراق النزاع الماثل .. يتضح أنه يكفي المستأنف ضدهم أولا التمسك بالأصل الثابت وهو براءة الذمة ، وعدم وجود العقد المزعوم تحريره – بهتانا– فيما بين مورثهم ومورث المستأنفين .. لاسيما وقد عجز المستأنفين (ومورثهم من قبلهم) عن إثبات صحة وجود ذلك العقد الذي عجزوا عن تقديم أصل له مكتفين بتقديم صورة ضوئية منه .. تمسك المستأنف ضدهم أولا بجحدها وإنكارها .. بل وإنكار وجود العقد المزعوم نفسه .

وبذلك فهم ليسوا بحاجة إلي تقديم ما يخالف ذلك العقد

(الغير موجود في الحقيقة)

ورغم ذلك .. فقد اثبت السيد الخبير المنتدب أمام محكمة الشارقة إبان نظر الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي .. بأن الأعيان محل التداعي مملوكة ملكية خالصة ومسجلة قانونا للمستأنف ضدهم أولا منذ تاريخ –/–/– وبالتالي فإن ملكيتهم حائزة لحجيتها في مواجهة الكافة ، ولا ينال منها صورة ضوئية مجحودة لعقد بيع غير موجود في الحقيقة والواقع ونسب له تاريخ ..... .

وبذلك يتضح بهتان مزاعم المستأنفين

وحيث أن المستأنف ضدهم أولا

أنهم غير مكلفين بإثبات عكس مزاعم وأباطيل المستأنفين ، وأنه يكفيهم التمسك بالأصل كما أشرنا .. إلا أنهم أوضحوا ملكيتهم المسجلة لأعيان التداعي منذ عام .... بما يدحض مزاعم المستأنفين ويؤكد عدم صحتها بما يجدر إطراحها .

الرد الثالث : زعم المستأنفون بأنهم يطلبون إلزام المستأنف ضدهم أولا بتقديم نسخة عقد البيع (المزعوم وجوده) موضوع التداعي .. وهذا مردود عليه .. بأن هذا المطلب لم يبد أمام محكمة الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي أو استئنافها أو طعن التمييز الخاص بها .. كما لم يبد أمام محكمة أول درجة في النزاع الراهن .. كما أنه لا جدوى منه .. ذلك أن المستأنف ضدهم أولا يتمسكوا من فجر النزاع بعدم وجود ذلك العقد (وعجز المستأنفين عن إثبات وجوده) فكيف سيقدم المستأنف ضدهم ما ليس تحت يدهم؟؟.

تجدر الإشارة بداية

إلي أن الموضوع محل النزاع الماثل مطروح علي القضاء الإماراتي بكافة درجاته منذ عام .... ، وذلك بداية من رفع مورث المستأنفين الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي الشارقة ، والمستأنفة تحت رقم .... لسنة ..... والمطعون عليها أمام المحكمة الاتحادية بالطعن رقم .... لسنة .... مدني .. ولم يطرح مورث المستأنفين أو المستأنفون من بعده ثمة إشارة إلي هذا المطلب المعدوم السند والأساس القانوني .

ذلك أنه قد صدر حكم نهائي بات

بالالتفات تماما وكليا عن الصورة الضوئية المجحودة للعقد المزعوم تأريخه ..... لعدم تقديم أصله وعجز مورث المستأنفين عن إثبات وجوده أصلا ؟!.

وكان هذا القضاء بناء علي تمسك المستأنف ضدهم أولا بجحد الصورة وإنكار وجود ثمة عقد محرر بين مورثهم ومورث المستأنف بتاريخ ..... فإذا كان موجود فلماذا لم يقدمه مورث المستأنفين أو المستأنفين من بعده ؟؟؟؟.

كما أنه من الواجب ذكره أيضا

أن ذلك المطلب المعدوم الصحة والسند والدليل لم يتم طرحه من المستأنفين من خلال دعواهم المبتدأة .. وهو الأمر الجازم بوجوب القضاء بعدم قبول هذا الطلب لمخالفته صريح نص القانون .

حيث نصت المادة ١٦٥ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

١-الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة إلي ما رفع عنه الاستئناف فقط .

٢- وتنظر المحكمة الاستئناف علي أساس ما يقدم لها .....

٣- ولا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف ، وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها .....

وفيما تقدم .. تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر وفقا لأحكام المادة ١٦٥ من قانون الإجراءات المدنية أن الطعن بالاستئناف يطرح علي المحكمة الاستئنافية الطلبات الختامية التي أبديت أمام المحكمة الابتدائية علي أن لا تقبل طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف ذلك أن تصدي محكمة الاستئناف لما لم تفصل فيه محكمة أول درجة إخلال بمبدأ التقاضي علي درجتين ، فلا تملك محكمة الاستئناف التغيير في مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم ، ويعتبر الطلب جديدا إذا كان يزيد أو يختلف عن الطلب السابق إبداؤه أمام محكمة أول درجة في الموضوع أو الخصوم أو يجاوزه في مقداره ما لم تكن الزيادة مما نص عليه في الفقرة الثالثة من المادة سالفة الذكر ، وأن المشرع اعتبر الدفع بعدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف متعلقا بالنظام العام وأوجب علي تلك المحكمة إذا ما تبينت أن المعروض عليها هو طلب جديد أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله .

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية آنفة البيان يتضح أن الطلب المبدي من المستأنفين بزعم إلزام المستأنف ضدهم أولا بتقديم نسخة العقد (المزعوم وجوده) والتي تحت يدهم .. فعلي فرض صحة هذا الطلب (والفرض خلاف الواقع) فإنه لم يبد أمام محكمة الدرجة الأولي .. ويعتبر طلب جديد يتم إبداؤه لأول مرة أمام عدالة المحكمة الاستئنافية الموقرة .

وهو الأمر الجازم بلا محالة بعدم قبول هذا المطلب معدوم السند

وهو الأمر المتعلق بالنظام العام

أضف إلي جملة ما تقدم

أن الثابت منذ فجر النزاع الراهن (منذ عام ....) والمستأنف ضدهم أولا يتمسكون ولا ينفكون عن حقيقة ليس فيها مراء ولا تأويل ... وهي

أن العقد المزعوم تحريره فيما بين مورثهم ومورث المستأنفين والمنسوب له تاريخ ..... ليس موجود في الحقيقة .

فإذا كان موجودا .. فلماذا لم يقدمه المستأنفون (أو مورثهم من قبلهم) ؟؟ ولماذا لم يطالبون به وبحقوقهم (إذا وجدت) منذ عام .... ؟؟ ولماذا لم تقام بشأنه الدعوى إلا في .... أي بعد ربع قرن من تاريخه المزعوم ؟؟.

فخلاصة القول أن المستأنف ضدهم أولا تمسكوا منذ فجر النزاع

ولا يزالون يتمسكون بأنه لا وجود لهذا العقد المزعوم

وهذا أمر ثابت وقرع به أذان المستأنفين إلا أنهم لم يستوعبوه ؟! لذلك جاءوا بهذا المطلب الجديد الذي لا أصل له ولا أساس .. فمن أهم شروط إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده .. هو أن ثثبت الطالب أن المستند تحت يد خصمه .. وهنا .. فما هو

الدليل علي وجود العقد أو نسخة منه تحت يد المستأنف ضدهم أولا .

مما تقدم جميعه

يضحي ظاهرا أن جملة ما أورده المستأنفون في مذكرة دفاعهم محل التعقيب ما هو إلا مزاعم وأباطيل لا سند لها في واقع أو مستند أو في قانون بما يجدر معه الالتفات عنها .. دون حتى رد أو تعقيب .. ذلك أن الدفاع الظاهر البطلان لا يستأهل ردا ، كما أن المحكمة الموقرة غير ملزمه بتتبع الخصم في مناحي دفاعه المعدومة السند .

وهو ما تواترت عليه أحكام التمييز بأن

لا تثريب علي المحكمة إن هي التفتت عن دفاع ظاهر البطلان والفساد ، وأن الدفاع الذي لا يستند إلي أساس قانوني صحيح لا علي المحكمة إن التفتت عنه .

(الطعن رقم ٩٩٣ لسنة ٢٠١٧ تجاري جلسة ٢٠١٨/٢/٢٤)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ١٩٩٩/٥/١٤ الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٩٧ حقوق)

كما قضي بأن

ولا علي المحكمة إن هي لم ترد علي دفع أو دفاع ظاهر الفساد ، ومن ثم فإن النعي علي الحكم المطعون فيه لهذا السبب يكون علي غير أساس .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٨/٥/١٨ الطعن رقم ٩٠ لسنة ٢٠١٠ مدني)

وكذا قضت بأن

المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها والموازنة بينها وترجيح لما تطمئن نفسها إلي ترجيحه .. **وهي غير ملزمة** بالتحدث عن كل قرينة غير قانونية يدلي بها الخصوم ، **ولا أن تتبعهم** في مختلف أقوالهم وحججهم والرد استقلالا علي كل منها ، **ما دام في الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج** ، وكان حكمها يقوم علي أسباب كافيه تحمله وتسوغ النتيجة التي خلصت إليها

(محكمة تمييز دبي جلسة ٢٠١١/١٢/١١ الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١١ عقاري)

ومما تقدم جميعه

وحيث ثبت ظاهرا بطلان أوجه الدفاع التي أبداها المستأنفين وانعدام سندها القانوني الصحيح .. الأمر الذي يجعلها جديرة بالإطراح .. حيث أنه لا تثريب علي المحكمة إن هي التفتت عن ذلك الدفاع فهي غير ملزمة بتتبع المستأنفين ي مختلف مزاعمهم .

بناء عليه

يلتمس المستأنف ضدهم أولا من عدالة المحكمة الموقرة الحكم

برفض الاستئناف الماثل ، وتأييد الحكم المستأنف محمولا علي أسبابه ، مع إلزام المستأنفين بالرسوم والمصاريف عن درجتي التقاضي

وكيل المستأنف ضدهم أولا

المحامي

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدى محكمة الشارقة الاتحادية ... الموقرة

مذكرة بالرد علي أسباب الاستئناف الأصلي

رقم لسنة مدني المقدم من

الشيخ / .....

مع التمسك بكافة ما ورد بلائحة الاستئناف الفرعي المقام من مقدمي هذه المذكرة وهم

أولا : **السادة ورثة المرحوم** / ..... **وهم**:

١ - **السيد** /

٢ - **السيد** /

٣ - **السيد** /

٤ - **السيد** /

٥ - **السيدة** /

٦ - **السيدة** /

٧ - **السيدة** /

٨ - **السيدة** /

٩ - **السيدة** /

ثانيا : ..... **مستأنف ضدهم اصليا ومستأنفين فرعيا**

ضـــد

١ - **الشيخ** .

٢ - **بنك**

٣ - **بنك**

٤ - **بنك**

٥ - **دائرة** . (**المستأنف أصليا** ، **والمستأنف ضده فرعيا**)

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضوع

أقام المستأنف أصليا الاستئناف رقم ..... لسنة ..... مدني طعنا علي الحكم الصادر من محكمة الشارقة الابتدائية – الدائرة الكلية المدنية الأولي – في الدعوى رقم ..... لسنة ..... الصادر بجلسة –/–/– والقاضي منطوقة :

حكمت المحكمة حضوريا

١- رفض الدفع بمرور الزمن (التقادم) المانع من سماع الدعوى والمقدم من المدعي عليهم الأول والثالث والرابع .

٢- عدم قبول الدفع بصورية عقد البيع وببطلان العقد المبرم ما بين مورث المدعي عليهم (المرحوم / .....) وزوجته وأولاده المؤرخ –/–/– .

٣- رفض الدعوى وإلزام المدعي بالمصروفات وخمسمائة درهم أتعاب المحاماة .

كما طعن المستأنف ضدهم أولا علي ذات الحكم بموجب استئناف فرعي

وقبل الجلسة الأولي للاستئناف الأصلي التي كان محدد لها جلسة –/–/– تقدم المستأنفون فرعيا (المتقدمين بهذه المذكرة) بلائحة استئنافهم الفرعي التي يصمموا علي جماع ما جاء بها .. كما قدم المستأنف الأصلي مذكرة شارحة لأسباب استئنافه .. والتي تضمنت العديد من المزاعم المخالفة للواقع والمستندات والقانون .. وهو ما نفرد للرد عليه المذكرة الحالية .

الوقائع وأسباب الاستئناف الفرعي والدفاع الموضوعي الذي يهدم الدعوى المبتداة من أساسها

نحيل بشأن ذلك كله إلي لائحة الاستئناف الفرعي المقدمة قبل أولي جلسات تداول هذا الاستئناف (–/–/–) ونصمم علي جماع ما جاء بها .

أما عن

الرد والتعقيب علي أسباب الاستئناف الأصلي رقم ..... لسنة ..... مدني المقدم من الشيخ/..... .. وذلك لإثبات فقدانها للسند القانوني والواقعي وعجزها عن النيل من الحكم المستأنف الذي سبق وأن تكفل بالرد علي اغلب مزاعم هذا الاستئناف .. فهي كالتالي :

بداية

تجدر الإشارة إلي أن المستأنف أصليا .. منذ فجر التداعي وهو يحاول إلباس الباطل ثوب الحق والحصول علي ما ليس بحق له .. مستندا في ذلك علي محض مزاعم وأباطيل – لا سند لها في الواقع أو القانون – يرتلها بشكل مرسل ولا يستند فيها إلي أي وثائق أو مستندات .. أو حتى قانون .

ليس هذا فحسب

بل ويتعمد تجزأه عبارات دفاع المستأنف ضدهم أولا .. ويقطع أوصالها ويخرجها عن مضمونها ومعناها المقصود .. وينسب لها معني أخر من نسج خياله .. لم يقصده أو يعنيه المستأنف ضدهم .. بل وصل بالمستأنف الحد إلي أن ينسب إلي المستأنف ضدهم أقوال وإقرارات لم تصدر عنهم ولا دليل عليها بالأوراق .

حيث أن هذا المنهج

انتهجه المستأنف أمام محكمة أول درجة .. ولم يحقق له مأربه .. فعاد ليمارسه أمام عدالة المحكمة الاستئنافية الموقرة محاولا النيل من الحكم المستأنف ومن حقوق المستأنف ضدهم الثابتة – بلا مراء – علي أعيان التداعي بموجب عقود مسجلة ومشهرة .. تحوز حجيتها في مواجهة الكافة منذ عام .... لذلك فإننا سنتشرف ببيان أوجه الرد والتعقيب علي ما ساقه المستأنف من أسباب يحاول من خلالها النيل من الحكم المستأنف .. حال كونها – وبحق – عاجزة عن ذلك تماما .

وذلك كله علي النحو التالي

أولا : الثابت بالأوراق عدم وجود عقد بيع محرر فيما بين المستأنف أصليا ومورث المستأنف ضدهم أولا حتى يحق للمستأنف المطالبة بصحته ونفاذه .. وهو ما يؤكد صحة الحكم المستأنف فيما قضي به من رفض الدعوى المبتدأة

حيث أن المستقر عليه في قضاء النقض أن

إذا كان أساس دعوى الصحة والنفاذ **هو حصول البيع** ثم امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته التي من شأنها نقل الملكية إلي المشتري ، وكان المطلوب فيها هو الحكم بإنفاذ هذه الالتزامات جبرا علي البائع ، وذلك بالحكم بأن البيع الذي صدر منه صحيح وبأنه واجب النفاذ ، **وتلك الطلبات تستلزم قانونا من القاضي أن يفصل في أمر صحة البيع (ابتداء) ثم يفصل في امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته .**

(الطعن رقم ٤١ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/٥/٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق ما تقدم من مفاهيم قانونية علي واقعات الدعوى الماثلة يتجلى ظاهرا أن المستأنف قد أقامها **بطلب الحكم له بصحة ونفاذ عقد بيع غير موجود** .. ولم يقدم بالأوراق .. فكيف إذن تقبل الدعوى من المدعي ؟؟!!.

هذا .. وحيث تضافرت الدلائل علي عدم وجود ذلك العقد

وهذه الدلائل كالتالي

الدليل الأول

عدم تقديم المستأنف أصل عقد البيع واكتفي بتقديم صورة ضوئية منه .. تمسك المستأنف ضدهم أولا من أول وهله بجحدها وطلبوا إلزام المستأنف بتقديم الأصل .. وألزمته بالفعل محكمة أول درجة بذلك إلا أنه عجز عن ذلك .. بما يقطع بعدم وجود أصل لذلك التعاقد

لاسيما وأن المستقر عليه في قضاء النقض أن

صور الأوراق العرفية ليست لها حجية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلي الأصل إذا كان موجود فيرجع إليه ، أما إذا كان غير موجود فلا سبيل لاحتجاج بها .

(نقض ١٩٨٣/٢/٢٠ الطعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٩ق)

كما قضي بأن

من المقرر وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أنه لا حجية لصور الأوراق العرفية في الإثبات **إلا بمقدار ما تهدي إلي الأصل إذا كان موجود فيرجع إليه كدليل في الإثبات أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذا انكرها الخصم .**

(نقض ١٩٨٢/٢/٢١ طعن رقم ٧٠٤ لسنة ٤٩ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن المستأنف أصليا أقام دعواه المبتداة بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع زعم تأريخه في -/-/- ونسب صدوره لمورث المستأنف ضدهم أولا .. **وقدم سندا لدعواه صورة ضوئية من هذا العقد المشار إليه .**

وحيث نازع المستأنف ضدهم في صحة هذه الصورة الضوئية

وقاموا بجحدها وإهدار ثمة حجية لها في الإثبات بجلسة -/-/- .. ورغم ذلك حضر المستأنف أصليا أمام عدالة المحكمة الموقرة بجميع الجلسات التالية علي تلك الجلسة **ولم يقدم اصل هذا العقد المجحودة صورته** .. وعلي مدار باقي الجلسات لم يتم تقديم أصل هذا العقد المزعوم .

كما حضر وكيله أمام السيد الخبير المنتدب أمام محكمة الدرجة الأولي ولم يقدم أصل ذلك العقد .. وهو الأمر الذي أثبته السيد/الخبير بتقريره .. الأمر الذي يؤكد عجز المستأنف أصليا عن تقديم الدليل علي ما يدعيه .. ومن ثم باتت دعواه معدومة السند .. بما جعلها جديرة بالرفض.

ولا ينال من ذلك

ما زعمه المستأنف أصليا بعد تداول الدعوى قرابة العامين أمام محكمة أول درجة .. بأن العقد آنف الذكر قد فقد منه .. **ذلك أن هذا الأمر لم يغير من الوضع القانوني في شيء** .. حيث أن المدعي هو المكلف قانونا بإثبات دعواه .. وحيث يدعي المستأنف أصليا شرائه للأعيان محل التداعي من مورث المستأنف ضدهم أولا .

فإنه يجب عليه تقديم أصل عقد صحيح

يثبت وجود واقعة البيع المزعومة

ويثبت انعقاد أركان البيع المطلوبة قانونا فيه

أما وأنه اكتفي بتقديم صورة ضوئية لا تحمل توقيعا من أطرافها .. ولا يثبت وجود ذلك العقد .. الأمر الذي يقطع بعجزه عن إثبات دعواه **وعن إثبات واقعة البيع المزعومة ..** ولا يمكن بحال من الأحوال وصفه بأنه " **مشتري** ".

وبالبناء علي ذلك

يتجلى ظاهرا أن الحكم المستأنف بقضائه برفض الدعوى ملتفتا عن الصورة الضوئية المقدمة من العقد المزعوم .. فإنه يكون واكب صحيح القانون .

الدليل الثاني

أن الوكالة التي يتشدق بها المستأنف ويزعم بأنها تثبت واقعة البيع .. لا يمكن بحال من الأحوال اعتبارها عقد بيع أو حتى دليل علي وجود عقد بيع مكتمل الأركان لخلوها من أهم أركان البيع وهو الثمن

ذلك أن المادة ٤٨٩ من قانون المعاملات المدنية قد عرفت عقد البيع بأنه

البيع هو مبادلة مال غير نقدي **بمال نقدي .**

كما عرفت المادة ٣٠٥ الثمن بأنه

الثمن ما تراضي عليه المتعاقدان في مقابلة المبيع سواء زاد علي القيمة أو قل ، والقيمة هي ما قوم به الشيء من غير زيادة أو نقصان .

ومن ثم

ومن خلال النصين أنفي الذكر وما تواترت عليه أراء الفقه وأحكام القضاء .. يتضح أن **من أهم أركان عقد البيع** .. بل وأهمها علي الإطلاق .. **هو الثمن** .. بحيث إذا خلا العقد من بيان الثمن وكيفية سداده **كان باطلا ولا يعتد به كعقد بيع** .

وهذا عين ما قررته محكمة النقض بقولها

يبطل العقد إذا تخلف ركن الثمن فيه وبذلك لا يصلح أن يكون عقد بيع لعدم اكتمال أركانه .

(الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠١٣/٥/١٢)

هذا

وبتطبيق جملة ما تقدم من مفاهيم قانونية علي الوكالة التي يتشدق بها المستأنف ويزعم بأنها تثبت وجود البيع .. يتجلى ظاهرا ولئن كانت هذه الوكالة تضمنت وصف المبيع المزعوم .. **إلا أنها قد خلت تماما من بيان ركن الثمن وكيفيه سداده** .. الأمر الذي يقطع بما لا يدع مجالا للشك عدم اعتبارها عقد بيع أو حتى دلالة علي وجود بيع في الأساس .

أضف إلي ذلك كله

أن هذه الوكالة ذاتها قد أشارت **أنها محررة بمناسبة عقد البيع** المؤرخ -/-/- .. **فأين هو هذا العقد حتى يصح الاستدلال بالوكالة ؟!.**

حيث أن الثابت أن مصدر الالتزام هنا

هو عقد البيع المزعوم وجوده والمؤرخ -/-/-

فبدون وجوده وثبوت انعقاده صحيحا ومكتمل الأركان .. لا تكون للوكالة آنفة الذكر ثمة دلالة ولا تحمل ثمة إلزام علي المستأنف ضدهم أولا .. وذلك لخلوها من أهم أركان وجود البيع وهو الثمن .

ليس هذا فحسب

بل أن الثابت أن عدالة محكمة أول درجة **قد منحت المستأنف فرصه إثبات وجود الثمن** وما إذا كان قد سدده أو سدد جزء منه ، بأن أحالت الدعوى للتحقيق – مع تحفظنا علي هذا الإجراء – لإثبات مزاعم المستأنف .

إلا أنه عجز عن الإثبات

ولم يتقدم بثمة شاهد واحد يعضد مزاعمه

وهو الأمر .. الذي يؤكد وبحق عدم وجود عقد بيع مكتمل الأركان .. وأن الوكالة التي يتشدق بها المستأنف تعجز عن التدليل علي وجود عقد بيع مكتمل الأركان يرتب أي التزامات ولو بين عاقديه

ليس هذا فحسب

بل أن الثابت أن صورة عقد البيع المزعومة لم تتضمن هي الأخرى ثمنا للمبيع تم سداده وإنما الثابت بهذه الصورة الضوئية التي مازلنا متمسكين بجحدها يبين منها أن ما تم سداده (علي الفرض من أن هناك واقعة سداد) فهو بمثابة عربون أيضا وليس ثمن .. وهو الأمر الذي يؤكد خلو المبيع الذي يزعمه المستأنف من ركن الثمن .. بما يؤكد انتفاء واقعة المبيع من الأصل وبطلان ما يركن إليه المستأنف .

الدليل الثالث

ولعله من الأدلة القاطعة علي عدم وجود عقد بيع صحيح ، أنه حتى مع الفرض الجدلي – والفرض علي خلاف الحقيقة – بوجود عقد بيع .. فإن عدم إتمامه بالشكل الذي اشترطه القانون يجعله باطل وهو والعدم سواء ولا يحوز أي حجية .

فقد نصت المادة ١٢٧٧ من قانون المعاملات المدنية علي أن

لا تنتقل ملكية العقار ولا الحقوق العينية العقارية الأخرى **بين المتعاقدين** وفي حق الغير **إلا بالتسجيل** وفقا لأحكام القوانين الخاصة .

ومن ثم

وبمفهوم المخالفة لنص المادة أنفة الذكر .. **فإن إي عقد بيع لم يتم تسجيله فإنه لا يترتب عليه بحال من الأحوال نقل الملكية سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير .. ليس هذا فحسب .. بل أن عقد البيع الغير مسجل ينحدر إلي حد البطلان ذلك أنه قد اختل ركنه والغرض منه والشكل الذي أشترط القانون أن يفرغ فيه حتى يصح وينعقد .**

وهذا عين ما قررته المادة ٢١٠ من قانون المعاملات المدنية بقولها

١- العقد الباطل ما ليس مشروعا بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة .

٢- ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه .

٣- ولا تسمع دعوى البطلان بعد مضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرام العقد ولكل ذي مصلحة أن يدفع ببطلان العقد في أي وقت .

حيث أنه لمن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز أن

المشرع رتب البطلان في حالة إذا لم يسجل العقد علي الإطلاق

(الطعن رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٩ عقاري جلسة ٢٠١٠/٢/٧)

كما قضي بأن

من المقرر أن بطلان العقد وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب **بسبب مخالفة لأحكام القوانين المنظمة لإنشائه فتجعله غير صالح لأن ينتج أثاره القانونية .**

(الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٠٠٩ جلسة ٢٠٠٩/١٢/١٣)

لما كان ذلك

وحيث أن القانون استوجب لصحة عقد البيع وانعقاد أثاره .. وعلي الأخص نقل الملكية .. أن يكون مسجلا .. أما عدم تسجيله **فهو يبطله بطلانا غير قابل للإجازة** (المادة ٢١٠ مدني) .

وهذا هو الحال بالنسبة لعقد البيع

محل النزاع الراهن – **وذلك علي فرض وجوده** – **فإن ذلك العقد فضلا عن كونه غير موجود أصل له ولم يقدم أصل ذلك العقد أمام عدالة محكمة أول درجة** .. فهو أيضا مجرد عقد ابتدائي لم يتم تسجيله .. **الأمر الذي يؤكد أنه غير مفرغ في الشكل الذي رسمه واشترطه القانون ولا تتحقق منه أثاره في نقل الملكية أو أي أثار أخري** .. الأمر الذي يقطع ببطلانه .

وهو الأمر الذي انتهي إليه

الحكم المستأنف .. بالتفاته عنه وعدم التعويل عليه .

وحيث كان ما تقدم

وكان قد ثبت وبالأدلة القاطعة عدم وجود عقد مكتمل الأركان يمكن وصفه بأنه عقد بيع فيما بين المستأنف والمستأنف ضدهم أولا .. الأمر الذي يؤكد أن نعي المستأنف علي الحكم الطعين في هذا الخصوص قائم علي غير سند من الواقع أو المستندات أو القانون بما يجدر معه طرحه وعدم التعويل عليه .

ثانيا : **المستأنف أخطأ في تفسير القانون وتأويله حينما زعم أن شرط الحصول علي موافقة سمو الحاكم علي البيع المقرر بالمادة الرابعة بالقانون ١٠ لسنة ١٩٧٢ لا ينطبق علي الواقعة لصدور قانون لاحق رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ أزال هذا الشرط**

ذلك أنه من أهم القواعد القانونية

قاعدة الأثر الفوري للقانون

وهي التي تقرر بأن كل تشريع جديد يطبق فورا منذ تاريخ سريانه ، أي وقت نفاذه ، فيحدث أثاره مباشرة علي كل الوقائع والأشخاص المخاطبين به **وعلي الحالات التي وقعت عقب نفاذه** ، فالقانون الجديد يصدر ويطبق علي الحاضر والمستقبل ، **لا علي الماضي** ، ويستخلص من ذلك أن القانون القديم يحكم الحالات التي تمت في ظله فلا يطبق عليها القانون الجديد .

(موسوعة المبادئ ص ١١٢ وما بعدها)

ليس هذا فحسب .. بل نصت المادة الثامنة من قانون المعاملات المدنية علي أن

تطبق علي أدلة الإثبات النصوص السارية عند إعدادها أو في الوقت الذي كان يجب أن تعد فيه .

ومن ثم

وبتطبيق جملة المفاهيم والأصول القانونية أنفة الذكر علي الشرط المنصوص عليه في المادة الرابعة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ والذي يقرر (بعدم جواز تملك غير مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة للعقارات) .. يتضح أن المستأنف يزعم عدم انطباقه علي العقد المزعوم وجوده محل التداعي.

بزعم صدور القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠

الذي ألغي هذا الشرط بالنسبة لمواطني دولة مجلس التعاون الخليجي .

ومن ثم

فإن هذا التأويل للقانون قد شابه الخطأ

والانحراف عن مراد الشارع

ذلك أن العقد محل التداعي (المزعوم وجوده) تحرر – حسبما يزعم المستأنف – بتاريخ –/– **أي في ظل القانون ١٠ لسنة ١٩٧٢** وقبل صدور القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ **بأكثر من اثنين وعشرون عام** .. الأمر الذي يقطع بوجوب تطبيق القانون الذي (زعم المستأنف) تحرير العقد في ظله .. وهو القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ .

الذي حظر التملك

علي غير مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة .. **ولا يجوز تطبيق القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ لعدم جواز تطبيقه بأثر رجعي بل يجب تطبيقه بأثر فوري علي الحاضر والمستقبل دون الماضي .**

لما كان ذلك

وحيث كان هذا العيب الذي شاب العقد المزعوم وجوده والمؤرخ –/–/– **لا يرد عليه التصحيح الأمر الذي يجعل نعي المستأنف علي ذلك الحكم قائم علي غير سند** وينطوي علي مخالفة لصحيح القانون وتفسيره وتأويله إلي غير مرماه .

وهذا أيضا ما ينال من قول المستأنف وزعمه

بان إعمال الشرط الوارد بالمادة الرابعة من القانون ١٠ لسنه ١٩٧٢

لا يطبق إلا بعد الحكم بصحة ونفاذ العقد المزعوم وجوده

فهذا قول غير سديد أيضا .. ذلك أن العيب الذي شاب التصرف في ذاته وفي وقته لا يرد عليه التصحيح أو التصويب .. هذا فضلا عن أنه لا وجود أصلا لواقعة البيع – كما أسلفنا القول وأقمنا الأدلة عليه – حتى تصح مناقشه عما إذا كان هذا الشرط

ينطبق قبل أو بعد الحكم بصحة ونفاذ العقد .

فأين هو ذلك العقد الذي سيرد عليه الحكم

بالصحة والنفاذ ؟!

ومن ثم .. يتجلى ظاهرا أن كافة مناعي المستأنف علي الحكم الطعين لا أساس لها .. ذلك أن الدعوى المبتدأة برمتها لا أساس لها.. ولا وجود لعقد البيع المطلوب الحكم بصحته ونفاذه.

ثالثا : **تضارب المستأنف مع نفسه فتارة يزعم بأن القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ غير منطبق علي واقعة البيع المزعومة والمؤرخة -/-/- وتارة أخري يقرر أنه منطبق وأنه سوف يحصل علي موافقة سمو الحاكم بعد صدور حكم بصحة ونفاذ العقد (الغير موجود) وتارة ثالثة يزعم بأن القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ هو المنطبق علي الواقعة وانه ليس بحاجة للحصول علي موافقة من سمو الحاكم .. ومن ثم فإن هذا التناقض والتضارب يدل علي عدم وجود سند صحيح لادعاءات المستأنف بما أسلس به نحو التخبط بين النقيض ونقيضه في آن واحد** .

ومن هذا التضارب يصح استنباط ما يلي

١- إقرار المستأنف بأن حظر تملك العقارات لغير مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة الوارد بالمادة الرابعة من القانون ١٠ لسنة ١٩٧٢ منطبق عليه .

وذلك من خلال صريح لفظه في البند " ثانيا " من مذكرته الشارحة لأسباب استئنافه (محل هذا التعقيب) .. **بأنه سوف يحصل علي موافقة سمو الحاكم علي تملكه لأعيان التداعي .. بعد الحصول علي حكم بصحة ونفاذ عقد البيع (المزعوم وجوده) .**

وبغض النظر عن مسألة حصوله علي موافقة سمو الحاكم

قبل أو بعد الحكم بالصحة والنفاذ

فقد أقر المستأنف بأن وجوب الحصول علي تلك الموافقة منطبق عليه وعلي واقعة البيع المزعومة محل التداعي .

وهذا يعد إقرارا قضائيا .. وفقا لصريح نص المادة ٥١ إثبات بقولها

" ..... ويكون الإقرار قضائيا إذا اعترف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .. ".

وحيث نصت المادة ٥٣ صراحة بأن

الإقرار القضائي حجة علي المقر ولا يقبل منه الرجوع فيه .

فإن ما صدر عن المستأنف

بمقولة أنه سوف يحصل علي موافقة سمو الحاكم بعد الحكم بصحة ونفاذ العقد (المزعوم وجوده) **فإن ذلك يعد إقرارا صريحا منه بأنه خاضع لوجوب الحصول علي تلك الموافقة** المقررة بالمادة ٤ من القانون ١٠ لسنة ١٩٧٢ .

ولكن السؤال هنا

أين هو ذلك العقد الذي سيحصل علي حكم بصحته ونفاذه؟!!!!!!!!!!.

٢- وترتيبا علي إقرار المستأنف بخضوعه لوجوب استصدار موافقة من سمو الحاكم .. فإنه يستحيل عليه الحصول علي حكم بصحة ونفاذ العقد (المزعوم وجوده) حيث انه من شروط صحة العقد وجود الموافقة .

ذلك أن الثابت في قضاء التمييز أن

دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هي دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها **إلي بحث موضوع العقد ومداه وصحته ونفاذه** ، وهي تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية ، وهو ما يقتضي أن يفصل القاضي **في أمر صحة البيع ويتحقق من استيفائه الشروط اللازمة لنفاذه .**

(الطعن رقم ٦ لسنة ٢٠٠٩ عقاري جلسة ٢٠٠٩/١٢/٢٠)

لما كان ذلك

وكان الثابت وفقا للقانون ١٠ لسنة ١٩٧٢ أنه لا يكون عقد البيع صحيحا ولا ناقل للملكية لغير مواطني دولة الإمارات .. إلا إذا صدرت موافقة سمو الحاكم علي التملك .

وهذا يعني

أن من شروط صحة البيع وإعمال أثاره في نقل الملكية ونفاذه .. **وجود تلك الموافقة من سمو الحاكم** .. وبعدم وجودها لا يستطيع القاضي الحكم بصحة العقد أو نفاذه .

ذلك كله بفرض وجود عقد من الأساس

ومن ثم .. يتجلى ظاهرا أن إقرار المستأنف بانطباق نص المادة الرابعة من القانون ١٠ لسنة ١٩٧٢ عليه .. **ترتب عليه بالضرورة استحالة حصوله علي حكم بصحة ونفاذ العقد المزعوم وجوده** .. فضلا عن أن ذلك العقد غير موجود في الأصل .. فعلي فرض وجوده **فإنه يكون باطل وغير صحيح وغير مرتب لأي من أثاره .. لعدم صدور موافقة من سمو الحاكم بتملك المستأنف لعقارات بدولة الإمارات وهو ليس من مواطنيها** .. ومن ثم فلن يصدر حكم بصحته ونفاذه طالما أنه غير صحيح ولن يترتب عليه نقل الملكية .

وهذا عين ما قررته محكمة التمييز بقولها

الدعوى بصحة ونفاذ العقد هي دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلي بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه ، وهي تستلزم أن يكون من أن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية وهو ما يقتضي أن يفصل القاضي في أمر صحة البيع ويتحقق من استيفائه الشروط اللازمة لانعقاده وصحته .

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٤ مدني جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٦)

٣- الثابت من استئناف المستأنف أنه قد أخطأ في ترتيب الإجراءات فهو يزعم بأن الحكم بصحة ونفاذ العقد سيؤهله للحصول علي موافقة سمو الحاكم .. في حين أن الترتيب الصحيح والقانوني انه لن يصدر حكم بصحة ونفاذ عقد إلا إذا كان موجود (أولا) ثم توجد موافقة من سمو الحاكم بالتملك وعقب ذلك كله (وعلي فرض توافره) يصدر الحكم بصحة ونفاذ العقد .

ينعى المستأنف علي الحكم الطعين بزعم أنه أخطأ في تطبيق القانون حينما قضي برفض الدعوى المبتدأة لعدم حصول المستأنف علي إذن سمو الحاكم بالتملك حسبما نصت المادة الرابعة من القانون ١٠ لسنة ١٩٧٢ .

وقد أسس المستأنف نعيه هذا

علي الزعم المخالف للقانون من أن حصوله علي حكم بصحة ونفاذ العقد (الغير موجود) سوف يؤهله للحصول علي الإذن آنف الذكر من سمو الحاكم .

واغفل المستأنف

أن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هي دعوى موضوعية تنصب علي حقيقة التعاقد وصحته ، فتتناوله في نفاذه ومداه ومحله .

(طعن رقم ٨٩٨ سنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/٢/٢٢)

وهذا يعني

أنه لن يقضي بصحة ونفاذ عقد إلا إذا كان موجودا .. ليس هذا فحسب .. **بل وصحيحا ومكتمل الأركان** ويتفق مع صحيح القانون (وفي حالتنا هذه) **يجب صدور موافقة سمو الحاكم عليه** .. وأخيرا أنه سيكون من شأنه نقل الملكية لرافع الدعوى .

أما قبل ذلك كله

فلن يكون – بل يستحيل – أن يصدر قضاء بصحة ونفاذ العقد .. **ذلك أنه ابتداء غير موجود ، ثم أنه (بفرض وجوده) غير مكتمل الأركان ، فضلا عن مخالفته للقانون لعدم صدور موافقة سمو الحاكم المقررة بالمادة ٤ من القانون ١٠ لسنة ١٩٧٢ ، وبذلك كله يستحيل أن يكون من شأنه نقل الملكية للمستأنف** .. وهو الأمر الذي يؤكد أنه لا يجوز صدور حكم بصحة ونفاذ عقد بعد اجتماع العيوب أنفة الذكر .

ومن ثم

فإن مزاعم المستأنف وما ينعاه علي الحكم المستأنف ينطوي علي خطأ في تطبيق القانون وفي ترتيب إجراءاته .. **إذ أتي المستأنف بترتيب يوافق هواه ومن عندياته لا يقبله القانون ولا العقل ولا طبائع الأمور** .. وهو ما يجدر طرحه وعدم التعويل عليه .

٤- لا أساس من القانون أو من الصحة لمقولة المستأنف بأن موافقة سمو الحاكم المقررة بالمادة ٤ من القانون ١٠ لسنة ١٩٧٢ تكون مطلوبة فقط أمام التسجيل العقاري عند نقل التسجيل وديا وبحضور الأطراف أمامها .. أو بعد صدور حكم بالصحة والنفاذ .

لم يكتف المستأنف بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتفسيره وتأويله .. بل تمادي في الأمر حتى وصل إلي حد التشريع وتقرير ما لم ينص عليه القانون أصلا .

حيث أنه باستقراء نصوص القانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٢

من بدايته إلي نهايته

لم نجد نصا يقرر ما زعمه المستأنف **من أن موافقة سمو الحاكم تكون مطلوبة فقط لدي إجراء التسجيل الرضائي والودي الذي يتم في حضور أطرافه** أو بعد صدور حكم بالصحة والنفاذ .. ومن ثم

.. فهو قول إفك لا سند له في القانون أو الواقع .

أضف إلي ذلك أن هذا القول يخالف بالفعل القانون

ذلك أن الثابت – كما أسلفنا القول – انه لن يصدر حكما بصحة ونفاذ عقد غير موجود وغير مكتمل الأركان وغير متفق مع القانون لعدم صدور موافقة سمو الحاكم عليه وليس من شأنه نقل الملكية .. وهذا كله يؤكد غي ما زعمه المستأنف ويجعله معدوم السند في الواقع أو القانون بما يجدر معه طرحه وعدم الالتفات عليه .

رابعا : عدم صحة جماع ما ادعاه المستأنف بشأن أن الوكالة تثبت وجود بيع .. وأن الوكالة وردت أمام كاتب عدل فإذا كانت تتطلب موافقة سمو الحاكم لامتنع كاتب العدل عن تحريرها .. وهذا قول لا سند له في القانون

من الواضح الجلي

أن المستأنف يحاول الخلط ما بين عقد البيع وماهيته وعقد الوكالة وماهيته .. وأن ما ركن إليه المستأنف مناهض للقانون والواقع .. وهو بمثابة لبس يمثل إخلال بما يفرضه القانون وما استقرت عليه الأحكام .

فقد أوضحنا سلفا

أن الوكالة التي يتشدق بها المستأنف ثابت بها أن حررت تنفيذا لعقد البيع المؤرخ -/-/- ومع ذلك تخلو أوراق الدعوى الراهنة من ذلك العقد .

وحال كونه هو المصدر الرئيسي لأي التزامات

وبانتفائه وانعدام وجوده لا تكون هناك التزامات

تماما علي أي من أطراف التداعي

فإن كانت تلك الوكالة تشير إلي ذلك العقد **إلا أنها – بلا شك – لا تغني عن وجوده** .. لاسيما وأنها لم تتضمن ما يشير إلي أن ذلك العقد (المزعوم وجودة) **هو عقد صحيح ومكتمل الأركان** .. فلئن تضمنت وصفا للأعيان محل التداعي **إلا أنها لم تشر من قريب أو بعيد إلي ركن الثمن وكيفية سداده وإرادة العاقدين بشأنه .**

لما كان ذلك

وكان الثابت قانونا أنه لا وجود لعقد البيع

لانتفاء ركن الثمن عنه

الأمر الذي يؤكد أنه لا يصح القول بأن الوكالة تدل علي واقعة البيع .. فلا بيع بغير ثمن .. وقد انتفي الدليل الكتابي علي وجود ثمن مدفوع أو متفق علي دفعه بطريقه معينة .. الأمر الذي يؤكد أن قول المستأنف زعما بأن الوكالة تدل علي ذلك البيع الغير موجود هو محض قول مرسل لا سند له ولا دليل عليه .. فضلا عن أن صورة العقد المقدمة ذاتها ومع التمسك بجحدها .. لم يبين منها أن هناك ثمن قد تم دفعه .. وإنما رغم القصور والعوار الذي شاب صورة

العقد التي نجحدها .. فإن الثابت بها أن ما ذكر هو قيمة عربون وليس ثمنا لمبيع .. ومن ثم فإن وجود هذه الوكالة لا تغني عن العقد الذي أشارت إليه .. فضلا عن أن المستأنف قد عجز عن تقديم أي مستند يفيد أنه قد سدد أي مبالغ .. بما في ذلك مبلغ العربون المذكور .. وهو ما أكده السيد الخبير المنتدب في الدعوى .

ومن ثم .. وحيث أقر المستأنف صراحة بأن استناده علي هذه الوكالة ليس باعتبارها عقد بيع كامل استوفي الشكل الذي رسمه القانون إلا أنه عاد وتناقض مع ذلك بقوله بأن هذه الوكالة نظمت بمعرفة كاتب العدل فلو كانت تتطلب موافقة سمو الحاكم لامتنع الكاتب عن تحريرها ؟!!

وهذا يقطع .. بأن المستأنف يتعمد الخلط فيما بين البيع وشروط صحته .. والوكالة وماهيتها .. ذلك أن الثابت أن المادة الرابعة من القانون ١٠ لسنة ١٩٧٢ **نصت علي أن**

يقتصر حق تملك العقارات في الإمارة علي مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة واستثناء من ذلك يحوز منح حق التملك خلافا لما ورد كما يلي :

أ- التملك .. بموافقة الحاكم وبالشروط التي يقررها .

ب- عن طريق الانتقال بالإرث بمقتضي إعلام شرعي أو بالتنازل من المالك لأحد أقربائه من الدرجة الأولي .

ومن ثم

ومن صريح نص المادة أنفة الذكر يتضح أن شروط الحصول علي موافقة سمو الحاكم **يقتصر علي التملك أي علي عقد البيع** .. أما عقد الوكالة .. فلا يشترط لتحريره موافقة سمو الحاكم.

وعليه يكون القول

بأن الوكالة محررة بمعرفة كاتب العدل ولو أن هناك مخالفة وتحتاج موافقة سمو الحاكم ما كان كاتب العدل قد حررها **.. فهو قول قاصر ومعيب ولا يستند – كحال الدعوى برمتها – إلي ثمة سند من الواقع أو القانون** .. حيث أن شرط الحصول علي موافقة سمو الحاكم تقتصر فقط علي عقد البيع ولا يرد علي الوكالة كما يزعم المستأنف .

ومن ثم

فلا يمكن القول أن هذه الوكالة تدل علي البيع لاختلاف شروط أركان كلا العقدين .. ولخلو الوكالة من ركن صحة العقد (ركن الثمن) .. وهو ما يدحض جماع ما يزعمه المستأنف نعيا علي الحكم الطعين .

أضف إلي ذلك كله

أن تلك الوكالة التي يتشدق بها المستأنف قد انتهت وباتت كأن لم تكن ومن ثم لا يجوز الاستدلال بها لأسباب الآتية :

السبب الأول

انتهاء الوكالة قانونا بوفاة الموكل

فقد نصت المادة ٩٥٤ من قانون المعاملات المدنية علي أن

تنتهي الوكالة :

أ- بإتمام العمل الموكل به .

ب- بانتهاء الأجل المحدد لها .

ج- بوفاة الموكل أو بخروجه عن الأهلية وأن تعلق بالوكالة حق الغير إلا في الوكالة ببيع الرهن إذا كان الراهن قد وكل العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل .

د - بوفاة الوكيل أو بخروجه عن الأهلية ولو تعلق بالوكالة حق الغير غير أن

لما كان ذلك

ومن صراحة النص المشار إليه يتضح أن المشرع قد قرر بانتهاء الوكالة **ولو تعلقت بحق الغير .. بوفاة الموكل** .. وعلي الفرض الجدلي بصحة الوكالة المنسوبة لمورث المستأنف ضدهم .. فإنها تكون قد انتهت وانتفت أثارها بوفاة الموكل (مورث المستأنف ضدهم أولا) .

ومن ثم

فلا يجوز الاعتداد بها في إثبات ثمة التزام علي المستأنف ضدهم أولا لاسيما وأنها انتهت وباتت هي والعدم سواء .

السبب الثاني

تناقض وتعارض عقد الوكالة المشار إليه سلفا مع عقد البيع المؤرخ -/-/- بما يسقط كلا منها الأخر .

حيث أنه

باستقراء عقد البيع المزعوم والمؤرخ –/–/– (علي فرض وجوده) يتضح أنه قد تضمن في بنده الأخير أنه :–

لا يجوز للطرف الثاني (المستأنف) التنازل عن المبيع لأخر أو ترتيب أية حقوق عليه قبل تمام الوفاء وكامل الثمن .

وبرغم وضوح هذا البند

وعلي الرغم أن عقد الوكالة استهل بعبارة

" أن هذه الوكالة حررت نفاذا لعقد البيع المؤرخ –/–/– "

إلا أنها خالفته اختلافا جوهريا

إذ أورت زعما بأن

"وللوكيل المذكور حق تحويل ملكية العقارات سالفة الذكر إلي اسمه أو إلي اسم أي شخص أو جهة أخري وله حق التوقيع علي كافة ما يلزم لذلك من مستندات وأوراق وعقود وخلافه " .

فكيف يكون ذلك ؟؟

وكيف تكون الوكالة محرره تنفيذا لعقد البيع المزعوم سالف الذكر .. تم تتناقض وتضارب معه بهذه الصورة التي تجعل كلاهما ساقطا بفعل الأخر ؟؟.

ليس هذا فحسب

بل أن عقد الوكالة المزعوم والمشار إليه قد تضارب وتناقض مع العقد في اسم الطرف الثاني (المشتري – الوكيل).

ففي عقد البيع المزعوم

ورد أن الطرف الثاني (المشتري) **هو الشيخ / .....** .. في حين ورد بالتوكيل أن الوكيل **هو الشيخ / .....** .. حال كون المدعي يسمي **الشيخ .....** .. فضلا عن باقي مفردات الاسم .

وهو الأمر الذي يقطع

بعدم صحة كلا من العقدين (البيع والوكالة) وفي أحسن الأحوال يكون عقد البيع متناقض مع عقد الوكالة ومتضارب معه بما يؤكد أن للواقعة صورة أخرى مغايرة للصورة التي يحاول المستأنف وصفها بالأوراق .

السبب الثالث

أقر المستأنف صراحة بعدم نفاذ عقد الوكالة وعدم صحته .. وذلك بعدم استعماله لها مباشرة في نقل الملكية وإهماله ذلك تماما طوال ما يقرب من خمسة عشرون عام بداية .. فقد نصت المادة ٥١ من قانون الإثبات المدني علي أن

الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه للأخر .. ويكون الإقرار قضائيا إذا اعترف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

ويكون الإقرار غير قضائي إذا وقع في غير مجلس القضاء أو بصدد نزاع أثير في دعوى أخري.

كما قضت المادة ٥٢ علي أن

يشترط في صحة الإقرار القضائي أن يكون المقر عاقلا بالغا مختارا غير محجور عليه فيما أقر به .

كما نصت المادة ٥٣ علي أن

الإقرار القضائي حجة علي المقر ولا يقبل منه الرجوع فيه .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن مجرد إقامة المستأنف لدعواه المبتدأة **يعتبر إقرارا صريحا منه بعدم صحة عقد الوكالة المزعوم والمشار إليه سلفا وعدم نفاذه .**

حيث أنه لو كان هذا العقد صحيحا ونافذا

ما كان المستأنف قد لجأ لإقامة الدعوى المبتدأة

بل كان قد توجه مباشرة نحو الجهات المعنية بنقل الملكية

واستخدم هذه الوكالة في نقلها

ولا يستطيع المستأنف التعلل بانتهاء الوكالة منذ عام .... بوفاة الموكل

إذ أنه قبل هذا التاريخ لم يقم المستأنف باستخدام هذه الوكالة وأهملها تماما

لاسيما .. وأن المستأنف **قد أقر أن الرهن الذي كان محملا علي الأعيان محل التداعي قد انتهي في غضون عام ....** فإن المستأنف لم يقم باستعمال الوكالة في نقل ملكية الأعيان محل التداعي في الفترة من .... حتى عام .... التي أقر صراحة أنه يعلم أنه خلال هذه الفترة لم تكن ثمة رهون علي الأعيان محل التداعي .. وهو ما يؤكد أيضا أن للواقعة صورة أخري خلاف الصورة التي حاول أن يرسمها المستأنف بالأوراق .

السبب الرابع

انتهاء الوكالة المزعوم صدورها عن مورث المستأنف ضدهم أولا بنقل ملكية أعيان التداعي إلي المستأنف ضدهم منذ تاريخ -/-/-

فقد نصت المادة ٩٥٤ من قانون المعاملات المدنية علي أن

تنتهي الوكالة :

أ- **بإتمام العمل الموكل به .**

ب- بانتهاء الأجل المحدد لها .

ج- بوفاة الموكل أو بخروجه عن الأهلية وأن تعلق بالوكالة حق الغير إلا في الوكالة ببيع الرهن إذا كان الراهن قد وكل العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل .

د – بوفاة الوكيل أو بخروجه عن الأهلية ولو تعلق بالوكالة حق الغير غير أن

لما كان ذلك

ومن صريح الفقرة الأولي من المادة أنفة الذكر **يتضح أن الوكالة تنتهي بإتمام العمل الموكل به** .. وحيث أن الوكالة المزعوم صدورها عن مورث المستأنف ضدهم إلي المستأنف .. تخص بيع الأعيان محل التداعي والتصرف فيها .

وحيث قام الموكل نفسه وبنفسه بإبرام هذا التصرف

بأن تنازل عن كافة الأعيان محل التداعي بموجب العقد المؤرخ -/-/- لصالح زوجته وأنجاله .. وقد تم تسجيل هذا التنازل رسميا بدائرة التسجيل العقاري وفقا لصحيح القانون .

الأمر الذي يؤكد أن الغاية من الوكالة والغرض منها والعمل الموكل به فيها

قد تم تنفيذه وإتمامه .. ومن ثم فقد انتهت الوكالة التي يتشدق بها المستأنف منذ عام ..... ومن ثم .. فلا يجوز له استخدامها أو الاحتجاج بها أو الاستدلال بها علي أي شيء ذلك أنها باتت هي والعدم سواء .

ولا ينال من ذلك

ما يزعمه المستأنف أن تنازل مورث المستأنف ضدهم أولا

لصالح زوجته وأنجاله .. يتعارض مع الوكالة أنف الذكر

حيث أن هذا القول لا سند له في الواقع أو القانون .. فليس لسند الوكالة المزعوم أن يكسب المستأنف ثمة حقوق علي أعيان التداعي .. فهو ليس عقد بيع إنما هو محض وكالة .

والأكثر من ذلك

أن عقد البيع – المزعوم وجوده – **لا يمكن أن يعارض تصرف مورث المستأنف ضدهم أولا** لصالح زوجته وأنجاله .. **ذلك لأنه عقد ابتدائي لم يسجل .**

وقد نصت المادة العاشرة من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ علي أن

يترتب علي عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها **لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلي غيرهم** ، ولا تكون للتصرفات غير المسجلة من الآثار سوي الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن .

ومن ثم

يتجلى ظاهرا أن زعم المستأنف بأن تنازل المرحوم / ..... لصالح زوجته وأنجالة (المستأنف ضدهم أولا) عن الأعيان محل التداعي يتعارض مع الوكالة .

هو قول مبتور السند من الواقع أو القانون

ذلك أن العقد المزعوم وجوده **والمفترض أن الوكالة مترتبة عليه** (ذاته) لا يمكن القول أنه يعارض تصرف المرحوم / .... فكيف يقال ذلك عن عقد وكالة لا يرتب أي التزامات ومنتهي من عشرات السنين وبات هو والعدم سواء ؟!!.

خامسا : يكرر المستأنف مرارا بأن نفاذ الشرط بوجوب استصدار موافقة من سمو الحاكم المقررة بالمادة الرابعة من قانون ١٠ لسنة ١٩٧٢ رهين بصدور حكم بصحة ونفاذ العقد .. ونحن نكرر بأن إعمال هذا الشرط (الموافقة) وصدور حكم بالصحة والنفاذ رهين وجود عقد بيع مكتمل الأركان .. وبانتفاء وجود هذا العقد فلا جدوي من الحديث عن شرط الموافقة أو صدور حكم بالصحة والنفاذ .

بداية .. فقد أشرنا سلفا إلي أن عقد البيع كما عرفته المادة ٤٨٩ من قانون المعاملات المدنية .. بقولها بأن

البيع هو مبادلة مال غير نقدي .. **بمال نقدي .**

كما عرفت المادة ٥٠٣ من ذات القانون الثمن بأنه

الثمن ما تراضي عليه المتعاقدان في مقابلة المبيع سواء زاد علي القيمة أو قل ، والقيمة هي ما قوم به الشيء من غير زيادة أو نقصان .

وفي هذا الشأن

استقرت أحكام التمييز علي أن

عقد البيع من العقود المتبادلة ، والبائع لا يجبر علي تنفيذ التزامه إذا ما دفع الدعوى بعدم قيام المشتري بتنفيذ التزامه بالوفاء بثمن المبيع المستحق .

(الطعن رقم ٦ لسنة ٢٠٠٩ عقاري جلسة ٢٠٠٩/١٢/٢٠)

ومن خلال جميع المفاهيم القانونية

أنفة الذكر يتضح أنه لا وجود ولا صحة ولا آثار لعقد البيع المفتقر لركن الثمن .. الذي هو أهم أركان العقد **وبدونه لا يمكن وصف ذلك العقد بأنه بيع .**

ومن ثم

فإذا أقيمت دعوى بطلب صحة ونفاذ مثل هذا العقد المفتقر لركنه الأهم .. فإن سلطة المحكمة تمتد إلي بحث موضوع ذلك العقد ومدي صحته وجواز تنفيذه .. **ولا يقضي بالصحة والنفاذ إلا إذا أيقنت محكمة الموضوع بانعقاد كافة أركانه وأن من شأنه نقل الملكية .**

وهذا عين ما قررته محكمة التمييز بقولها

من المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هي دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلي بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه ، وهي تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية ، وهو ما يقتضي أن يفصل القاضي في أمر صحة البيع ويتحقق من استيفائه الشروط اللازمة لنفاذه .

(الطعن رقم ٦ لسنة ٢٠٠٩ عقاري جلسة ٢٠٠٩/١٢/٢٠)

هذا

وبإنزال ما تقدم من شروط للقضاء بصحة ونفاذ العقد (المزعوم وجوده) محل الدعوى الراهنة يتجلى ظاهرا أنه علي فرض وجود ذلك العقد **فهو مفتقر لأهم أركانه وهو ركن الثمن وكيفيه سداده** .. وقد أسفرت أوراق التداعي بدءا من لائحة الدعوى انتهاءا بالحكم الطعين عن ثبوت **الحقائق الآتية** :

الحقيقة الأولي :

خلو الأوراق من ثمة عقد بيع يحمل توقيع مورث المستأنف ضدهم أولا .. حيث اكتفي المستأنف بتقديم صورة ضوئية من عقد زعم تحريره بتاريخ –/–/– وقد تمسك المستأنف ضدهم أولا .. بجحد هذه الصورة الضوئية وإهدار أي حجية لها في الإثبات .. وهو الأمر الذي أثبته الحكم المستأنف

منتهيا وفق صحيح القانون

إلي الالتفات عن تلك الصورة وعدم الاعتداد بها في الإثبات .. وهذا وفقا لما تواترت عليه أحكام النقض **بقولها**

المقرر وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن صورة الورقة العرفية ليست لها حجية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلي الأصل إذا كان موجودا فيرجع

إليه ، أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هي لا تحمل توقيع من صدرت عنه .

(الطعن رقم ١٧٢٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧)

كما قضي بأن

صورة الورقة العرفية لا حجية لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلي الأصل الموقع عليه ، **فإذا أنكر المحجوج عليه بالورقة مطابقة الصورة لأصلها كانت هذه الصورة لا حجية لها عليها في إثبات**

(الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٩)

ومن ثم .. ونفاذا لجميع الأحكام التي تواترت عليها محكمة النقض في هذا المقام .. يتجلى ظاهرا **أن الحكم المستأنف أصاب حينما التفت عن الصورة الضوئية من ذلك العقد** .. وهو ما يقطع بعدم وجوده .

الحقيقة الثانية

انه ومع الفرض الجدلي – المخالف للحقيقة – بوجود ذلك العقد – **فإنه يفتقر لأهم أركانه .. وهو ركن الثمن .. فقد خلت الأوراق تماما من ثمة دليل كتابي يؤكد سداد المستأنف لأي ثمن لأعيان التداعي أو جزء منها** .. فلم يقدم إيصالا يفيد سداده أو شيكات أو تحويلات بنكية أو أي شيء من هذا القبيل مما جري عليه العمل في الإثبات .. **لاسيما وأن المبالغ المزعوم أنها ثمن لتلك الأعيان مبالغ طائلة لا يتصور سدادها نقدا أو في الخفاء أو بالتسامح بدون الحصول علي سند استلام .. بل يجب أن تكون ثابتة مستنديا .**

الحقيقة الثالثة

أن السيد الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة .. قطع بخلو الأوراق من ثمة دليل علي سداد المستأنف للثمن المزعوم أو حتى جزء منه (العربون) .

الحقيقة الرابعة

أن عدالة محكمة أول درجة **قد أفسحت المجال أمام المستأنف** – رغم تحفظنا علي هذا الإجراء – **لإثبات سداده للثمن المزعوم أو أي جزء منه بشهادة الشهود** .. وذلك من خلال حكمها التمهيدي الذي قضي بإحالة الأوراق للتحقيق .

ورغم ذلك

فقد عجز المستأنف عن تقديم أي شاهد يؤكد مزاعمه

وبجلسة التحقيق مثل بوكيل عنه أمام محكمة أول درجة وقرر بعجزه عن تقديم شهود وطلب صراحة العدول عن الحكم التمهيدي بالإحالة للتحقيق .

وهذا .. وإزاء جماع ما تقدم

فقد بات ظاهرا وبجلاء تام .. انعدام وجود ثمة عقد بيع صحيح مكتمل الأركان أمام عدالة المحكمة حتى تستطيع تطبيق القانون عليه والقضاء بصحته ونفاذه .

ومن ثم

فلا جدوى ولا طائل للسعي وراء أباطيل المستأنف والزعم بأن موافقة سمو الحاكم المقررة بالمادة ٤ من القانون ١٠ لسنة ١٩٧٢ مستوجبة الصدور قبل حكم الصحة والنفاذ أو بعده .. حيث أنه لن يصدر ذلك الحكم والدعوى بحالتها هذه .

وهذا ما يهدر جماع مناعي

المستأنف علي الحكم الطعين في هذا الصدد ويجعل استئنافه الماثل قائم علي محض افتراضات وتخمينات لا علي الحقائق والوثائق .. بما يتعين رفضه .

سادسا : النعي الذي ساقه المستأنف للنيل مما قضي به الحكم المستأنف من عدم قبول الدفع بصورية التنازلات المؤرخة -/-/- الصادرة عن المرحوم / ..... لصالح زوجته وأنجاله (المستأنف ضدهم أولا) .. نعي غير سديد ومخالف للواقع والقانون

بداية .. تجدر الإشارة

إلي أن الحكم المستأنف لم **يقضي برفض الدفع** بالصورية .. **وإنما قضي بعدم قبوله** .. ومن ذلك يتضح أن المستأنف لم يحسن قراءه الحكم المستأنف .

ذلك أن الفرق شاسع بين رفض الدفع

وعدم قبوله

فقد رأت عدالة محكمة أول درجة أن المستأنف قد عجز عن إثبات أي حقوق له علي أعيان التداعي .. ومن ثم فلا تنعقد له أي صفة أو مصلحة في إبداء هذا الدفع المعدوم سنده شكلا وموضوعا .. **للأسباب الآتية :**

السبب الأول

انه في فرض جدلي بصورية التنازلات المؤرخة -/-/- – والفرض يخالف الحقيقة – فإن ذلك لن يعود بفائدة أو نفع شخصي مباشر علي المستأنف .. وهو ما يجعل دفعه مبدي من غير ذي صفة أو مصلحة .

فقد نصت المادة الثانية من قانون الإجراءات المدنية علي أن

لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة ومشروعة ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

وفي هذا المقام استقرت محكمة التمييز علي أن

من المقرر فقها وقانونا أنه يشترط في إقامة الدعوى القضائية شرطان متلازمان :

٢- أن تكون لرافعها مصلحة قانونية بمعني أن تستند إلي حق أو مركز قانوني بحيث يكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني بتقريره إذا نوزع فيه أو لرفع العدوان عنه أو تعويض ما لحق به من ضرر بسبب ذلك ويستوي أن تكون المصلحة ماديه أو أدبية .

٣- أن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة بما يعني الصفة في رفع الدعوى .. فإن غابت هذه الصفة عن الدعوى تعين الحكم بعدم قبولها .

(المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم ١٩٢ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٠)

كما قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة وعلي ما تقضي به المادة الثانية من قانون الإجراءات المدنية ، أنه لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة ومشروعة ، مما

مقتضاه أن المشرع وضع قاعدة أصولية تقضي بأن لا دعوى ولا طعن ولا دفع بغير مصلحة ، والمقصود بالمصلحة – في
هذا المجال – هي الفائدة العملية التي تعود علي المدعي أو المتمسك بالدفع .
(محكمة تمييز دبي – الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٢٠٠٥ تجاري جلسة ٢٠٠٦/٦/١٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي الطلب المبدي من المستأنف بلائحة تعديل طلباته .. وهو الذي يبتغي من خلاله الحكم بصورية التنازل المبرم فيما بين المرحوم/..... وبين المستأنف ضدهم أولا والمؤرخ -/-/- يتجلى ظاهرا **أن هذا الطلب أبدي من غير ذي صفة أو مصلحة قانونية مشروعة ومباشرة في إبدائه .**

فالثابت

أن المستأنف لا يملك ثمة حقوق علي الأعيان محل التداعي .. فإن كافة ادعاءاته من القول بأنه مالك لهذه الأعيان بالشراء بموجب عقد مؤرخ -/-/- والزعم بأنه سدد عربون قدره عشرة بالمائة من إجمالي الثمن .. ثم ادعائه بأنه سدد كامل الثمن .

جميع هذه المزاعم والأباطيل

محض أقوال مرسلة لا سند عليها ولا دليل .. **فهو لم يقدم أصل العقد المؤرخ** -/-/- رغم تمسك المستأنف ضدهم أولا بجحده وإنكاره .. **كما لم يقدم ثمة دليل علي سداده نسبه ١٠% من الثمن** المزعوم بذلك العقد الغير موجود .. **ولم يقم دليلا معتبرا علي سداده كامل الثمن** .. وإنما جاءت هذه المزاعم والأباطيل مجرد أقوال مرسلة لا تمنحه أي حقوق علي أعيان التداعي .

وهو الأمر الذي أثبته وأكده وعضده

السيد الخبير في النزاع الراهن

الذي أكد علي تهاتر مزاعم المستأنف وقطع بانتفاء صلته بالأعيان محل التداعي وانعدام وجود ثمة حقوق له عليها .. ودلل علي ذلك بأن هذه الأعيان بيعت فعلا من المرحوم / ..... إلي زوجته وأنجاله منذ -/-/- وقد صار تسجيلها بمكتب التسجيل العقاري (وأصبحت عنوانا للحقيقة ولها حجية المحرر الموثق علي الكافة) .

تأكيدا علي جديتها وصحتها ونفاذها

الأمر الذي يؤكد أن المستأنف إذا كانت له أية صلة أو صفة أو مصلحة علي أعيان التداعي **لكان قد علم بهذا التصرف في حينه** .. أما وأن يقيم دعواه المبتدأة في عام .... أي بعد عشرون عاما كاملة علي هذه التصرفات .. فهو أمر يؤكد وبحق انعدام صفة وصلة ومصلحة المستأنف تماما بأعيان التداعي .

ومن ثم .. وحيث قضت محكمة النقض المصرية بأن

قبول الطالب العارض – شرطه – قيام الخصومة الأصلية علي سند صحيح في الواقع والقانون

(نقض ١٩٨٥/٢/١٥ طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٥٥ق)

هذا .. وبرغم ثبوت انعدام سند الدعوى الأصلية المبتدأة

يأتي المستأنف دونما سند أيضا ويدفع هذه التصرفات بالصورية .. **فإن ذلك يكون غير مقبول منه لانعدام صفته أوصلته بالأعيان محل التداعي ابتداء** .. وانتفاء ثمة مصلحة قانونية مشروعة ومباشرة له في إبداء هذا الدفع .

والدليل علي ذلك

أنه علي الفرض الجدلي – **والفرض يخالف الحقيقة** – بصحة الدفع بصورية نقل ملكية أعيان التداعي إلي المستأنف ضدهم أولا .. **فما هي الفائدة العملية أو المصلحة الشخصية المباشرة التي ستعود علي المستأنف ؟؟؟!.**

(محكمة التمييز – الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٢٠٠٥ تجاري جلسة ٢٠٠٦/٦/١٩)

بالقطع لا شيء

فهو قد عجز ابتداء عن إثبات أي أحقية أوصفة له علي أعيان التداعي .. ومن ثم .. فإذا فرضنا جدلا بتحقق الدفع المشار إليه وأصبح التصرف بنقل الملكية لصالح المستأنف ضدهم أولا صوريا (كما يزعم بلا سند المستأنف) .. فإن أعيان التداعي قد انتقلت شرعا وقانونا للمستأنف ضدهم أولا بوصف أنهم ورثة المالك الأصلي لها الذي توفي إلي رحمة الله تعالي منذ عام ٢٠٠٥ ولم يترك وارث أو منازع لهم في ملكية أعيان التداعي .

ومن ثم

ففي كل الأحوال .. فإن انتقال ملكية هذه الأعيان محل التداعي للمستأنف ضدهم أولا يواكب صحيح القانون ولا نزاع في ذلك .. ولا صفة للمستأنف في المنازعة فيه لاسيما وقد اشرنا سلفا بأنه قد عجز عن إثبات ثمة صفه أو حق له علي هذه الأعيان .

وبالبناء علي جماع ما تقدم

يضحي ظاهرا وبجلاء انعدام صفة أو مصلحة المستأنف في إبداء الطلب بالصورية المشار إليه .. بل وانتفاء صفته أو مصلحته في النزاع الراهن برمته .. **حيث أنه علي الفرض الجدلي بأنه قد قضي بصورية هذه التنازلات فلن يستفيد المستأنف من ذلك ولن يكون من شأنه أن يقضي له بطلباته المبتنورة السند ابتداءا .**

وهو الأمر الذي فطنت إليه عدالة محكمة أول درجة

وقضت بالفعل بعدم قبول هذا الطلب الواهي الذي لا يستند إلي واقع أو قانون وهو ما يهدر نعي المستأنف في هذا الصدد .

السبب الثاني

انعدام وجود ثمة مظاهر أو دلائل علي وجود الصورية التي يزعمها المستأنف في التنازلات المؤرخة -/-/- التي تمت من المرحوم / ..... لصالح زوجته وأنجاله (المستأنف ضدهم أولا)

فقد نصت المادة ٣٩٤ من التقنين المدني علي أن

١- إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متي كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري كما ، لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم .

٢- وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين .

ويمكن تعريف الصورية بأنها

اتفاق فيما بين طرفي التصرف القانوني علي إخفاء إرادتهما الحقيقية تحت شعار مظهر كاذب فيكون المتعاقدان في مركزين قانونيين متعارضين ، **أحدهما ظاهر والأخر حقيقي** ومن هنا وجب وجود التصرف الظاهر **(الصوري)** والتصرف المستتر **(الحقيقي)** وهو ما يسمي بورقة الضد

(المستشار / عز الدين الدناصوري – الصورية ص ١٥ وما بعدها)

ومن المقرر أنه

يشترط لقيام الصورية **وجود تصرف ظاهر وآخر مستتر لمحوه أو تعديله فلا توجد** الصورية إذا كانت إرادة الطرفين قد انصرفت انصرافا جديا نحو إنشاء تصرف جدي واحد .

(د/ إسماعيل غانم – أحكام الالتزام بند ٨٦)

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن

البحث في كون البيع الصادر من المورث لأحد الورثة حقيقيا أو صوريا وهل هو تصرفا منجزا أو مضافا إلي ما بعد الموت من المسائل الموضوعية التي قوامها الواقع الذي تستظهره محكمة الموضوع من نية المتعاقدين بناء علي تصرفاتهم السابقة والمعاصرة والتالية لعقد البيع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه مادام استخلاصها سائغا وله أصله الثابت في الأوراق .

(نقض ١٩٨٥/٢/١٠ طعن رقم ٦٨١ لسنة ٥١ق)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي واقعات وأوراق النزاع الماثل يتجلى ظاهرا أن المشرع أوجب لتوافر الصورية وجود تصرفين قانونيين متعارضين أولهما ظاهر والأخر مستتر .. **أما إذا وجد تصرف جدي واحد أبرمه العاقدين فلا مجال للقول بوجود الصورية.**

وهذا هو عين الحال في النزاع الراهن

فالثابت أننا أمام تصرف جدي واحد أبرمه المرحوم/..... وسجله بدائرة التسجيل العقاري منذ -/-/- وهو تنازله نهائيا لصالح المستأنف ضدهم أولا عن الأعيان محل التداعي .

وهذا التنازل قد تم تسجيله وظل ساريا نافذا المفعول

لم ينفك عنه المرحوم / .....

حتى وفاته إلي رحمة اللّه في غضون عام ....

وهو الأمر الذي يؤكد أن الطلب بالصورية المبدي من المستأنف علي هذه التنازلات قائم – كحال الدعوى برمتها – علي غير سند .. ذلك أنه ببحث أوراق التداعي **لن نجد تصرفا أخر ثابت بالكتابة يفيد عكس ما جاء بهذه التنازلات الجدية المشار إليها .. فلا توجد ورقة ضد أو عقد مقابل أو أي شيء من هذا القبيل يدعو للقول بأن ثمة تصرف ظاهر وأخر مستتر** .

وإنما هو تصرف واحد ظاهر وحقيقي ومسجل بالدائرة العقارية

ونافذ الأثر

أما التصرف الأخر **فهو محض ادعاء من المستأنف ومن نسيج خياله** .. يستند فيه علي مجرد أقوال مرسلة وافتراضات من عندياته وادعاءات ومزاعم لا أصل لها في الواقع أو الأوراق يحاول من خلالها قلب الحقائق وإلباس الباطل ثوب الحق .

ورغم أن مظاهر الصورية منعدمة وغير موجودة
ورغم أن مزاعم المستأنف في هذا المقام
وما ساقه ووصفه بأنه مظاهر للصورية
هي من وحي خياله وظنونه ولا تستأهل ردا أو تعقيبا
إلا أننا سنرد عليها للتأكيد علي انهيار هذا الدفع وانعدام سنده
كمثل حال الدعوى برمتها

١- عدم صحة ما نسبه المستأنف للمستأنف ضدهم أولا أنهم أقروا بملكية مورثهم لأعيان التداعي حتى وفاته في .....

حيث أن حقيقة المقصود من دفاع المستأنف ضدهم أولا أن المستأنف يزعم شرائه للأعيان محل التداعي منذ .... ورغم ذلك لم يحرك ساكنا باتخاذ أي إجراء من شأنه نقل ملكية هذه الأعيان إليه **في مواجهة البائع له** (حسبما يزعم) والذي توفي في غضون عام .... ومن ثم يتجلى ظاهرا أن المستأنف يقوم بتجزئه الكلمات وإخراجها من سياقها واستعمالها في غير مرماها.

٢- أما عما قرر به المستأنف ضدهم أولا بمذكرة -/-/- من أن " حيازة مورث المستأنف ضدهم أولا وورثته من بعده ثبتت .....

فإن هذه العبارة لا يستقي منها بأي حال من الأحوال دليلا علي الصورية أو مظهرا لها حيث أن ملكية المستأنف ضدهم أولا لأعيان التداعي مكتسبة من التنازل المؤرخ -/-/- المحرر لصالحهم من مورثهم .. **ومن ثم فإن قولهم بأن حيازة مورثهم لأعيان التداعي ومن بعده ورثته (بعد التنازل) قاربت الخمسة وعشرون عاما دون أن يتخذ المستأنف ثمة إجراء حيالهم** .. هو قول سديد .

أما عن قول المستأنف بأن المستأنف عليهم أولا

لم يذكروا التنازل الذي تم لصالحهم في -/-/- فالمستأنف ضدهم أولا ليسوا بحاجه لذلك .. إذ **أن هذا التنازل مسجل بدائرة التسجيل العقاري وحجة علي الكافة ومن المفترض علم المستأنف به** .. أما وانه لا يعلم فهو أمر يرجع إليه **ويثبت بانقطاع صلته تماما بهذه الأعيان حيث أن تسجيل التنازل لصالح المستأنف ضدهم أولا يحوز حجيته في مواجهة الكافة .**

٣- أما عن قول المستأنف بأن الرخصة التجارية للفندق لا زالت باسم المرحوم / .....

فهو أمر طبيعي وجري عليه العمل والعرف أن تظل الرخصة باسم صاحب الترخيص الأول ويتم تجديدها بذات الاسم حتى لو توفي صاحبها .. لاسيما وأن صاحب الترخيص هو والد المستأنف ضدهم أولا .. ولم يرغبوا في محو اسمه من الترخيص .

هذا بخلاف

أن الرخصة التجارية للفندق لا تثبت ملكية ولا تنفيها .. فهي محض رخصه لممارسة نشاط تجاري .

٤- أما عن عدم ذكر المستأنف ضدهم أولا في دفاعهم السابق التنازل المؤرخ -/-/-

فلم يكن ذلك بقصد الإخفاء كما يزعم المستأنف .. **فهو تنازل مسجل بدائرة التسجيل العقاري منذ أكثر من عشرون عاما لا يمكن إخفاؤه** .. بل أن دفاع المستأنف ضدهم أولا دائما ما انصب علي الرد علي مزاعم وأباطيل المستأنف فيما يخص العقد المزعوم والمؤرخ ١٩٨٨/٥/١٥ الذي يتشدق به المستأنف وإثبات عدم وجوده وإنكاره من جانب المستأنف ضدهم أولا .

٥- أما القول بأن المستأنف ضدهم أولا أقروا بأنهم ومن قبلهم مورثهم حائزون لأعيان التداعي

فهذا قول حق فالحيازة ومدتها تنتقل من السلف إلي الخلف الخاص أو العام علي حد سواء .

لما كان ذلك

ومن جمله ما تقدم .. فقد بات واضحا وبجلاء أن طلب المستأنف بصورية التنازل المبرم من المرحوم / ..... لصالح زوجته وأنجاله .. غير قائم علي ثمة سند قانوني أو دليل معتبر .. وإنما هو دفع قائم علي محض افتراضات من عنديات المستأنف لا تجد من الأوراق ما يساندها أو يعضدها .. بل أنه يعتمد علي تجزئة ما جاء بمذكرات دفاع المدعي عليهم أولا وإخراجه من سياقه ومعناه المقصود ثم يقوم بتحريفه إلي غير مرماه ثم يزعم بأنه دليل علي ما يدعيه ويزعمه .

لما كان ذلك

يكون الحكم المستأنف قد صادف صحيح القانون والواقع حينما قضي بعدم قبول ذلك الطلب .. وإذا كان أراد بحثه موضوعا لوجد من الأسباب الكثير لإثبات عدم أحقية المستأنف في جميع طلباته وليس الصورية فقط .. وهو أيضا ما يهدر مناعي المستأنف علي الحكم الطعين .

السبب الثالث

ملكية الأعيان محل التداعي والتي انتقلت من المرحوم / ..... **إلي زوجته وأنجاله (المستأنف ضدهم أولا) بموجب تنازلات مسجلة ومشهرة حازت حجية مطلقة في مواجهة الكافة** .

بداية .. فقد نصت المادة ١٢٧٧ من التقنين المدني علي أن

لا تنتقل ملكية العقار ولا الحقوق العينية العقارية الأخرى بين المتعاقدين **وفي حق الغير إلا بالتسجيل** وفقا لأحكام القوانين الخاصة به .

وقد نصت المادة الثانية من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن التسجيل العقاري بإمارة الشارقة علي أن

تسري أحكام هذا القانون علي العقارات الملك الواقعة في الإمارة .

كما نصت المادة الثالثة من القانون الأخير علي أن

تختص الدائرة دون غيرها بتسجيل العقود والمحررات والمستندات المتعلقة بالعقارات في الإمارة وتقوم في سبيل ذلك بما يلي :

١- إنشاء وحفظ السجلات العقارية .

٢- تسجيل التصرفات المتعلقة بالعقارات .

٣- إعداد نماذج مطبوعة للعقود التي تقضي أحكام هذا القانون تسجيلها .

٤- تحرير العقود والمحررات العقارية وإثباتها في الدفاتر والسجلات المعدة لذلك .

٥- التصديق علي توقيعات ذوي الشأن في المحررات والعقود العقارية المطلوب تسجيلها

٦- التأشير علي العقود والمحررات بما يفيد تسجيلها نهائيا وتصوير ما يلزم منها.

٧- حفظ أصول العقود والمحررات العقارية بعد إتمام تصويرها أو مسحها ضوئيا وموافاة الجهات المختصة بصور منها وفقا أحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية .

٨- إعداد فهارس للعقود والمحررات العقارية التي يتطلب القانون حفظها أو تسجيلها .

٩- التصريح لأصحاب الشأن بالإطلاع علي العقود والمحررات والسجلات العقارية شريطة إبراز ما يثبت حقهم في الإطلاع .....

كما نصت المادة الرابعة علي أن

يقتصر حق تملك العقارات في الإمارة علي مواطني الدولة ودول مجلس التعاون لدول الخليج العربية وعلي الشركات والهيئات المملوكة لهم بالكامل **واستثناء من ذلك يجوز منح حق التملك خلافا لما ورد كما يلي :**

أ - التمليك بموافقة الحاكم وبالشروط التي يقررها .

ب- عن طريق الانتقال بالإرث بمقتضي إعلام شرعي **أو بالتنازل من المالك لأحد أقربائه من الدرجة الأولي وفقا لما هو مقرر باللائحة التنفيذية لهذا القانون .**

وكذا نصت المادة الخامسة علي أن

لا تكون ملكية العقار حجة في مواجهة الدائرة والآخرين ولا يكون نقل ملكيته نافذا قانونيا إلا إذا تم تسجيل سند الملكية أو سند نقلها في الدائرة وفقا لأحكام القانون .

والمادة السادسة علي أن

تعتبر صحيحة ونافذة جميع المعاملات العقارية التي تمت بصورة قانونية وصحيحة في الدائرة قبل نفاذ أحكام هذا القانون .

لما كان ذلك .. وقد استقر الفقه علي أن

العقد إذا تم إشهاره فإنه لم يعد مستترا ولذا فلا يجوز أن يحتج الغير بجهله به أو أنه لا يستطيع إثبات وجوده .

(أحكام الالتزام – د/ إسماعيل غانم ص ١٧٨ ، د/ أنور سلطان ص ١٧٤)

ومما تقدم جميعه

يتجلى ظاهرا أن كافة التنازلات المؤرخة -/-/- التي تمت من المرحوم/..... لصالح زوجته وأنجاله (المستأنف ضدهم أولا) **هي جميعها تنازلات مسجلة بدائرة التسجيل العقاري بإمارة الشارقة وهي حجة علي الكافة** .. ولا يستطيع الغير إنكارها أو إنكار علمه بها أو الادعاء بأنها صورية .

السبب الرابع

سقوط حق المستأنف في التمسك بالدفع بصورية هذه التنازلات بمضي المدة حيث أنها نشأت بتاريخ -/-/- وحازت حجيتها لدي الكافة منذ هذا التاريخ أي منذ واحد وعشرون عام ولم يتم الطعن عليها بثمة مطعن

حيث نصت المادة ٤٧٣ من القانون المدني علي أن

لا ينقضي الحق بمرور الزمان ولكن لا تسمع الدعوى به علي المنكر بانقضاء خمس عشرة سنه بغير عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن كافة التنازلات المبرمة من المرحوم / ..... عن أعيان التداعي لصالح زوجته وأنجاله تمت وسجلت بدائرة التسجيل العقاري منذ -/-/- **ومن ثم باتت لها حجيتها في مواجهة الكافة من هذا التاريخ** (وباتت عنوانا للحقيقة) .

وحيث قد مر علي هذه التنازلات أكثر من عشرين عام

ولم يطعن عليها المستأنف بثمة مطعن ولم يدع صوريتها كما يفعل الآن بعد عشرين عام .. الأمر الذي يؤكد سقوط حقه في التمسك بهذا الدفع بمرور الزمان .

ولا ينال من ذلك

ما قد يدعيه المستأنف من عدم علمه بوجود هذه التنازلات .. حيث أن جماعها مسجل بدائرة التسجيل العقاري وحائزة لحجيتها المطلقة بمجرد التسجيل في مواجهة الكافة .

وعلي الفرض الجدلي بعدم علم المستأنف بها

فإن ذلك في حد ذاته **يعد دليلا دامغا علي انقطاع صلته بالأعيان محل التداعي** وانتفاء وجود ثمة حقوق له عليها وإلا كان قد سعي نحو التأكد من عدم وجود تصرفات عليها .

ومن ثم

يتجلى ظاهرا سقوط حق – بفرض وجود حق – المستأنف في التمسك بالدفع بالصورية المبدي منه بلائحة تعديل طلباته بمرور الزمان .

لما كان ذلك

ومن جملة الأسباب أنفة الذكر يتضح وبجلاء تام صحة الحكم المستأنف فيما ذهب إليه من عدم قبول الدفع بصورية التنازلات المؤرخة -/-/- .. وأن كافة مناعي المستأنف علي ذلك الحكم في هذا الصدد لا تواكب الواقع والقانون ولا سند لها بالأوراق .

سابعا : فساد ما ركن إليه المستأنف باستدلاله بأن مورث المستأنف ضدهم كويتي الجنسية وتملك العقارات .. حيث رغب المستأنف في النيل من العقد المسجل الذي يعتبر حجه علي الكافة .. سواء العقد الذي انتقلت بموجبه الأعيان إلي مورث المستأنف ضدهم أو العقد الذي بموجبه تملك المستأنف ضدهم الأعيان من مورثهم .. وهي عقود مسجلة ومشهرة بموجب إجراءات صحيحة وسليمة ولها حجيتها علي الكافة ولا يجوز التصدي لها بما ينال من حجيتها إلا بالطريق الذي رسمه القانون .. وليس بالأقوال المرسلة .. نظرا إلي أن العقد المشهر هو عنوانا للحقيقة التي تؤكد إشهاره بموجب إجراءات قانونية سليمة وأن إشهار العقد هو إجراء كاشف عن صحة ما سبقه من إجراءات وما قدم بشأنه من مستندات .. وهو الأمر الذي يدحض نعي المستأنف في هذا المقام .

حيث أن المستقر عليه في قضاء النقض انه

المحررات الرسمية حجة علي الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا – يدل وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن المحررات الرسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير وتكون حجة

علي الناس كافة بما ورد فيها من أمور قام بها محررها .

(الطعن رقم ١٤٣١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/٢/١١)

كما قضي بأن

المحررات الرسمية حجة علي الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا " يدل علي أن حجية الورقة الرسمية تقتصر علي ما ورد بها من بيانات قام بها الموظف العام أو

المكلف بخدمة عامة في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره وهي البيانات التي لا يجوز انكارها إلا عن طريق الطعن بالتزوير أما البيانات الأخرى التي يدلي بها ذوو الشأن إلي الموظف فيقوم بتدوينها تحت مسئوليتهم فيجوز إثبات ما يخالفها بكافة طرق الإثبات لما كان ذلك وكان المطعون عليه ليس طرفا في المستندات محل النعي وكانت هذه البيانات تتعلق بإقرارات ذوي الشأن ولا تتضمن تصرفات قانونية له صله بها فإنه يعتبر من الغير بالنسبة لها ويكون له إثبات عكس ما ورد بها ولا حاجه بهذه المثابة للتحدي بقاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فيما يخالف أو يجاوز ما أشتمل عليه دليل كتابي .

(نقض مدني ١٩٧٧/٣/١٦ الطعن قم ٥١٧ ق جلسة ٤٣ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق أن سند ملكية مورث المستأنف ضدهم وسند ملكية المستأنف ضدهم حاليا هي عقود مسجلة وتحوز حجيتها في مواجهة الكافة وهو الأمر الذي لا يغير منه نعي المستأنف لثبوت الحقائق الآتية :

الحقيقة الأولي : أن سند ملكية المستأنف ضدهم أولا مسجل بدائرة التسجيل العقاري ومن ثم يتأكد أن سند ملكية مورثهم قد انتقلت إليه وفقا لإجراءات سليمة تم علي أساسها انتقال الملكية له ثم انتقالها لورثته من الدرجة الأولي .

الحقيقة الثانية : أن الأصل في الإجراءات أنها قد روعيت ومتفقه مع صحيح القانون .. وحيث أن سندات الملكية أنفة الذكر قد سجلت أمام دائرة التسجيل العقاري الأمر الذي يؤكد أنها استوفت كافة الشروط والموافقات المطلوبة قانونا .

الحقيقة الثالثة :

أن المستأنف ضدهم قد تلقوا الملكية عن مورثهم المرحوم / ..... بطريق التنازلات المؤرخة -/- .. وهذه التنازلات تمت وفقا للقانون .

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم يتأكد وبجلاء تام عدم صحة ما ينعاه المستأنف أصليا علي الحكم المستأنف وأن استئنافه هذا قام علي غير سند جديرا بالرفض .

ثامنا : النعي المبدي من المستأنف بالزعم بقصور الحكم المستأنف في التسبيب بعدم رده علي الطلب المضاف منه – بلائحة الطلبات المعدلة أمام محكمة أول درجة – والذي يهدف منه المستأنف الحكم بتثبت ملكيته علي العقارات محل التداعي بالتقادم المكسب الطويل المدة هو نعي غير صحيح .. ذلك الثابت أن محكمة الموضوع لا عليها إن هي التفتت عن دفاع أو طلب ظاهر البطلان .

حيث أنه من المقرر في قضاء النقض أن

إذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون فإنه **لا يعيبه عدم الرد علي دفاع الطاعنة** – لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة – **من أن الدفاع القانوني الظاهر البطلان لا يستأهل ردا .**

(الطعن رقم ١١٢٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢١)

كما قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يعيب الحكم المطعون فيه عدم رده علي دفاع ظاهر البطلان .

(الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٣)

لما كان ذلك

وكان الطلب المضاف بالفعل ظاهر البطلان .. **فإنه لا يعيب الحكم المستأنف التفاته عنه وعدم الرد عليه** .. لاسيما وقد تعددت الدلائل علي أنه ظاهر البطلان ولا يستأهل ردا .

الدليل الأول

اختلاف هذا الطلب المضاف عن الدعوى الأصلية سببا وموضوعا وهو أمر يخالف القانون بما يجعله ظاهر البطلان وجدير بعدم القبول

بداية

فإن المادة ٩٧ من قانون الإجراءات المدنية تنص علي أن

١- للمدعي أو المدعي عليه أن يقدم من الطلبات العارضة ما يكون مرتبطا بالطلب الأصلي ارتباطا يجعل من حسن سير العدالة نظرهما معا .

٢- وتقدم هذه الطلبات إلي المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أو بطلب يقدم شفاهه في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها .

كما أوضحت المادة ٩٨ من ذات القانون أن

للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة ...

١- ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى .

٢- ما يكون مكملا للطلب الأصلي أو مترتبا عليه أو متصلا به اتصالا لا يقبل التجزئة .

٣- ما يتضمن إضافة أو تغيير **في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب علي حالة** .

٤- طلب الأمر بإجراء تحفظي .

٥- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلي .

ومفاد هاتين المادتين سالفتي الذكر

أن المشرع قد منح المستأنف الحق في تقديم ما يعن له من طلبات عارضة **بشرط أن تكون مرتبطة بالطلب الأصلي ارتباطا لا يقبل التجزأة** ويجعل من حسن سير العدالة نظرهما معا.

كما أجاز المشرع

للمدعي تعديل طلباته علي نحو يتضمن تصحيحا للطلب الأصلي أو أن يكون التعديل مكملا للطلب الأصلي أو مترتبا عليه .

إلا أن ذلك مشروط

أن يتم تعديل موضوع الطلب الأصلي مع بقاء سببه علي حاله .. أو أن يتم تعديل السبب مع بقاء الموضوع علي حاله .. أما وأن صار التعديل في السبب والموضوع معا فإن ذلك أمر غير جائز يسلس بالضرورة نحو عدم القبول .

وهذا عين ما قضت به محكمة التمييز بقولها

إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المقصود بالطلب العارض الذي يقدم من المدعي هو ذلك الطلب الذي يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو الإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع **بقاء السبب علي حاله** ، أو تغيير السبب **مع بقاء الموضوع علي حالة ، أما إذا أختلف الطلب العارض عن الطلب الأصلي في موضوعه وسببه معا فإنه لا يقبل إبداؤه منه في صورة طلب عارض .**

(محكمة تمييز دبي – الطعن رقم ٣١ لسنة ٢٠٠٤ جلسة ٢٠٠٤/٩/١٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي واقعات وأوراق التداعي .. يتضح أن المستأنف قد أقام هذه الدعوى إبتداءا بطلب الحكم له :

بصحة ونفاذ العقد المزعوم تأريخه -/-/-

وأبان تداول هذه الدعوى بالجلسات

قام المستأنف بتعديل طلباته هذه وأضاف عليها طلبا احتياطيا ابتغي منه الحكم

بتثبيت ملكيته علي أعيان التداعي استنادا علي التقادم المكسب الطويل المدة

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الطلب المضاف الأخير **يختلف تماما عن الطلب الأصلي من حيث السبب**

والموضوع معا الأمر الذي يقطع وبحق بعدم قبول هذا الطلب العارض .

حيث أن المستقر عليه فقها وقضاءا أنه

في حالة ما إذا رأي المشتري أن دعوى صحة التعاقد التي رفعها قد يقضي برفضها وكان قد تملك العقار بسبب أخر غير العقد فقد ثار التساؤل عما إذا كان يقبل منه أن يطلب علي سبيل الاحتياط تثبيت ملكيته للعقار المبيع كطلب عارض ؟؟؟؟؟؟!!.

وهنا ذهبت محكمة النقض المصرية إلي أن

دعوى تثبيت الملكية في هذه الحالة لها كيانها الخاص ومستقلة تمام الاستقلال عن الطلب الأصلي الخاص بصحة التعاقد ، وأنه يختلف عنه في موضوعه وفي سببه ، ومن ثم لا يجوز تقديمها في صوره طلب عارض ، لأن الطلب العارض هو الذي يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة الموضوع مع بقاء السبب علي حالة أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع كما هو أما إذا اختلف الطلب العارض عن الطلب الأصلي في موضوعه وفي سببه معا فلا يقبل من المدعي في صورة طلب عارض .

(النقض ١٩٦٧/١٢/٢١ سنة ١٨ ق ص ١٨٩١)

هذا

وتطبيقا لجماع ما تقدم علي أوراق التداعي

يتجلى ظاهرا أن الطلب المضاف من المستأنف بطلب تثبيت الملكية استنادا للتقادم المكسب الطويل يختلف سببا وموضوعا عن الطلب الأصلي المرجو منه الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع (بفرض وجوده) .. الأمر الذي يؤكد عدم قبول الطلب العارض .. وأنه طلب ظاهر البطلان لا يستأهل ردا .. ولا يعيب الحكم المستأنف الالتفات عنه .

الدليل الثاني

عدم انعقاد ثمة حيازة للمستأنف علي الأعيان محل التداعي (حيث لم يسبق أن حازها ليوم واحد) ومن ثم .. يضحي حديثه عن حيازته لهذه الأعيان (حكما) هو حديث إفك لا يواكب الحقيقة والواقع ويخالف المستندات والملكية المسجلة للمستأنف ضدهم أولا منذ تاريخ -/-/- وحيازتهم لها الحيازة المستقرة الهادئة من هذا التاريخ .

فقد نصت المادة ١٣٠٧ من القانون المدني علي أن

١- الحيازة سيطرة فعلية من الشخص بنفسه علي شيء أو حق يحوز التعامل فيه .

٢- وتصح الحيازة بالوساطة متي كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه طاعته فيما يتعلق بهذه الحيازة .

٣- ويكسب غير المميز بالحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية .

٤- ولا تقوم الحيازة علي عمل يأتيه الشخص علي أنه مجرد أباحه أو عمل يتحمله الغير علي سبيل التسامح .

كما نصت المادة ١٣٠٨ علي أن

إذا اقترنت الحيازة بالإكراه أو حصلت خفيه أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب .

وفي هذا الشأن استقرت أحكام محكمة النقض المصرية علي أن

المقرر علي ما جري به قضاء محكمة النقض أنه يشترط في الحيازة المكسبه لملكية بالتقادم الطويل أن يتوفر وضع اليد الفعلي المستوفي لعناصره القانونية من ظهور وهدوء واستمرار بحيث ينفي عنه شبهه النزاع والغموض والإبهام أو مظنة التسامح وأن تقترن هذه الحيازة بنية التملك وأن تستمر مدة خمس عشر سنة .

(جلسة ١٩٩٠/١/٢٨ الطعن رقم ٥٨ لسنة ٥٧ق)

(جلسة ١٩٨٧/٦/٢١ الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٥٣ق)

كما قضي بأن

أما البائع الذي لم يسلم المبيع إلي المشتري واستبقاه في حيازته وعارض حق المشتري معارضة يستخلص منها أنه قصد استبقاء الحيازة لحساب نفسه ، فإنه لا يعتبر حائزا عرضيا بل حائزا أصيلا، ويجوز له أن يتملك المبيع بالتقادم الطويل ولا يمنعه من ذلك ضمانه للتعرض إذا سقطت دعوى الضمان بالتقادم .

(نقض ١٩٦٦/١/١٣ مجموعة أحكام النقض ١٧ رقم ١٧ ص ١٢٣)

لما كان ذلك

وكان الثابت من جماع المفاهيم القانونية أنفة الذكر أن من أهم عناصر وشرائط الحيازة المكسبة للملكية **هي أن تتسم بالسيطرة الفعلية من مدعي الحيازة بنفسه** .. وأنه لو كانت الحيازة بالوساطة **فإنه يتعين أن يكون هذا الوسيط متصلا اتصالا مباشرة بمدعي الحيازة مؤتمر بأمره ملتزم بطاعته .**

هذا فضلا

عن وجوب أن تكون هذه الحيازة ظاهرة وهادئة ومستمرة .. نافية لأي شبهة نزاع أو غموض أ إبهام .. وأن تكون فوق كل ذلك مقترنة بنية التملك .

ومن جماع هذه الأوصاف القانونية

للحيازة المكسبة للملكية وعناصرها يتضح وبجلاء تام انتفاء هذه الحيازة بتلك الأوصاف قطعا في حق المستأنف .

فهو

لم يسيطر يوما واحدا سيطرة فعليه علي الأعيان محل التداعي بنفسه أو بواسطة غيره .. ولا يمكن القول بأنه كان يحوز أعيان التداعي بواسطة خصومه (المستأنف ضدهم أولا) أو مورثهم فليس من بين هؤلاء من يأتمر بأمر المستأنف أو ملتزم بطاعته .. وليس هناك ما يلزمهم بذلك قانونا حيث أن

العقد المؤرخ -/-/- الذي يتشدق به المستأنف ما هو إلا ورقة ضوئية بلا أصل لا ترتب التزاما ولا تولد حقوق .

أضف إلي ذلك

فإن الحيازة التي يدعيها المستأنف بالمخالفة للحقيقة والواقع **ما هي إلا نسيج خياله ومخالفة للقانون وما تواترت عليه أحكام المحاكم بمختلف درجاتها** .. وما هي إلا محاولة بائسة منه للنيل من ملكية المستأنف ضدهم أولا علي الأعيان محل التداعي بشتى السبل المبتسرة سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة .

فتارة يزعم

أن ثمة عقد مؤرخ -/-/- محرر بينه وبين مورث المستأنف ضدهم أولا يمنحه علي خلاف الحقيقة والقانون حق الملكية .

وتارة أخري

يزعم بهتانا بأنه حائز لأعيان التداعي لقرابة ٣٢ عام مما تكسبه هذه الحيازة الملكية بالتقادم الطويل ؟؟؟ .

والقول الفصل

هو أن المستأنف لا يستند في هذا أو ذاك إلي القانون أو الواقع أو المستندات .. بل يتخذ من الأقوال المرسلة سندا .. ومن تخميناته وافتراضاته ركيزة .. ومن تحريف الألفاظ وإخراجها من سياقها أسلوبا ومنهجاً .. **متوصلا بذلك إلي نتائج من عندياته لا تواكب القانون ولا تتفق مع الواقع ولا سند لها بالأوراق .**

لما كان ذلك

وحيث أن الحكم المستأنف لم يخرج عن سياق الحقائق أنفة الذكر والتفت عن هذا المطلب الظاهر بطلانه .. الأمر الذي يجعله جديرا بالتأييد لمواكبته صحيح الواقع وصريح القانون .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم يضحي ظاهرا وبحق عدم جدية المستأنف في استئنافه الأصلي وأن أسبابه جاءت واهية وعاجزه عن أن تنال من الحكم المستأنف **ذلك أن مبناها** مخالفة القانون والانحراف بتفسيره وتأويله عن مرماه وعن مراد المشرع منه .. **وقوامها** الافتراضات والتخمينات التي لا اصل لها في الأوراق ولا أساس لها من الصحة والتي **أتي بها** المستأنف من عندياته محاولا بلا سند الحصول علي ما ليس بحق له .

وهو الأمر

الذي يجعل هذه الأسباب القائم عليها هذا الاستئناف الأصلي عاجزة عن النيل من الحكم المستأنف الذي سبق وتكفل بالرد علي ما ساقه المستأنف .. وهو ما يستتبع رفض هذا الاستئناف الأصلي

تاسعا : **وفي الختام .. فلئن كان الحكم المستأنف قد قضي وفق صحيح الواقع والقانون برفض الدعوى المبتدأة معتصما بأسباب لها صداها في الواقع والقانون إلا أنه قد فاته العديد من الأسباب الأخري التي تنال من الدعوى المبتدأة وكان يتعين عليه الإشارة إليها وإيرادها في تسبيبه لرفض الدعوى .. وهذا فضلا عما عاب الحكم المستأنف في قضائه برفض الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان رغم صحته وانعقاده .. وحيث كان بإمكان ورثة المرحوم / .... الاكتفاء بما أورد الحكم المستأنف من أسباب لرفض الدعوى باعتبار أن هذا القضاء لصالحهم . إلا أنهم وانتصارا للقانون والعدالة .. فقد أقاموا استئنافهم الفرعي لإيضام أن هناك من الأسباب القانونية الأخرى التي كان حريا بالحكم المستأنف الإشارة إليها خال رفض الدعوى المبتدأة .. وأسباب هذا الاستئناف الفرعي مسطرة بلائحته المقدمة لدي عدالة الهيئة الموقرة بجلسة -/-/- والتي نحيل إليها منعا للتكرار والإطالة**

بناء عليه

يلتمس المستأنف ضدهم أولا والمستأنفين فرعيا من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

أولا : بقبول الاستئناف الفرعي المقدمة لائحته قبل جلسة -/-/- شكلا .

ثانيا : **وفي موضوع الإستئناف الفرعي**

١- بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به (**في البند أولا فقط**) والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى لسقوط الحق في رفعها بمرور الزمان (التقادم) .

٢- تأييد الحكم المستأنف مع تعديل أسباب رفضه للدعوى المبتدأة بما يتواكب مع ما جاء بلائحة الاستئناف الفرعي .

ثالثا : **وفي الاستئناف الأصلي**

برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنف أصليا بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي .

وكيل المستأنف ضدهم أولا

والمستأنفين فرعيا

المحامي

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدي محكمة دبي الاستئنافية ..... الموقرة

الدائرة المدنية الاستئنافية

مذكرة متضمنة أسباب الاستئناف

رقم لسنة

المقام من

السيد /

" مستأنف "

ضـــــد

السادة :

" مستأنف ضدها أول "

١ - السيدة / .

"مستأنف ضدها ثان "

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضوع

مذكرة بأسباب استئناف الحكم الصادر من محكمة دبي الابتدائية الموقرة .. **في الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي** .. الصادر بتاريخ -/-/- **والقاضي منطوقه :**

حكمت المحكمة حضوريا

برفض الدعوى وألزمت المدعي بالرسوم والمصاريف وألف درهم مقابل أتعاب المحاماة.

الوقائع

تخلص واقعات النزاع الماثل في أن المدعي (المستأنف حاليا) قد أقام الدعوى المتبداة بموجب لائحة دعوى أودعت قلم كتاب محكمة الدرجة الأولي .. **نشد في ختامها الحكم :**

أولا : وقف وبطلان إجراءات التنفيذ رقم .... لسنة .... تنفيذ تجاري فيما يخص إجراءات الحجز علي قطعة الأرض رقم (٤٤) ..... وكذلك قطعة الأرض رقم (...) ..... وما يستتبعه من إجراءات تنفيذ واستحقاق المدعي لهما .

ثانيا : إلغاء الحجز الواقع بالتنفيذ رقم ..... تنفيذ تجاري علي قطعة الأرض رقم ..... وقطعة الأرض رقم .....لأحقية المدعي لهما ، ولأنهما عائدتين بمقدار النصف شيوعا للمدعي عليها الثانية (المستأنف ضدها الثانية) عن طريق الهبة من المدعي .

ثالثا : وقف وإلغاء كافة إجراءات التنفيذ رقم .... لسنة .... تنفيذ تجاري فيما يخص قطعة الأرض رقم ..... وقطعة الأرض رقم .....أو وبيعها وإلغاء كافة الإجراءات المتخذة بشأنهما وذلك لعائدتهما للمدعي والمدعي عليها الثانية شيوعا وعن طريق الهبة من قبل المدعي – حيث ثبت للمحكمة الموقرة أنها ملك للمدعي منذ تاريخ -/-/- ، -/- .

رابعا : إلزام المدعي عليهما بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

وكان المستأنف قد تساند في طلباته المذكورة

إلي صحيح القول

بأنه بموجب العقد المؤرخ -/-/- تحت رقم ..... والصادر عن جهة الإدارة الحكومية المختصة بإمارة دبي .. وهي الجهة المعنية بذلك " **دائرة الأراضي والأملاك – حكومة دبي** " والذي ثبت من خلاله أن ملكية قطعة الأرض رقم الواقعة بمنطقة ..... **قد آلت إلي المستأنف عن طريق الشراء** من شركة أعمار العقارية (ش.م.ع) وذلك لقاء مبلغ قدره ٢,١٦٦,٣٠٠ درهم (مليونين ومائه وستة وستون ألف وستمائة وثلاثة درهم) .. **ثم آل النصف من قطعة الأرض هذه**

إلـي المستأنف ضـدها الثانيـة السيدة / ..... بالهبـــة من المستأنف بموجب العقد رقم ..... والمؤرخ -/-/- .

هذا من ناحية

ومـن ناحيـة أخـري فـإن المسـتأنف يمتلـك قطعـة الأرض رقـم الواقعـة بمنطقـة ..... والثابـت كـذلك مـن سـند الملكيـة الصـادر عـن جهـة الإدارة المعنيـة " دائـرة الأراضـي الأمـلاك – حكومة دبي" عن طريق الشراء أيضا .. كما آل النصف منه **بالهبة** إلي المستأنف ضدها الثانية السيدة / ..... .

أما بشأن المستأنف ضدهما الأولي والثانية

فإنه ومنذ سنوات عديدة .. والمستأنف ضدها الثانية كانت مديرة وشريكة ومالكه لحصص في الشركة المستأنف ضدها الأولي " شركة ..... – دبي " .. وقد أسفرت تلك العلاقة عن استقالة المستأنف ضدها الثانية من الشركة المستأنف ضدها الأولي وذلك لتأسيسها مؤسسة تعمل بمجال المختبرات العلمية بالمملكة العربية السعودية .. وهي حتى الآن مازالت مالكه لحصصها في الشركة المستأنف ضدها الأولي .

كما أسفرت

تلك العلاقة عن نشوء العديد من النزاعات بين الطرفين ما بين دعاوى عمالية وتجارية والتي كان من ضمنها النزاع التجاري رقم ..... تجاري كلي والذي بموجبه تحصلت الشركة المستأنف ضدها الأولي علي حكم نهائي بات واجب النفاذ وذلك بموجب ملف التنفيذ رقم ..... تنفيذ تجاري .. وذلك بإلزام المستأنف ضدها الثانية السيدة / ..... في ملف التنفيذ المذكور أعلاه بأداء المبلغ المنفذ به لصالح الشركة المستأنف ضدها الأولي .

وبتاريخ -/-/-

استصدرت الشركة المستأنف ضدها الأولي " شركة ..... – دبي " أمر علي عريضة **بتوقيع الحجز التحفظي** علي أموال وعقارات المستأنف " وهو من الغير " والذي لا علاقة له بملف التنفيذ المذكور .. وذلك علي سند من القول بأن **هذه العقارات عائدة للمنفذ ضدها " المستأنف ضدها الثانية** " كونها تمتلك قطعتي الأرض **مشاعا بمقدار النصف مع المستأنف** وذلك بالمخالفة للقانون .. بموجب الحجز التحفظي رقم ..... حجز تحفظي تجاري وذلك في

حدود المبلغ المنفذ به وقدره ٣١,٣٨٠,٠٨٣,٠٠٠ درهم ، **وقد تضمن هذا الأمر الحجز علي عقارات لا يجوز بحال من الأحوال إيقاع الحجز عليها وفقا للثابت من الواقع والقانون** .. وهما قطعتي الأرض رقم الواقعة بمنطقة تلال الإمارات و الواقعة بمنطقة .

وبتاريخ -/-/-

أصدر قاضي التنفيذ المحترم بملف التنفيذ رقم ..... تنفيذ تجاري القرار **بضم ملف الحجز التحفظي المذكور والأمر بتحويل الحجز التحفظي إلي حجز تنفيذي وإعلان المنفذ ضدها " المستأنف ضدها الثانية " بهذا الأمر** .. كما وأنه بتاريخ -/-/- أصدر السيد قاضي التنفيذ المحترم القرار **بمخاطبة دائرة الأراضي والأملاك** لتقدير ثمن العقارات المحجوز عليها وذلك بالمخالفة للواقع ولصحيح القانون .

كل ذلك دون علم وإعلان المستأنف كونه من أصحاب الحقوق المقيدة علي العقارات المحجوزة ومالكا لها بمقدار النصف مشاعا مع المستأنف ضدها الثانية وصاحب مصلحة كما اقر بذلك الحكم الطعين .

وحيث نما إلي علم المستأنف .. أن هناك إجراءات تنفيذ يتم اتخاذها علي قطعتي الأرض المذكورتين محل هذا الاستئناف .. فما كان منه إلا أن سلك في ذلك الطريق الذي شرعه له القانون بأن أقام الدعوى رقم ..... مدني كلي دبي اختصم من خلالها الشركة المستأنف ضدها الأولي والمستأنف ضدها الثانية .. والذي طلب في ختامها بالطلبات الواردة بصدر لائحة الاستئناف الماثلة .. ومبتغيا من وراءها درء الضرر المادي والمعنوي الذي لحق به والذي سيحيق به من جراء إجراءات التنفيذ بملف التنفيذ رقم ..... تنفيذ والذي لا علاقة له من قريب أو بعيد .

وحيث كان ما تقدم

وبرغم ثبوت أحقية المستأنف في طلباته وقيام الأدلة القانونية والمستندية والفنية علي ذلك .. **وبرغم ثبوت** عدم أحقية الشركة المستأنف ضدها الأولي فيما اتخذته من إجراءات وأوردت دفاعها **علي غير سند من واقع أو قانون** .

فقد فوجئ المستأنف بعدالة محكمة أول درجة تصدر حكمها الطعين بجلسة -/-/- .. وذلك بر فض الدعوى وإلزام المستأنف بالرسوم والمصاريف وألف درهم مقابل أتعاب المحاماة .

لما كان ذلك

وكان الثابت بطلان هذا القضاء ومخالفته للقانون .. إذ باستقراء القضاء الطعين يتجلى ظاهرا أنه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه علي أكثر من وجه ، كما أنه قد شابه القصور المبطل في التسبيب والفساد في الاستدلال فضلا عن الإخلال بحقوق الدفاع .. وهذا كله ما يعيب هذا الحكم المطعون فيه بما يستوجب التصدي إليه وإلغائه وهو ما لم يجد معه المستأنف مناصا سوي الطعن عليه بطريق الاستئناف الماثل مستندا في ذلك إلي الأسباب الآتية :

أسباب الاستئناف

السبب الأول

الحكم الطعين جاء معيبا بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفته مخالفات جسيمة علي نحو يجعله جديرا بالإلغاء تصويبا وتصحيحا .

بداية .. فإن عيب الخطأ في تطبيق القانون يأتي علي أكثر من صورة .. منها مخالفة القانون وتكون بإنكار وجود قاعدة قانونية موجودة أو التأكيد علي وجود قاعدة قانونية لا وجود لها .. ومنها أيضا الخطأ في تطبيق القانون .. وتكون بتطبيق قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها أو رفض تطبيق قاعدة تنطبق علي الواقعة ، وكذا منحها صورة الخطأ في تأويل القانون .. وتكون بأن يقع القاضي في خطأ عند تفسيره نصا قانونيا غامضا .. ومنها كذلك صورة بطلان الحكم .. والتي قد تتعلق بالحكم كنشاط قانوني بأن يكون صدر من هيئة علي النقيض مما اشترطه القانون في تكوينها وقد تتعلق بالحكم كورقة مكتوبة بأن يخلو من توقيع الهيئة المصدرة وأخيرا فقد يأتي هذا العيب في صورة بطلان إجراءات مؤثرة في الحكم .. مثلما يتعلق الأمر بأهلية الخصوم أو تمثيلهم في الخصومة .

هـذا ونظـرا لخطـورة هـذا العيـب فقـد جعلـه المشرع في صدارة الأسباب الموجبة لإلغاء الحكم

ومن ثم .. وبتطبيق ما تقدم جميعه علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء أنه جاء موصوما بعيب الخطأ في تطبيق القانون من عدة أوجه نوضحها فيما يلي :

الوجه الأول

الحكم المستأنف أخطأ في تطبيق القانون حينما لم يفطن إلي أن تنفيذ الحكم المطعون فيه سيترتب عليه أضرار جسيمة بالمستأنف لا يمكن تداركها كونه من " الغير " والذي لا علاقة له بملف التنفيذ المذكور رقم ..... تنفيذ تجاري .. ذلك أنه بتنفيذ هذا القضاء ستكون الشركة المستأنف ضدها الأولي قد تحصلت علي مستحقاتها للمبلغ المنفذ به دونما وجه حق من المستأنف الذي لا علاقة له بالتنفيذ المذكور وهو ما سيلحق بالمستأنف خسائر لا قبل له بها .

بداية

فقد نصت المادة ٤٢ من قانون المعاملات المدنية علي أن

١- لا ضرر ولا ضرار .

٢- الضرر يزال .

٣- الضرر لا يزال بمثله .

كما نصت المادة ٤٤ من ذات القانون علي أن

" درء المفاسد أولي من جلب المنافع " .

كما أكدت المادة ١٠٦ من القانون ذاته بأن

١- يجب الضمان علي من استعمل حقه استعمالا غير مشروع .

٢- ويكون استعمال الحق في مشروع .

أ – إذا توافر قصد التعدي

ب- إذا كانت **المصالح** التي أريد تحقيقها من هذا الاستعمال **مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية أو القانون أو النظام العام أو الآداب .**

ج – إذا كانت المصالح المرجوة لا تتناسب مع ما يصيب الآخرين من ضرر .

د – **إذا تجاوز** ما جري عليه **العرف والعادة** .

وفي هذا المقام استقرت أحكام التمييز علي أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن مؤدي نص المادة (١٠٦) من قانون المعاملات المدنية – **أن المشرع قد وضع مبدأ وجوب الضمان علي من استعمل حقه استعمالا غير مشروع ، وحدد معايير أربعة للاستعمال غير المشروع للحق بما يصدق عليه وصف التعسف ، أولهما** : أن يكون استعمال الحق **مقصود به الإضرار بالغير** وتستخلص هذه النية من انتفاء كل مصلحة لدي صاحب الشأن في استعمال الحق استعمالا يلحق الضرر بالغير متي كان صاحب الحق علي بينه من ذلك **والثاني** : أن يكون استعمال الحق بغرض تحقيق مصلحة غير مشروعة **والثالث** : أن يترتب علي استعمال تحقيق مصالح قليلة الأهمية لا تتناسب ما يصيب الغير من ضرر **والرابع** : أن يتجاوز الشخص في استعمال حقه ما جري به العرف والعادة بين الناس .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٣١ الطعن رقم ١١٢ لسنة ٢٠١٠ مدني)

لما كان ذلك

وكان الثابت أنه ولئن كان من حق الشركة المستأنف ضدها الأولي المطالبة بتنفيذ الحكم محل ملف التنفيذ رقم ..... تنفيذ تجاري إلا أن استعمال الأخيرة لهذا الحق لا شك أن فيه تعمد بالإضرار بالمستأنف لاسيما وأنه من " الغير " الذي لا علاقة له بالتنفيذ المذكور .. وتحقيق غاية تقل أهمية عن حجم الأضرار التي ستلحق بالمستأنف .. وذلك البين من إصرار الشركة المستأنف ضدها الأولي علي أحقيتها في توقيع الحجز علي قطعتي الأرض الثابت عائديتها وملكيتها للمستأنف " مشاعا " بحق النصف مع المستأنف ضدها الثانية " المنفذ ضدها " بملف التنفيذ المذكور (بلا سند) من الواقع والقانون .

وتأكيدا علي جملة ما تقدم

فإن عدالة المحكمة الابتدائية المطعون في حكمها ذاتها جزمت بأن

" وحيث أن البين من أوراق الدعوى ومستنداتها أن المدعي " المستأنف " مالك علي الشيوع مع المدعي عليها الثانية وهي المنفذ ضدها في ملف التنفيذ رقم ..... تنفيذ تجاري لقطعتي الأرض المنوه عنها بالأسباب والمبين وصفا ومعالم بالصحيفة والصادر بشأنهما قرار قاضي التنفيذ بتوقيع الحجز العقاري علي الحصة المملوكة للمدعي عليها

الثانية والذي لم يكن المدعي طرفا فيه ولا في الخصومة الصادر فيها الحكم محل التنفيذ ومن ثم فهو من الغير بالنسبة لطرفي التنفيذ وهو المالك علي الشيوع لنصف مساحتي قطعتي الأرض .. ومن ثم فله مصلحة قائمة ومشروعة في رفع الدعوى تتمثل في رفع الضرر الذي قد يلحقه من جراء التنفيذ علي المدعي عليها الثانية والذي قد يستطيل لباقي ملكه علي الشيوع لاسيما وأن المادة ١١٥٨ من قانون المعاملات المدنية قد أعطته هذا الحق حيث نصت علي أن لكل شريك علي الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يحفظ المال المشترك " .

أي أن التأكيد علي وجود مصلحة قائمة ومشروعة للمستأنف استنادا إلي ملكيته علي الشيوع .. ثابتة من واقع الأوراق والمستندات .

ليس فقط عبارة عن دفاع المستأنف .. بل هو حقيقة أكدتها محكمة الحكم الطعين ذاتها .. ومع ذلك لم تفطن أن ما قررته سيرتب أضرارا جسمية بالمستأنف لا يمكن تداركها كونه مالكا علي الشيوع ومن الغير والذي لا تربطه علاقة بملف التنفيذ رقم ..... تنفيذ تجاري .. وهو ما يقطع بأن الحكم **قد خالف القانون** حينما لم يلغي القرار المقام بشأنه الدعوى وهو قرار السيد قاضي التنفيذ.

الوجه الثاني

الحكم الطعين خالف صحيح القانون حينما لم يفطن إلي ثبوت بطلان القرار الصادر من قاضي التنفيذ بتوقيع الحجز على قطعتي الأرض المذكورتين بملف التنفيذ رقم ..... تنفيذ تجاري والمقام بشأنه الدعوى إبتداءاً محل الاستئناف الماثل .. فالثابت أن الشركة المستأنف ضدها الأولي قد تنكبت الطريق الصحيح الذي رسمه القانون لثبوت عدم إعلان المستأنف بمحضر الحجز التنفيذي والمستأنف ضدها الثانية ووفقاً لإقرار الشركة المستأنف ضدها الثانية طالبة التنفيذ .

بداية

تجدر الإشارة إلي أن الشركة المستأنف ضدها الأولي قد ارتكبت خطأ جسيم

ومخالفة قانونية فادحه .. حينما قامت باستصدار قرار من قاضي التنفيذ بملف التنفيذ رقم ..... تنفيذ تجاري ولم تقم بإعلانه للمستأنف كونه صاحب مصلحة قائمة ومشروعه ومالكاً علي الشيوع وفقاً للثابت بحيثيات الحكم الطعين ووفقاً للواقع والقانون .. كما لم تقم بإعلان المستأنف ضدها الثانية السيدة / ..... بمحضر توقيع الحجز .

وذلك على الرغم من وضوح
نص المادة ٢٩٤ من قانون الإجراءات المدنية

والتي قررت :

١. **يقوم مندوب التنفيذ خلال سبعة أيام من الحجز** بإعلان كل من **المدين والحائز والكفيل العيني** بصورة من طلب الحجز بعد التأشير عليه بما يفيد تسجيله .

٢. **كما يقوم في الميعاد ذاته** بإعلان هذا المحضر إلي الدائنين **أصحاب الحقوق المقيدة** المشار إليهم في المادة السابقة ويصبح هؤلاء الدائنون بمجرد إعلانهم طرفاً في الإجراءات كحاجزين ويكون الإعلان عند وفاة أيهم لورثته جملة في الموطن المعين في القيد إذا لم يكن قد انقضي على الوفاة أكثر من ستة أشهر .

وهو الميعاد الحتمي والوجوبي الذي يمكن للمنفذ بإعلان محضر الحجز **سبعة أيام فقط من تاريخ إيقاع الحجز** .. وهو ما لم تلتزم به الشركة المستأنف ضدها الأولي والثابت لعدالة الهيئة الموقرة .

هذا .. وبرغم ثبوت خطأ الشركة المستأنف ضدها الأولي الجسيم في هذا الشأن وبدلاً من أن تعمل محكمة أول درجة على تصويبه .. انساقت خلفه في الخطأ وقررت بالمخالفة لصريح القانون برفض الدعوى .

رغم أن نص المادة ٢٩٤ من قانون الإجراءات المدنية تقرر صراحة بأن مدة الإعلان خلال سبعة أيام من الحجز .

ومن ثم تتضح

أن المدة البينية المحددة بقانون الإجراءات المدنية بالمادة ٢٩٤ بين إيقاع الحجز وإعلان محضرة .. **هي سبعة أيام فقط** وهو ما لم تلتزم الشركة المستأنف ضدها الأولي .

الأمر الذي يسلس بالضرورة نحو بطلان إجراءات الحجز الواقع من الشركة المستأنف ضدها شكلاً .. لإيقاعه بغير الطريق الذي رسمه القانون وعلى خلاف المواعيد المقررة قانوناً .

هذا من ناحية

ومن ناحية أخري .. فقد خالف الحكم الطعين (ومن قبلة الشركة المستأنف ضدها صحيح القانون والقواعد الإجرائية العامة .. حيث لم يكتف بعدم احترام الميعاد القانوني الوارد بقانون الإجراءات المدنية بالمادة ٢٩٤ منه .. **بل خالف أيضاً مما ورد بالقواعد الإجرائية العامة** المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية وما أقرته أحكام التمييز الموقرة .. وهذا أيضاً ما يعيب بالخطأ الجسيم في تطبيق القانون) .

ذلك أنه ووفقاً لما قررته محكمة تمييز دبي الموقرة : -

أن المقرر أن **الدفع ببطلان إعلان الأوراق القضائية ومنها الدفع ببطلان إعلان الحكم** والإعلان بصحيفة الدعوى **مقرر لمصلحة من له الحق في التمسك به** ولا يتعلق بالنظام العام ولا يجوز للمحكمة أن تعرض من تلقاء نفسها لبحث مدي صحة الإعلان بالحكم أو الإعلان بصحيفة الدعوى ما لم يتمسك صاحب الشأن به فإن تخلف عن المثول أمام المحكمة مصدرة الحكم بمثابة الحضوري قبلة **فإنه يحق له التمسك بهذا البطلان لأول مرة أمام محكمة الاستئناف** شريطة أن تضمنه في صحيفة الاستئناف أو في المذكرة الشارحة التي يقدمها في الجلسة الأولي لنظر استئنافه وإلا سقط الحق في التمسك بالبطلان .

(الطعن رقم ٢٠١١/٢١ – تجاري جلسة ٢٠١١/٣/٨)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الإجراءات المطبقة على النزاع الماثل والتي يجب مراعاتها ومراعاة مواعيدها القانونية في ملف التنفيذ رقم ..... تنفيذ تجاري والذي صدر من خلاله قرار الحجز على قطعتي الأرض المستحقين للمستأنف .. **جميعها باطل وذلك لثبوت أن الشركة المستأنف ضدها** قد أخلت بعدم قيامها بإعلان المستأنف كونه **مالكاً على الشيوع وصاحب مصلحة مشروعه وقائمة** لما قرره الحكم الطعين سواء بقرار الحجز التنفيذي الواقع على قطعتي الأرض الموصوفتين أو بمحضر الحجز التنفيذي والذي **أوجب المشرع إعلانه في خلال سبعة أيام من تاريخ الحجز** بعد التأشير عليه بما يفيد تسجيله .

إلا أن الثابت

وباستقراء ملف التنفيذ رقم ..... تنفيذ تجاري يتضح لنا من خلاله عدة ثوابت هي على النحو الآتي :-

الثابت الأول

أنه بتاريخ -/-/- صدر قرار السيد قاضي التنفيذ في ملف التنفيذ المذكور "بتحرير محضر حجز تنفيذي على العقار المحجوز عليه تحفظياً " .. أي أن تاريخ إيقاع الحجز التنفيذي على قطعتي الأرض المذكورتين كان بتاريخ -/-/- بموجب قرار السيد قاضي التنفيذ الموقر .

الثابت الثاني

أنه بتاريخ -/-/- تقدمت الشركة المستأنف ضدها " طالبة التنفيذ " بطلب إلي قاضي التنفيذ ما هو نصه :-

" يلتمس مقدم الطلب من المحكمة الموافقة على إعلان المنفذ ضدها بالتكليف بالوفاء خلال شهر تمهيداً لبيع العقارات المحجوز عليها في المزاد العلني "

والذي جاء قرار السيد قاضي التنفيذ الموقر رقم .....المؤرخ -/-/- ما هو نصه :-

" تعذر تنفيذ القرار لعدم تمام إعلان محضر الحجز "

وهو ما يؤكد على أن محضر الحجز التنفيذي وحتى تاريخ -/-/- لم يكن قد تم إعلانه إلي المنفذ ضدها " المستأنف ضدها الثانية " وما يتبعه عدم إعلان المستأنف .. وهو ما أكد عليه قرار السيد قاضي التنفيذ الموقر نفسه المذكور .

الثابت الثالث

أنه بتاريخ -/-/- تقدمت الشركة طالبة التنفيذ " المستأنف ضدها " إلي السيد قاضي التنفيذ بالطلب رقم ..... والذي جاء نصه :-

" حيث أنه تعذر إعلان المنفذ ضدها بمحضر الحجز على عنوانها المذكور على اللائحة .. بناء عليه يلتمس مقدم الطلب من المحكمة الموقرة الموافقة على إعلان المنفذ ضدها بمحضر الحجز بطريق النشر ".

وهذا هو الشاهد الثالث

والذي يؤكد وبحق على عدم تنفيذ إعلان محضر الحجز للمستأنف ضدها الثانية " المنفذ ضدها " .. وكذلك المستأنف كونه صاحب مصلحة قائمة ومشروعه كما هو الثابت من واقع الأوراق والمستندات ومن صلب الحكم الطعين ذاته .. وعلى الرغم من أن ذات العنوان الوارد على لائحة الدعوى المقامة إبتداءاً من الشركة طالبة التنفيذ هو ذات عنوان ومحل إقامة ومسكن المنفذ ضدها " المستأنف ضدها الثانية " وكذلك المستأنف وحتى الآن لم يتغير .. وإنما جاء هذا الطلب من الشركة المستأنف ضدها **لإيهام المحكمة الموقرة بتعذر إعلان المنفذ ضدها** .. ولتداول ما فاتها من القيام بالإجراءات القانونية الواجبة الإتباع في التنفيذ والخاصة بإجراءات التنفيذ التي أوجبها المشرع صراحة .. نتيجة تقاعسها ولإلحاق الضرر بالمستأنف ضدها الثانية السيدة / ..... .

أضف إلي ذلك

ولثبوت خطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون كونه لم يفطن لثبوت بطلان إجراءات التنفيذ محل القرار المستأنف .. أن المنفذ ضدها قد أعلنت أثناء سير تداول الدعوى المرفوعة إبتداءاً محل التنفيذ ليس بطريق النشر وأنه قد تم إعلانها على ذات العنوان الوارد على لائحة الدعوى المقامة إبتداءاً من الشركة المستأنف ضدها الأولي .. بما لا يجوز وفقاً لصحيح القانون ولإجراءات التنفيذ المتبع في هذا الشأن إعلانها بطريق النشر .

الثابت الرابع

وهو الشاهد على التأكد على بطلان إجراءات التنفيذ في الملف المذكور .. حيث أنه بتاريخ -/-/- تقدمت الشركة طالبة التنفيذ الي السيد قاضي التنفيذ المحترم بطلب جاء نصه :-

" حيث أنه تم إعلان المنفذ ضدها بمحضر الحجز عن طريق النشر ، بناء عليه تلتمس مقدم الطلب من المحكمة الموقرة الموافقة على إعلان المنفذ ضدها بالتكليف بالوفاء خلال شهر تحت طائلة بيع العقارات المحجوزة في المزاد العلني .

وبتاريخ -/-/-

جاء قرار السيد قاضي التنفيذ الموقر صراحة :

" حيث أن الطالب لجأ إلي إعلان المنفذ ضدها بالنشر ، رغم أن لها وكيل بالملف ، وصدر القرار بإعلان محضر الحجز علي وكيلها القانوني لذلك علي الطالب إعلان المنفذ ضدها بمحضر الحجز إعلانا قانونيا تجنبا لبطلان الإجراءات " .

وهو ما يؤكد وبحق

علي أنه بقرار السيد قاضي التنفيذ **يثبت بطلان إجراءات التنفيذ وعدم إعلان** كلا من المنفذ ضدها والمستأنف إعلانا قانونيا صحيحا كما أوجبه المشرع في ذلك .. وثبوت تنكب الشركة المستأنف ضدها في إجراءاتها إضرارا بمصالح المنفذ ضدها والغير .

بل والأغرب من ذلك

أن تقدمت الشركة المستأنف ضدها بعد صدور القرار الأخير بيومين وتحديدا بتاريخ -/-/- بطلب مفاده " **تثمين العقارات المحجوز عليها** " دون مراعاة لأي إجراءات خاصة بإعلان المنفذ ضدها والغير بمحضر الحجز ضاربة بقرارات قاضي التنفيذ عرض الحائط .. بل الأعجب من ذلك أن يصدر السيد قاضي التنفيذ **رغم تيقنه ببطلان إجراءات التنفيذ وعدم تمام الإعلان بالشكل القانوني الصحيح** والذي أوجبه المشرع في ذلك بأن **صرح بتثمين العقار** حسب الإجراءات .

ثم تعود

الشركة المستأنف ضدها متقدمه بطلب أخر بتاريخ -/-/- إلي السيد قاضي التنفيذ الموقر "**بطلب إعلان محضر الحجز بالإرشاد** " .

والأسئلة التي تطرح نفسها هنا

- ما هو العنوان الذي تريد أن ترشد عنه الشركة طالبة التنفيذ؟؟.
- وكيف الإعلان بالإرشاد بعد الإعلان بالنشر ؟؟.
- وإذا كانت طالبة التنفيذ علي دراية بعنوان المنفذ ضدها فلماذا لم تقم بالإعلان بالطريق الصحيح الذي رسمه القانون في ذلك ؟؟.

واستكمالا لمزيد من بطلان إجراءات التنفيذ .. فإن السيد قاضي التنفيذ الموقر يصدر قراره " **يصرح بإعلان محضر الحجز بالإرشاد** " .

ثم تعود الشركة المستأنف ضدها لسيرتها المعهودة

بأن **تقدمت بطلب آخر مؤرخ -/-/- بطلب إعلان محضر الحجز بطريق النشر** ومقره من خلاله بأنه بإجراء التحري عن المنفذ ضدها وجدت خارج الدولة من تاريخ -/-/- أي بعد توقيع الحجز التنفيذي بما يقارب **خمسة أيام كاملة أي خلال الأجل القانوني** .. والذي كان من اليسير إعلانها خلاله حتى تستطيع الدفع ببطلان توقيع الحجز التنفيذي علي ما لا يحوز الحجز عليه هي والغير " المستأنف " بالاستئناف الماثل .

الثابت الخامس والأهم

والذي جاءت من خلاله الشركة المستأنف ضدها طالبة التنفيذ بملف التنفيذ المذكور بالعديد من الإقرارات القضائية والتي تحسم وبلا جدال أو شك ما تدفع به الشركة المستأنف ضدها والذي لم يفطن إليه الحكم الطعين .. وهذا الثابت هو الطلب الذي تقدمت به للسيد قاضي التنفيذ بتاريخ -/-/- تحت رقم ..... والذي جاء نصه :

" حيث أن طالبة التنفيذ سبق لها أن تحصلت علي قرار إعلان المنفذ ضدها بمحضر الحجز علي العقارات بطريق النشر .. وحيث أن المنفذ ضدها قامت بقيد دعوى قضائية ضد طالبة التنفيذ ومن خلال الدعوى تبين لطالب التنفيذ بأن عنوان المنفذ ضدها هو (إمارة دبي – .....) .. بناء عليه يلتمس مقدم الطلب من المحكمة الموقرة

الموافقة علي إعادة إعلان المنفذ ضدها علي عنوانها المذكور .. وذلك بإرشاد الطالبة تجنبا لبطلان الإجراءات " .

والملاحظ هنا من واقع الطلب السالف بيانه أن الشركة المستأنف ضدها قد تقدمت بهذا الطلب بتاريخ -/-/- وهو ذات تاريخ حجز الدعوى المستأنفة بالاستئناف الماثل للحكم .. بعد أن أطلعت علي دفاع المستأنف ضدها الثانية بهذه الدعوى وفطنت إلي ثبوت بطلان إجراءات التنفيذ فما كان منها إلا أن هرعت إلي السيد قاضي التنفيذ ظنا منها أن هذا الطلب سيتدارك البطلان المحقق والثابت .

ولإثبات ذلك

لعدالة محكمة أول درجة الموقرة الطعين حكمها **تقدمت المستأنف ضدها الثانية بصفتها المنفذ ضدها** في ملف التنفيذ المذكور إلي عدالة محكمة أول درجة طالبة **فتح باب المرافعة** بتاريخ -/-/- بموجب طلبا مسببا وفقا لصحيح القانون ومرفقا به حافظة مستندات طويت علي الطلب المقدم من الشركة المستأنف ضدها والذي تقدمت به للسيد قاضي التنفيذ " وهو الطلب السالف بيانه " .. **وذلك لإثبات بطلان إقرار الشركة المستأنف ضدها بهذا البطلان .**

إلا أن

أصدرت عدالة المحكمة الابتدائية الطعين حكمها والمستأنف بهذا الاستئناف الماثل قرارا "بالإرفاق " وبرفض الطلب وهو ما شاب أيضا الحكم المطعون فيه بالعيب في الخطأ في تطبيق القانون كونه التفت عن جميع ما سبق سرده .

وبالعودة إلي ثبوت الإقرارات القضائية من واقع الطلب المقدم من الشركة المستأنف ضدها في ملف التنفيذ المذكور

نجدها أنها جاءت جازمة لبطلان إجراءات التنفيذ رقم ..... علي النحو التالي :

الإقرار الأول

إقرار الشركة طالبة التنفيذ بعدم إعلان المنفذ ضدها حتى تاريخه بمحضر الحجز إعلانا قانونيا صحيحا .

الإقرار الثاني

إقرار الشركة طالبة التنفيذ ببطلان إجراءات التنفيذ لتيقنها بعدم إتباعها جميع الإجراءات التنفيذية كما أوجبها القانون في ذلك صراحة .

الإقرار الثالث

حيث أدعت الشركة طالبة التنفيذ بأنه بموجب الدعوى المقامة من المنفذ ضدها تعرفت وتفاجئت بعنوان ومحل إقامة المنفذ ضدها .. وتناست أن هذا العنوان والتي تريد إعلان المنفذ ضدها عليها هو ذات العنوان الثابت علي لائحة الدعوى رقم ..... تجاري كلي موضوع ملف التنفيذ الماثل .. كما وأنه ذات العنوان والذي تم توقيع الحجز عليه حيث أن قطعة الأرض العائدة للمستأنف زوج المستأنف ضدها الثانية السيدة / ..... .

فكيف لها أنها تفاجئت بعنوان المنفذ ضدها ؟

ومما سبق جميعه يتضح وبجلاء تام

بطلان جميع إجراءات التنفيذ رقم ..... تنفيذ تجاري وخاصة فيما يخص القرار المستأنف بالاستئناف الماثل .. **بتوقيع الحجز علي قطعتي الأرض الموصوفتين** محل القرار المستأنف .. **وذلك لثبوت عدم إعلان المنفذ ضدها " المستأنف ضدها الثانية " إعلانا قانونيا صحيحا** كما حدده المشرع صراحة ووفقا للإجراءات المتبعة في ذلك بأن يتم إعلان محضر الحجز للمدين في خلال سبعة أيام من تاريخ توقيع الحجز بعد التأشير عليه وذلك مع مندوب التنفيذ .

لما كان ذلك

وبرغم جملة ما تقدم يأتي الحكم الطعين ولم يلغي القرار المقام بشأنه الدعوى إبتداءا وهو قرار السيد قاضي التنفيذ مخالفا بذلك القانون والطريق الذي رسمه والذي لم تتبعه الشركة المستأنف ضدها الأولي بل خالفته وسلكت طريق أخر ولا يصحح خطأها وهو ما كان ينبغي علي محكمة أول درجة الموقرة إلغاءه وفقا للمستندات المقدمة أمامها .

الوجه الثالث

الحكم المستأنف تناقض مع نفسه تناقضاً يبطله تعارضت وأسقطت أسبابه بعضها البعض بحيث لا يبقي منها ما يحمل الحكم الطعين ولا يستطيع المطلع على هذا الحكم أن يعرف مقصود المحكمة وما هو الذي اطمأنت إليه.

حيث استقرت أحكام التمييز الموقرة في هذا الشأن على أن

من المقرر **أن التناقض الذي يعيب الحكم ويبطله** هو ما تتماحي به الاسباب ويعارض بعضهما بعضاً بحيث لا يبقي بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه ، ولا يمكن معه فهم الأساس الذي أقام عليه قضاءه .

(الطعن رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٠ ، ٩٠ لسنة ٢٠١٠ جلسة ٢٠١٠/١٢/٧)

كما قضي بأن

من المقرر بأنه **لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه** وأن التناقض الذي يعيب الحكم ويبطله هو ما تتماحي به ذات أسبابه ويعارض بعضها بحيث **لا يبقي بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه ولا يمكن معه فهم الأساس** الذي أقام قضاءه عليه .

(الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٢٠١١ مدني – جلسة ٢٠١١/٩/٢٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال مدونات الحكم الطعين أنه **تبين صحيح واقعات** النزاع من ظاهر الأوراق .. **وقرر محصلاً إياها أن** الشركة المستأنف ضدها الأولي أوقعت الحجز على قطعتي الأرض الموصفتين وفاءاً لمديونية (ليس للمستأنف علاقة بها) مترصدة في ذمة المستأنف ضدها الثانية .. وحيث أقام المستأنف دعواه محل الاستئناف الماثل على سند من أنه المالك وعلى الشيوع لهاتين قطعتي الأرض مع المستأنف ضدها الثانية .. وأنه صاحب مصلحة قائمة ومشروعه كونه مالك ومن الغير الذي لا تربطه ثمة علاقة من قريب أو بعيد بملف التنفيذ المذكور .

لذلك انتهي الحكم المستأنف

بأن المستأنف مالك على الشيوع .. وهو صاحب مصلحة قائمة ومشروعه ولما كان ذلك .. ومع الوضع في الاعتبار ما قرره الحكم الطعين ذاته من أن رفع المستأنف

للدعوى إبتداءاً جاء استناداً كونه صاحب مصلحة قائمة ومشروعه في رفع الدعوى تتمثل في دفع الضرر الذي قد يلحق به من جراء التنفيذ على المستأنف ضدها الثانية والذي قد يستطيل لباقي ملكه على الشيوع لاسيما وأن المادة ١١٥٨ من قانون المعاملات المدنية قد أعطته هذا الحق حيث نصت على أن لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتميز من الوسائل ما يحفظ المال المشترك .

وهذا ما أقر به الحكم الطعين أيضاً

ومن ثم كان يتوجب على محكمة أول درجة أن تصدر حكمها وفقاً (لما أقرت به وسردته في أسبابها من وجوب دفع الضرر عن المستأنف كونه **مالكاً على الشيوع وصاحب مصلحة قائمة ومشروعه)** .. بقبول الدعوى موضوعاً .. **وبوقف تنفيذ القرار الصادر من قاضي التنفيذ وإلغاؤه** والصادر بتوقيع الحجز التنفيذي على ما يملكه .

إلا أن الحكم الطعين قد تناقض مع نفسه

وبرغم ما قرره سلفاً إلا أنه عاد

ليقرر بأن **استظهار حقيقة الهبة** التي ألت الملكية عن طريق المستأنف ضدها الثانية من قبل المستأنف وأنه كان **ينبغي إثبات اشتراط عدم جواز الحجز عليها** .. وأنه كون العلاقة الزوجية القائمة بين المستأنف والمستأنف ضدها الثانية فإنه لا يجوز الرجوع في هذه الهبة .. بما يجوز إيقاع الحجز على قطعتي الأرض .

ولا شك أن ذلك يمثل عين التناقض الذي يبطل الحكم ويعيبه

- **فكيف يقر الحكم بأن المستأنف هو المالك على الشيوع وأنه من الغير بالنسبة لطرفي التنفيذ وأنه المالك على الشيوع لنصف مساحتي قطعتي الأرض .. ومن ثم فله مصلحة قائمة ومشروعه في رفع الدعوى تتمثل في دفع الضرر الذي قد يلحق به من جراء التنفيذ على المستأنف ضدها الثانية .. والذي قد يستطيل لباقي ملكه على الشيوع .**
- **وكيف يقر الحكم بأن القانون أعطي هذا الحق للمستأنف صراحة وفقاً لنص المادة ١١٥٨ من قانون المعاملات المدنية كونه شريك**

في الشيوع وأن له الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يحفظ المال المشترك .. ثم بعد ذلك يقضي برفض الدعوى ؟؟ ! ولم يقضي بقبول الدعوى موضوعاً ووقف وإلغاء قرار السيد قاضي التنفيذ .

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم يضحي ظاهراً أن الحكم الطعين قرر بالنقيض ونقيضه في ذات الوقت وفي بضعة سطور شاب تسبيبه التناقض والتعارض بحيث لا يفهم منه .. هل رأي الحكم الطعين (بقوله أن المستأنف مالك وعلى الشيوع وأنه صاحب مصلحة مشروعه وقائمة وأن دعواه جاءت لدرء ضرر قد يستطيل لباقي ملكه) أن قرار قاضي التنفيذ خالف الواقع والقانون ، أم رأي خلاف ذلك الأمر جعله يرفض الدعوى ؟! وبذلك يكون قد تحقق في الحكم المستأنف عين التناقض الذي يعيبه ويبطله ويجعله خليقاً بالإلغاء .

الوجه الرابع

الحكم المستأنف أقر ببطلان القرار الصادر من قاضي التنفيذ ملف التنفيذ رقم ..... تنفيذ تجاري .. وذلك بإيقاعه الحجز التنفيذي على عقار مملوك للغير لا علاقة له بالتنفيذ وكونه مالك على الشيوع وصاحب مصلحة قائمة ومشروعه ..

بداية .. تجدر الإشارة

إلي أن **مصدر القرار الصادر في التنفيذ** رقم ..... تنفيذ تجاري .. هو السيد قاضي التنفيذ المحترم والذي لم يفطن إلي أنه **لا يجوز إيقاع الحجز على مال مملوك للغير حتى وإن كان مشاعاً مع المنفذ ضده .**

وهو الذي ينطبق عليه ما أورده الحكم المستأنف ذاته من أنه المستأنف هو مالك على الشيوع بحق النصف مع المنفذ ضدها " المستأنف ضدها الثانية " لنصف مساحتي قطعتي الأرض .. وأنه صاحب مصلحة قائمة ومشروعه في رفع الدعوى تتمثل في **دفع الضرر** الذي قد يلحق به من جراء هذا التنفيذ .. **والذي قد يستطيل لباقي ملكه على الشيوع .**

وهو ما يعني

بطلان قرارات قاضي التنفيذ الصادر بشأن توقيع الحجز التنفيذي على قطعتي الأرض الموصوفتين **والعائد ملكيتهما للمستأنف مشاعاً بحق النصف** مع المستأنف ضدها الثانية .

وهو ما أقر به الحكم الطعين في هذا الشأن

وذلك حينما **اقر صراحه بأن البين من أوراق الدعوى ومستنداتها أن المدعي** " **المستأنف** " **مالك على الشيوع مع المدعي عليها** " المستأنف ضدها الثانية " وهى المنفذ ضدها في ملف التنفيذ رقم ..... تنفيذ تجاري لقطعتي الأرض المنوه عنهما والصادر بشأنهما قرار قاضي التنفيذ بتوقيع الحجز العقاري علي الحصة المملوكة للمدعي عليها الثانية " المستأنف ضدها الثانية " **والذي لم يكن المدعي طرفاً فيه ولا في الخصومة الصادر فيها الحكم محل التنفيذ** .. ومن ثم فهو من الغير بالنسبة لطرفي التنفيذ .. **وهو المالك على الشيوع لنصف مساحتي قطعتي الأرض** .

وحيث أنه عن الثابت عقلاً ومنطقاً ومع الوضع في الاعتبار ما ثبت بالحكم الطعين ذاته أنه بمطالعة ملف التنفيذ المذكور يتأكد يقيناً أن ذات الأوراق المعروضة على قاضي التنفيذ في ملف التنفيذ رقم ..... تنفيذ تجاري .. هي ذاتها ما كانت معروضة على عدالة محكمة أول درجة .. وبالتالي تكون **معيبة بذات العيوب وأنها لا تستظهر حقيقة الأمر وأن الملكية ثابتة في حق المستأنف على الشيوع وأنه صاحب مصلحة مشروعه في درء الضرر الذي قد يستطيل إلي ملكه وماله** .

وهو ما يستتبع لزوماً

أن الحكم الطعين **جاء معيباً .. ومخالفاً للقانون** حينما صدر برفض دعوى المستأنف رغم ثبوت دفاعه وبطلان قرارات التنفيذ الصادرة بإيقاع الحجز على ملكه على الشيوع مع المستأنف ضدها الثانية .

لما كان ذلك

ورغم جماع ما تقدم يأتي الحكم الطعين على عكس ما أقر به وعلى عكس ما أكده من ثبوت ملكية المستأنف على الشيوع وأنه صاحب مصلحة قائمة ومشروعه في رفع دعواه درءاً للضرر الذي قد يستطيل إلي ماله وملكه .. رغم كونه من الغير لا علاقة له بالتنفيذ المذكور ولا بالخصومة إبتداءاً .. وبعد ذلك يأتي متناقضاً مع نفسه .. قاضياً برفض الدعوى وهو الأمر الذي يستوجب تصويبه بإلغاء الحكم الطعين والقضاء مجدداً بالطلبات المذيلة بها صحيفة الاستئناف .

الوجه الخامس

وحيث أنه لمن المقرر قانوناً أن الطعن بطريق الاستئناف ينقل موضوع الدعوى المبتدأ إلي محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها بكل ما أشتمل عليه وما تمسك به المستأنف أمام محكمة الدرجة الأولي .

وهذا عين ما قررته محكمة التمييز الموقرة حينما قضت بأن

من المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أنه يترتب علي رفع الاستئناف – في حدود طلبات المستأنف – إلي محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها بكل ما أشتمل عليه **من أدله ودفوع وأوجه دفاع لتقول حكمها** فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء ويتعين عليها تسبيب كلمها تسبيباً كافياً يمكن محكمة التمييز من بسط رقابتها عليه فإن هي قصرت في ذلك وأبدت أسباباً تصفية مجمله أو متناقضة بما يعجز محكمة التمييز عن التحقق من صحة تطبيق القانون فإن الحكم يكون مشوباً يعيب القصور في التسبيب .

(الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٢٠١١ – جلسة ٢٠١١/٩/٢٠)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن المستأنف حينما أقام دعواه المبتدأ أمام عدالة محكمة أول درجة إعتكز على العديد من **الأسباب والأدلة والأسانيد المؤكدة على استحقاقه لقطعتي الأرض** محل التنفيذ ووقف وإلغاء قرارات السيد قاضي التنفيذ في هذا الشأن وأن **ثمة تعدي على حقوق المستأنف يستغيث بعدالة المحكمة الموقرة دفعه عنه .. ومن ضمن هذه الأسانيد والأدلة ما يلي :-**

السند الأول

إقرار الشركة المستأنف ضدها بانعدام السند القانوني أو الواقعي للطلب المقدم منها (الصادر فيه قرار قاضي التنفيذ) وهذا بالاعتراف بملكية المستأنف على الشيوع بحق النصف مع المستأنف ضدها الثانية .. وذلك بما يهدر أهم شروط قبول الطلب وهي أن يكون المال المراد إيقاع الحجز عليه مملوكًا وعائداً للمنفذ ضده فقط .. وإقرارها بعدم إتباع إجراءات التنفيذ الصحيحة في عدم إعلان المنفذ ضدها " والغير " المستأنف بما يؤكد ثبوت قرارات قاضي التنفيذ .

حيث نصت المادة ٦١ من قانون الإثبات على أن

الإقرار هو إخبار الإنسان **عن حق عليه لأخر** ويكون الإقرار قضائياً إذا اعترف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه **وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .**

كما قضت المادة ٥٣ على أن

الإقرار القضائي حجه على المقر ولا يقبل منه الرجوع فيه .

وفي مقام الإقرار تواترت أحكام التمييز الموقرة

المقرر أن **الإقرار قضائياً كان أو غير قضائي** هو اعتراف الشخص بحق عليه لأخر بقصد اعتبار هذا الحق ثابت في ذمته وإعفاء الدائن من إثباته .

(الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٠١٠ – مني جلسة ٢٠١٢/١/٢٩)

كما قضي

بأن الإقرار القضائي هو ما يصدر عن الخصم أمام القضاء أثناء نظر الدعوى ، ويعد حجة على المقر بما أقر به على نفسه ولا يقبل منه الرجوع فيه باعتبار مصدر لالتزامه بالحق المطالب به ، وأن إقرار الخصم إقراراً قضائياً أمام المحكمة الابتدائية يظل نافذاً الأثر أمام محكمة الاستئناف إذا لا يجوز الرجوع فيه .

(الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٢٠١١ جلسة ٢٠١٢/٢/٢٧)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال واقعات وأوراق النزاع الماثل والمستندات التي تشرف المستأنف بتقديمها .. **تتضح وبجلاء تام** أن الشركة طالبة التنفيذ " المستأنف ضدها " **قد صدر عنها عدة**

إقرارات قضائية تثبت بما لا يدع مجالاً للشك **انعدام سند الطلب** بتوقيع الحجز التنفيذي على قطعتي الأرض المذكورتين .. **وبطلان القرار الصادر فيه .. بعدم جواز تنفيذ هذا القرار** بأي حال من الأحوال **لافتئاته على القانون** والحقائق الثابتة بالأوراق والمستندات والتي لم تستطيع الشركة المستأنف ضدها إنكارها **فأقرت بها إقراراً قضائياً** باتت حجة عليها ولا يجوز التنصل منها أو الرجوع عنها .. وتلك الحقائق هي :-

الحقيقة الأولي

إقرار الشركة المستأنف ضدها الأولي .. بأن الملكية ثابتة للمستأنف على الشيوع بحق النصف مع المستأنف ضدها الثانية السيدة / ..... .

والدليل على ذلك

أنها أقامت دفاعها بأن الحجز قد تم إيقاعه على حصة المستأنف ضدها الثانية .. على الرغم من أن العقار مملوك مشاعاً .. وهو ما يعني أن إيقاع الحجز على اي مساحة أو حصة في هذا العقار وإنما هو إيقاع حجز على مال الغير الذي لا علاقة له بالتنفيذ المذكور كونه مالاً على المشاع .

الحقيقة الثانية

وكدليل ثان .. على بطلان الحجز الواقع على قطعتي الأرض إقرار الشركة المستأنف ضدها بعدم إعلان المستأنف زاعمه أنه لا مصلحة له كي يتم إعلانه .. على الرغم من التيقن من ملكيته على الشيوع وأنه صاحب حق على هذا العقار .

الحقيقة الثالثة

وكدليل ثالث .. على البطلان الظاهر هو إقرار الشركة المستأنف ضدها بعدم إعلان المستأنف ضدها الثانية " المنفذ ضدها " بالطريق الصحيح الذي أوجبه القانون في هذا الشأن زاعمة تارة بجهلها لعنوان المنفذ ضدها وتارة أخري بأنها وجدت خارج البلاد .. وأخري بأن المنفذ ضدها قد غيرت محل أقامتها .

والدليل على ذلك

توجهها لقاضي التنفيذ بعد إعلانها للمنفذ ضدها بغير الطريق الذي رسمة القانون في ذلك بطريق النشر .. الي وجوب إعلانها بالطريق الصحيح وذلك منعاً لبطلان إجراءات التنفيذ .

لما كان ذلك

ومن جملة الحقائق آنفه الذكر والتي أقرت بها الشركة المستأنف ضدها ولم تستطيع إنكارها .. يتأكد وبجلاء تام أن قرار السيد قاضي التنفيذ خالف صحيح القانون والواقع والمستندات فبرغم ثبوت عدم إتباع الإجراءات التي أوجهها القانون في التنفيذ .. وبرغم ثبوت ملكية قطعتي الأرض الواقع الحجز عليهما للمستأنف على الشيوع وأنه صاحب مصلحة قائمة ومشروعه في إقامة دعواه المبتدأة محل الاستئناف الماثل وكما اقر الحكم الطعين بذلك .. إلا أنه خالف ذلك كله وأهدره .. بما يجوز معه وبحق تصويبه وتصحيحه .. وبما يستوجب إلغاءه .

السند الثاني

ثبوت افتئات قرار قاضي التنفيذ في ملف التنفيذ رقم ..... **تنفيذ تجاري على مصالح المستأنف وإلحاق أضرار جسيمة به وبأمواله** .. **حيث قطعتي الأرض الواقع الحجز عليها ثابت ملكيتها له على الشيوع ومقام على أحدهما مسكن الزوجية الذي يقيم فيه هو وأسرته ومن يعولهم** .. **وأنه في تنفيذ الحكم الطعين ومن قبله القرار الصادر في التنفيذ المذكور إلحاق أضرار جسيمة بالمستأنف وآخرين لا علاقة لهم بهذا النزاع** .

من القواعد القانونية التي أرسلها المشرع .. وسار على نحوها قضاء التمييز الموقر المشرع قد وضع مبدأ عدم المسئولية عن الأضرار التي تنشأ عن الاستعمال المشروع للحق ، وحدد أربعة معايير للاستعمال الغير مشروع للحق بما يصدق عليه وصف التعسف في استعمال الحق ، مقصوداً به الأضرار بالغير وتخلص هذه النية من انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق استعمالاً يلحق الضرر بالغير حتى كان صاحب الحق على بينه من ذلك **والثاني** : أن يكون استعمال الحق بغرض تحقيق مصلحة غير مشروعه وهي تكون كذلك إذا قصد بها مخالفته حكم من أحكام الشريعة الإسلامية أو القانون ، أو كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام والآداب **والثالث** : أن

يترتب على استعمال الحق تحقيق مصالح قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الآخرين من ضرر ، **والرابع** : أن يتجاوز الشخص في استعمال حقه ما جري به العرف والعادة بين الناس .

(الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٢٠١١ – مدني جلسة ٢٠١٢/١١/١١)

لما كان ذلك

وعلى الفرض الجدلي المنكور .. بأن الشركة المستأنف ضدها لها الحق في تقديم طلب إيقاع الحجز على ما تملكه المستأنف ضدها الثانية بملف التنفيذ المذكور .. فإن استعمال هذا الحق قصد منه تحقيق مصلحة مخالفة للقانون .. ذلك أن الحجز على العقار وبيعه لا يكون إلا بموجب سند تنفيذي ثابت به أن هذا العقار عائداً ومملوكاً فقط إلي المنفذ ضده في ملف التنفيذ .. وهو ما لم يتوافر في هذا العقار .

كما أن استعمال هذا الحق

(على فرض وجودة)

يلحق بالمستأنف وآخرين أضرار جسيمة لا تتناسب تماماً المصلحة التي تعود على الشركة المستأنف ضدها مع حجم تلك الأضرار الجسيمة .. ذلك أن العقار مملوك شيوعاً .. وأن أحد قطعتي الأرض مقام عليها مسكن المستأنف الذي يعول فيه أسرته .. وأنه في تنفيذ قرار إيقاع الحجز وكذلك الحكم الطعين إلحاق ضرر جسيم بأناس لا علاقة لهم بموضوع النزاع الماثل .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهراً أن في تنفيذ قرار الحجز المقام بشأنه الدعوى الماثلة المطعون حكمها بالعيب الخطأ في تطبيق القانون .. يلحق ضرر جسيم بالمستأنف وآخرون بما يمكن وصفه بأنه تعسف في استعمال هذا الحق (بغرض وجودة) وهو ما يستوجب إلغاءه .

والثابت

ومن جملة الأوجه انفه البيان .. يتضح وبجلاء تام مدي ما شاب الحكم الطعين في أخطاء في تطبيق القانون ومخالفات جسيمة له .. وهو ما يستوجب التصدي لها بالتصحيح والتصويب .. وذلك بإلغاء هذا القضاء .

السبب الثاني

باستقراء مدونات وحيثيات الحكم الطعين يتضح منها أنها احتوت على ترجمة حقيقية لعيب القصور في التسبيب الذي برز في الأسباب التي سطرها على نحو أهدرت به كافة الضمانات التي فرضها القانون بوجوب تسبيب الأحكام .. على نحو يؤكد معه بطلان الحكم للقصور في التسبيب .

بداية .. فقد نصت المادة ١٢٩ من قانون الإجراءات المدنية على أن :-

- يجب في جميع الأحوال أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها ، وتودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ، والقضاة عند النطق به في ملف الدعوى .
- ويجوز في المواد المستعجلة .....
- وتحفظ المسودة المشتملة على منطوق الحكم وأسبابه بملف الدعوى .
- ويترتب على مخالفة الأحكام الواردة في الفقرتين ١و ٢ بطلان الحكم .

كما نصت المادة ١٣٠ من القانون ذاته على أن :-

١. **يجب أن يبين في الحكم** المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصدارة ومكان وقوع القضية وأسماء القضاة .....
٢. **كما يجب أن يشتمل الحكم** على عرض مجمل **لوقائع الدعوى** ثم طلبات الخصوم **وخلاصة موجزة لدفاعهم الجوهري** ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه .
٣. **والقصور في أسباب الحكم الواقعية** والنقض أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة اللذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .

هذا

ولما كان في المقرر ونفاذاً للنصين آنفي الذكر ، وأنه يتعين على محكمة الموضوع أن تورد في حكمها ما يدل على أنها **وأصبحت** كافة عناصر الدعوى وأوجه الدفاع الجوهري التي يثيرها الخصوم أمامها ، فإذا ما التفتت عن أوجه الدفاع المذكورة والتي قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوى ولم توردها وتقسطها حقها من البحث والتمحيص فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في

التسبيب .

(محكمة تميز دبي بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٨ – الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠٠٩ مدني)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الحكم الطعين لم يكتفي بالالتفات عن أوجه الدفاع الجوهري التي أثارها المستأنف أمام محكمة أول درجة ، بل التفت عن عناصر الدعوى برمتها ولم يحط بها أو يلم بها إلماماً صحيحاً ولم يعمل على الرابط بين أوصالها ، وهو ما أدي إلي صدور حكمها بصورته الحالية التي تجسد المثال الحي للحكم المعيب بالقصور في التسبيب والذي ينحدر به إلي حد البطلان .. وذلك حيث تعددت أوجه القصور في هذا الحكم على النحو الآتي بيانه :-

الوجه الأول : **قصور الحكم المستأنف في التسبيب وذلك لعدم إلمامه بصحيح واقعات النزاع الماثل وعدم الإحاطة بظروفه وملابساته ، وهو ما جعل هذا القضاء الطعين ينتهي إلي مالا أصل له ولا سند في الأوراق .. واغفل ماله سند وأصل .. ذلك أن سندات الملكية الصادرة عن جهة الإدارة المعنية " دائرة الأراضي والأملاك – حكومة دبي " دليل قاطع على ملكية المستأنف لقطعتي الأرض على الشيوع وأن ملكية المستأنف ضدها الثانية انما جاءت من المستأنف عن طريق الهبة** .

وحيث جري قضاء التمييز الموقر على أن : -

محكمة الموضوع إذا اكتفت في تسبيب حكمها **بأسباب مجملة مقتضبة** لا تعين على فهمه وتعجز محكمة التمييز عن **رقابتها أو على عبارات عامة** لا تؤدي بمجردها إلي نفي دفاع الخصم **أو تنم عن عدم إحاطتها به فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في التسبيب .**

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٢٧ الطعن رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٩ تجاري)

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٤/٥ الطعن رقم ٣١١ لسنة ٢٠٠٨ مدني)

ومن أحكام محكمة التمييز الموقرة أيضاً :

أن الأحكام يجب أن تقوم على أسباب واضحة تنم عن تحصيل المحكمة وفهمها الواقع في الدعوى وأن الحقيقة التي استخلصتها واقتنعت بها قد قام دليلها الذي يتطلبه القانون ، فإذا كان الحكم لم يبين سنده لما قضي به فإن هذا يكون من شأنه أن يجهل الأساس الذي قام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه مما يعجز محكمة التميز عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون ويكون الحكم مشوباً بالقصور .

(محكمة التميز بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢ الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد شابه قصور واضح في التسبيب وعدم إلمامه بظروف وملابسات هذا النزاع .. ففي الوقت الذي تعددت فيه الدلائل والأدلة على ملكية المستأنف لقطعتي الأرض المذكورتين على الشيوع وأحقيته واستحقاقه لهما .. أغفلها الحكم الطعين واغفل المستندات الدالة عليها وكذلك على بطلان القرارات الصادرة في شأن إيقاع الحجز عليها .. وتمسك بأنه كان ينبغي على المستأنف إثبات عدم جواز الحجز على نصيب المستأنف ضدها الثانية بما آل إليها منه عن طريق الهبة .. لاسيما وأن شراكة المستأنف وتملكه لقطعتي الأرض محل التداعي جميعها أمور ثابتة ونافذة وحقيقة وبعيدة كل البعد كون المستأنف هو زوج المستأنف ضدها الثانية (وهو ما أكده الحكم الطعين ذاته بأنه صاحب مصلحة قائمة ومشروعه في درء الضرر عن ملكه) .. ومن تلك الدلائل ما يلي :

الدليل الأول

أن الطلب المقدم إلي قاضي التنفيذ بطلب توقيع الحجز التنفيذي علي قطعتي الأرض المذكورتين .. البين منه أنه جاء علي نصف قطعتي الأرض لتيقن الشركة طالبة

التنفيذ بملكية المستأنف علي الشيوع مع المنفذ ضدها .

الدليل الثاني

سندات الملكية الصادرة عن دائرة الأراضي والأملاك – حكومة دبي والتي تؤكد ملكية المستأنف علي الشيوع بحق النصف مع المستأنف ضدها الثانية لقطعتي الأرض .. وأن ما آل إلي الأخيرة من نصيب في الملكية إنما آل إليها من المستأنف كونه زوجها لها عن طريق الهبة لتدر نفقه ثابتة لها ولأولادها والأخرى لكونها معده مسكن للأسرة ومن يعولهم وبمن فيها المستأنف ضدها الثانية .

الدليل الثالث

بطلان قرارات السيد قاضي التنفيذ المحترم في ملف التنفيذ رقم ..... تنفيذ تجاري وذلك لثبوت الإجراءات المتبعة سواء بعدم إعلان المستأنف ضدها الثانية لكونها (المنفذ ضدها) بمحضر الحجز أو إعلان المستأنف كونه صاحب مصلحه ومالك علي الشيوع في العقارات الواقع الحجز عليها .. ولثبوت بطلان تلك الإعلانات التي قامت بها الشركة المستأنف ضدها لعدم التزامه بالمدة البينية التي حددها القانون لإعلان محضر الحجز وهي سبعة أيام .

لما كان ذلك

ومما تقدم جميعه يتجلى ظاهرا أن محكمة أول درجة مصدرة الحكم الطعين .. قد طرحت جملة الأدلة الدامغة والقاطعة أنفة البيان وأغفلتها تماما معتكزة فقط علي عدم إثبات المدعي اشتراطه عدم جواز الحجز علي قطعتي الأرض محل الحجز كونها آلت منه إلي المستأنف ضدها الثانية بالهبة .. وذلك ينم علي أن المحكمة مصدره هذا الحكم لم تحط بظروف النزاع وملابساته

إلماما صحيحا .. فجاء حكمها علي هذا النحو القاصر المعيب الواجب الإلغاء تصويبا وتصحيحا.

الوجه الثاني : علي فرض صحة ما ذهب إليه الحكم الطعين من أن المستأنف ضدها الثانية ساندت المستأنف في دعواه ابتداءا وأنها كان ينبغي عليها أن تنازعه في الملكية (مع التمسك برفض ذلك) فالسؤال هنا .. لما إذن تنازع المستأنف ضدها الثانية المستأنف في الملكية ؟!.. وحيث خلا الحكم الطعين من إجابة لهذا التساؤل الأمر الذي يعيبه بالقصور المبطل في التسبيب .

حيث استقرت أحكام التمييز الموقرة علي أن

المقرر أن محكمة الموضوع إذا **أعرضت للفصل في الخصومة** القائمة بين طرفيها **يتعين عليها**

أن تقيم قضاءها علي عناصر واضحة مستقاة من أصل ثابت في الأوراق وأن يشتمل حكمها في ذاته **علي ما يطمئن المطلع عليه إلي أنها قد محصت الأدلة والقرائن والمستندات المطروحة عليها وصولا إلي ما تري انه الواقع الثابت في الدعوى** بحيث يكون استدلال الحكم مؤديا إلي النتيجة التي بني قضاءه عليها وأن ترد علي وجه الدفاع **الجوهري** التي طرحها الخصم عليها بما يفيد أن أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى فإذا ما أوردت تسبيبا لقضائها عبارات مقتضبة مجمله لا تكشف عن أنها محصت الأدلة والقرائن والمستندات المؤثرة في الدعوى والتي تمسك الخصم بدلالتها فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١٢/٦/٣ الطعن رقم ٤٣ لسنة ٢٠١١ مدني)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال مدونات الحكم الطعين أنه كان يجب علي المستأنف ضدها الثانية منازعة المستأنف في الملكية .. بل وتساندت معه في طلباته التي أقيمت عليها الدعوى ابتداءا .

فإذا كان ذلك صحيحا وهو ما اعتبرته محكمة أول درجة سندا للزعم بأن المستأنف أقام دعواه دون سند أو إثبات ما يدعيه .. لمجرد كونه زوج المستأنف ضدها الثانية (مع التمسك بإنكار ذلك جميعه) .

فالسؤال هنا

ما هو السبب الذي يجعل المستأنف ضدها الثانية تنازع في ملكية المستأنف ؟! علي خلاف الحقيقة .

هذا وحيث خلا الحكم الطعين

من ثمة إجابة أو رد سائغ علي التساؤل أنف الذكر .. رغم انتهائها في الأسباب إلي ذلك القول بعدم منازعة المستأنف ضدها الثانية للمستأنف في الملكية .. الأمر الذي يعيب هذا القضاء بالقصور في التسبيب ويجعله جديرا بالإلغاء .

السبب الثالث

الحكم المطعون فيه جاء معيبا بالفساد في الاستدلال وذلك علي نحو يمس سلامة استنباطه وجعله قائما علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها ، وهو ما يجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

من المقرر وعلي ما جري عليه قضاء التمييز

أن تعويل الحكم في قضائه علي واقعة **استخلصها من مصدر لا وجود له** أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته أو كانت أسبابه قد انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك باستخلاص واقعة أو نتيجة لا تؤدي إليها ، فإنه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٨ الطعن رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٥ عقاري)

لما كان ذلك

وبتطبيق ذلك علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء أن هذا القضاء قد شابه الفساد المبطل في الاستدلال ذلك أنه قد جاء خاويا من الاستدلال إلي أدلة تصلح من الناحية الموضوعية للاستناد عليها .. وذلك بما يعيب قضاؤه بعدم سلامة الاستنباط .. وذلك العيب هو أن الحكم قد أسس قضاؤه علي مجرد استنباط أن المستأنف ضدها الثانية لم تنازع المستأنف في الملكية وأنه كان ينبغي وجوبا علي المستأنف أن يثبت عدم جواز الحجز علي تلك العقارات كونها آلت إلي المستأنف ضدها الثانية بالهبة منه .. ومن ذلك ومما سبق يتضح مدي العيب الذي شاب الحكم الطعين بالفساد في الاستدلال لعدم استناده في قضاؤه علي أدلة صالحة من الناحية

الموضوعية للاستناد عليا . وهو ما يجعل هذا الحكم جديرا بالإلغاء .

السبب الرابع

الحكم المستأنف قد أخل بحقوق الدفاع في عدم اعتناءه ببحث وفحص وتمحيص دفاع المستأنف المبدي منه أمام محكمة أول درجة .. كما لم يعن بالرد علي ذلك الدفاع الجوهري .. ثم أنه طرح المستندات المقدمة والدالة علي بطلان قرارات قاضي التنفيذ الصادرة في التنفيذ رقم ..... تنفيذ تجاري .. وذلك كله بما يجعله معيبا جديرا بالإلغاء .

حيث تواترت أحكام التمييز علي أن

من المقرر أنه إذا تمسك الخصم أمام محكمة الموضوع **بدفاع من شأنه إن صح أن يتغير به وجه** الرأي في الدعوى **فإن علي المحكمة تحقيقه بلوغا إلي غاية الأمر فيه وإلا شاب حكمها القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع .**

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٠/٢/١٤ الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٠٠٨ مدني)

كما قضت هذه المحكمة الموقرة بأن

كل طلب أو وجه دفاع جوهري يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع **ويطلب** منها الفصل فيه ويكون الفصل فيه **مما قد يتغير به** وجه الرأي في الدعوى **فإنه يجب علي محكمة الموضوع أن تبحثه وأن ترد عليه في أسبابها وإلا كان حكمها قاصر البيان .**

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٩/٢٣ الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٩ مدني)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الثوابت والأصول القضائية والقانونية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء أنه طرح جملة دفاع المستأنف ولم يعن ببحث أمر فحص أو تمحيص أي من أوجه دفاع رغم جوهريتها وأنه إذا كان قد اعتني بها لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى .. أضف إلي ذلك .. فإنه لم يرد علي أي وجه من أوجه دفاع المستأنف بما يفيد إطراحه لسبب سائغ .. وهذا كله يعيب الحكم الطعين بالقصور المبطل في التسبيب فضلا عن الإخلال بحقوق الدفاع .

أضف إلي ذلك

فإن الحكم الطعين قد أغفل تماما إيرادا والرد علي المستندات الجوهرية التي تمسك بها المستأنف في إثبات دعواه المبتدأة وفي دحض مزاعم الشركة المستأنف ضدها الأولي .. وهو ما يؤكد عيب هذا القضاء بإخلاله بحق الدفاع .. ومن ضمن هذه المستندات ما يلي :

المستند الأول

سند ملكية صادر عن دائرة الأراضي والأملاك – حكومة دبي يثبت ملكية المستأنف لقطعة الأرض رقم الواقعة بمنطقة تلال الإمارات علي الشيوع مع المستأنف ضدها الثانية .. والثابت منها أن ملكية الأخيرة إنما آلت إليها من المستأنف عن طريق الهبة .

المستند الثاني

سند ملكية صادر عن دائرة الأراضي والأملاك – حكومة دبي يثبت ملكية المستأنف لقطعة الأرض رقم الواقعة بمنطقة .....علي الشيوع مع المستأنف ضدها الثانية .. والثابت منها أن ملكية الأخيرة إنما آلت إليها من المستأنف عن طريق الهبة .

وحيث أن هذين السندين

مسجلين بدائرة الأراضي والأملاك .. وحيث أن المادة ١٢٧٧ من قانون المعاملات المدنية تؤكد علي أن :

لا تنتقل ملكية العقار ولا الحقوق العينية العقارية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقا لأحكام القوانين الخاصة به .

الأمر الذي يقطع

بأن ملكية المستأنف لقطعي الأرض محل التداعي ثابتة بما لا يدع مجالا للشك علي الشيوع بحق النصف مع المستأنف ضدها الثانية بما يجعله **صاحب مصلحة قائمة ومشروعه وبما لا يجوز بحال من الأحوال إيقاع الحجز علي ملكه حتى لا يستطيل هذا الضرر إلي ملكه كونه من الغير** الذي لا علاقة له بالنزاعات الدائرة بين المستأنف ضدها الأول والثانية .

ليس هذا فحسب

وحيث لم يكتفي الحكم الطعين بأوجه الإخلال بالدفاع أنفة الذكر .. بل زاد عليها بأن طرح تماما المستندات الدالة والقاطعة يقينا ببطلان إجراءات التنفيذ رقم ..... تنفيذ تجاري **وتحديدا بطلان قرارات قاضي التنفيذ الصادرة بإيقاع الحجز لعدم توثقة من ملكية المستأنف ومن بطلان إعلانات محضر الحجز التنفيذي علي النحو السالف بيانه .**

لما كان ذلك

ورغم جوهرية هذه المستندات فيما أثبته من ملكية المستأنف للعقارات محل الحجز علي الشيوع بحق النصف ومن بطلان إجراءات التنفيذ المذكور وعدم إعلانه المستأنف أو المستأنف ضدها الثانية بمحضر الحجز وفقا للطريق الذي رسمه القانون لذلك .. إلا أن الحكم الطعين قد طرح كل هذه الأدلة بكل ما اشتملت عليه من أدله وبراهين تقطع بأن الدعوى الأصلية جاءت وفق صحيح القانون والواقع وقامت عليها أدلة مستندية وقانونية عجزت الشركة المستأنف ضدها عن مجابهتها .. وهو الأمر الذي يؤكد وبجلاء تام أنه معيب فضلا عن الخطأ في تطبيق القانون والقصور المبطل في التسبيب والفساد في الاستدلال .. فإنه معيب أيضا بالإخلال بحق الدفاع مما يجعله خليقا بالإلغاء .

بناء عليه

يلتمس المستأنف من عدالة المحكمة الموقرة الحكم له بالآتي :

أولا : بقبول الاستئناف الراهن شكلا .

ثانيا : وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به بشأن رفض الدعوى الأصلية .. والقضاء مجددا بما يلي :

١-وقف وبطلان إجراءات التنفيذ رقم .... لسنة .... تنفيذ تجاري فيما يخص إجراءات الحجز علي قطعة الأرض رقم ..... وكذلك قطعة الأرض رقم .....وما يستتبعه من إجراءات تنفيذ واستحقاق المستأنف لهما .

٢- إلغاء الحجز الواقع بالتنفيذ رقم ..... تنفيذ تجاري علي قطعة الأرض رقم ..... وقطعة الأرض رقم الواقعة بمنطقة .....لأحقية المستأنف لهما ، ولعائدتهما بمقدار النصف شيوعا للمستأنف ضدها الثانية عن طريق الهبة .

٣- وقف إجراءات التنفيذ رقم .... لسنة .... تنفيذ تجاري فيما يخص الحجز وبيع قطعتي الأرض المذكورتين لحين الفصل في الاستئناف الماثل .

ثالثا : إلزام المستأنف ضدهما بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

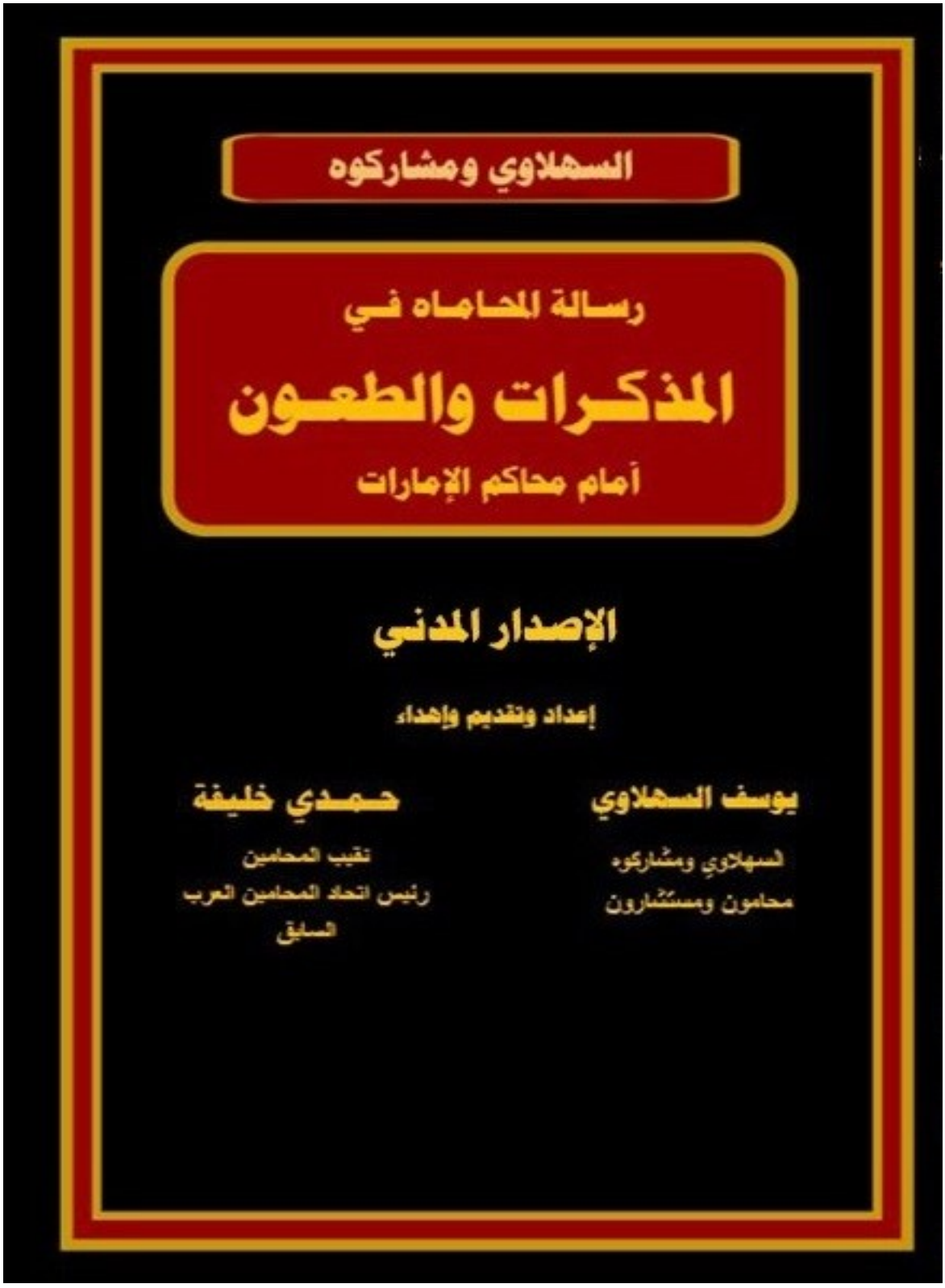
وكيل المستأنف

المحامي

المجلد الخامس (الإصدار المدني)

الفهرس

م	المحكمة	التهمة	من ص إلي ص	ملاحظات
١	الغلاف		١	
٢	المقدمة		٢-٣	
٣	مدني	براءة ذمة	٤-٤٠	
٤	مدني	ملف تنفيذ	٤١-٩٥	
٥	مدني	فسخ	٩٦-١٢٢	
٦	مدني	عقد عمل	١٢٣-١٤٨	
٧	مدني	فسخ اتفاقية	١٤٩-٢١٠	
٨	مدني	حصر أعمال	٢١١-٢٣٠	
٩	مدني		٢٣١-٢٦٣	
١٠	مدني	بيع أسهم	٢٦٤-٢٩٨	
١١	مدني	تقسيم تركه	٢٩٩-٣٣٨	
١٢	مدني	تنفيذ عقد بيع	٣٣٩-٣٧٢	
١٣	مدني	صورة عقد	٣٧٣-٤٣٤	
١٤		فسخ عقد	٤٣٥-٤٨٣	
١٥	مدني	بطلان إجراءات تنفيذ	٤٨٥-٥١٨	
عدد الصفحات			**٥١٨ صفحة**	


السهلاوي ومشاركوه
رسالة المحاماه في
المذكرات والطعون
أمام محاكم الإمارات
الإصدار المدني
إعداد وتقديم وإهداء
يوسف السهلاوي
السهلاوي ومشاركوه
محامون ومستشارون
حمدي خليفة
نقيب المحامين
رئيس اتحاد المحامين العرب
السابق

السهلاوي ومشاركوه

رسالة المحاماة في
المذكرات والطعون
أمام محاكم الإمارات

الإصدار المدني
إعداد وتقديم وإهداء

يوسف السهلاوي
السهلاوى ومشاركوه
محامون ومستشارون

حمدي خليفة
نقيب المحامين
رئيس اتحاد المحامين العرب
السابق

المجلد السادس

مقدمه

مهنة المحاماة تمثل جناحا من أجنحة العدالة ومكانتها ستظل منارة من منارات مصر وحصنا حصينا من حصون العدالة والحرية "المستشار فاروق سيف النصر وزير العدل الأسبق في الاحتفالية الأولي بيوم المحاماة " ٠

المحاماة والقضاء جناحا العدالة ٠٠ وبدون المحاماة لا تستقيم المحاكمة العادلة ٠٠ وان استقلالية المحامي في عمله تكون خير عوناً لحسن سير العدالة (المستشار محمود أبو الليل – وزير العدل الأسبق).

المحاماة عريقة كالقضاء ٠٠ مجيدة كالفضيلة وضرورية كالعدالة وان المحامي يكرس حياته لخدمة الناس دون أن يكون عبدا لأحد ٠٠ وان المحاماة تجعل المرء نبيلا عن غير طريق الولادة والميراث ٠٠ غنيا بلا مال ٠٠ رفيعا دون حاجه إلي لقب ٠٠ سعيدا بغير ثروة " الفقيه روجير – رئيس مجلس القضاء الأعلى الفرنسي " ٠

إن عناء المحامي اشد في أحوال كثيرة من القاضي لأنه ولئن كان القضاء مشقة في البحث للمقارنة والمفاضلة والترجيح فان علي المحامين مشقة كبري في البحث للإبداع والإبداء والتأسيس " عبد العزيز باشا فهمي – رئيس محكمة النقض سابقا "٠

كل هذه السطور سطرها فقهاء القانون

بأحرف من نور فأصبحت المنار الذي ينير الطريق لجميع رجال القانون بل وللمهتمين به ، فقد اجمعوا وبحق علي أن المحاماة والقضاء جناحا العدالة ٠٠ وان المحاماة هي رسالة سامية قبل أن تكون مهنة وان مشقة العناء التي قد يجدها المحامي قد تكون أعظم من المشقة التي يجدها القاضي ٠

ولا تستقيم العدالة إلا بجناحيها

ولعل ما اجمع عليه فقهاء القانون من عظمة المحاماة باعتبارها احد جناحي العدالة هو ما جعل معه حاملين تلك الرسالة الاهتمام بالجوانب التي قد تؤدي إلي ما يتفق مع هذا المفهوم الراسخ ٠

وهو الأمر الذي تؤكده المحاماة وتحث فيه علي ضرورة تأكيد ما اجمع عليه فقهاء القانون من أن المحاماة والقضاء جناحا العدالة ٠

ولعل أنه يرسخ في أذهاننا

أن الدارسين للقانون والممارسين له في كافة المجالات تجمعهم لغة واحدة هي لغة القانون .. ونكاد نجزم بما يجمع بينهم من ثقافة واحده وأن اختلفت في بعض المناحي إلا أنها تنتهي ليستظل بها جميع القانونين تحت مظلة واحدة .. وليلتقي الجميع في نهاية المطاف عند نقطة واحدة تصلح لأن تكون نقطة انطلاق ينطلق منها الجميع .

كل في مجال تخصصه

وكل في إطار نشاطه المهني .. وكل يؤدي دوره وواجبه المنوط به في إطار الحقل القانون الذي يتخذ منه سياج يحتمي به ويحميه .. بل ينشر ثقافته القانونية علي المحيطين به والمقربين له .

ولذا دائما نقول

أن العاملين بمجال القانون دائما يرون سعادتهم في توريث نشاطهم المهني لأبنائهم .. وليس بالمستغرب أننا نجد أبناء المحامين يزاملونهم ذات نشاطهم المهني .

ولعل أن ما يجمع

بين الأشقاء العرب من لغة واحدة وعادات وتقاليد لا تختلف بين بلد وأخري وفكر وثقافة تعبر عن السمة المميزة للبلدان العربية .. فأصبح التوحد الفكري والثقافي .

معبرا تم ترجمته لقانون

يتعامل معه الجميع علي حد سواء في شتي فروعه سواء المدني أو الجنائي أو الإداري وفي عدد ليس بالقليل من البلدان العربية منها مصر والأمارات العربية والكويت وقطر .. وأننا إذ نشرف بتقديم إصدارنا القانوني الماثل والمنبثق من التعاون المهني الذي يجمع بيننا من خلال المكتبين .

آملين أن يلقي قبول السادة المحامين الزملاء

والمهتمين بنشر الثقافة القانونية .. وذلك فيما تضمنه من مذكرات أمام المحاكم الجنائية والمدنية بالإمارات .. ومذكرات طعون أمام محاكم التمييز (مدني – جنائي) .. لعلنا نكون قد أسهمنا معكم في إثراء المحاماة التي نحيا بها .. ونفخر بالانتماء إليها .

والله ولي التوفيق

يوسف السهلاوي	**حمدي خليفة**
السهلاوى ومشاركوه	**نقيب الحامين**
محامون ومستشارون	**ورئيس اتحاد المحامين العرب (السابق)**

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدي محكمة دبي الاستئنافية ... الموقرة

الدائرة التجارية الاستئنافية

مذكرة

شـارحة لأسـباب الاسـتئناف رقـم ... لسـنة ... استئناف تظلم تجاري والمحدد لنظره جلسة -/-/-

والمقدمة من

السيدة / **(مستأنفة)**

ضد

السادة / **(مستأنف ضدها)**

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضوع

مذكرة شارحة بدفاع المستأنفة مشتملة على الأسانيد الواقعية والقانونية المؤكدة على قيام الاستئناف الماثل على سند صحيح من الواقع والقانون ، والمقام طعنا على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في الدعوى رقم .... لسنة .... تظلم أمر على عريضة تجاري .... والذي كان قد صدر بجلسة -/-/- والقاضي منطوقة

حكمت المحكمة

" في موضوع التظلم برفضه وبتأييد الآمر المتظلم منه"

وقد كان القرار المتظلم منه قد صدر من السيد **قاضي الأمور المستعجلة المحترم** .. في الطلب المقدم إليه رقم .... لسنة .... أمر علي عريضة تجاري **من الشركة المستأنف ضدها** ... بزعم أنها تداين المستأنفة ، واستطردت الشركة المستأنف ضدها **زاعمة بأنها يخشى فرار المستأنفة خارج البلاد** دون إيضاح أسباب لذلك .. فقد تقدمت بطلبها لمنعها من السفر .

هذا .. **وبتاريخ** -/-/- **صدر قرار قاضي الأمور المستعجلة الآتي منطوقة** :

(نأمر بمنع المعروض ضده من السفر وحجز جواز سفره وإيداعه بخزينة المحكمة والتعميم بذلك علي كافة منافذ الدولة ، ويسقط الأمر في حال:

١- إيداع المبلغ المبين بالطلب والصادر من أجله المنع من السفر .

٢- تقديم كفالة مصرفية بالمبلغ المذكور .

ملخص الوقائع

تتلخص واقعات النزاع الماثل في أنه ومنذ سنوات عديدة .. **والمستأنفة** السيدة /..... **كانت مديرة وشريكة ومالكة لحصص في الشركة المستأنف ضدها** (..... – دبي) .. وقد أسفرت تلك العلاقة **عن استقالة المستأنفة من الشركة المذكورة .. وذلك لتأسيسها مؤسسة** تعمل في مجال المختبرات العلمية بالمملكة العربية السعودية .. **وهي لا زالت حتي الآن مالكة لحصصها في الشركة المستأنف ضدها .**

كما أسفرت

هذه العلاقة عن نشوء **العديد من النزاعات بين الطرفين ما بين دعاوى عمالية وتجارية** والتي كان من ضمنها **النزاع التجاري رقم .... لسنة .... تجاري كلي دبي** ، والذي بموجبه **تحصلت الشركة المستأنف ضدها علي حكم نهائي واجب النفاذ بموجب** التنفيذ رقم ....

لسنة .... تنفيذ تجاري .. و**ذلك بإلزام** المستأنفة السيدة / ..... **في ملف التنفيذ المذكور أعلاه بأداء المبلغ المنفذ به لصالح الشركة المستأنف ضدها .**

وحيث أن الثابت بملف التنفيذ رقم .... **لسنة** .... **تنفيذ تجاري**

أن تقدمت الشركة طالبة التنفيذ بملف التنفيذ المذكور (المستأنف ضدها) بالعديد من الطلبات إلي السيد/ قاضي التنفيذ وذلك بالحجز علي العقارات العائدة للمنفذ ضدها ومنها العقار رقم (....) تلال الإمارات ، وكذلك العقار رقم (....) منطقة البرشاء الثالثة ..كذلك الحجز علي المركبات العائدة للمستأنفة وقد أجابها في ذلك السيد/ قاضي التنفيذ .. إضافة إلي أنه تم عرض هذه العقارات لبيعها في المزاد العلني وفقاً للإجراءات المتبعة في ملف التنفيذ .

والجدير بالذكر

بأن المستأنفة قد أقامت الدعوى رقم .... لسنة .... تجاري كلي دبي **ضد الشركة المستأنف ضدها حالياً ، وذلك بطلب إجراء المقاصة القضائية** فيما بين ما هو مستحق لها قبل الشركة المستأنف ضدها وبين ما هو مستحق عليها من مبالغ بملف التنفيذ المار ذكره .. **وقد تساندت المستأنفة** في هذه الدعوى **بأنها من الشركاء المؤسسين في** الشركة المستأنف ضدها ... **وتمتلك من الحصص الأخير** (التي تقدر بستين مليون حصة) .. **بنسبة قدرها ١٦,٥٥% أي عدد قدره ٩٩٢٧٤٤٠ حصته** (تسعة مليون وتسعمائة سبعة وعشرون ألف وأربعمائة وأربعون حصة)

وهذا العدد من الحصص (حصص المستأنفة)

يقدر حسب القيمة السوقية بمعرفة السيد / الخبير الاستشاري المقدم تقريره ضمن أوراق ومستندات هذه الدعوى بمبلغ قدره ٣٧,٠٩١,٠٨٢ درهم (سبعة وثلاثون مليون وواحد وتسعون ألف وأثنين وثمانون درهم) .. وذلك وفقاً للتحاليل المحاسبية والفنية المتعارف عليها دولياً .

وبالفعل تداولت الدعوى بجلساتها أما عدالة محكمة دبي

إلي أن صدر حكم بإحالة أوراق الدعوى إلي لجنة ثلاثية

منتدبة من ديوان سمو الحاكم (حفظه الله)

وذلك بأداء المأمورية المكلفة بها هذه اللجنة والمحددة بالحكم الصادر من عدالة المحكمة الموقرة و الذي جاء منطوقة :

حكمت المحكمة :

وقبل الفصل في الموضوع بإحالة الدعوى لديوان سمو الحاكم ليندب بدوره لجنة مكونة من ثلاثة من الخبراء المختصين في الشركات تكون مهمتهم بعد مطالعة أوراق الدعوى ومستنداتها وما عسي أن يقدم دونها من الخصوم والإطلاع علي تقرير الخبرة الاستشاري المعد بواسطة الخبير / أسعد عباس لبيان مدي صحة الأسس والقواعد المحاسبية المبني عليها والمتخذة سنداً لتقرير ملكية وقيمة الحصص المملوكة للمدعية وقدرها ١٦,٥٥٪ من حصص الشركة المدعى عليها ومدى صحة القيمة التي انتهي إليها الخبير الاستشاري ومدى مواكبتها للأسعار السوقية وإجراء المقاصة فيها بين القيمة وبين ما هو مستحق للشركة المدعي عليها في ذمة المدعية ..... ألخ

ومن ثم يتضح أن المستأنفة تداين الشركة المستأنف ضدها بقيمة مساهمتها فيها والتي تقدر بمبلغ ٣٧,٠٩١,٠٨٢ درهم (سبعة وثلاثون مليون وواحد وتسعون ألف وأثنين وثمانون درهم)

لما كان ذلك

وعلي الرغم من جماع ما تقدم .. **برغم ثبوت إيقاع الحجز** التنفيذي علي **العقارات العائدة للمستأنفة** بملف التنفيذ رقم ..... لسنة .... تنفيذ تجاري ... **وبرغم عرض هذه العقارات بالمزاد العلني لبيعها** وفقاً لإجراءات التنفيذ ، **وبالرغم من امتلاك المستأنفة** لحصصها التي تقدر بالقيمة السوقية المنوه عنها سلفاً **وفقاً للأسس والمعايير المحاسبية المتعارف عليها والسير قدماً في إجراء تلك المقاصة بموجب الدعوى رقم ..... لسنة .... تجاري كلي دبي والمستأنف برقم .....**

لسنة .... تجاري .

ومن ثم

فلا يمكن بحال من الأحوال القطع بوجود أسباب يخشى منها ..لإصدار الأمر بالمنع من السفر محل الاستئناف الماثل في حق المستأنفة ... وعلي الأخص أن إجراءات التنفيذ المذكور مقامة منذ عام ... فلو كانت المستأنفة ابتغت السفر لكانت قد فعلت .

ولم تكتفي الشركة المستأنف ضدها بذلك

بل تقدمت بطلبها محل الاستئناف الماثل إلي سيادة قاضي الأمور المستعجلة .. والذي قيد بالرقم ..... لسنة .... ، ابتغت إصدار الأمر بمنع المستأنفة من السفر .. علي الرغم من عدم توافر الشروط القانونية التي يجوز معها للشركة ولوج هذا الطريق ... وهو الأمر الذي يقطع بأن طلبها هذا كان جديراً بعدم القبول موضوعاً ..وهو ما يجدر معه إقامة التظلم الذي أقامته المستأنفة تحت رقم .... لسنة .... تظلم أمر علي عريضة تجاري بغية إلغاء الأمر الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة آنف الذكر .. برغم إقرار الحكم المستأنف ذاته بوجود منازعة محل استئناف منظور بما يستلزم بحث فني ومحاسبي .. وبرغم جملة الحقائق والأحوال المؤيدة بالمستندات التي ساقها المستأنف .. إلا أنها فوجئت بصدور الحكم المستأنف الذي خالف القانون وتناقض وتضارب مع نفسه وشابه العديد من العيوب التي تستو جب إلغائه ... وهو ما لم تجد معه المستأنفة مناصاً سوى الطعن عليه بطريق الاستئناف الراهن مستندة في ذلك إلي أسباب لها واجهتها القانونية ولها صداها في الأوراق ... تصمم عليها المستأنفة وتضيف إليها بموجب هذه المذكرة ..نيلاً من الحكم المستأنف .. وذلك كله علي النحو الذي نتشرف ببيانه من العيوب التي تستوجب إلغاءه :.. وذلك كله علي النحو الذي نتشرف ببيانه تفصيلاً وتأصيلاً وفقاً للأسباب الآتية :

الدفاع

السبب الأول

الحكم الطعين خالف صحيح القانون لعدم إلغائه القرار المتظلم منه رغم إقراره بأن إصدار مثل هذا القرار يتطلب بيان الدائن الأسباب الجدية التي يخشى معها فرار المدين قبل تنفيذ ما قد يصدر ضده من أحكام لصالح دائنة حيث تكون هذه الأسباب مسوغاً لاتخاذ هذا الإجراء .. وهذا يؤكد علي أن القرار المستأنف قد صدر علي غير صحيح من الواقع والقانون بما كان يتعين عدم قبوله ورفضه .

بداية .. وحيث نصت المادة ١٣٩ من قانون الإجراءات المدنية علي أن للدائن ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية **إذا قامت أسباب جدية يخشى معها فرار المدين** وكان الدين لا يقل عن عشرة آلاف درهم ما لم يكن نفقة مقررة أن يطلب من القاضي المختص أو رئيس الدائرة حسب الأحوال ، إصدار أمر بمنع المدين من السفر في الحالتين الآتيتين :

وحيث أن المستقر عليه وفقاً لقضاء محكمة التمييز الموقرة أن :

وفقاً لما تقضي به المادة ٣٢٩ من قانون الإجراءات المدنية ، فإن تقييد حرية المدين بمنعه من السفر خارج الدولة مناطه أن تتوافر المقتضيات الجدية التي تخول للقاضي اتخاذ هذا الإجراء بما يتبينه من ظاهر الأوراق بشأن خشية الدائن من فرار مدينه قبل تنفيذ ما قد يصدر ضده من أحكام لصالحه فلا يكفي مجرد توافر الشروط الواردة في ذلك النص ، وأن كون الشخص أجنبياً أو مدنياً لأخر بدين محقق الوجود وحال الأداء أو أن هناك ادعاء جدياً بالمديونية لا يكفي سنداً لمنعه من السفر، بل لابد من توافر عامل الخشية من فقدان الدائن ضمان حقه ، ويقع علي هذا الدائن عبء إثبات الأسباب الجدية التي يخشى معها فراره ومن المقرر أيضاً أن تقدير مدي توافر هذه الأسباب أو نفيها هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع باستخلاصها من ظاهر الأوراق المطروحة عليها في الدعوى متى أقامت قضائها علي أسباب سائغة بما لها أصل ثابت بالأوراق .

(محكمة تمييز دبي– الطعن رقم ١١٩٤ لسنة ٢٠٠٥ مدني)

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق ، وعلي الأخص **الطلب الذي تقدمت به الشركة المستأنف ضدها** إلي السيد / قاضي الأمور المستعجلة تحت رقم ..... **لسنة .... أمر علي عريضة تجاري ... يتضح منه أن الشركة المستأنف ضدها لم تقدم ثمة أسباب جدية .**

يخشى معها فرار المستأنف خارج الدولة... **فالثابت ومن ظاهر الأوراق أنها جاءت مجرد أقوال مرسلة لا دليل عليها في الأوراق حيث اكتفت بقالة :**

"وحيث تخشى المستدعية من هروب المستدعي ضدها خارج الدولة مما قد يتسبب في ضياع حقوق المستدعية في مبلغ المديونية الكبيرة الثابتة بالحكم القضائي ".

وهو القول المرسل والمعيب .. ذلك أن الثابت أن طلب الشركة المستأنف ضدها المقدم منها إلي السيد / قاضي الأمور المستعجلة خلا تماماً من ثمة أسباب جدية موجبة لأعمال النص القانوني لإصدار المنع من السفر .

حيث نصت المادة ٣٢٩ من قانون الإجراءات المدنية

في فقرتها الأولي والتي جاءت واضحة بأن قررت :

(للدائن ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية إذا قامت أسباب جدية يخشى معها فرار المدين)

ومن ثم .. **فإنه للوقوف علي مدي جدية الطلب المقدم بإصدار الأمر بالمنع من السفر**

كان الأمر يستلزم تضمين الطلب المقدم من الشركة المستأنف ضدها بداءة **بيان الأسباب الجدية لفرار المستأنف ، أما وأن الحال كذلك بأن انعدمت هذه الأسباب فإن كل ذلك** يعيب القرار المتظلم منه والمستأنف بالاستئناف الماثل بما يستوجب إيقاف تنفيذه وإلغائه .

وتأكيداً علي جملة ما تقدم فإن عدالة المحكمة الابتدائية المطعون في حكمها جزمت بأن

المناط في إصدار الأمر بمنع المدين في السفر هو قيام أسباب جدية يخشى معها فراره قبل تنفيذه ما قد يصدر ضده من

أحكام لصالح دائنة بحيث تكون هذه الأسباب الجدية مسوغاً لاتخاذ هذا الإجراء .

أي أن التأكيد علي ضرورة توافر الأسباب الجدية للخشية من فرار المدين لابد من توافرها في طلب إصدار الأمر بالمنع من السفر .

ليس فقط عبارة عن دفاع المستأنفة ، بل هي حقيقة أكدتها محكمة الحكم الطعين ذاتها ... ومع ذلك لم تفطن أن ما قررته يعيب حكمها لصدوره علي خلاف ما قرره القانون وأكدت هي ذاتها عليه .. وهو ما يقطع بأن الحكم الطعين قد خالف القانون حينما لم يلغ هذا القرار

السبب الثاني

الحكم الطعين خالف صحيح القانون حينما لم يفطن إلي أن قرار المنع من السفر المتظلم منه خالف القانون لصدوره بالمخالفة لقرارات سابق صدورها بملف التنفيذ رقم ..... **لسنة** .... **تنفيذ تجاري دون تسبيبه أو بيانه للأسباب التي دعته لذلك** .. **وهو ما يعيب الحكم الطعين بشأن مخالفة القانون بما يستوجب إلغائه** .

بداية .. **حيث نصت المادة ١٤٠ من قانون الإجراءات المدنية علي أنه** :

١- **في الأحوال التي يكون فيها للخصم** وجه في استصدار أمر يقدم علي عريضة بطلب إلي القاضي المختص أو إلي رئيس الدائرة التي تنظر الدعوى وتكون هذه العريضة من نسختين **ومشتملة علي وقائع الطلب وأسانيده** وموطن الطالب ومحل عمله ويعين موطن مختار له في الدولة إذا لم يكن له موطن أو محل عمل فيها ويرفق بالعريضة المستندات المؤيدة لها .

٢- **ويصدر القاضي أو رئيس الدائرة حسب الاحوال أمره كتابة** علي إحدي نسختي العريضة في اليوم التالي لتقديمها عللي الأكثر ولا **يلزم ذكر الأسباب التي بني عليها الأمر إلا إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي إقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلاً** ويسجل هذا الأمر في محضر خاص أو في محضر الجلسة .

٣- .....

وحيث أن المستقر عليه وفقاً لقضاء محكمة التمييز الموقرة أن :

مفاد نص – المادتين (١٤٠، ٢٣٩) من قانون الإجراءات المدنية المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ – أن للدائن أن يطلب من القاضي المختص أو رئيس الدائرة حسب الأحوال إصدار الأمر بمنع المدين من السفر علي عريضة ، ويصدر الأمر في غيبة الخصوم دون تسبيب ، إلا أنه يجب علي القاضي أو رئيس الدائرة إذا أصدر أمراً علي عريضة علي خلاف أمر سابق أن يسبب هذا الأمر ، وقد رتب المشرع البطلان جزاء علي صدور الأمر الجديد دون تسبيب ، سواء إشارة الطالب في طلبه إلي سبق صدور أمر أو لم يشر وسواء علم مصدر الأمر بذلك أو لم يعلم وسواء صدر الأمر من ذات من أصدر الأمر الأول أو من غيره وأياً كانت المدة التي مضت علي صدور الأمر الأول إلا أن هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام فيجب علي ذوي الشأن التمسك به .

(محكمة تمييز دبي – الطعن رقم ٢٣٧ لسنة٢٠١٠ – بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٤)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن القرار المتظلم منه بالتظلم رقم .....لسنة .... (المنع من السفر) قد خالف القانون بعدم بيانه أو تسبيبه الأسباب التي دعته لإصدار هذا المنع من السفر وإيداع جواز سفر المستأنفة خزينة المحكمة ... كونه جاء بالمخالفة لقرارات سابق صدورها من السيد / قاضي التنفيذ ؟ بملف التنفيذ رقم ..... لسنة .... تنفيذ تجاري .. والذي أوجب المشرع أن يكون هذا القرار مسبباً لإستظهار حقيقة الأسباب الموجبة لإصداره بال مخالفة لقرارات صادرة وسابقة عليه .. وذلك إعمالاً لنص المادة ١٤٠ من قانون الإجراءات المدنية .

هذا .. وبرغم ثبوت خطأ الشركة المستأنف ضدها في تقديمها لهذا الطلب ، وبدلاً من أن تعمل محكمة أول درجة علي تصويبه إنساقت خلفه وقررت بالمخالفة لصريح القانون و ما إستقرت عليه محكمة التمييز الموقرة بوجوب منع المستأنفة من السفر .

رغم أن الثابت من واقع ملف التنفيذ رقم ..... لسنة .... تنفيذ تجاري العديد من الحقائق التي تغافل عنها الحكم الطعين وهي علي النحو الآتي بيانه :

الحقيقة الأولي

أن الثابت بملف التنفيذ المذكور أن تقدمت الشركة طالبة التنفيذ (..... – دبي) المستأنف ضدها حالياً – بطلب إلي السيد / قاضي التنفيذ بطلب إحضار المنفذ ضدها – المستأنفة حالياً – وذلك بتاريخ –/–/– ... وجاء قرار السيد / قاضي التنفيذ (ر فض لوجود أموال محجوز عليها ويمكن التنفيذ عليها) .

الحقيقة الثانية

أنه وعلي الرغم من صدور هذا القرار من السيد/ قاضي التنفيذ ... إلا أنه تناقض مع نفسه تناقضاً يبطل القرار الصادر منه بتاريخ –/–/– بإخطار المنفذ ضدها علي الرغم من سبق صدوره قراراً واضحاً بعدم جواز إصدار الأمر بإحضار المنفذ ضدها لوجود أموال ثابت الحجز عليها ومحل للتنفيذ .. مما حدا بالمتظلمة (المستأنفة حالياً) لاستئناف ذلك القرار أمام عدالة محكمة الاستئناف الموقرة .. ومن ثم تم وقف إجراءات التنفيذ لحين الفصل في هذا الاستئناف بناء علي القرار الصادر من السيد قاضي التنفيذ بتاريخ –/–/– .. وهو الأمر الذي يؤكد علي أن القرار محل هذا الاستئناف جاء مخالفاً للقرارات الصادرة بملف التنفيذ المذكور .

ومن ثم يتضح

بطلان القرار محل الإستئناف الماثل والصادر في الطلب رقم ..... لسنة ... أمر علي عريضة تجاري المقدم من الشركة المستأنف ضدها ... بشأن صدوره دون تسبيبه الأمر الصادر بمنع التنفيذ المذكور أعلاه ... وهو الأمر الذي يؤكد علي وجوب إلغاء الحكم الطعين تصويباً وتصحيحاً .

السبب الثالث

الحكم المستأنف تناقض مع نفسه تناقضاً يبطله تعارضت وأسقطت أسبابه بعضها البعض بحيث لا يبقي منها ما يحمل الحكم الطعين ولا يستطيع المطلع علي هذا الحكم أن يعرف مقصود المحكمة وما هو الذي اطمأنت إليه .

حيث استقرت أحكام محكمة التمييز الموقرة علي أن :

من المقرر أن التناقض الذي يعيب الحكم ويبطله هو ما تتما حي به الأسباب ويعارض بعضها بعضاً بحيث لا يعفي بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه ، ولا يمكن معه فهم الأساس الذي أقام قضاءه عليه .

(محكمة تمييز دبي – الطعن رقم ١١٥ لسنة٢٠١٠ –جلسة ٢٠١٠/١٢/٧)

كما قضي بأن

من المقرر بأنه لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه **وأن التناقض الذي يعيب الحكم ويبطله هو ما تتماحي به** ذات أسبابه **ويعارض بعضها بحيث لا ينفي بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه ولا يمكن معه فهم الأساس الذي أقام قضاءه عليه .**

(محكمة تمييز دبي – الطعن رقم ١٩٥ لسنة٢٠١١ مدني – جلسة ٢٠١١/٩/٢٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال مدونات الحكم الطعين **أنه تبين صحيح واقعات** النزاع من ظاهر الأوراق .. **وقرر محصلاً إياها أن الشركة المستأنف ضدها تطالب بإصدار الأمر بمنع المستأنفة من السفر خشية فرارها خارج البلاد ، حيث أن الأخيرة أقامت التظلم رقم ..... لسنة .... تظلم من أمر علي عريضة تجاري .**

لذلك انتهي الحكم المستأنف

بأن هناك منازعة في ملف التنفيذ رقم ..... لسنة .... تجاري والذي بشأنه تقدمت الشركة المستأنف ضدها إلي السيد / قاضي الأمور المستعجلة بطلب منع المستأنفة من السفر .. مع الوضع في الاعتبار **ما قرره** الحكم الطعين **ذاته بأن السيد / قاضي التنفيذ بملف التنفيذ المذكور أعلاه قد ألغي أمر إحضار** صادر بهذا التنفيذ ضد المستأنفة **وبكف البحث عنها** لحين الفصل في الاستئناف المقام من المستأنف بملف التنفيذ المذكور .

إلا أن الحكم الطعين قد تناقض مع نفسه وبرغم ما قرره سلفاً إلا أنه عاد ليقرر بمنع المستأنفة من المنع ، وذلك لوجود خشية من فرارها خارج البلاد .

ولا شك أن ذلك يمثل عين التناقض الذي يبطل الحكم ويعيبه

- **فكيف يقر الحكم بأن السيد / قاضي التنفيذ بملف التنفيذ ..... لسنة .... تجاري قد قرر بإلغاء أمر الإحضار ضد المستأنفة ، وذلك لوجود منازعة في ملف التنفيذ ومقام بشأنه دعاوى قضائية واستئنافية تنفيذ ؟!**
- **وكيف يقرر هو من وجود خشية من فرار المستأنفة ويصدر الأمر بمنع المستأنفة من السفر ؟!**

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم .. يضحى ظاهراً أن الحكم الطعين قرر بالنقيض و نقيضه في ذات الحين وفي بضعة سطور شاب تسبيبه التناقض والتعارض بحيث لا يفهم منه ... هل هناك وجود خشية من سفر المستأنفة كما قرر هو ذاته ، أم لا يوجد خشية من سفر المستأنف كما قرر هو ذاته ، أم لا يوجد خشية من سفرها كما قرر السيد / قاضي التنفيذ بملف التنفيذ رقم ..... لسنة .... تجاري ، والذي كان من الأولي أن يصدر أمراً بمنع المستأنفة من السفر حين استشعاره ذلك ؟!

السبب الرابع

وحيث أنه لمن المقرر قانوناً أن الطعن بطريق الاستئناف ينقل موضوع الدعوى المبتدأة إلي محكمة ثاني درجة وإعادة طرحه عليها بشكل ما أشتمل عليه وما تمسكت به المستأنفة أمام عدالة محكمة أول درجة .

وهذا عين ما قررته محكمة التمييز الموقرة حينما قضت بأن :

من المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – **أنه يترتب علي رفع الاستئناف** نقل موضوع الاستئناف – في حدود طلبات المستأنف – إلي **محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها بطل ما أشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لقبول حكمها فيه** بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية علي السواء **ويتعين عليها تسبيب حكمها تسبيباً كافياً يمكن محكمة التمييز** من بسط رقابتها عليه **فإن هي قصرت في ذلك وأبدت** أسباباً مقتضبة مجملة أو متناقضة بما **يعجز محكمة التمييز** عن التحقق من صحة تطبيق القانون **فإن الحكم يكون مشوباً بعيب القصور في التسبيب .**

(محكمة تمييز دبي – الطعن رقم ١٥٢لسنة٢٠١١ – جلسة ٢٠١١/٩/٢٠)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن المستأنفة حينما أقامت تظلمها أمام عدالة محكمة أول درجة إعتكزت وإعتصمت بالعديد من الأسباب والأدلة والأسانيد المؤكدة علي وجوب إلغاء القرار المتظلم منه وأن ثمة تعدى علي حقوق المستأنفة تستغيث بعدالة المحكمة رفعه عنها ... ومن ضمن هذه الأسانيد والأدلة ما يلي :

الدليل الأول

فإن الثابت من ملف التنفيذ رقم ..... لسنة .... تنفيذ تجاري .. إيقاع الحجز علي العقارات العائدة للمستأنفة ومتخذ بشأنها إجراءات البيع بالمزاد العلني ومنها العقار رقم ٤٤ تلال الإمارات الثالثة ، وهو ما يؤكد انعدام سند الشركة في القول بوجود خشية من فرار المستأنفة وبتوافر صفة الخطر والاستعجال .

فالثابت

من واقع ملف التنفيذ المذكور أعلاه .. يتضح العديد من الحقائق التي تؤكد علي انتفاء أي موجبات لإصدار القرار محل الحكم المستأنف .. والتي تزعم الشركة المستأنف ضدها بتوافرها وهي علي النحو الأتي تفصيله :

الحقيقة الأولي

أنه بتاريخ -/-/- .. تقدمت الشركة طالبة التنفيذ بملف التنفيذ المذكور (المستأنف ضدها) إلي السيد قاضي التنفيذ بصرف المبلغ المودع خزينة المحكمة كأمانه علي ذمة ملف التنفيذ المذكور .. والذي هو جزء من قيمة ما تستحقه الشركة طالبة التنفيذ .

الحقيقة الثانية

أنه بتاريخ -/-/- صدر قرار من السيد قاضي التنفيذ بملف التنفيذ المذكور بالحجز علي العقارات العائدة للمستأنفة .. وبتاريخ -/-/- تم التصريح ببيع هذه العقارات العائدة للمستأنفة عن طريق البيع بالمزاد العلني وفقا للإجراءات التنفيذية وبمعرفة " الإمارات للمزادات " .

الحقيقة الثالثة

أنه تم إيقاع الحجز علي المركبات العائدة للمنفذ ضدها بملف التنفيذ المذكور (المتظلمة حاليا) .

والثابت من جملة الحقائق سالفة البيان

من ملف التنفيذ رقم ..... لسنة ..... تنفيذ تجاري

أن الأسباب والمقتضيات الجدية اللازمة لإصدار القرار محل الحكم المستأنف منتفية تماما .. كون الثابت أنه تم إيقاع الحجز علي عقارات المستأنفة والسير في إجراءات التنفيذ وذلك ببيعها بالمزاد العلني وفقا للقانون .. وهو الأمر الذي يؤكد علي وجوب إلغاء القرار محل الحكم المستأنف تصويبا وتصحيحا .

الدليل الثاني

أن الثابت أن المستأنفة أقامت الدعوى رقم ..... لسنة ... تجاري كلي والمستأنفة بالاستئناف رقم ..... لسنة .... تجاري .. بطلب إجراء المقاصة القضائية بين ما هو مستحق لها قبل الشركة المستأنف ضدها وبين ما هو مستحق عليها في ذمة الأخيرة عن المبلغ المنفذ به في ملف التنفيذ رقم ..... لسنة .... تجاري .. وهذا يقطع بتنفيذ المستأنفة للحكم النهائي الصادر بحقها بموجب ملف التنفيذ المذكور .. كما يقطع بأحقية المستأنفة لمبلغ يستغرق قيمة المديونية المطالب بها في ملف التنفيذ .. وهو الأمر الذي يؤكد علي انعدام الأسباب الموجبة من إصدار الأمر محل الحكم المستأنف .

وحيث نصت المادة ٣٦٨ من قانون المعاملات المدنية علي أن:

المقاصة ...إيفاء دين مطلوب لدائن بدين مطلوب من لمدينه .

ووفقًا لنص المادة ٣٧٠ من ذات القانون :

يشترط في المقاصة الجبرية أن يكون كلا الطرفين دائناً ومديناً للآخر ، وأن **يتماثل الدينان جنساً ووصفاً واستحقاقاً وقوة وضعفا** وألا يضر **إجراؤها بحقوق الغير** سواء اتحد سبب الدينين أو أختلف .

لما كان ذلك

وكان الثابت من الأوراق والمستندات أن المستأنفة السيدة / ..... تداين الشركة المستأنف ضدها بمبلغ قدره ٤٢,٩٧٣,٩٨٧ درهم والذي يتمثل في :

٣٧,٠٩١,٠٨٢ درهم (سبعة وثلاثون مليون وواحد وتسعون ألف واثنين وثمانون درهم) .. قيمة حصص المستأنفة في الشركة المستأنف ضدها (طالبة التنفيذ) .

٣,٠٩٢,٩٢٦ درهم (ثلاثة مليون واثنين وتسعون ألف وتسعمائة ستة وعشرون درهم) .. قيمة نصيب المستأنفة في القرض الذي أقرضته المستأنفة للشركة المستأنف ضدها .. والصادر باستحقاقه كذلك حكم نهائي بات واجب النفاذ .

بإجمالي مبلغ قدره ٤٢,٩٧٣,٩٨٧ درهم (اثنين وأربعون مليون وتسعمائة ثلاثة وسبعون ألف وتسعمائة سبعة وثمانون درهم)

وهذا المبلغ لا شك أنه هو السبيل الوحيد بل والأيسر الآن يتقاص مع أي مديونيات قد تكون مستحقة علي المستأنفة وفقا لصحيح القانون .

ومن ثم

ومن جميع ما سبق يتضح لنا وبجلاء عدة حقائق جلية تؤكد علي وجوب وقف جميع إجراءات التنفيذ رقم ..... لسنة .... تجاري لحين الفصل في دعوى المقاصة القضائية رقم ..... لسنة .... تجاري كلي دبي والمستأنفة بالاستئناف رقم ..... لسنة .... تجاري .. بما في ذلك القرار محل الحكم المستأنف وذلك كله علي النحو الأتي :

الحقيقة الأولي

أن الشركة المستأنف ضدها (طالبة التنفيذ) بملف التنفيذ المذكور .. هي ذاتها الشركة التي تملك فيها المستأنفة (المنفذ ضدها) نسبة من الحصص قدرها ١٦,٥٥٪ والتي تقدر بمبلغ يفوق ٣٧ مليون درهم .. وهو الأمر الذي يجعل التنفيذ علي تلك الحصص واقتضاء الشركة المستأنف ضدها حقوقها منها .. وإنما هو الإجراء الأسهل والأيسر والأقصر طريقا والأوفر نفقات ويتجنب كذلك الإضرار بالمستأنفة وبالغير .. كما يجعل الشركة المستأنف ضدها ضامنة وبلا شك لحقها ولأموالها التي هي تحت يدها بالفعل .. وهذا بالفعل ما سلكته المستأنفة وصدر بالفعل حكما تمهيديا من عدالة المحكمة التجارية الموقرة والقاضي منطوقة

حكمت المحكمة

وقبل الفصل في الموضوع بإحالة الدعوى لديوان سمو الحاكم ليندب بدوره لجنة مكونه من ثلاثة الخبراء المختصين في الشركات لتكون مهمتهم بعد مطالعة أوراق الدعوى ومستنداتها ما عسي أن يقدم دونها من الخصوم والإطلاع علي تقرير الخبرة الاستشاري المعد بواسطة الخبير / .... لبيان مدي صحة الأسس والقواعد المحاسبية المبني عليها والمتخذة سندا لتقرير ملكية وقيمة الحصص المملوكة للمدعية وقدرها ١٦,٥٥٪ من حصص الشركة المدعي عليها ومدي صحة القيمة التي أنتهي إليها الخبير الاستشاري ومدي مواكبتها للأسعار السوقية وإجراء المقاصة فيما بين القيمة وبين ما هو مستحق للشركة المدعي عليها في ذمة المدعية وتحقيق دفاع كلا الطرفين وصرحت للجنة في سبيل تحقيق المهمة سماع أقوال الخصوم وغيرهم بغير خلف يمين والانتقال إلي أي جهة تري ضرورة الانتقال إليها للإطلاع علي ما بها من أوراق ودفاتر ورقية والكترونية قد تعينها في أداء المهمة وحددت مبلغ خمسة وأربعون ألف درهم علي ذمة أتعاب ومصاريف الخبير .

الحقيقة الثانية

أن الحصص المطلوب إجراء المقاصة بينها وبين المبلغ المنفذ به بملف التنفيذ المذكور .. خلافا للمبالغ الأخرى المستحقة للمستأنفة قبل الشركة المستأنف ضدها بموجب أحكام باتة .. هي بالفعل من ضمن الأعيان التي تم إيقاع الحجز عليها بموجب القرارات الصادرة من قاضي التنفيذ الموقر .. وهو ما يجعل التنفيذ علي تلك الحصص بعد تقييمها من لجنة الخبراء

المنتدبة من قبل عدالة المحكمة التجارية .. سهلا ويسيرا .. والأهم أن قرار الحجز علي تلك الحصص يؤكد علي بطلان القرار محل الحكم المستأنف الصادر من قاضي التنفيذ بإحضار المنفذ ضدها .. وذلك لثبوت عدم مماطلة المستأنفة في سداد المبلغ المنفذ به في ملف التنفيذ المذكور .

الحقيقة الثالثة

أن السيد قاضي التنفيذ المحترم وبعد إصداره للقرار محل الحكم المستأنف .. إنما أصدر بعد هذا القرار مباشرة قرارا أخر يفيد استكمال إجراءات بيع العقارات المنوه عنها سلفا والعائدة للمستأنفة .

ومما سبق جميعه

يتضح وبجلاء تام .. أن جميع ما تزعمه الشركة المستأنف ضدها من خشية فرار المستأنفة قبل تنفيذ هذا الحكم إنما هو الزعم الباطل .. وذلك لثبوت انتفاء الأسباب الجدية علي ذلك والتي أوجب المشرع توافرها لإصدار الأمر بالمنع من السفر .. وهو الأمر الذي يقطع بأن الحكم المستأنف قد جانبه الصواب وبما يستوجب إلغاءه تصويبا وتصحيحا وذلك لعدم إلغاءه القرار الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة في الطلب المقدم من الشركة المستأنف ضدها .

بناء عليه

تلتمس المستأنفة من عدالة الهيئة الموقرة الحكم:

أولاً : بقبول الإستئناف الماثل شكلاً .

ثانياً: وفي الموضوع .. بإلغاء الحكم المستأنف .

والقضاء مجدداً

بإلغاء القرار المتظلم منه والصادر في الطلب رقم ..... لسنة .... أمر علي عريضة تجاري المقدم من..... – دبي لدي السيد/ قاضي الأمور المستعجلة ... **والقضاء مجدداً برفض الطلب لانعدام سنده وإنتفاء الأسباب الجدية التي يخشي معها فرار المستأنفة خارج البلاد .**

وبالتناوب

وقف القرار المتظلم منه لحين الفصل في الاستئناف رقم ..... لسنة ... تجاري ، والمقام بشأن دعوى المقاصة القضائية .

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدي محكمة استئناف دبي ..... الموقرة

مذكرة شارحة
متضمنة أسباب الاستئناف
رقم لسنة استئناف تنفيذ عقاري
والمحدد لنظرها جلسة -/-/-

المقام من

السيد / **(مستأنف)**

ضـــد

السادة / **(مستأنف ضدها)**

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضوع

مذكرة بأسباب الاستئناف للقرار الصادر من السيد قاضي التنفيذ المحترم **رقم (....) لسنة .... ..** ملف التنفيذ الرقيم بالرقم .... لسنة .... تنفيذ عقاري **والصادر بتاريخ** -/-/- **والقاضي منطوقه :**

" نصرح بتوقيع الحجز التنفيذي علي حصة المنفذ ضده قبل الشركة المذكورة بالطلب وفق الإجراءات وفي حدود مبلغ التنفيذ ، كما نصرح بتوقيع الحجز التنفيذي علي راتب المنفذ ضده لدي الشركة المذكورة وعلي القسم المختص التأكد من أن المنفذ ضده شريك بحصة في الشركة المذكورة وذلك قبل توقيع الحجز " .

وقد كان القرار المستأنف بالاستئناف الماثل قد صدر من السيد / قاضي التنفيذ .. وفي الطلب المقدم إليه من الشركة المستأنف ضدها رقم (.....) لسنة .... تنفيذ عقاري علي سند من القول بأحقيتها في المبلغ المنفذ به والصادر به حكم بمثابة الحضوري في حق المنفذ به .

الوقائع

تخلص واقعات النزاع الماثل في أن الشركة المستأنف ضدها – طالبة التنفيذ بملف التنفيذ رقم ..... لسنة ٢٠١٤ تنفيذ عقاري – **قد أقامت الدعوى المبتدأة بموجب لائحة أودعت قلم كتاب محكمة أول درجة .. نشدت في ختامها الحكم**

بإلزام المستأنف حاليا بأن يؤدي لها مبلغ ٢,٥٢٨,٤٣١ درهم (مليونان وخمسمائة ثمانية وعشرون ألف وأربعمائة واحد وثلاثون درهم) مع الفائدة القانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد .. مع إلزام المستأنف حاليا بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

وكانت الشركة المستأنف ضدها قد تساندت في طلباتها المذكورة إلي مجرد أقوال مرسلة

أنها تحصلت علي أرض للانتفاع بموجب عقد صادر لها من .... وبناءا علي الاتفاق بينها وبين المستأنف فإنها تنازلت عن حق منفعتها إلي المستأنف مقابل تعهد المستأنف بسداد مبالغ الإيجار إلي الجهة الصادر عنها عقد الانتفاع الأصلي .. وبأن المستأنف تعهد بسداد أية رسوم أو مبالغ مفروضة علي الأرض المذكورة .. ولما كان ذلك .. وحيث أقامت الجهة الأصلية (.....) مؤجرة حق الانتفاع .. الدعوى رقم ..... لسنة .... إيجارات ضد المستأنف ضدها وتحصلت علي حكم بالإخلاء ودفع القيمة الايجارية وخلافه من رسوم مستحقة بمبلغ المطالبة ، ولما كان المستأنف قد توقف عن سداد القيمة الايجارية إلي الشركة المستأنف ضدها ولأنه هو من انتفع بقطعة الأرض المذكورة .. الأمر الذي حدا بها لإقامة دعواها ابتداءا .

وحيث تداولت هذه الدعوى بالجلسات في غيبة تامة للمستأنف والثابت عدم تقديمه لثمة دفاع أو دفوع أو مذكرات أو مستندات ولعدم إعلانه إعلانا قانونيا صحيحا

وفقا للثابت من الأوراق والمستندات .. حتى يتمكن من تقديم دفاعه ودفوعه والمستندات القاطعة بعدم صحة ما ذهبت إليه الشركة في دعواها المبتدأة .. حيث أن صحيح واقعات التداعي تتلخص فيما يلي :

أنه بموجب اتفاقية التأجير المؤرخة -/-/- الموقعة بين الشركة المستأنف ضدها .... تحصلت الأولي علي حق انتفاع لصالحها علي قطعة الأرض رقم (....) والبالغ إجمالي مساحتها ٥,١٧٠,١٦ م٢ وذلك لمدة ثلاثون عاما قابلة للتجديد .. وحيث تم الاتفاق بين المستأنف والشركة المستأنف ضدها علي قيام الأخيرة بالتنازل عن حق المنفعة في الأرض المذكورة لصالح المستأنف .. والذي يعاني الأمرين مع الشركة المستأنف ضدها منذ توقيع اتفاقية التنازل عن حق الانتفاع المؤرخة -/-/- .. وحيث الثابت أنها لم تلتزم بثمة اتفاق ولم توفي بثمة التزام (بشكل مكتمل) .. بل كانت دائما وأبدا تتقاعس عن القيام بما هو لازم

وضروري في حقها .. والتي لا زالت تؤدي هذا الدور علي نحو الحق بالمستأنف العديد من الأضرار المادية والأدبية والتي لازالت تزيد وتتجدد حتى تاريخه وباستمرار .

فمنذ تاريخ -/-/-

كان المستأنف (بوصفه المنتفع) قد أبرم اتفاقا **مع الشركة المستأنف ضدها** (بوصفها صاحبة حق الانتفاع الأصيل مع ..... والمتنازلة عن حق الانتفاع) .. **ليقوم المستأنف بالانتفاع** بقطعة الأرض المذكورة .. **وذلك وفقا** لما جاء **بالاتفاقية المؤرخة بين الطرفين في** -/- **وذلك بالشروط والأحكام الآتية :**

- **يقوم المستأنف بسداد قيمة التنازل بالكامل عن الأرض للشركة المستأنف ضدها (وهو ما تم تنفيذه وقت هذا التعاقد).**
- **يتعهد المستأنف بسداد مبلغ الإيجار إلي الجهة الصادر عنها عقد الانتفاع الأصلي (.....) كما يتعهد بسداد أي رسوم أو مبالغ مفروضة علي الأرض المذكورة.**
- **أي إخلال يترتب عليه سحب منفعة الأرض نتيجة عدم الالتزام بالتعليمات أو المواعيد المحددة للبناء أو بسداد أي التزام علي قطعة الأرض هو مسئولية الطرف الثاني (المستأنف) ويخلي الطرف الأول (المستأنف ضدها) مسئوليتها في إعادة المبلغ المستلم كمقابل للانتفاع .**
- **تتعهد الشركة المستأنف ضدها بالقيام بتحويل عقد الأرض موضوع العقد إلي اسم المستأنف أو إلي اسم أي شركة يختارها المستأنف وتلتزم المستأنف ضدها بالحضور للتوقيع علي أوراق التحويل في ..... إذا تطلب الأمر .**
- **تقر الشركة المستأنف ضدها بعدم الممانعة من نقل الأرض المذكورة إلي المستأنف أو إلي أي طرف يسميه المستأنف**

إذا تم التصريح بذلك علي أن يكمل المستأنف كافة الإجراءات بنفسه وتكون مسئولية الشركة المستأنف ضدها التوقيع فقط لدي الجهات الرسمية .

- يحق للمستأنف بموجب هذه الاتفاقية إدارة قطعة الأرض محل العقد وإقامة البناء عليها والتوقيع علي عقود البناء مع المقاولين والاستشاريين.
- علي أن يحق له كذلك الحق في استلام التراخيص الصادرة من بلدية دبي من الجهة المؤجرة الأصلية والمتعلقة بقطعة الأرض المتنازل عنها والتوقيع نيابة عن الطرف الأول والحصول علي تراخيص البناء والهدم وإعادة البناء والكهرباء .. الخ
- كما أن للمستأنف الحق في تأجير قطعة الأرض المذكورة والانتفاع بها والبناء عليها واستلام مقابل الإيجار نقدا أو بشيكات

وعلي الرغم من قيام المستأنف بدوره علي أكمل وجه وتنفيذه للالتزامات الواقعة علي عاتقه بموجب هذه الاتفاقية

- **فقد قام بسداد مبلغ وقدره ٤,٥٠٠,٠٠٠ درهم للشركة المستأنف ضدها مقابل التنازل عن حق الانتفاع وذلك بموجب الشيك البنكي التي أقرت الشركة باستلامه وقت التعاقد .**
- **قام بسداد جميع القيم الإيجارية المستحقة علي قطعة الأرض المذكورة ل..... وذلك عن العامين ..... ، ..... حتى توقفه عن السداد لعدم التزام الشركة المستأنف ضدها بأيا من تعهداتها والتزاماتها الملقاة علي عاتقها بموجب الاتفاقية المذكورة.**

إلا أن الثابت أن أمال المستأنف لم تتحقق علي أرض الواقع

حيث اكتشف أن الشركة المستأنف ضدها .. تتعمد إلحاق الضرر بالمستأنف وذلك لقيامه بسداد ما هو مستحق عليه من قيم ايجارية والوفاء بها إلي .... وكذلك بدأ بالفعل في **البناء علي قطعة الأرض وتكبده الغالي والنفيس من أجل الانتفاع بها** .. علي الرغم من هجوم **الأزمة الاقتصادية العالمية** في تلك الآونة .. وفي المقابل **لا تؤدي** الشركة المستأنف ضدها **ثمة التزامات ملقاة علي عاتقها** .. فعلي الرغم من أن **عقد التنازل محل التداعي والمؤرخ -/-/- يحتوي علي العديد من الالتزامات** الملقاة علي عاتق الشركة المستأنف ضدها **والتي كان من الواجب عليها** تنفيذها والالتزام بالوفاء بها .. **إلا أن الثابت بالأوراق** أنها تقاعست عن أداء واجباتها.. **ومنها علي سبيل المثال لا الحصر**

عدم قيام الشركة المستأنف ضدها بتحويل عقد الأرض موضوع العقد إلي اسم المستأنف والتوقيع علي أوراق التحويل في .... علي الرغم من تكرار مطالبات المستأنف لها بذلك .. وذلك وفقا للبند الخامس في عقد التنازل المبرم في -/-/-

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا أن الشركة المستأنف ضدها تتعمد وبلا مبرر الإضرار بالمستأنف وأمواله ، وتتقاعس – بلا سبب – عن أداء التزاماتها ، بل وتعرقل استثمارات المستأنف وعن أداءه لأعماله والانتفاع بقطعة الأرض المذكورة لإلحاق المزيد من الأضرار بالمستأنف .. مخالفة بذلك كافة القوانين والأعراف والأصول الواجب احترامها وإتباعها في التعامل .. وهو الأمر الذي حدا بالمستأنف (حاليا) إلي إقامة استئنافه الرقيم بالرقم ..... لسنة .... مدني بمجرد تحقق علمه اليقيني بالحكم الصادر من عدالة محكمة أول درجة في غيبه منه لتعمد الشركة المستأنف ضدها تجهيل عنوان المستأنف حاليا أو محل إقامته أو عمله لثبوت عدم إجراءات تحري كافية واستنفاذها لكافة وسائل التحري اللازمة لإصدار عدالة المحكمة قرارها للإعلان بالنشر إلا أن الثابت أن عدالة محكمة الاستئناف الموقرة قد أقامت قضائها بالمخالفة للواقع والقانون وذلك علي سند من القول بعدم تمسك المستأنف ببطلان إجراءات الإعلان بالحكم الصادر من عدالة

محكمة أول درجة .. الأمر الذي حدا بالمستأنف حاليا إقامة الطعن بالتمييز الرقيم بالرقم ..... لسنة .... مستندا فيه إلي العديد من أوجه النعي علي ذلك القضاء الباطل ، والذي ببحثها وفحصها ستحال الدعوى مرة أخري إلي عدالة المحكمة الاستئنافية لنظر الموضوع الذي غضت بصرها عنه .. وهو الأمر الذي لم يجد معه المستأنف /..... أن يسرد دفاعه في الاستئناف الماثل من خلال الأسباب التالية والحكم له وفقا لطلباته الواردة بهذه المذكرة علي النحو التالي :

الدفاع

أولا : ثبوت خطأ القرار المستأنف والصادر بالحجز علي حصص المنفذ ضده (المستأنف حاليا) قبل شركة ..... (ش.م.ح) وكذلك بتوقيع الحجز علي راتبه لدي الشركة المذكورة .. علي مصالح المستأنف وإلحاق أضرار جسيمة به وبأمواله وبالغير .. حيث الثابت أحقية المستأنف في وقف إجراءات التنفيذ استنادا لثبوت إقامة الطعن بالتمييز .. علي الحكم الصادر من عدالة محكمة الاستئناف الموقرة .. الرقيم بالرقم ..... لسنة .... مدني واعتصامه بأسباب لها وجاهتها والتي ببحثها وفحصها سيتغير وجه الرأي في الدعوى محل التنفيذ وذلك بإحالتها إلي عدالة محكمة الاستئناف لنظرها موضوعا ، وهو الأمر الذي يؤكد علي وجوب وقف التنفيذ الماثل لحين الفصل في الطعن المذكور .

في القواعد القانونية التي أرساها المشرع .. وسار علي نجها قضاء التمييز الموقر أن

المشرع قد وضع مبدأ عدم المسئولية عن الأضرار التي تنشأ عن الاستعمال المشروع للحق ، **وحدد أربعة معايير للاستعمال غير المشروع للحق** ، بما يصدق عليها وصف **التعسف في استعمال الحق** .. مقصودا به الإضرار بالغير **وتخلص هذه البتة** من انتفاء كل مصلحة في استعمال الحق استعمالا **يلحق الضرر** بالغير متي كان صاحب الحق علي بينه من ذلك ، والثاني أن يكون استعمال الحق بغرض تحقيق مصلحة غير مشروعة ، وهي تكون كذلك إذا قصد بها مخالفة حكم من أحكام الشريعة الإسلامية أو القانون ، أو كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام والآداب ، والثالث أن يترتب علي استعمال الحق **تحقيق مصالح قليلة الأهمية لا تتناسب** مع ما

يصيب الآخرين من ضرر ، **والرابع أن يتجاوز الشخص في استعمال حقه ما جري به العرف والعادة بين الناس .**

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٢٠١١ مدني جلسة ٢٠١٢/١١/١١)

لما كان ذلك

وعلي الفرض الجدلي المنكور بأن الشركة المستأنف ضدها " شركة ..... " لها الحق في تقديم الطلب بتوقيع الحجز علي حصص المستأنف في شركة "....." .. **في استعمال الحق قصد منه تحقيق مصلحة مخالفة للقانون** .. ذلك أن الحجز علي هذه الحصص **لم يكن بأول قرار** صادر من السيد / قاضي التنفيذ **بإيقاع الحجز علي ما يملكه المستأنف .. فالثابت من واقع ملف التنفيذ أنه قد تم إيقاع الحجز علي**

- **العقار الموصوف بالطلب المقدم من الشركة طالبة التنفيذ (المستأنف ضدها) إلي السيد قاضي التنفيذ .**
- **الرخص التجارية للمؤسسات الفردية العائدة للمستأنف .**
- **الحسابات البنكية العائدة للمستأنف .**
- **المركبة العائدة للمستأنف .**

وعلي العكس من ذلك

فإن المستأنف حاليا قد أقام الطعن بالتمييز الرقيم بالرقم ..... لسنة.... مدني .. طعنا علي الحكم المنفذ به والثابت بطلانه للأسباب التي اعتصم بها المستأنف حاليا بلائحة طعنه .. كون الثابت عدم إعلانه بالحكم الصادر ابتداءا من عدالة محكمة أول درجة ، وثبوت بطلان كافة إجراءات ذلك الإعلان ، خلاف ثبوت بطلان كافة إجراءات إعلانه بلائحة الدعوى ابتداءا .. وهو الأمر الذي جعل الحكم المنفذ به يحجب نفسه عن بحث واقعات التداعي وظروف وملابسات الدعوى والتي ببحثها وفحصها سيتغير وجه الرأي في الدعوى يقينا ، وعلي الأخص أن المبلغ المنفذ به محل التنفيذ الماثل غير مستحق علي المستأنف حاليا .. فالثابت من الأسباب التي اعتصم بها المستأنف بلائحة طعنه المذكورة العديد من الحقائق وهي :

الحقيقة الأولي

أن المستأنف قد اثبت بالدليل الدامغ اعتصامه ببطلان إجراءات إعلانه بالحكم الصادر من عدالة محكمة أول درجة (الحكم المنفذ به بالتنفيذ محل الاستئناف الماثل) ، وذلك لثبوت تعمد الشركة المستأنف ضدها عدم اتصال علمه بالدعوى وحجبه عن إبداء دفاعه ودفوعه ومن ثم تحصلها علي حكم نهائي قامت بموجبه بقيد التنفيذ محل الاستئناف الماثل .

الحقيقة الثانية

أن عدالة محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها عن بحث دفاع المستأنف ، والذي يقينا لو فعلت لتغير وجه الرأي في الدعوى ، ولما وصل الأمر لما نحن عليه الآن من تقديم الشركة المستأنف ضدها للعديد من الطلبات للسيد / قاضي التنفيذ علي غير سند من القانون ، وذلك علي سند من القول بأن المستأنف لم يتمسك بشكل صريح وجازم ببطلان إجراءات إعلانه بالحكم المنفذ به .

الحقيقة الثالثة

أنه في حال صدور الحكم في الطعن بالتمييز المذكور المقام من المستأنف حاليا بإحالة الدعوى إلي عدالة محكمة الاستئناف لنظرها موضوعا .. فإن الأمر قد يصعب تداركه في حال التنفيذ علي المستأنف حاليا مما قد يلحق به العديد والمزيد من الأضرار التي يصعب تلافيها مستقبلا ، وهو الأمر الذي يقطع بوجوب وقف التنفيذ الماثل والقرارات محل الاستئناف الراهن .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم ..يضحي ظاهرا خطأ القرار المستأنف والصادر بإيقاع الحجز علي الحصص العائدة للمستأنف في الشركة المذكورة ، وكذلك بإيقاع الحجز علي راتبه في تلك الشركة لما في تنفيذ هذه القرارات من إلحاق العديد من الأضرار التي قد يصعب تداركها في حال صدور الحكم في الطعن بالتمييز المقام من المستأنف علي الحكم المنفذ به .. فالثابت أن في وقف إجراءات التنفيذ المذكور وإلغاء القرار محل الاستئناف إنما يواكب صحيح القانون وبما لا يخالفه علي النحو السابق بيانه.

ثانيا : أن الثابت من الأوراق والمستندات المقدمة بالدعوى رقم ..... لسنة .... تجاري كلي .. أحقية المستأنف في فسخ الاتفاقية المؤرخة -/-/- والمبرمة بينه وبين الشركة المستأنف ضدها ، وذلك لثبوت إخلال هذه الشركة بجميع ما جاء بهذه الاتفاقية لتلاقي إرادة الطرفين علي التقايل من تلك الاتفاقية المذكورة .. كما أن الثابت من واقع هذه الدعوى أن المستأنف دائن للشركة المستأنف ضدها بمبلغ وقدره ٤,٥ مليون درهم (أربعة مليون وخمسمائة ألف درهم) وهو مقابل حق الانتفاع الذي تقاضته الشركة المستأنف ضدها خلاف الفوائد القانونية ، والتعويض الجابر عن الأضرار التي حاقت به .. وهو الأمر الذي يحق معه للمستأنف طلب وقف إجراءات التنفيذ لحين الفصل في الدعوى الموضوعية الرقيمة بالرقم ..... لسنة .... تجاري كلي .

بداية .. فقد نصت المادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية علي أن

١-في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه .

٢- **ويجور للقاضي أن يلزم** المدين بالتنفيذ للحال أو ينتظره إلي اجل مسمي وله أن يحكم بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضي .

وحيث أن المستقر عليه وفقا لقضاء التمييز الموقر أن

استخلاص عدم إيفاد أحد طرفي العقد التزامه بما يجيز للعاقد الأخر طلب فسخ العقد قضائيا عملا بالمادة المذكورة (٢٧٢ مدني) .. كجزاء لعدم قيام الطرف المتعاقد معه بتنفيذ التزامه هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة التمييز متي أقامت قضائها علي أسباب لها ما يساندها في الأوراق .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١ لسنة ٢٠١٠ عقاري جلسة ٢٠١١/٢/٦)

لما كان ذلك

وكان الثابت من الأوراق والمستندات أن المستأنف السيد / ..... يداين الشركة المستأنف ضدها بمبلغ قدره ٤,٥ مليون درهم والذي يتمثل في قيمة مقابل حق الانتفاع

الذي قام بسداده المستأنف للشركة المستأنف ضدها بتاريخ توقيع الاتفاقية المؤرخة -/-/- .. دون أن تقوم الشركة المستأنف ضدها بتنفيذ أي بند من بنود تلك الاتفاقية .. هذا بخلاف الفائدة القانونية والتعويض الجابر عن الأضرار التي حاقت بالمستأنف نتيجة إخلالها بالتزاماتها الواردة بهذه الاتفاقية .

ومن ثم

ومن جميع ما سبق وبمطالعة أوراق الدعوى الرقيمة بالرقم ..... لسنة .... تجاري كلي يتضح لنا عدة حقائق جلية تؤكد علي وجوب وقف إجراءات التنفيذ رقم ..... لسنة .... تنفيذ عقاري لحين الفصل في الدعوى الموضوعية السالف بيانها والمتعلقة بأصل الحق موضوع التنفيذ المذكور .. وذلك كله علي النحو التالي بيانه

الحقيقة الأولي

هي ثبوت أحقية المستأنف في فسخ الاتفاقية المؤرخة -/-/-٧ ، والخاصة بالتنازل عن حق الانتفاع المبرمة بينه وبين الشركة المستأنف ضدها نظرا لإخلال الأخيرة بالتزاماتها محل هذه الاتفاقية ، وتعمدها الإضرار بالمستأنف وتعطيل انتفاعه بالأرض المذكورة وفقا لبنود هذه الاتفاقية وقعودها عن نقل الأرض إلي المستأنف وتحويل عقد الأرض موضوع العقد إلي اسم المستأنف .

الحقيقة الثانية

أن الثابت بالواقع والأوراق ومن ظروف الدعوى تلاقي إرادتي المستأنف والشركة المستأنف ضدها علي التقايل من الاتفاقية المؤرخة -/-/- وحلها .. وهو الأمر الذي يؤكد وجوب إعادة المتعاقدين إلي الحالة التي كانا عليها قبل انعقاد الاتفاقية المذكورة .

الحقيقة الثالثة

ومع ثبوت إخلال الشركة المستأنف ضدها بتنفيذ التزاماتها الواردة ببنود الاتفاقية المؤرخة -/-/- ، وكذلك ثبوت انعقاد التقايل من تلك الاتفاقية بتلاقي إرادتي طرفي التداعي وفقا للثابت من واقع وملابسات الدعوى .. ومن ثم ثبوت أحقية وصحة ما قام به المستأنف من إقامة دعواه المذكورة وذلك لثبوت عدم انتفاعه بقطعة الأرض المذكورة ، وهو الأمر الذي يؤكد علي براءة ساحة المستأنف من ثمة مبالغ تجاه الشركة ..الأمر الذي يؤكد علي انعدم سند الدعوى الرقيمة بالرقم ..... لسنة .... مدني كلي والتي أقيمت في غيبة تامة من المستأنف لثبوت عدم إعلانه إعلانا قانونيا صحيحا .

الحقيقة الرابعة .. والأهم

أن الثابت من الحكم النهائي واجب النفاذ الصادر في الدعوى رقم ..... لسنة .... إيجارات ، والصادر بتاريخ -/-/- .. والمقامة من ..... ضد الشركة المستأنف ضدها وذلك بإلزامها بسداد مبلغ المطالبة المنفذ به بملف التنفيذ محل الاستئناف الراهن .. إنما هو خير دليل علي أن الشركة المستأنف ضدها هي الجهة الوحيدة الملتزمة بسداد هذا المبلغ .

لما كان ذلك

ومن جملة الحقائق أنفة الذكر يتضح وبجلاء تام أن المبلغ المنفذ به محل التنفيذ الرقيم بالرقم ..... لسنة .... تنفيذ عقاري هو مازال محل منازعة موضوعية من خلال الثابت بالدعوى الرقيمة بالرقم ..... لسنة .... تجاري كلي والمقامة من المستأنف حاليا ضد الشركة المستأنف ضدها .. وهو الأمر الذي يجعل طلب المستأنف بوقف إجراءات التنفيذ المذكور إنما جاء وفقا لصحيح الواقع والقانون .. وبأن القرار المستأنف بالاستئناف الماثل قد جاء معيبا بمخالفته القانون وعدم الإلمام بصحيح ملف التنفيذ المذكور بما

يستوجب معه إلغاءه والقضاء بطلبات المستأنف

ثالثا : **وجوب إلغاء القرار المستأنف لعدم وجود ثمة رابط بين المديونية التي تزعمها الشركة المستأنف ضدها وبين الاتفاقية المؤرخة -/-/- وفقا لما أكده الحكم النهائي البات الحائز لحجيته ، والصادر في الدعوى الرقيمة بالرقم** ..... **لسنة** .... **إيجارات ضد الشركة المستأنف ضدها ، وعلي الفرض الجدلي المنكور بوجود رابط بينهما** .. **فإن تلك المديونية** (**المبلغ المنفذ به**) **ثابت أنها مستحقة علي الشركة المستأنف ضدها بموجب الحكم المذكور**

وحيث نصت المادة ٤٩ من قانون الإثبات علي أن :

١- **الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينفي هذه القرينة** ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية **إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم** دون أن تتغير صفاتهم **وتتعلق بذات الحق محلا وسبباً .**

٢- **وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها .**

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن :

مفاد نص المادة ١/٤٩ من قانون الإثبات ، **أن حجية الأمر المقضي تقتضي** أن يتوافر في الدعويين إتحاد الخصوم والموضوع والسبب ، **ويكون المحل متوافرا** في الدعويين **متي كان الأساس فيها واحداً ولو تغيرت الطلبات ، لأن العبرة** في هذا الخصوص **هي بطبيعة الدعوى** وليس بنوع الطلبات ، **وأن المسألة الواحدة** بصيغها إذا كانت كلية شاملة **وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذي يترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطلوب** في الدعوى **فإن هذا القضاء يحوز حجية الأمر المقضي** في تلك المسألة الأساسية بين الخصوم **ويمنعهم من التنازع** في شأن حق أخر يتوقف علي ثبوت انتفاء ذات المسألة **السابق الفصل فيها .**

(محكمة تمييز دبي – الطعن رقم ٢٢ لسنة ٢٠١١ مدني – جلسة ٢٠١١/١٢/١٤)

كما قضي بأن :

حجية الأحكام القضائية ، **تعلو النظام العام** ، والقضاء السابق بين الخصوم **في مسألة أساسية** اكتساب **حجية الأمر المقضي** سواء في المنطوق أو الأسباب المرتبطة بهذا المنطوق ، **أثره** – امتناع الخصوم عن **معاودة التنازع** في هذه المسألة الأساسية **في أية دعوى لاحقة تكون**

هذه المسألة في الأساس المشترك فيما يدعيه الطرفان قبل الآخر .

(محكمة تمييز دبي – الطعن رقم ١٧١ لسنة ٢٠١٠ تجاري جلسة ٢٠١٠/١٠/٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي واقعات الدعوى الراهنة ومستنداها .. **يتضح بجلاء تام أن الشركة المستأنف ضدها ذاتها** هي من تقدمت **ضمن حافظة مستنداتها المقدمة منها في الدعوى رقم ..... لسنة .... مدني كلي** والصادر فيه الحكم المستأنف .. **وعلي وجه التحديد صورة من الحكم الصادر في الدعوى رقم ..... لسنة .... إيجارات دبي والتي أقيمت من ..... ضد الشركة المدعي عليها وذلك بإلزامها بسداد مقابل إيجار قطعة الأرض المذكورة وذلك بمبلغ وقدره ٢,٥٢٨,٤٣١ درهم .. وذلك بصفتها المستأجرة الأصلية لهذه الأرض .**

وحيث تداولت تلك الدعوى بالجلسات
إلي أن صدر فيها حكم نهائي بات واجب النفاذ
وأصبح عنوانا للحقيقة

بإلزام الشركة (المستأنف ضدها) حالياً بسداد المبلغ المذكور إضافة إلي الفوائد المستحقة عليها .. وبالبناء علي ذلك فقد حاز هذا الحكم حجيته – بلا شك – في أن الشركة المستأنف ضدها هي المدينة ل..... بهذه المديونية أو أي مستحقات أو رسوم أخري أياً كان نوعها .. وهو ما يتبع بطريق اللزوم العقلي والمنطقي أن باتت هذه المديونية مستحقة علي الشركة وحدها بصفتها المستأجرة الوحيدة لقطعة الأرض من .... ولا علاقة للمستأنف بذلك .. ذلك أن هناك حقيقتين نستخلصهما من هذا الحكم .

<u>الأولي</u> : هي أنه حكم قضائي أصبح نهائي بات حائز لحجيته المطلقة في مواجهة الكافة وأصبح عنواناً للحقيقة بأن المسئولة الوحيدة عن سداد تلك المديونية ل..... هي الشركة المستأنف ضدها .. وذلك بصفتها المستأجرة من الحائز لهذا الحكم .

<u>أما الحقيقة الثانية</u> : فهي أن الشركة المستأنف ضدها أنما تهدف وبحق إلي الإلتفات عن حجية هذا الحكم والمماطلة في تنفيذه بحجة أن المستأنف هو المدين بهذه المديونية .. وذلك بالمخالفة للواقع ولصحيح القانون .. فلو كانت هذه هي الحقيقة فلماذا لم تعلنها الشركة أثناء تداول الدعوى المقضي فيها بحكم أصبح نهائي واجب النفاذ .

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهراً أن القرار المستأنف أغفل العديد من الحقائق والأدلة المؤكدة علي وجوب إلغاء القرار المستأنف ووقف إجراءات التنفيذ بملف التنفيذ المذكور لحين الفصل في الدعوى الموضوعية المقامة من المستأنف حاليا .

بناء عليه

<u>يلتمس المستأنف من عدالة المحكمة الموقرة الحكم</u>

بإلغاء القرار المستأنف بالاستئناف الماثل في التنفيذ رقم ..... لسنة ... تنفيذ عقاري والصادر بتوقيع الحجز علي حصص المستأنف بالشركة المذكورة وبالحجز علي راتبه لدي هذه الشركة ، <u>والقضاء مجددا بالأتي</u> :

١- وقف إجراءات التنفيذ المذكور لحين الفصل في الاستئناف الماثل.

٢- وقف إجراءات التنفيذ في ملف التنفيذ رقم ..... لسنة .... تنفيذ عقاري لحين الفصل في الدعوى الموضوعية المقامة من المستأنف حاليا الرقيمة بالرقم ..... لسنة .... تجاري كلي بحكم نهائي بات

٣- إلزام الشركة المستأنف ضدها بالمصروفات والرسوم ومقابل أتعاب المحاماة .

وكيل المستأنف

المحامي

لدي عدالة محكمة استئناف دبي .. الموقرة

مذكرة بالدفاع

متضمنة الأدلة الواقعية والقانونية علي أحقية شركة ..... في استئنافها ، وفي المقابل عدم أحقية شركة ..... في استئنافها وانعدام سنده ، ثم التعقيب والتعليق علي تقرير السادة الخبراء الذي أودع ملف التداعي والذي جاء جازما في أغلب عناصره بأحقية شركة ..... في طلباتها .

وهذه المذكرة مقدمه من

السادة/ مستأنفة في الاستئناف رقم لسنة تجاري

ضـــد

السادة / مستأنفة في الاستئناف رقم لسنة تجاري

وذلك

في الاستئنافين رقمي .... ، .... لسنة .... استئناف تجاري دبي

والمحدد لنظرهما جلسة -/-/-

الموضوع

مذكرة بدفاع شركة .... والمتضمنة الأدلة الواقعية والقانونية بأحقيتها في طلب تعديل الحكم المستأنف ، والقضاء بالطلبات المذيلة بها صحيفة الاستئناف ، ومتضمنة كذلك أوجه العوار التي شابت أسباب الاستئناف الأصلي رقم لسنة تجاري .. ثم التعقيب علي تقرير الخبرة المنتدبة من قبل عدالة المحكمة بموجب الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ -/- .

وهذين الاستئنافين

مقامين طعنا علي الحكم الصادر من محكمة دبي الابتدائية في الدعوى رقم لسنة تجاري كلي .. والصادر بجلسة -/-/- والقاضي منطوقه

حكمت المحكمة

بإلزام المدعي عليها (شركة .....) بأن تؤدي للمدعية مبلغ إجمالي قدره ٢١,٩٦١,٨٢١ درهم والفائدة علي هذا المبلغ بواقع ٩٪ سنويا من تاريخ صيرورة هذا الحكم نهائيا ، وحتى السداد التام وألزمتها بالمصاريف ومبلغ ألف درهم مقابل أتعاب المحاماة ، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات.

الوقائع

١- بتاريخ -/-/- تم إبرام اتفاقية مقاولة من الباطن بموجبها كلفت شركة/..... (المقاول الرئيسي) الشركة المستأنفة (.....) وهي المقاول من الباطن .. بتنفيذ أعمال كهروميكانيكال وذلك بمشروع مدينة العمال ٥ ، ٦ بمدينة دبي الصناعية .. وذلك بقيمة إجمالية قدرها ١٥٠ مليون درهم (مائه وخمسون مليون درهم) .

٢- وعلي الفور بدأت ..... في تنفيذ التعاقد ، وقامت بتوريد كافة المواد المؤهلة لتنفيذ هذه المقاولة علي أحسن وجه ، وقد وقع مسئولي شركة/..... .. باستلام هذه الأدوات والمعدات التي بلغت قيمتها ٢٠,٩٦١,٨٢١ درهم (عشرون مليون وتسعمائة وواحد وستون ألف وثمانمائة واحد وعشرون درهم.

٣-وسارت الأمور علي أفضل ما يكون .. حتى أصدر صاحب المشروع قراره بإيقاف الأعمال في المشروع ، وكلف شركة ..... (المقاول الرئيسي) بذلك .. وبالفعل نبهت الأخيرة علي شركة /..... بإيقاف الأعمال .. علي أن يتم احتساب الأعمال المنجزة من قبلها والمواد والأدوات الموردة لأجل ذلك وتسويه الأمر .

وبالفعل

فقد اتفق الطرفان علي أن قيمة الأعمال التي تم إنجازها وكذا المواد الموجودة بالمشروع تقدر بمبلغ قيمته ١١٤,٧٢٣,٦٩٣ درهم (مائه وأربعة عشر مليون وسبعمائة ثلاثة وعشرون ألف وستمائة ثلاثة وتسعون درهم) .

وقد تم تسليم شركة / .....

مبلغ قدره ٧٨,١٩٤,٠١٦ درهم (ثمانية وسبعون مليون ومائه أربعة وتسعون ألف وستة عشر درهم) ..وبالتالي فقد ترصد في ذمة شركة / ..... مبلغ ٣٦,٥٢٩,٦٧٧ درهم (ستة وثلاثون مليون وخمسمائة وتسعة وعشرون ألف وستمائة وسبعة وسبعون درهم).

٤- هذا .. وحيث فشلت مع شركة ..... كافة السبل الودية نحو حثها علي سداد المبلغ المتقدم ذكره إلي شركة / ..... ، وحيث كان البند رقم ١/١٥ من اتفاقية المقاولة .. ينص علي أن

" ..... في حالة نشوء أي نزاع بين المقاول والمقاول من الباطن ، فيما له صلة بالعقد من الباطن ، يتعين أن يخضع ذلك النزاع إلي أحكام هذا البند ، ويتم إحالته إلي التسوية عن طريق التحكيم في دبي .....".

ونفاذا .. لذلك فقد أرسلت إخطارا إلي شركة / .... للعلم بأن المستأنفة /..... قد اختارت محكمها وتحث الشركة الأخيرة علي اختيار محكمها .. تمهيدا لاختيار

العضو الثالث الذي سيكون رئيسا للجنة ، وحكما وفيصلا فيما بين الطرفين .. في مسألة تقاعس / ..... عن الوفاء بالتزاماتها ، فضلا عن استحقاق شركة / .... للتعويض الجابر لانعدام وجود سبب أو مبررا لتقاعس شركة/..... عن أداء التزاماتها مما ألحق بالمدعية العديد من الأضرار .

٥- هذا .. ثم أقامت شركة / ..... الدعوى المبتدأة ، بغية إلزام المدعي عليها بتعيين محكم .. إلا أنه بصدور المرسوم بقانون ١١ لسنة ٢٠٠٧ بشأن إلغاء قواعد التحكيم .. فقد قامت شركة / .... بتعديل طلبات دعواها إلي

"إلزام شركة / ..... بأن تؤدي لها مبلغ قدره ٣٦,٥٢٩,٩٤٧ درهم (ستة وثلاثون مليون وخمسمائة تسعة وعشرون ألفا وتسعمائة سبعة وأربعون درهم) وفائدة قانونية بواقع ١٢% من تاريخ الاستحقاق حتى تمام السداد بحكم مشمول بالنفاذ .....

٦- هذا.. وقد استمرت الدعوى بالتداول أمام محكمة أول درجة .. وبجلسة -/-/- قدمت شركة / ..... مذكرة طلبت في ختامها الحكم

بإلزام المدعي عليها / شركة ..... بأن تؤدي لها مبلغ قدره ١٥,٥٥٨,١٦١/٩٢ درهم (خمسة عشر مليون وخمسمائة ثمانية وخمسون ألف ومائه واحد وستون درهم واثنين وتسعون فلس) مقابل باقي مستحقاتها عن الأعمال المنفذة .

- بإلزام المدعي عليها / ..... بأن تؤدي لها مبلغ قدره ٢٠,٩٦١,٨٢٨/١٥ درهم(عشرون مليون وتسعمائة وواحد وستون ألف وثمانمائة ثمانية وعشرون درهم وخمسة عشر فلس) كتعويض عن المواد المسلمة للمدعي عليها .

أي أن إجمالي المبلغ المطالب به ٣٦,٥١٩,٩٩٠ درهم (ستة وثلاثون مليون وخمسمائة وتسعة عشر ألف وتسعمائة وتسعون درهم) والفائدة بواقع ١٢% من الاستحقاق حتى تمام السداد

٧- هذا .. وحيث طلبت شركة/ ..... من شركة / ..... تسوية الخلافات وديا .. وبالفعل تم تحرير عقد تسوية مؤرخ -/-/- تم الاتفاق من خلاله علي ما يلي :

أولا : في شأن المبالغ المتبقية في ذمة .... عن الأعمال التي تم تنفيذها .. فقد تم تسويتها علي أنها بمبلغ قدره ١٢,٥٨٩,٥١٢/٢٣ درهم (اثني عشر مليون وخمسمائة تسعة وثمانون ألف وخمسمائة واثني عشر درهم وثلاثة وعشرون فلسا) .

ويسدد هذا المبلغ كالتالي

- تسدد شركة / ..... مبلغ ٤,٥٨٩,٥١٢/٢٣ درهم أما باعتماد مستندي ، أو شيكين متساويين القيمة مؤرخين -/-/- ، -/-/- .

- والمبلغ المتبقي وقدره ثمانية مليون درهم .. يسدد علي أربعة أقساط متساوية كل منها بمبلغ مليوني درهم ويحرر عن كل قسط شيك يستحق كل منهم في -/-/- ، -/-/- ، -/-/- ، -/-/- .

ثانيا : وفي البند الخامس من اتفاقية التسوية .. تقرر بأنه " فيما يتعلق بقيمة مبالغ التعويض عن الأضرار التي لحقت بشركة / ..... بشأن المواد المذكورة من خلال مذكرة ..... المقدمة بجلسة -/-/- فقد اتفق الطرفان علي تقصي حقيقتها ومدي صحتها ومن ثم – وفي مخالصة لاحقه – سيتم جردها وتحصيل قيمتها وتسليمها للطرف الثاني بعد الموافقة علي الإجمالي المستحق من قبل الطرفين (وقدره ١٥/ ٢٠,٩٦١,٨٢٨ درهم.. عشرون مليون وتسعمائة وواحد وستون ألف وثمانمائة وثمانية وعشرون درهم وخمسة عشر فلسا) .

ملحوظة

يتضح من خلال عبارات البند الخامس من عقد التسوية المار ذكره .. أن شركة / .... أقرت إقرارا قضائيا صريحا – غير قابل للإنكار – بأحقية شركة ..... في المبلغ المذكور سلفا وقدره (٢٠,٩٦١,٨٢٨/١٥ درهم) قيمة المواد .. وذلك من خلال عبارة " بعد الموافقة علي الإجمالي المستحق من قبل الطرفين " وهو ما يجزم بعدم جواز مناقشة هذا المبلغ مرة أخري ؟!!.

٨- وبالبناء علي ما تقدم .. فقد مثل وكيل شركة / .... بجلسة -/-/- أمام محكمة الدرجة الأولي الموقرة.. وقدم مذكرة ختامية بدفاعه .. طلب فيها الحكم بما يلي **بإلزام المدعي عليها / ..... بأن تؤدي لها مبلغ قدره ٢٠,٩٦١,٨٢٨/١٥ درهم كتعويض عن المواد المملوكة لها – فضلا عن فائدة قانونية بواقع ١٢% من الاستحقاق حتى تمام السداد .**

وعلي سبيل التناوب

إلزام شركة / .... بأن تعيد إليها كامل المواد التي تسلمتها رسميا بتاريخ -/--

٩- وبجلسة -/-/- أصدرت محكمة الدرجة الأولي حكما تمهيديا بندب خبير لأداء المهمة الواردة بذاك الحكم .. وبالفعل باشر السيد الخبير مأموريته .. وانتهي إلي ما يلي

استلمت المدعي عليها / ..... المواد من المدعية/..... .. بموجب تعهد صادر من الأولي للثانية مؤرخ -/-/- .. وكشف من المدعية مسجل فيه كافة المواد ومرفق به فواتير بقيمتها ، تم التوقيع عليه من الطرفين .. كما قرر بأن هذه المواد مملوكة للمدعية / ..... ، وتسلمتها المدعي عليها / .... وبلغت قيمة المواد بموجب القائمة الموقعة بين طرفي الدعوى مبلغ ٢٠,٩٦١,٨٢١ درهم (عشرون مليون وتسعمائة واحد وستون ألفا وثمانمائة واحد وعشرون درهم) .

١٠- وبالبناء علي ما تقدم .. وحيث ثبت بدليل فني معتبر أحقية المدعية/..... .. فيما تربوا إليه .. فقد قدمت بجلسة -/-/- مذكرة بطلباتها الختامية .. حيث طلبت الحكم بما يلي

إلزام المدعي عليها / .... بأن تؤدي لها مبلغ قدره ٢٨,٢٩٨,٤٦٨ درهم الذي ينقسم إلي

مبلغ قدرة ٢٠,٩٦١,٨٢٨/١٥ درهم قيمة المواد الخاصة بها (وفقا لتقرير الخبير المار ذكره).

مبلغ قدره ٧,٣٣٦,٦٣٩/٨٩ درهم قيمة التعويض الجابر للأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالمدعية وما فاتها من كسب وما لحقها من خسارة (وفقا لتقرير استشاري مقدم منها) .

هذا .. بالإضافة إلي فائدة قانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ الاستحقاق الحاصل في -/-/-حتى تمام السداد بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة، وإلزام المدعي عليها بالمصروفات والأتعاب .

لما كان ذلك

وكانت عدالة محكمة أول درجة قد أصدرت بجلسة -/-/- حكمها محل الاستئنافين الماثلين – السابق الإشارة إليه بمستهل هذه المذكرة .. وحيث لم ترتضي شركة ..... (بلا سند) هذا القضاء فقد طعنت عليه بالاستئناف رقم ... لسنة ... استئناف تجاري ، كما لم ترتضي شركة ..... بالحكم في شق التعويض ، فضلا عن قيمة الفوائد القانونية ، وكذا تاريخ البدء في احتسابها .. فهو الأمر الذي حدا بها نحو الطعن عليه (في هذا الشأن فقط) بالاستئناف رقم ..... لسنة ..... استئناف تجاري .

هذا .. وحيث قررت عدالة المحكمة الاستئنافية الموقرة

ضم الاستئنافين للارتباط ، وليصدر فيهما حكما واحدا .. وحيث أنه منذ تاريخ إيداع الاستئنافين الماثلين وشركة .... تسعي بكل السبل المبتسرة نحو إحالة الأوراق إلي الخبرة ، رغم سبق بحثها فنيا بمعرفة خبير تم انتدابه أمام محكمة أول درجة .. والذي جاء تقريره مواكبا للأسس والأصول الفنية واتسم بسلامة أبحاثه .. وصواب نتائجه ،

إلا أن المستأنفة .... تصر بلا سند علي إعادة انتداب خبير وذلك لإطالة أمد النزاع .. هذا ومن باب سد الذرائع فقد أصدرت عدالة المحكمة الاستئنافية الموقرة وبجلسة -/-/- حكما تمهيديا بانتداب لجنه الخبراء وذلك لتنفيذ المأمورية المحددة به .. وهي كالتالي

- بيان ووصف المواد التي وردتها المدعية إلي موقع مشروع المدعي عليها بموجب التعهد الصادر عن المدعي عليها بتاريخ -/-/- وقيمتها علي وجه التحديد .
- بيان الأضرار التي أصابت تلك المواد ، وهل تصلح بحالتها الراهنة لإعادتها إلي المدعية كما هي بالحالة التي كانت عليها وقت استلامها بمعرفة المدعي عليها ، أم أنها أصبحت غير صالحة ، وفي الحالة الثانية بيان قيمة تلك المواد والأضرار التي لحقت بالمدعية .
- تصفية الحساب بين الطرفين وصولا للمبلغ المستحق في ذمة المدعي عليها عن قيمة تلك المواد وهل من أضرار لحقت بالمدعية لسبب فقدان تلك المواد من عدمه وفي الحالة الأولي كيفية ذلك وقيمته .
- وبالجملة تحقيق دفاع الطرفين ، في ضوء الطلبات الختامية للمدعية أمام محكمة أول درجة وعلي اللجنة مطالعة كافة أوراق الدعوى ومستنداتها والتقارير المودعة فيها ، ولها الانتقال إلي أي جهة تري .....

وحيث باشر السادة الخبراء مهمتهم الموكلة إليهم

وفي ضوء الحكم التمهيدي السالف ذكره وبحضور أطراف التداعي

وفي ضوء الأوراق والمستندات المرفقة ملف التداعي

هذا وبتاريخ -/-/- قامت لجنة الخبراء بعرض مسودة التقرير المبدئي علي أطراف التداعي وذلك للتعقيب علي النتائج التي توصلت إليها لجنة الخبراء .. والتي جاءت جازمة في أغلب نتائجها لطلبات شركة .... إلا أن الأخيرة قدمت مذكرة

بالتعقيب علي مسودة التقرير المبدئي تمسكت فيها بجميع طلباتها السالف الإشارة إليها ، وبوجوب تنفيذ السادة الخبراء لعناصر الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة المحكمة الموقرة .. فيما قصروا فيه .

الدفاع

تمهيد وتقسيم

سوف ينتظم دفاعنا في هذا النزاع إلي عده محاور ينبثق عن كل منها الحقائق والدلائل التي تؤكد قيام الطلبات الختامية للمستأنفة / ..... علي سند صحيح ، وهذه المحاور هي كالتالي

المحور الأول

ونخصصه لبيان الأسباب الواقعة والقانونية للاستئناف رقم ..... لسنة ..... تجاري والمقام من شركة / ..... بطلب تعديل حكم محكمة أول درجة فيما يخص التعويض المقدر ، وقيمة الفوائد علي المبلغ المستحق علي شركة ..... وتاريخ استحقاقها .

المحور الثاني

ونفرد فيه الرد المسقط والتعقيب علي أسباب الاستئناف رقم ..... لسنة ..... تجاري والمقام من شركة .... والذي يتأكد من خلاله أنها تعجز عن النيل من الحكم الابتدائي فيما انتهي إليه من ثبوت أحقية ..... في المبالغ المفضي بها (بل وزيادة) .. وهو الأمر الذي يستوجب معه رفض هذا الاستئناف

المحور الثالث

في التعقيب والتعليق علي تقرير لجنة الخبراء المنتدبة والمودع ملف التداعي .. والذي جاء في مجمله مؤكدا علي أحقية شركة ..... فيما تربوا إليه وبانعدام سند ومزاعم شركة ..... من الناحية الفنية والمحاسبية.

المحور الأول

الأسباب الواقعية والقانونية للاستئناف رقم ..... لسنة ..... تجاري ، والمقام من شركة ..... بطلب تعديل حكم محكمة أول درجة فيما يخص قيمة التعويض المقدر وقيمة الفوائد علي المبلغ المستحق علي شركة ..... وتاريخ استحقاقها

بداية

تصمم المستأنفة / شركة .... علي جملة الأسباب الموضحة بلائحة استئنافها والمذكرة الشارحة المقدمة منها بجلسة -/-/- ، وما تلاها من مذكرات ولا تنفك عن التمسك بما ورد فيها .. والتي منها

أولا : قصور حكم محكمة أول درجة في التسبيب وذلك بإغفاله بيان الأسس التي بني عليها تقديره لقيمة التعويض الجابر للأضرار التي لحقت بشركة / ..... ، والذي لم يقدر حجم الأخطاء المرتكبة من قبل شركة/ ..... وما فات ..... من كسب وما لحقها من خسارة جراء أخطاء ..... . وهو الأمر الذي يستوجب تعديله وفقا للأوراق والمستندات وصحيح القانون .

حيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز الموقرة أن

المقرر أن التعويض في المسئولية العقدية إن لم يقدر بنص في القانون أو في العقد تولي القاضي تقديره علي أن يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، ولا يوجد في القانون ما يمنع من أن يحسب – في الكسب الفائت – ما كان المضرور يأمل الحصول عليه مادام لهذا الأمل أسباب معقولة ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٨٥٥ لسنة ٢٠١٧ تجاري جلسة ٢٠١٨/١/٢١)

كما قضي بأن

المقرر أن التعويض في أية صورة كانت – تعويضا عينيا أو بمقابل ، تعويضا نقديا أو غير نقدي ، تعويضا مقسطا أو إيرادا مرتبا مدي الحياة يقدر بمقدار الضرر

المباشر الذي أحدثه الخطأ سواء كان ضررا حالا أو مستقبلا ما دام محققا .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٥٤٩ لسنة ٢٠١٧ مدني جلسة ٢٠١٨/٣/٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي أوراق التداعي ومدونات الحكم الطعين .. يتضح أن هذا الحكم قد خلا من بيان القواعد والأسس التي علي أساسها قدر التعويض الضئيل المقضي به ، والغير متناسب تماما مع حجم الأضرار التي لحقت بالمستأنفة .... <u>فقد ثبت بما لا شك فيه .</u>

١- أن المستأنفة / ..... قد تسلمت المعدات والمواد والآلات المملوكة لشركة ..... منذ عام ... ، وتعهدت بذات التاريخ أنها ستقوم باستبدالها من قبل شركة التأمين وفقا للقائمة المرفقة (والسابق إيضاحها تفصيلا والمقدرة قيمتها بمبلغ ١٥/ ٢٠,٩٦١,٨٢٨ درهم) .

وعلي الرغم من ذلك

ورغم مرور ما يقرب من عشر سنوات من الاستلام وشركة .... تتقاعس عن رد هذه المعدات والمواد لشركة .... سواء عينا أو بدفع قيمتها ، وهو ما يوضح حجم الخطأ الذي ارتكبته شركة ..... .

٢- انه بعد مرور كل هذه السنوات .. تأتي شركة / ..... لتدعي بالباطل .. بأن المشروع غير مؤمن عليه أو أنها لم تصرف ثمة تعويض من شركة التأمين .

ثم لتأتي الحقيقة بوضوح

أن هناك أربعة وثائق تأمين (والسابق إيضاح بياناتها بالتفصيل) وأنه من المؤكد حال البحث والتقصي أنه سيتضح أن شركة / ..... تقاضت تعويضا عن المواد المملوكة لشركة / .... وحجبت عنها هذا التعويض بل وأخفت مسألة التأمين لإهدار حقوقها .. وهذا يجزم بحجم خطأ شركة / ..... في حق شركة / ..... .

٣- هذا .. ومن خلال الأوراق يتضح أن المواد لشركة / ..... تقدر بنحو واحد وعشرين مليون درهم وأنها تستعملها في أعمال المقاولات والمشاريع .. وحجبها عنها فوت عليها العديد من المشاريع وبالتالي فقد فات عليها تحقيق مكاسب ضخمة ، وذلك علي مدار العشر سنوات التي مرت من تاريخ التسليم في -/-/- حتى تاريخه ولا يزال الضرر مستمرا .

٤- كما أن هذه المواد كانت تقدر في تاريخ الاستلام في -/- بأكثر من عشرون مليون درهم .. وهي الآن تقدر بأكثر من خمس أضعاف هذا المبلغ .

وهو الأمر الذي يؤكد

أنه حتى مع قضاء محكمة أول درجة باستحقاق شركة /..... .. لقيمة هذه المواد .. فإنها أيضا تكون قد لحق بها خسائر نظرا لأن العشرون مليون درهم حاليا لن يستطيعوا شراء ذات المواد .

٥- والأمر لا يقتصر علي المواد فقط .. بل علي قيمتها أيضا .. حيث أنها كانت تقدر بأكثر من عشرين مليون درهم ، فإذا كان هذا لمبلغ تحت يد شركة / ..... منذ -/-/- لاستطاعت عن طريق استثماره مضاعفته خلال مدة العشر سنوات لأكثر من خمسة أضعاف علي الأقل .. وهو الأمر الجازم بحجم الخسائر التي لحقت بشركة / ..... .

٦- <u>أضف إلي ما تقدم</u> .. ما تكبدته شركة / ..... من مصروفات قضائية ورسوم وأتعاب للسادة المحامين .. من أجل الحصول علي مستحقاتها منذ عام .... وحتى الآن .

ولازالت الخسائر مستمرة.

لما كان ذلك .. وغيره الكثير من عناصر الضرر الثابت المحدق الذي لحق بشركة .... يتضح أن قيمة التعويض الذي قدرته محكمة أول درجة لا يتناسب البتة مع

حجم الأضرار التي لحقت بها .. وهو الأمر الذي يستوجب تعديله ، وفقا لما انتهي إليه السيد الخبير الاستشاري المقدم تقريره أمام عدالة المحكمة الموقرة .

ثانيا : الحكم المستأنف خالف القانون حينما قرر قيمة الفوائد المستحقة علي المبلغ المقضي به بقيمة ٩٪ .. ذلك أن الثابت بأنه لو كان الدين مبلغ من النقود محدد المقدار ومستحق الأداء .. وناتج عن معاملة تجارية .. وتأخر المدين في سداده فإنه يستحق عليه فوائد بواقع ١٢٪ سنويا .. وهو الأمر الذي يتأكد معه مخالفة الحكم المستأنف لأحكام القانون بما يجدر معه تصويبه وتصحيحه والحكم بطلبات شركة / ..... وفقا للواقع والقانون .

بداية .. فقد نصت المادة ٨٨ من قانون المعاملات التجارية علي أن

إذا كان محل الالتزام التجاري مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به ، كان ملزما أن يدفع للدائن علي سبيل التعويض عن التأخير الفائدة المحددة في المادتين ٧٦ ، ٧٧ ما لم يتفق علي غير ذلك .

وكانت المادة ٧٦ من ذات القانون قد نصت علي أن

> للدائن الحق في اقتضاء فائدة علي القرض التجاري حسب السعر المنصوص عليه في العقد ، وإذا لم يعين سعر الفائدة في العقد فيتم احتسابها وفق سعر الفائدة السائد في السوق وقت التعامل ، علي إلا تزيد في هذه الحالة علي ١٢% حتى تمام السداد .

وحيث تواترت أحكام التمييز علي أن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد نصوص المواد ٧٦ و ٨٨ و ٩٠ من قانون المعاملات التجارية أنه إذا كان محل الالتزام التجاري مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان لزاما بأن يدفع للدائن علي سبيل التعويض عن التأخير الفائدة حسب السعر المتفق عليه في العقد ، وإذا لم يعين سعر الفائدة في العقد فيتم احتسابها وفق سعر الفائدة السائد في السوق وقت التعامل علي إلا

يزيد في هذه الحالة علي ١٢٪ حتى تمام السداد وأن تستحق الفائدة من تاريخ الاستحقاق ما لم يقضي القانون أو الاتفاق بغير ذلك .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٦٧ لسنة ٢٠٠٩ مدني جلسة ٢٠١٠/٥/١٦)

وكذلك قضي بأن

من المقرر وفق ما تقضي به المادة ٧٦ من قانون المعاملات التجارية أنه لا يقضي للدائن بهذه النسبة إلا إذا نص في العقد علي احتساب الفائدة بهذه النسبة ، وفي حالة عدم الاتفاق علي سعر الفائدة فإنه يتم حسابها وفق سعر الفائدة السائدة في السوق وقت التعامل علي ألا يزيد في هذه الحالة علي ١٢٪ حتى تمام السداد .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٧ تجاري جلسة ٢٠٠٧/٩/١٨)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن غاية المشرع من ترك مسألة تحديد نسبة الفائدة (إذا لم يتم الاتفاق علي تحديدها) .. لقاضي الموضوع ، أنه وفقا لظروف وملابسات النزاع وما تسفر عنه الأوراق فيما إذا كان الدين مبلغ من النقود ومحدد المقدار ومعلوم ومستحق الأداء .. ورغم ذلك يثبت يقينا سوء نية المدين في الامتناع المتعمد عن سداد دينه .. متعمدا الإضرار بالدائن .. فكلما زاد تعنت المدين وظهرت للعيان فإن ذلك يزيد من الأضرار علي الدائن .. ومن ثم سوء نيته .. زادت نسبة الفائدة المقضي بها علي المدين كنوع من أنواع العقاب علي سوء نيته والتعنت والتعمد في التقاعس عن السداد ، وكنوع من أنواع التعويض للدائن عن حرمانه من أمواله طيلة فترة امتناع المدين عن الأداء وحتى تمام السداد .

وحيث أن ذلك عين ما تحقق حيال شركة ..... (**المدين**)

فهي تعلم يقينا بأنها مدينة لشركة ..... بمبلغ من النقود يفوق العشرين مليون درهم ، حيث وقعت إيصال استلام أو تعهد بذلك منذ -/-/- .. كما ثبت أن هناك وثائق تأمين تغطي كافة أرجاء وعناصر المشروع سواء البشرية أو من ناحية المعدات والمواد والآلات (وهو ما يتأكد معه أنها تقاضت

تعويضا عن تلك المعدات والمواد والآلات ملك شركة .....) ورغم ما تقدم فقد ظلت منذ -/-/- وحتى الآن بما يقرب من عشر سنوات تمتنع عن الوفاء بالدين لشركة ..... .

ليس هذا فحسب

بل أيضا الإطالة في أمد التقاضي بادعاءات ومزاعم باطلة ومخالفة للحقيقة والواقع والأوراق..فتارة تزعم بأن المشروع لم يتم التأمين عليه .. ثم تبين عكس ذلك (علي نحو ما سلف بيانه) وتارة تزعم بأن ما لديها من معدات وآلات لا تتعدي قيمته ١,٨ مليون درهم تقريبا .. ثم يتضح أن هذا المبلغ يخص تعهد أخر باستلام مواد ومعدات مؤرخ -/-/- بينما التعهد باستلام المعدات والمواد محل التداعي فهو مؤرخ -/-/- وقيمتها الواردة به تزيد عن العشرين مليون درهم .

هذا .. وبعد بحث وفحص وتمحيص

عدالة محكمة أول الدرجة والسيد الخبير المنتدب أمامها

لكافة مزاعم شركة / .....

ثم صدر الحكم الابتدائي أقامت الاستئنافها الماثل والذي تبذل فيه مجهودا من أجل عدم الفصل فيه ، وهو الأمر الذي يتأكد معه انه كان يتوجب علي عدالة محكمة أول درجة أن تقدر التعويض وفقا للقانون ولطلبات شركة/ ..... الذي أصابها العديد من الأضرار .. بما يتوجب معه التصدي لهذا الحكم تصويبا وتعديلا وفقا لطلبات ..... .

ثالثا : **ثبوت إخلال الحكم المستأنف بحقوق دفاع شركة** / .... **ذلك أن الثابت من مطالعة الحكم المستأنف بأنه قرر بالفائدة المقضي بها علي أن تبدأ في**

الاستحقاق من تاريخ صيرورة حكمها الابتدائي نهائيا .. وهو الأمر الذي يؤدي إلي مزيد من الأضرار التي لحقت وستلحق بشركة ..... لعدم مراعاة عدالة محكمة أول درجة حجم الأضرار التي أصابت وستصيب الشركة المذكورة .. بما يتوجب معه تعديله وفقا لما استقرت عليه أحكام التمييز الموقرة

حيث نصت المادة ٩٠ من قانون المعاملات التجارية علي أن

تستحق الفوائد عن التأخير في الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون أو الاتفاق علي غير ذلك.

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الفائدة التأخيرية تسري من تاريخ استحقاق الدين التجاري وتحسب حسب السعر المتفق عليها في العقد المبرم بين الطرفين ، وإذا لم يعين سعر الفائدة في العقد فتحسب حسب السعر السائد في السوق وقت التعامل علي إلا تتجاوز ١٢% سنويا حتى يقضي له بهذه النسبة .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٢٠١٧ تجاري جلسة ٢٠١٧/٧/٢٣)

وعلي أقل تقدير .. فقد قضت محكمة التمييز بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة من أن الفوائد القانونية تستحق عن دين حال الأداء وتأخر المدين في الوفاء به وتسري من تاريخ المطالبة القضائية لها ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا أخر لسريانها أو نص القانون علي غير ذلك.

(محكمة التمييز الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٢٠١٢ مدني جلسة ٢٠١٣/١/٢٠)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الحكم المستأنف بقضائه بأن يبدأ سريان احتساب الفوائد علي الدين محل النزاع من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا .. فإنه يكون قد خالف القانون الذي نص صراحة في المادة ٩٠ من قانون المعاملات التجارية علي أنها تسري من تاريخ استحقاق الدين في -/-/- أو علي أقل تقدير من تاريخ المطالبة القضائية.

أما الاستحقاق من تاريخ صيرورة الحكم نهائي

فإن ذلك يجعل الحكم وكأنه لم يقضي بالفوائد أصلا

حيث لو قامت شركة ..... بمجرد صدور الحكم في الاستئنافين المقامين من طرفي التداعي بسداد الدين المستحق عليها .. فإنها لن تؤدي درهما واحدا كفوائد قانونية علي تأخرها في السداد .. ويتساوى الأمر ما بين الملتزم بالوفاء بالدين في تاريخ استحقاقه ، وبين المتقاعس (متعمدا) عن السداد لمدة عشر سنوات ، وحتى مع المطالبة القضائية اعتصم بالمماطلة وإطالة أمد التقاضي .. ثم في النهاية يسدد ذات الدين دونما ثمة زيادة أو فائدة ..

فكيف يستوي الملتزم بالوفاء بمن ماطل وأطال وتقاعس لعشر سنوات ؟!

ولعل ما تقدم .. يؤكد وبوضوح أن عدالة محكمة أول درجة لم تول اهتماما بإخطاء شركة / ..... وثبوت تعمدها الإضرار بشركة (.....) كما لم تعر هذه الأضرار التي حاقت بالأخيرة ثمة انتباه وكأنها لم تضار أو يصيبها أذي من جراء حرمانها من أموالها بقيمة تزيد علي العشرين مليون درهم ولفترة قاربت علي العشرة سنوات .. فلا هي قضت بتعويض مناسب جابر للأضرار .. ولا هي ألزمت المدين بأداء فوائد دينه الممتنع (عمدا) عن الوفاء به لما يقرب من عشر سنوات ؟!.

وهو الأمر

الذي يستوجب تعديل الحكم المستأنف وذلك بزيادة مبلغ التعويض المقضي به ليتناسب مع حجم الأضرار المادية والمعنوية التي حاقت بشركة / ..... ، وكذا زيادة نسبة الفائدة وتحديد ميعاد سريانها بتاريخ استحقاق الدين ، وثبوت تقاعس شركة ..... عن الوفاء به وهو تاريخ -/-/- .

المحور الثاني

الرد والتعقيب علي أسباب الاستئناف رقم ..... لسنة ..... تجاري

والمقام من شركة / .... وذلك بما يؤكد أنها تعجز عن النيل من الحكم الابتدائي فيما انتهي إليه من ثبوت أحقية شركة / ..... في المبالغ المقضي بها .. وعلي الأخص ما قرره تقرير الخبرة المنتدبة من أحقيتها في ذلك .. وهو الأمر الذي يتوجب معه رفض الاستئناف المقام منها .

السبب الأول : أن نعي الشركة المستأنفة / ..... علي حكم محكمة أول درجة في أسبابه مبناه الجدل الموضوعي في سلطة محكمة أول درجة التقديرية للأدلة المطروحة عليها والأخذ بما تطمئن إليه وإطراح ما عداه .. طالما أقامت قضائها علي أسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق والمستندات .. وهو الأمر الذي يتوجب معه رفض استئنافها .

حيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز الموقرة أن

المقرر وما جري به قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وبحث وتمحيص المستندات **وسائر الأدلة** المطروحة عليها **وصولا إلي ما تراه وجها للحق في الدعوى** ، والأخذ بما تطمئن إليه منها **وإطراح ما عداه** وحسبها **أن تقيم قضاءها علي أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وكافيه لحمله ، وهي غير ملزمه بتتبع الخصوم** في شتي مناحي دفاعهم مادام أن قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لما عداها ، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا في تقدير محكمة الموضوع للأدلة ، وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤ دبي بتاريخ ٢٠١٥/٣/٣)

كما قضي بأن

ذلك أن محكمة الموضوع بما لها من سلطة تامة ومطلقة في تحصيل واقعات النزاع المطروح عليها وتكييفه التكييف القانوني الصحيح الذي هو من صحيح عملها .. قد انتهت إلي أن الواقعة المطروحة من الشركة الطاعنة يطبق عليها قواعد الفعل النافع .. فلا يجوز للطاعنة مجادلة محكمة الموضوع فيما انتهت إليه ومنازعتها في سلطتها التقديرية ولا يجوز طرح ذلك أمام محكمة التمييز .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن جملة ما تمسكت به المستأنفة / شركة ..... في استئنافها محل التعقيب سبق وأن طرحته أمام عدالة محكمة أول درجة .. التي قامت بفحصه وتمحيصه فنيا (عن طريق السادة الخبراء) ومستنديا (عن طريق الأوراق المقدمة من طرفي التداعي) وقانونيا وفقا لسلطتها المخولة لها .. وانتهت إلي قضائها محل هذا الاستئناف .

ومن ثم .. يتأكد أن ما استخلصته

عدالة محكمة أول درجة وفقا لسلطتها التقديرية ومن خلال ما طرح أمامها من الأدلة بمختلف أنواعها المذكورة .. استخلاصا سائغا له سنده وصداه وأصله في الأوراق .. فلا يجوز أن يكون محل جدل من جانب المستأنفة / .... حيث أن ذلك ينال من سلطة المحكمة التقديرية في الأخذ بالأدلة وإطراحها .. ويكون النعي عليها فيما تقدم غير مقبول .

وهو عين ما عاب الاستئناف محل هذا التعقيب

ذلك أن هناك العديد من الثوابت والأسانيد

اعتكز عليها حكم محكمة أول درجة .. والتي منها

الثابت الأول : أن محكمة أول درجة قد تساندت في القطع بمديونية الشركة المستأنفة (.....) بمبلغ المطالبة وقدرة ٢٠,٩٦١,٨٢١ درهم (عشرون مليون وتسعمائة وواحد وستون ألف وثمانمائة واحد وعشرون درهم) .. من خلال تعهد مؤرخ -/-/- ممهور بتوقيع المستأنفة / شركة .....) ، وهو أمر لم ولن تستطيع إنكاره ؟

الثابت الثاني : كما عجزت الشركة المستأنفة (.....) عن إثبات عكس ما ثبت لدي محكمة أول درجة .. فقد ثبت لعدالة المحكمة بما لا يدع مجالا للشك أنها استلمت المواد والمعدات المملوكة لشركة / ..... بموجب التعهد المؤرخ -/-

/- ، وقد عجزت شركة ..... عن إثبات أنها سلمت أو أعادت هذه المواد والمعدات لشركة .....

الثابت الثالث : هذا .. وحيث ثبت أمام عدالة محكمة أول درجة الابتدائية أن تلك المعدات والمواد من المستحيل ردها إلي شركة .... ومن ثم فهي غير قابلة للتنفيذ العيني وبات مستحيلا ، بما يستوجب إلزام المستأنفة (.....) بتعويض قيمتها .

الثابت الرابع : وحيث ثبت من خلال التعهد المؤرخ -/-/- أن قيمة هذه المواد والمعدات المسلمة إلي المستأنفة تقدر بمبلغ ٢٠,٩٦١,٨٢١ درهم .. فهو الأمر الذي حدا بعدالة محكمة الدرجة الأولي نحو القضاء بذلك .. فضلا عن اطمئنانها لتقرير الخبرة المنتدبة من قبلها في هذا الشأن وهو من إطلاقات محكمة الموضوع الاطمئنان إليه من عدمه .

أضف إلي ذلك

أن هناك ثابت وركيزة أخيرة أمام عدالة محكمة الاستئناف الموقرة وهي تقرير الخبرة المنتدبة من قبلها والذي جاء جازما في مجمله بأحقية شركة / ..... في طلباتها الواردة بلائحة دعواها وبالأخص المبالغ المقضي بها .. وهو الأمر الذي يؤكد انعدام سند شركة / ..... في أسباب استئنافها محل التعقيب بما يتوجب معه رفضه .

السبب الثاني : ثبوت بطلان نعي الشركة المستأنفة / ..... علي حكم محكمة أول درجة بأنه أفسد في الاستدلال وأخل بحق الدفاع حينما انتهي في قضائه إلي

أسباب لا سند لها في الأوراق .. ذلك أن الثابت بأنها زعمت أمام عدالة محكمة أول درجة والسيد الخبير المنتدب أمامها بأنها لم تؤمن علي المشروع ولم تصرف تأمينا علي المعدات والمواد محل التداعي .. في حين أن الثابت أن شركة / ..... قد تحصلت علي مستند يفيد بهتان ادعاءات الشركة المستأنفة .. وهو الأمر الذي يتأكد معه أن نعي المستأنفة ظاهر البطلان ويجسد الجدل الموضوعي في أجل صورة وفيه نيل من سلطة محكمة الموضوع التقديرية بما يتعين الالتفات عنه .

حيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز أن

علي المحكمة إن هي لم ترد علي دفع أو دفاع ظاهر الفساد والبطلان ، ومن ثم يكون النعي علي الحكم المطعون فيه لهذا السبب علي غير أساس .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٨ مدني جلسة ٢٠٠٨/٥/١٨)

كما قضي بأن

لا تثريب علي المحكمة إن هي التفتت عن دفاع ظاهر البطلان

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٩٧ حقوق جلسة ١٩٩٩/٥/١٤)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن شركة ..... إبان تداول الدعوى المبتدأة أمام محكمة أول درجة قررت بمعلومة (لم يكن بيدها مستند يؤكدها آنذاك) .. وهي أن الشركة المستأنفة (.....) محرره وثيقة تأمين علي المشروع بالكامل بكافة موجوداته ومنها ما تملك شركة / ..... من معدات ومواد سبق وأن قامت شركة ..... باستلامها بالتعهد المؤرخ -/-.

وهنا راحت الشركة المستأنفة تتغني وتتشدق

أمام عدالة المحكمة وأمام السيد الخبير المنتدب أمامها

بأن ..... عجزت عن إثبات واقعة التأمين

واستلام ..... لقيمة التأمين علي المعدات والمواد المملوكة لها

وحيث تحصلت شركة ..... علي مستند يفيد بأن شركة ..... محررة أكثر من وثيقة تأمين بيانها كالتالي

م	نوع التأمين	مبلغ التأمين	التاريخ	اسم شركة التأمين ورقم الوثيقة
١	تأمين علي كافة مخاطر المقاولين	٥٥٨,٦٩٧,٦٤٨	–	–
٢	بوليصة تأمين تعويض العمال	٢٨,٢٧٥,٢٤٠	–	–
٣	التزامات الأطراف الثلاثة	١٠,٠٠٠,٠٠٠	–	–
٤	ألآت ومعدات المقاول	١١,٨٩٠,٠٠٠	–	–

ومن ثم يتأكد

أن كافة مزاعم شركة..... سواء الواردة بمذكراتها أمام محكمة أول درجة أو السيد الخبير المنتدب أمامها .. أو في لائحة الاستئناف الراهن .. مخالفة للحقيقة والثابت بالأوراق والمستندات.. بما يجدر معه إطراحها وعدم التعويل عليها .

السبب الثالث : بطلان نعي الشركة المستأنفة/ ..... علي الحكم المستأنف بقضائه بإلزامها بالتنفيذ عن طريق التعويض لاستحالة التنفيذ العيني ، بقاله بأنه

لم يطلب منها ذلك .. فهذا نعي باطل ومعيب ومخالف للثابت بالأوراق والقانون .. ذلك أن العبرة بالطلبات الختامية ، هذا فضلا عن أحقية محكمة الموضوع بل من الواجب عليها تكييف الدعوى وفقا لصحيح القانون .. الأمر الذي يتأكد معه وجوب رفض استئناف شركة ..... وعدم التعويل علي ما أبدته من أسباب جاءت بالمخالفة للثابت بالأوراق والقانون .

فالمستقر عليه في قضاء محكمة التمييز أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يتعين علي محكمة الموضوع تكييف الطلبات في الدعوى وفقا لما حوته طلبات الخصوم فيها علي أن يتحدد نطاق الخصومة أمام محكمة الموضوع بالطلبات الختامية .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٧ تجاري جلسة ٢٠١٧/٥/٢١)

كما قضي بأن

المقرر وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن نطاق الدعوى أمام محكمة الموضوع يتحدد بالطلبات الختامية للخصوم ، فيجب عليها أن تقصر نظرها علي ما يطرح أمامها من الطلبات وأن تتقيد في حكمها بحدود ما قدم إليها من طلبات فليس لها أن تقضي بما لم يطلبه الخصوم .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٦٨٥ لسنة ٢٠١٧ تجاري جلسة ٢٠١٧/١٠/١)

لما كان ما تقدم

وهديا به وبتطبيقه علي مدونات حكم محكمة أول درجة .. يتضح أن محكمة أول درجة قد التزمت صحيح القانون وقواعد محكمة التمييز في قضائها .. فلئن كانت شركة /..... بتاريخ -/-/- طلبت إلزام شركة / .... برد المواد والمعدات المملوكة لها الواردة بالتعهد المؤرخ -/-/- .

إلا أنها عادت بتاريخ -/-/-

وقدمت مذكرة دفاع أوردت فيها طلبات ختامية

وهي كالتالي

إلزام الشركة المستأنفة (.....) بأن تؤدي لها مبلغ٢٨,٢٩٨,٤٦٤,٠٤ درهم (ثمانية وعشرون مليون ومائتي ثمانية وتسعون ألف وأربعمائة ثمانية وستون درهم وأربعة فلس) وهو كالتالي :

- **مبلغ ٢٠,٩٦١,٨٢٨ر١٥ درهم .. قيمة المواد والمعدات محل التعهد المؤرخ -/-/- المسلم لشركة / ..... .**
- **مبلغ قدره ٧,٣٣٦,٦٣٩/٨٩ درهم .. قيمة التعويض الجابر عن الإضرار المادية والمعنوية التي لحقت بشركة / ..... نتيجة أخطاء شركة / ..... .**

وذلك فضلا عن باقي الطلبات التي أوضحها الحكم الابتدائي تحديدا واضحا نافيا لأي جهالة في منتصف صفحته السادسة .

وحيث أن حكم محكمة أول درجة

قد التزم بهذه الطلبات بوصفها الطلبات الختامية للمدعية (.....) وقضي علي أساسها .. فإنه يكون قد التزم بصحيح القانون ، ويكون نعي المستأنفة / ..... في هذا الخصوص مخالف للحقيقة وجديرا بالإطراح .

السبب الرابع : بطلان النعي المبدي من الشركة المستأنفة علي الحكم المستأنف بزعم أنه أفسد في الاستدلال وأخل بحق الدفاع حينما انتهي في قضاؤه إلي الاعتماد علي نتائج الخبرة المنتدبة .. وهذا النعي ظاهر البطلان ويجسد الجدل الموضوعي في أجل صورة وفيه نيل من سلطة محكمة الموضوع التقديرية بما يتعين الالتفات عنه

حيث أن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى واستخلاص الصفة وتقدير الأدلة المقدمة والأخذ بما تقتنع به منها وإطراح ما عداه وتفسير العقود والالتزامات وسائر المحررات بما تراه أوفي بمقصود عاقديها وأصحاب الشأن فيها وتقدير عمل الخبير

والمفاضلة بين تقارير الخبرة والأخذ بأحدها دون الأخر متي اطمأنت إلي سلامة أبحاثه ورأت أنه بحث كافة نقاط النزاع في الدعوى وأنها غير ملزمة بالرد علي كل ما يقدمه الخصوم من مستندات ولا بالتحدث عن كل قرينة غير قانونية يدلون بها ولا بأن تتتبعهم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم وترد استقلالا علي كل منها مادام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات .

(الطعن رقم ٨٤٨ لسنة ٢٠١٧ تجاري جلسة ٢٠١٨/١/١٤)

وكما قضت كذلك بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع متي رأت في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه فإنها لا تكون ملزمه بعد ذلك بالرد استقلالا علي المطاعن التي توجه إليه لأن في أخذها به محمولا علي أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه كما أنها غير ملزمة بندب خبير أخر في الدعوى أو إعادة المأمورية إلي الخبير السابق ندبه متى اقتنعت بكفاية الأبحاث التي أجراها وسلامة الأسس التي بني عليها رأيه .

(الطعن رقم ٩١٤ لسنة ٢٠١٧ تجاري جلسة ٢٠١٨/٤/١)

لما كان ذلك

وكانت الشركة المستأنفة (.....) لازالت تصر علي الجدل الموضوعي في سلطة عدالة محكمة الدرجة الأولي التقديرية في الأخذ بالأدلة المطروحة لديها أو عدم التعويل عليها .. ومن أهم هذه الأدلة التي تملك المحكمة سلطة واسعة في تقديرها والأخذ بها كلها أو بعضها أو طرحها كليا أو جزئيا .. هو تقرير الخبير .. فالمعيار هو اطمئنان المحكمة إلي صحة وسلامة أبحاث الخبير ، وصحة بحثه لأوراق النزاع .. وإتباعه للأسس والقواعد المقررة في البحث الفني للنزاع ، ومن ثم .. فإذا اطمأنت أخذت به محمولا علي أسبابه ، ولا تكون ملزمة بالرد علي ما يساق من الخصوم اعتراضا علي ذلك .

وهو ما يجدر معه

إطراح نعي الشركة المستأنفة (.....) القائل بخطأ الحكم لاستناده في قضائه علي تقرير الخبير رغم ما تم توجيهه إليه من انتقادات واعتراضات .. لكون ذلك لا يعد وأن يكون جدل موضوعي غير جائز .. فضلا عن ثبوت أن تلك الاعتراضات ينطبق عليها وصف الدفاع الظاهر البطلان .. الذي لا تثريب علي المحكمة أن هي التفتت عنه كليا .

وهذا عين ما قررته محكمة التمييز الموقرة بقولها بأن

لا علي المحكمة إن هي لم ترد علي دفع أو دفاع ظاهر الفساد والبطلان ، ومن ثم يكون النعي علي الحكم المطعون فيه لهذا السبب علي غير أساس .

(الطعن رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٨ مدني جلسة ٢٠٠٨/٥/١٨**)**

كما قضي بأن

لا تثريب علي المحكمة إن هي التفتت عن دفاع ظاهر البطلان

(الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٩٧ حقوق جلسة ١٩٩٩/٥/١٤)

هذا .. **وحيث أن الثابت من اعتراضات المستأنفة** (.....)

علي تقرير الخبرة لا سند لها من الواقع والقانون

وذلك علي نحو ما يلي

أولا : **أن شركة ..... تعيب علي تقرير الخبرة إطراحه لمزاعمها بشأن الكتاب المؤرخ -/-/- الموجه إليها من شركة ..... والذي يفيد بأن قيمة المواد المسلمة لشركة / .... تقدر بمبلغ ١,٨١٦,٦٩٥ درهم (مليون وثمانمائة وستة عشر ألف وستمائة خمسة وسبعون درهم)**

وحيث ثبت أمام السيد الخبير

عدم وجود ثمة علاقة فيما بين هذا الخطاب وبين موضوع النزاع
الماثل .. حيث أن هذا الخطاب يخص تعهد استلام مؤرخ ٢٥-/-/ وقوائمه .. بينما النزاع الراهن يدور في فلك تعهد الاستلام المؤرخ -/-/- وقائمته .

مما يؤكد يقينا ببطلان

دفاع المستأنفة (.....) في هذا الخصوص بما استوجب علي السيد الخبير إطراحه ، وكذا عدالة محكمة الدرجة الأولي .

ثانيا : زعمت المستأنفة نعيا علي تقرير الخبرة السابق تقديره للمواد المملوكة لشركة ..... والمبلغ الوارد بختام التقرير .. وذلك بزعم أنه لا يعقل أن تظل هذه المواد بذات قيمتها !!.

والشركة في هذا المقام أصابت

حيث أنه من غير المقبول عقلا أن تظل أي سلعة بسعرها لما يقرب من عشر سنوات .. بل لابد أنها زادت وتضاعفت خمس أضعاف علي الأقل .. إلا أن السيد الخبير التزم بالثابت بالأوراق مما لا يصح تعيبه في ذلك .

لما كان ذلك

فإنه يتضح وبجلاء تام أن مناعي الشركة المستأنفة (.....) علي الحكم جاءت معيبة وغير جديرة بالرد أو التعليق .. بما يجدر معه إطراحها وعدم التعويل عليها .

المحور الثالث

في التعقيب والتعليق علي تقرير الخبرة المنتدبة من قبل عدالة محكمة الاستئناف الموقرة والمودع ملف التداعي والذي جاء في مجملة مؤكدا علي أحقية شركة ..... فيما تربوا إليه وبانعدام سند ومزاعم شركة ..... من الناحية الفنية والمحاسبية

بداية .. فقد سبق لعدالة الهيئة الموقرة إصدار حكما تمهيديا بجلسة -/-/- بانتداب لجنة الخبراء .. وذلك لتنفيذ المأمورية المحددة به .. وهي كالتالي :

- **بيان ووصف المواد التي وردتها المدعية إلي موقع مشروع المدعي عليها بموجب التعهد الصادر عن المدعي عليها بتاريخ -/-/- وقيمتها علي وجه التحديد .**
- **بيان الأضرار التي أصابت تلك المواد ، وهل تصلح بحالتها الراهنة لإعادتها إلي المدعية كما هي بالحالة التي كانت عليها وقت استلامها بمعرفة المدعي عليها ، أم أنها أصبحت غير صالحة ، وفي الحالة الثانية بيان قيمة تلك المواد والأضرار التي لحقت بالمدعية .**
- **تصفية الحساب بين الطرفين وصولا للمبلغ المستحق في ذمة المدعي عليها عن قيمة تلك المواد وهل من أضرار لحقت بالمدعية بسبب فقدان تلك المواد من عدمه وفي الحالة الأولي كيفية ذلك وقيمته .**
- **وبالجملة تحقيق دفاع الطرفين في ضوء الطلبات الختامية للمدعية أمام محكمة أول درجة ، وعلي اللجنة مطالعة كافة أوراق الدعوى ومستنداتها والتقارير المودعة فيها ، ولها الانتقال إلي أي جهة تري .....**

لما كان ذلك .. وحيث باشر السادة الخبراء مهمتهم **في حضور** أطراف التداعي **وفي ضوء** الأوراق والمستندات المرفقة ملف التداعي **وما تم تقديمه** من الطرفين أمام سيادتهم .. **منتهين إلي عدة نتائج نشرف ببيانها والتعليق علي كل منها علي حدة وذلك علي النحو التالي**

أولا : **انتهي السادة الخبراء إلي أن قيمة المواد التي وردتها المستأنف ضدها** (.....) **إلي موقع مشروع المستأنفة** (..... **الخليج للمقاولات**) **بقيمة قدره ٢٠,٩١٦,٢٨٢,١٥ درهم** .. **إضافة إلي أن وصف المواد الموردة إلي** ....**قد جاء طبقا للتعهد الصادر من الأخيرة والمؤرخ في** -/-/-

وتعليقا علي ذلك

فقد أوضح السادة لجنة الخبراء بالتقرير محل التعقيب .. أنه بموجب التعهد الصادر من شركة ....إلي شركة ..... والمؤرخ في -/-/- .. وبموجب الكشف المرفق بالتعهد المذكور والمبين به بيان ووصف وقيمة المواد التي وردتها المدعية / شركة ..... للمشروع فهي كالتالي

الرقم	التفاصيل	المكان	الكمية	السعر	المبلغ بالدرهم
١	وحدة تعبئة دي اكس ووحدة الديكور ووحده التكييف سبليت	كلا المدينتين	٥٠١	٢٤,٣٢١/٣٦	١٢,١٨٥,٠٠٠
٢	مواد مستودع مدينة ٥و٦	مستودع مدينة ٥و٦	مرفق	الفواتير مرفقة	٧,٢٦٧,٥١٥/٢٨
٣	خزائن الهاتف	مدينة ٥	٥	٣,٧٦٠	١٨,٣٥٠
٤	مجمع الشحوم	مدينة ٥	١	٢,٤٥٠	٢,٤٥٠
٥	ورشة عمل كهروميكانيكية	مدينة ٥	١	١٧,٠٠٠	١٧,٠٠٠

٦	مكتب الموقع(تجهيزات المكتب ، كومبيوترات ، كراسي ، وملفات	مدينة ٥و٦	١	١٠,٠٠٠	١٠,٠٠٠
٧	قنوات مصنعه p3	باحه	٤,٧٦٠	٧٩	٣٧٦,٠٤٠
٨	سلك بي في سي ١ ملم		٧,٥٠٠	١٤١/٦٩	١,٠٦٢,٦٧٥
٩	١٨×٢ إضاءه مركبة علي سطح lp65		٤٧	٥٤/٢١	٢,٥٤٧/٨٧
١٠	بولسترين		١٣٥	٥٠	٦,٧٥٠
١١	تارباولين		١٢	٨٠	٩,٦٠٠
		ملابس	٢٠	٨٥	١,٧٠٠
١٢	سيارة نيسان بيك أب رقم اللوحة ... تصليح	بي في سي	١	٢,٢٠٠	٢,٧٠٠
<u>الإجمالي</u> عشرون مليون وتسعمائة وواحد وستون ألف وثمانمائة وعشرون درهما وخمسة عشر فلسا					٢٠,٩٦١,٨٢٨/١٥

ومن ثم يتأكد من واقع الجدول أعلاه يتبين أن قيمة المواد والتي وردتها شركة / .....) إلي موقع مشروع شركة / ....<u>بقيمة قدرها ٢٠,٩٦١,٨٢٨,١٥ درهم</u> .. وهو الأمر الذي يتأكد معه صحة دفاع شركة / ..... ومن واقع المستندات المقدمة إلي السادة لجنة الخبراء والمودعة ملف التداعي من مداينة الأخيرة لشركة / ....بالمبلغ المذكور استنادا إلي التعهد المؤرخ في -/-/- ... هذا بالإضافة إلي الاتفاق المبرم بين الطرفين والذي جاء بنده الخامس منه إقرار شركة / ..... بالقيمة الإجمالية للمواد وحسبما ورد بالمذكرات المقدمة منها

ثانيا : وأكدت لجنة الخبراء بأنه نتيجة لمرور زمن طويل علي توريد تلك المواد أيا كان مكانها فإنها لا يمكن بأن تكون صالحة للاستخدام في الوقت الراهن ، وهو وما ألحق أضرار بشركة ..... ، علما بأن قيمة المواد ٢٠,٩٦١,٨٢٨,١٥ درهم

وتعليقا علي ذلك

وما انتهي إليه السادة لجنه الخبراء بشأن هذه الجزئية .. هي حقيقة تصادف صحيح حكم الواقع والقانون .

أما فيما يخص الأضرار التي لحقت بشركة / ..... من جراء حبس هذه المواد لدي شركة / ..... لمدة قاربت العشر سنوات

فقد أكدت لجنة الخبراء .. أن هناك العديد من الأضرار التي لحقت بشركة / ..... والتي منها عدم تحصلها علي قيمة تلك المواد وقت توريدها ، وكذلك حرمانها من استثمار تلك القيمة في وقت استحقاق السداد وحتى الوقت الراهن بسبب احتجاز المستأنفة (شركة .....) لتلك القيمة دون وجه حق .

إلا أن الثابت وعلي الرغم من تأكيد تقرير لجنة الخبراء علي حجم الأضرار التي حاقت بشركة / .... إلا أن التقرير لم يقدر قيمة التعويض الجابر لهذه الأضرار .. الأمر الذي حدا بشركة / ..... بالتعقيب علي التقرير المبدئي الصادر عن ذات لجنة الخبراء وبيان الأضرار علي وجه التحديد وبأن تلك الأضرار يجب أن يقابلها تعويضا في نهاية المطاف يخضع لتقدير عدالة المحكمة الموقرة .. ومن تلك الأضرار ما يلي :

أولا : أن ثمن هذه المواد كان حسبما هو ثابت بالمذكرة والجدول الملحق بها كان يقيم بالمبلغ الوارد بالجدول .. إلا أنه وبعد مرور عشر سنوات(كما أقر

التقرير محل التعقيب) فالوضع الطبيعي أن يكون ثمنها قد تضاعف لأكثر من خمس مرات .. وهو الأمر الذي يبين معه قدر الضرر الذي حاق بشركة / .....

ثانيا : **أن قيمة هذه المواد (كما هو الثابت) بأكثر من عشرين مليون درهم .. وحيث قرر التقرير محل التعقيب بأن هذه الأموال الضخمة ظلت حبيسة بلا سند من الواقع والقانون ودون وجه حق لدي شركة / ..... ، وظلت شركة ..... مغلولة اليد عن تلك المواد ملكها بل وعن ثمنها .. حيث الثابت أن استثمار مبالغ طائلة تفوق العشرين مليون درهم .. كان حتما سيحقق أرباحا تتجاوز العشرين بالمائة سنويا .**

وهو الأمر الذي كان يتوجب معه علي السادة الجنة الخبراء

احتساب قيمة التعويض الجابر لهذه الأضرار .. فعلي الرغم من تأكيدهم علي حجم هذه الأضرار وتعددها والوقوف علي المبالغ التي تم احتباسها بغير حق من قبل شركة / .... وكذلك الوقوف علي المدة التي احتسبت فيها هذه المبالغ .. إلا أننا نجد أن التقرير قد عجز عن احتساب التعويض تاركا الأمر لعدالة المحكمة الموقرة

ومن جملة ما تقدم

وبالبناء علي ما تقدم من معطيات ونتائج توصلت إليها أعمال الخبرة الموقرة .. فقد انتهت الخبرة الموقرة إلي نتيجة بالغة الوضوح .. مقررة بأن شركة / ..... تستحق قيمة المواد وهي ٢٠,٩٦١,٨٢٨,١٥ درهم .. إضافة إلي تأكيد التقرير محل التعقيب علي تعدد الأضرار التي حاقت ولحقت بشركة .... الأمر الذي يؤكد أن السادة لجنة الخبراء تنفيذا لعناصر الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة المحكمة الموقرة قرروا بأحقية ..... في التعويض .. تاركين أمر تقدير قيمة التعويض المستحق وبلا شك لشركة ..... لعدالة الهيئة الموقرة .. وهو ما يؤكد أحقية ..... في طلباتها .

ثالثا : وفي سياق متصل مع ما سبق .. فقد أكد تقرير الخبرة محل التعقيب باستحقاق شركة ..... لمبلغ ٢٠,٩٦١,٨٢٨/١٥ درهم والمتمثل في قيمة المواد الموردة إلي موقع شركة / .... إلا أن التقرير قد أمسك عن احتساب قيمة التعويض إضافة إلي الفوائد القانونية بواقع ١٢٪ طبقا لطلبات ..... تاركا الأمر لعدالة الهيئة الموقرة .. وهذا يؤكد إقرار السادة الخبراء بأحقية ..... في الفائدة وذلك بالقيمة التي تقدرها عدالة المحكمة .

وتعليقا علي ذلك

بداية .. ومع ما قررته الأوراق والمستندات وأكد عليه تقرير الخبرة محل التعقيب من ثبوت المديونية في حق شركة / ..... والتي تقدر بمبلغ ٢٠,٩٦١,٨٢٨/١٥ درهم .. وهي قيمة المواد التي تم توريدها إلي الأخيرة .. وكذلك مع ما أكدت وأفصحت عنه الأوراق في تعدد الأضرار التي حاقت بالشركة المستأنف ضدها / ..... ، والتي أبرزها كذلك التقرير محل التعقيب .. فإن التعويض الذي تطالب به الأخيرة والجابر لكم هائل من تلك الأضرار .. وقد وجب تقديره .. بخلاف قيمة الفوائد القانونية بواقع ١٢٪ نظير احتباسه هذا المبلغ وعجز ..... عن استثماره لأكثر من عشر سنوات كانت كفيلة بمضاعفة هذا المبلغ (علي الأقل) .

أضف إلي ذلك

فمع ثبوت المديونية وتحديدها بالقيمة التي قدرها التقرير محل التعقيب وبالمبلغ الموصوف والثابت بالأوراق والمستندات والناتج عن معاملة تجارية ، وكذلك ثبت تأخر المدين

(شركة .....) في سدادها لتلك المبالغ .. فإنه حتما يستحق عليها الفوائد القانونية بواقع ١٢% سنويا ، وهذا ليس في عنداياتنا وإنما هو ما أكدته عدالة محكمة التمييز الموقرة في العديد من احكامها والتي قضت بأن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن نفاد نصوص المواد ٦٧ ، ٨٨ ، ٩٠ من قانون المعاملات التجارية أنه إذا كان محل الالتزام التجاري مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان لزاما بأن يدفع للدائن علي سبيل التعويض عن التأخير الفائدة حسب السعر المتفق عليه في العقد ، وإذا لم يعن سعر الفائدة في العقد فيتم احتسابها وفق سعر الفائدة السائد في السوق وقت التعامل علي ألا يزيد في هذه الحالة علي ١٢% حتى تمام السداد وأن تستحق الفائدة من تاريخ الاستحقاق ما لم يقضي القانون أو الاتفاق بغير ذلك.

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٦٧ لسنة ٢٠٠٩ جلسة ٢٠١٠/٥/١٦)

وحيث أن ذلك عين ما تحقق حيال شركة ..... (**المدين**)

فهي تعلم يقينا بأنها مدينة لشركة / ..... بمبلغ من النقود ويفوق العشرين مليون درهم ، حيث وقعت إيصال استلام أو تعهد بذلك من تاريخ -/-/- .. كما ثبت أن هناك وثائق تغطي كافة أرجاء وعناصر المشروع .. وهو الأمر الذي يتأكد معه أنها تقاضت تعويضا عن تلك المواد ، وعلي الرغم من ذلك فقد ظلت منذ تاريخ -/-/- وحتى الآن تمتنع عن الوفاء بالدين لشركة .... إضافة إلي ثبوت الإطالة في أمد التقاضي بادعاءات ومزاعم واهية لا سند لها في الواقع والأوراق والقانون .. الأمر الذي كان يتوجب معه علي تقرير الخبرة محل التعقيب احتساب وإقرار هذه الفائدة وفقا للقانون .

رابعا : ومع إقرار تقرير الخبرة محل التعقيب بأحقية شركة ..... للمبالغ الموصوفة والمتمثلة في قيمة المواد التي وردتها لشركة / .... الأمر الذي يقطع يقينا بأن تلك المواد في حوزة الأخيرة والتي تم نقلها إليها بمعرفة .... الأمر الذي كان يتوجب معه علي السادة الخبراء إجابة ..... لطلبها باحتساب تكاليف نقل وشحن تلك المواد للشركة المستأنفة / ..... ، والمقدرة بنسبة ١٠٪ من القيمة الإجمالية لتلك المواد وفقا للعرف التجاري الذي يلي التشريع في وجوب التنفيذ .

فقد نصت المادة الثانية من قانون المعاملات التجارية علي أن

١- يسري علي التجار وعلي الأعمال التجارية ما اتفق عليه المتعاقدان ما لم يتعارض اتفاقهما مع نص تجاري أمر .

٢- فإذا لم يوجد اتفاق خاص سرت قواعد العرف التجاري فيما لم يرد بشأنه نص في القانون ، أو في غيره من القوانين المتعلقة بالمسائل التجارية .. ويقدم العرف الخاص أو المحلي علي العرف العام فإذا لم يوجد عرف تجاري وجب تطبيق الأحكام الخاصة بالمسائل المدنية فيما لا يتعارض مع المبادئ العامة للنشاط التجاري .

وحيث كان ما تقدم

فإن ما قرره السادة الخبراء يقطع يقينا بأن تلك المواد إنما هي في حوزة الشركة المستأنفة / .... وحيث أن هذه المواد قد ثبت نقلها إلي موقع الأخيرة فإن تكلفه نقل هذه المواد إنما هي تكاليف باهظة وتقدر حسب الوقت الذي تم نقل هذه المواد فيه .. وهو الأمر السابق عرضه علي السادة الخبراء لتقدير قيمته واحتسابه .. ذلك أن الثابت أن من الطبيعي والمعلوم عرفا أن يكون شحن هذه المواد له قيمة تقديرية وتقدر حسب التاريخ الذي تم الشحن فيه .. فضلا عن قيمة ذلك المبلغ وقت الشحن وعدم سداده حتى تاريخ

تحصيله .. وهو الأمر الذي يجزم بأنه وحتى وإن خلت الأوراق من المستندات المؤيدة والدالة علي ذلك .. فإنه من حق الشركة المطالبة به لاتفاقه مع العرف الجاري العمل التجاري عليه .. وهو الأمر الذي كان يتوجب معه علي التقرير محل التعقيب احتساب تلك القيمة كونها مسألة فنية محاسبية حتى وأن ترك الأمر بنهاية المطاف لتقدير عدالة المحكمة الموقرة .

لما كان ذلك

ومما تقدم جميعه يتضح وبجلاء لعدالة المحكمة الموقرة .. أنه قد قام دليل فني محاسبي جازم بأحقية المستأنف ضدها شركة ..... للمبالغ المطالب بها ، وبما يستوجب القضاء بإلزام الشركة المستأنفة بسداد هذه المبالغ .

هذا .. وحيث أنتهي تقرير الخبرة اختصارا إلي نتيجة مؤداها

١- استلمت المدعي عليها (..... الخليج للمقاولات) المواد والمعدات والآلات من المدعية (شركة .....) بموجب تعهد صادر من الأولي للأخيرة بتاريخ -/-/- .

٢- أن هذه المواد والمعدات المملوكة للمدعية (شركة .....) والتي كانت تعمل بمشروع المدعي عليها (..... الخليج للمقاولات) في مدينة العمال ٥ ، ٦ بدبي والتي تسلمتها الأخيرة بعد أن أصابها أضرار أثناء العمل بالمشروع سالف البيان .

٣- بلغت قيمة المواد بموجب القائمة الموقعة بين طرفي الدعوى وومثلهما مبلغ وقدره ٢٠,٩٦١,٨٢١ درهم (عشرون مليون وتسعمائة واحد وستون ألف وثمانمائة واحد وعشرون درهم)

لما كان ذلك

وكان يبين من جملة ما تم عرضه علي عدالة الهيئة الموقرة بمذكرة دفاعنا .. ومن النتيجة التي انتهي إليها السادة الخبراء .. فإنه يبين وبحق ويقين مدي مصداقية دفاع الشركة ..... وأحقيتها في طلباتها التي أوردتها بلائحة استئنافها .

هذا فضلا

عن أحقيتها في التعويض الجابر للأضرار .. والذي أفصح عنه السادة الخبراء بتقريرهم أنف الذكر .. من واقع ما أكده من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر .

إلا أن التقرير

المشار إليه قد ترك تقدير التعويض للهيئة الموقرة .. ولكنه في ذات الوقت بالنتيجة التي انتهي إليها فقد أكد الخطأ المرتكب من شركة .... والذي استتبعه الضرر علي النحو الذي اشرنا إليه سابقا فضلا عن رابطه السببية بينهما .

وهو الأمر

الذي أشرنا إليه في مقدمه دفاعنا عن حجم الأضرار التي أصابت شركة ..... نتيجة الخطأ الذي ارتكبته شركة ..... فضلا عن علاقة السببية وذلك علي النحو أنف الذكر .. وحتى لا يكون هناك تكرار في دفاعنا فقد حق لشركة ..... أن تطالب بالتعويضات اللازمة .

وهذا استنادا لنص المادة ٢٨٢ من قانون المعاملات المدنية علي أنه

كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر .

وأيضا فقد نصت المادة ٢٩٢ منه علي أن

يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب

مما تقدم

يتضح بجلاء تام توافر علاقة السببية بين خطأ وتجاوزات (..... الخليج للمقاولات) وذلك بعدم تنفيذ التزاماتها بموجب الاتفاقية المبرمة والموقعة منها بينها وبين شركة ..... وبموجب التعهد المؤرخ -/-/- والأضرار والخسائر التي لحقت بالأخيرة وحرمانها من الاستفادة من ثمن هذه المواد والمعدات طيلة ما يقارب عشر سنوات وأن الخسائر التي لحقت بها جراء تقصير وتقاعس الأولي وعدم تنفيذ ما التزمت به تقدر بمبلغ وقدره ٧,٣٣٦,٦٣٩,٨٩ درهم (سبعة مليون وثلاثمائة وستة وثلاثون ألف وستمائة تسعة وثلاثون و١٠٠/٨٩درهم) حسبما ورد بتقرير الخبرة الاستشارية المرفق ملف التداعي والمقدم من شركة ..... .

الأمر الذي يضحي ظاهرا

أحقية شركة ..... في طلباتها الختامية بصحيفة الاستئناف رقم ..... لسنة ..... تجاري ومن ثم رفض الاستئناف رقم ..... لسنة ..... تجاري والمقام من ....والقائم علي مزاعم وأباطيل من أجل الهروب والتملص من مستحقات شركة ..... والمترصدة في ذمتها والتي أكدها ودعمها تقرير الخبرة المنتدبة من محكمة أول درجة وكذلك ما نطقت به المستندات القاطعة والدالة علي أحقية شركة ..... فيما تربوا إليه.

ومن أهم هذه المستندات

التقرير الاستشاري الصادر عن مكتب (إم إم للاستشارات الهندسية والمعمارية) مرفق به ترجمة إلي اللغة العربية والمعد بناء علي طلب شركة .... وقد أفاد هذا التقرير الفني بأن

> القيمة الإجمالية للخسائر والأضرار التي لحقت بشركة ..... بناء علي حسابات النسب المعمول بها في مجال الإنشاءات والمتعارف عليها عرفا في السوق خلال الفترة من .... ، .... تبلغ ٧,٣٣٦,٦٣٩/٨٩ درهم إماراتي (سبعة مليون وثلاثمائة ستة وثلاثون ألف وستمائة تسعة وثلاثون درهم وتسعة وثمانون فلس)

هذا .. وحيث أنه لمن المقرر

أنه ولئن كان تقدير التعويض الجابر للضرر من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ، إلا أن هذه السلطة تجد حدها فيما هو مقرر قانونا من ضوابط وقيود ، أهمها أن يكون تقدير التعويض سائغا ومقبولا وجابرا للضرر متكافئا دون إسراف أو تقتير ، فإن عدم الملائمة من الضرر والتعويض يخرج المسألة من نطاق المشروعية إلي نطاق عدم المشروعية ، وبالتالي فيجب أن يكون تقدير التعويض مردود إلي عناصر ثابتة بالأوراق ومبررات يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه بحيث يبدو متكافئا مع الضرر .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٥٤٧ لسنة ٢٠١٧ مدني جلسة ٢٠١٨/٣/٨)

ومما تقدم .. وحيث كان الثابت

أمام عدالة المحكمة الموقرة أن الأضرار والخسائر التي حاقت بشركة ..... تزيد قيمتها عن السبعة مليون درهم .. وذلك من خلال تقرير الخبرة الاستشارية المرفق والذي لم يجد في الأوراق ما يناهضه أو يخالفه أو يعترض عليه .. ومع ذلك يقضي حكم الدرجة الأولي علي خلاف ذلك .. فهو الأمر الذي يؤكد بأن حكمها يكون بلا ريب جديرا بالتعديل .

مما تقدم جميعه

يتأكد للهيئة الموقرة وبحق مدي مصداقية دفاع شركة / ..... في إلزام شركة ..... بأداء مبلغ قدره ١٥/ ٢١,٩٦١,٨٢١ درهم (واحد وعشرون مليون وتسعمائة وواحد وستون ألف وثمانمائة وواحد وعشرون درهم وخمسة عشرة فلسا) .. والذي قضت به عدالة محكمة أول درجة وأكد عليه تقرير الخبرة المنتدبة .. وكذلك أحقية شركة / ..... في التعويض الجابر عن الأضرار المادية والمعنوية والتي أقرها كذلك تقرير الخبرة تاركا تقديرها لعدالة المحكمة الموقرة .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم من أدلة فنية ومستندية وقانونية جميعها اتحدت لإثبات قيام الاستئناف رقم ..... لسنة ..... تجاري علي سند صحيح بما يجدر معه الاستجابة للطلبات المذيلة بها لائحته ، بيد أن الاستئناف رقم ..... لسنة ..... تجاري المقام من شركه ..... فقد افتقر لسند السائغ والسليم بما يستوجب رفضه .

بناء عليه

تلتمس شركة ..... من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

أولا : في الاستئناف رقم ..... لسنة ..... تجاري والمقام من شركة ..... بقبوله شكلا وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف فيما قضي به بشأن التعويض والفائدة القانونية والقضاء مجددا

١- بإلزام شركة ..... بأداء مبلغ وقدره ٢١,٩٦١,٨٢١ /١٥ درهم (واحد وعشرون مليون وتسعمائة وواحد وستون ألف وثمانمائة وواحد وعشرون درهم وخمسة عشرة فلسا) (والقاضي به حكم الدرجة الأولي)

٢- بإلزام شركة ..... بأداء فائدة علي المبلغ المستحق في ذمتها (والقاضي به حكم الدرجة الأولي) وذلك واقع ١٢٪ من تاريخ الاستحقاق حتى تمام السداد .

٣- بإلزام شركة ..... بأداء مبلغ قدره ٧,٣٣٦,٦٠٩/٨٩ درهم (علاوة علي المبلغ المقضي به في حكم الدرجة الأولي) كتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت ب..... وما فاتها من كسب وما لحقها من خسائر .

ثانيا : في الاستئناف رقم ..... لسنة ..... تجاري والمقام من شركة ..... برفضه لعدم الثبوت والصحة

وكيل شركة .....

المحامي

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدي محكمة استئناف دبي ..... الموقرة

الدائرة العقارية الاستئنافية

مذكرة بالدفاع

مشتملة علي بيان وشرح لأسباب الاستئناف

المقام من السيد / مستأنف أصلي ومستأنف ضده فرعيا

ضـد

السيد / مستـأنف ضده ومستأنف فرعي

وذلك في الاستئناف رقم لسنة عقاري

المحدد لنظره جلسة -/-/-

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضـوع

مذكرة بالدفاع متضمنة إيضاحا **لأسباب الاستئناف** رقم لسنة عقاري .. **المقام طعنا في الحكم** الصادر من محكمة دبي الابتدائية **في الدعوى رقم لسنة عقاري كلي** والذي قد صدر بتاريخ -/-/- **والقاضي في منطوقه :**

حكمت المحكمة حضوريا

- **بعدم قبول الدفع المبدي من المدعي عليه بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم .**
- **وبعدم قبول الدفع المبدي من المدعي عليه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها .**
- **برفض الطعن بالتزوير المقدم من المدعي عليه .**

وقضت ببطلان

عقد حق الانتفاع المؤرخ ديسمبر .... المبرم بين المدعي والمدعي عليه علي قطعة الأرض رقم (....) ، وبإلزام المدعي عليه بأن يؤدي للمدعي مبلغ ٧,٦٩٨,٩٩١ درهما (سبعة مليون وستمائة ثمانية وستون ألف وتسعمائة واحد وتسعون درهم) وبإلزام المدعي عليه بالرسوم والمصاريف وألف درهم مقابل أتعاب المحاماة ، ورفض ما دون ذلك من طلبات .

الوقائـــع

تتلخص واقعات النزاع الماثل .. حسبما أوردها من صنع خياله وعندياته المستأنف ضده بلائحة دعواه المبتداة .. **في أنه أقامها بغية القضاء بطلبات متناقضة ومتضاربة** (لا يجوز الجمع بينها) **مؤداها كالتالي :**

أولا : منع المدعي عليه (المستأنف حاليا) من التعرض للمدعي ماديا أو قانونيا في ملكيته للوحدة موضوع العقد سند التداعي .

ثانيا : صحة ونفاذ العقد سند التداعي والمتعلق بعقد بيع حق الانتفاع الوارد علي الأرض موضوع العقد سند التداعي وتسجيل الفيلا المقامة علي الأرض موضوع العقد سند التداعي باسم المدعي.

ثالثا : وعلي سبيل الاحتياط وفي حالة امتناع المدعي عليه عن تسجيل الفيلا بالسجل العقار المعد لذلك الحكم ببطلان العقد لمخالفته النظام العام .

رابعا : وعلي سبيل الاحتياط الكلي فسخ العقد موضوع التداعي لإخلال المدعي عليه في تنفيذ التزاماته وفي كلا الحالتين القضاء بالبطلان أو القضاء بالفسخ بإلزام المدعي عليه بأن يؤدي للمدعي مبلغ وقدره ١٠,٠٠٠,٠٠٠ درهم (عشرة ملايين درهم) وهي عبارة عن رد المبالغ التي استلمها المدعي عليه من المدعي بالإضافة إلي ثمن الفيلا التي أنشأها المدعي بمعرفته بالإضافة إلي التعويض الجابر للضررين الأدبي والمادي الذين تعرض لهما المدعي من جراء إخلال المدعي عليه .

وذلك كله تأسيسا علي الزعم من القول

بأنه بموجب عقد تنازل عن حق انتفاع مؤرخ -/-/- (اسماه المستأنف ضده علي خلاف الحقيقة " عقد بيع" **زعم بأنه اشتري من المستأنف قطعة الأرض** رقم .... بمنطقة .... – إمارة دبي .. **كما تم الاتفاق علي أن يقوم المستأنف ضده** (بوصفه مقاول) **ببناء فيلا علي هذه الأرض لاستخدامه الشخصي ؟!.**

واستطرد المدعي (المستأنف ضده) شفاهه

بأنه سدد للمستأنف مبلغ وقدره خمسة مليون درهم كقيمة حق الانتفاع بالأرض ، وبتاريخ -/-/- قام باستخراج ترخيص بناء فيلا مكونه من طابقين علي مساحة ٨٢١٣ قدم مربع .. من إجمالي مساحة الأرض .. ثم بتاريخ -/-/- انتهي المستأنف ضده من إنجاز الفيلا .. ثم أقام فيها مع عائلته منذ هذا التاريخ حتى الآن .

وبإفك واضح زعم المستأنف ضده

بأنه طلب مرارا من المستأنف تسجيل العقد متقدم الذكر إلا أنه رفض ذلك .. مما اعتبره المستأنف ضده إخلالا بالالتزامات .. فما كان منه إلا أن أقام الدعوى الراهنة .

كما استطرد قائلا

بأن هذا العقد (بعدما أسماه بيعا) قد تضمن أنه استأجر الفيلا من المستأنف لمدة خمسة وأربعون عام ؟؟ وأنه سدد القيمة الإيجاريه مقدما ؟.

لما كان ذلك .. ومن خلال هذا العرض يتضح مدي التضارب في طرح الواقعة فتارة يزعم المستأنف ضده بأنه مشتري للأرض وتارة يقرر بأنه مكلف (بوصفه مقاول) ببناء فيلا عليها وتارة ثالثة يزعم بأنه مستأجر للفيلا التي بناها لمدة ٤٥ عام

وهذا كله يؤكد يقينا أن **لصحة تصوير الواقعة وجه مختلف تماما** عما أورده المستأنف ضده في لائحة دعواه المبتداة .. **وهذه الصورة الصحيحة للواقعة .. وردت** وطرحت علي القضاء والخبرة الفنية **من خلال الدعوى رقم .... لسنة .... التي كانت مقامة من المستأنف بطلب**

" تعيين خبير هندسي تكون مهمته تقييم البناء القائم ، والقيمة الإيجارية للعين القائمة علي العقار المذكور وصولا إلي تحديد عدد السنوات التي سيشغلها المستأنف ضده ، حتى يكون الأول علي بينه وبموجب السعر الساري لحين إخلاء العقار مما يشغله ....." .

وذلك تأسيسا علي صحيح الواقع بأن المستأنف كان قد اتفق مع المستأنف ضده (بوصفه مقاول) علي أن يقوم الأخير ببناء فيلا له علي الأرض محل التداعي .. وذلك بعدما علم بأنه للحصول علي قرض إسكان يجب أن يكون متزوج.. وهنا عرض عليه المستأنف ضده أن يقوم بالبناء وأن يأخذ عليه كافة الضمانات (المضاعفة لما سيتم إنفاقه) في حدود خمسة مليون درهم .. واشترط كتابة عقد إيجار صوري .

واستطرد المستأنف مقررا

بأن المستأنف ضده قد انتهي من البناء والإنجاز بتاريخ -/-/- ثم أقام فيه مع أسرته .. وبمطالبته بتقدير القيمة الإيجارية وتحديد المدة التي سيستغل فيها الفيلا مستوفيا

ما قام بإنفاقه .. إلا أن المستأنف ضده رفض ذلك .. وهو ما حدا بالمستأنف نحو إقامة دعواه المذكورة

وإذ باشر السيد الخبير مهمته منتهيا إلي

١- أن القيمة الإيجارية لمثل عين التداعي تتروام ما بين مائتي وستون ألف درهم ، وبين مائتي وستون ألف .

٢- أن قيمة المباني التي قام بها المستأنف ضده تتراوح فيما بين ٨٠٠,٠٠٠ درهم (ثمانمائة ألف درهم) وبين ١,٠٦٠,٠٠٠ درهم (مليون وستون ألف درهم)

٣- تبين للخبير وجود عقد إيجار صادر من المستأنف إلي المستأنف ضده مؤرخ -/-/- وينتهي في -/-/- (لمدة عامين فقط) .

٤- أن العلاقة ما بين الطرفين انقضت بانتهاء مدة الإيجار بتاريخ -/-/- وأنه علي المستأنف ضده إخلاء العقار وتسليمه للمستأنف

وحيث أن المستأنف ضده اعترض علي ما انتهي إليه السيد الخبير .. **وهو الأمر الذي** قضت معه المحكمة آنذاك **بإعادة الدعوى** للخبير لبحث اعتراضات المذكور .. **وبالفعل باشر الخبير مهمته .. منتهيا إلي ما مؤداه :**

ذات نتيجة التقرير الأصلي وأضاف ما يلي

١- أنه وفقا للمستندات المقدمة من المستأنف ضده .. فإن إجمالي ما تكبده في بناء الفيلا محل التداعي يقدر بمبلغ ٢,٦٩٨,٩٩١ درهم (مليونين وستمائة ثمانية وتسعون ألف وتسعمائة واحد وتسعون درهم) .

٢- أن متوسط تقدير القيمة الإيجارية يكون ما بين ٢٦٠ ألف درهم ، ٢٩٠ ألف درهم .. سنويا .. ومع ذلك قام المستأنف بتأجيرها للمستأنف ضده بمبلغ سبعين ألف

درهم فقط سنويا .. خلال الفترة من -/-/- حتى -/-/- (أي لخمس سنوات كاملة) .

٣- أن المستأنف ضده .. في حوزته العقار من تاريخ -/-/- ويجب عليه الإخلاء في -/-/- وقد أقر المستأنف باستلام كامل القيمة الإيجارية عن هذه الفترة (خمس سنوات) بواقع سبعين ألف درهم سنويا .

لما كان ذلك .. ومن خلال الدعوى المار ذكرها

يتضح أن المستأنف ضده لم يدع ملكية الأرض أو العقار المبني عليها ، كما لم يدع بأن مدة الإيجار (كما يزعم بهتانا حاليا) خمسة وأربعون عام ، كما لم يشر من قريب أو بعيد إلي أنه سلم المستأنف خمسة مليون درهم .

وهذا يؤكد أن صحة النزاع الماثل لا يخرج عن أن

أن المستأنف ضده يداين المستأنف بمبلغ تكلفة بناء وتشطيب الفيلا .. وهو ما لا يتعدى ٢,٦٩٨,٩٩١ درهم (مليونين وستمائة ثمانية وتسعون ألف وتسعمائة واحد وتسعون درهم) .. علي فرض صحة هذا المبلغ .

يخصم منه

قيمة الانتفاع الفعلية والحقيقية (حسبما أوردها السيد الخبير) وقدرها ٢٦٠ ألف درهم (علي الأقل) سنويا .. وذلك منذ تاريخ -/-/- وحتى -/-/- بواقع خمس سنوات .. وهو ما يقدر بمبلغ ١,٣٠٠,٠٠٠ درهم تقريبا بخلاف ما يستجد .

هذا .. وفي محاولة من المستأنف ضده للتهرب من هذه الحقيقة الواضحة للنزاع

فقد سبق وأقام الدعوى رقم لسنة تجاري كلي مستخدما شيك الضمان الذي

كان قد تحصل عليه من المستأنف (وهو الشيك رقم "..." بمبلغ خمسة مليون درهم) .

ضمانا لما سيقوم بإنفاقه علي بناء الفيلا وتشطيبها

وقال شارحا لدعواه تلك بأنه بناء علي أتفاق جمع بينه (كمقاول) وبين المستأنف علي تشييد بناء علي قطعة الأرض رقم .... المملوكة للأخير .. فقد قام باستخراج التراخيص وسداد تكاليف البناء بدلا من المستأنف .. وبالفعل تم بناء فيلا عبارة عن (أرضي + طابق أول + سور) وذلك بتكلفة إجمالية قدرها ٢,٦٣٢,٨١٣ درهم (مليونين وستمائة اثنين وثلاثون ألف وثمانمائة وثلاثة عشر درهم) .. كما زعم بأنه قام بإقراض المستأنف مبلغ قدره ستمائة ألف درهم .. وكان المستأنف قد حرر الشيك رقم (٠٠٠٠) بمبلغ خمسة مليون درهم كإجمالي المبلغ المسدد له والمترصد في ذمته .. إلا أنه امتنع عن السداد (وذلك كله علي حد زعم المستأنف ضده) مما حدا به نحو إقامة الدعوى متقدمه الذكر .

هذا .. وعقب بحث وفحص الدعوى

قضت عدالة المحكمة بجلسة -/-/- في الدعوى ... لسنة ... تجاري كلي .. بعدم قبولها لوجود شرط تحكيم .

ومن خلال هذه الدعوى المذكورة يتضح ما يلي

الحقيقة الأولي

أن المستأنف ضده قد أقر إقرارا قضائيا صريحا.. بأن جملة ما يداين به المستأنف كتكلفة للبناء مبلغ قدره ٢,٦٣٢,٨١٣ درهم .

الحقيقة الثانية

كما أقر صراحة أن مبلغ الخمسة مليون درهم محل الشيك رقم (٠٠٠٠) يتضمن مبلغ البناء وتكاليفه المذكور بعاليه (علي فرض صحة أن مبلغ الخمسة مليون يمثل دين علي المستأنف).

الحقيقة الثالثة

أن المستأنف ضده لم يورد ثمة ذكر بأنه مستأجر لعين النزاع ومستحق عليه مبالغ تمثل القيمة الإيجارية مما يتعين خصمها من أي مبلغ مستحق له (بفرض وجوده) .

الحقيقة الرابعة

أن المستأنف ضده لم يشر من قريب أو بعيد إلي أنه مستأجر لعين التداعي لمدة خمسة وأربعون عام كما يزعم حاليا .. كما لم يشر إلي سداده للأجرة كاملة مقدما كما يزعم أيضا حاليا ؟!.

الحقيقة الخامسة

أن المستأنف ضده زعم أنه مستحق له مبالغ ٢,٦٣٢,٨١٣ درهم (قيمة البناء) فضلا عن مبلغ ستمائة ألف درهم .. أي بإجمالي ٣,٢٣٢,٨١٣ درهم .. ومع ذلك يطالب بمبلغ الشيك وقدره خمسة مليون درهم ؟! (أليس هذا يشير إلي ربويه الدين المحرمة شرعا بفرض صحة وجوده؟!).

هذا .. وعندما فشلت محاولة المستأنف ضده في الدعوى عاليه (لسنة تجاري كلي) لاسيما وأن حكمها قد تم تأييده من خلال الحكم الاستئنافي رقم لسنه تجاري .. الصادر بجلسة -/-/- برفض الاستئناف وتأييد الحكم المتقدم ذكره .

فقد اتجه إلي طرح ذات النزاع من خلال الدعوى المبتدأة الراهنة

مختلقا الواقعة المطروحة بلائحة دعواه .. والسابق الإشارة إليها .. مستعملا عقد التنازل عن حق الانتفاع المزعوم تحريره بين الطرفين .. هذا وعلي الرغم مما يلي

١- عجز المستأنف ضده عن إثبات أنه سلم للمستأنف مبلغ خمسة مليون درهم وأن هذا الادعاء جاء شفويا لا سند له .

٢- أن المستأنف ضده أقر بأن تكاليف البناء لا تتعدي مبلغ ٢,٦٣٢,٨١٣ درهم (ومع الفرض بصحة هذا المبلغ) إلا أنه تغافل (ومعه الحكم الطعين) عن أنه مقيم بالفيلا محل

التداعي منذ -/- وحتى الآن مما يجعل ذمته مشغولة بمقابل الانتفاع الذي يقدر بمبلغ ٢٦٠ ألف درهم سنويا (علي الأقل) وأن مستحقاته ومديونياته يجب أن تتقاص فيما بينها .

٣- أن طلبات المستأنف ضده في دعواه المبتدأة متضاربة ومتناقضة ولا يجوز الجمع بينها في ادعاء واحد .. لاسيما وأنه لم يتنازل عن أحدها لصالح الأخر .

٤- وعلي الرغم من أن مزاعم المستأنف ضده متضاربة ومتناقضة أيضا مع ادعاءاته في الدعوى السابقة رقم لسنة تجاري كلي .

٥- ورغم حجية الحكم الصادر في الدعوى المشار إليها في العديد من المسائل الأولية والجوهرية التي تلقي بظلالها علي النزاع الماثل .

إلا أن الحكم المستأنف لم يعبأ بجملة ما تقدم وغيره الكثير وانتهي إلي قضائه المستأنف .. السابق ذكره بمستهل هذه المذكرة .. مخالفا بذلك القانون والثابت بالأوراق ، إضافة إلي قصوره المبطل في أسباب الحكم الواقعية وعدم احاطته بصحيح واقعات النزاع ، علاوة علي الفساد في الاستدلال والخطأ في الاستنباط والتعسف فيه ، وأخيرا فقد عاب الحكم الطعين الإخلال بحق الدفاع .. وذلك كله يجعل هذا القضاء جديرا بالإلغاء .. وذلك بالبناء علي الأسباب الآتية :

أسباب الاستئناف

السبب الأول : **بطلان الحكم الطعين لقصوره في فهم الأسباب الواقعية للنزاع وعدم تكييفه لموضوع التداعي تكييفا صحيحا وفقا لأوراقه ومستنداته وأنساق وراء مزاعم المستأنف ضده دون فحص لصحة وحقيقة الواقعة وأنها لا تخرج عن أنها علاقة قرض لبناء مسكن دون التصرف في الأرض أو المسكن بثمة صورة من صور التصرفات المخالفة للنظام العام** .

حيث أن المقرر في قضاء التمييز أنه

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يتعين علي محكمة الموضوع **أن تحدد من تلقاء نفسها الأساس القانوني الصحيح للدعوى** دون أن يعتبر ذلك تغييرا لسببها أو موضوعها **وأن عليها أن تعطي الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانوني الصحيح** بما تتبينه من وقائعها الثابتة أمامها **متى كانت** قد تقيدت بها وبالطلبات المعروضة عليها ولم تغير في مضمونها ولم تستحدث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم ، **وإن العبرة بتكييف الدعوى هي بحقيقة ما عناه الخصوم منها والسبب القانوني الذي ارتكزت عليه دون أن تتقيد بالألفاظ** التي صيغت بها وأن عليها أن تتصدي من تلقاء نفسها **لتكييف العقود المعروضة عليها غير متقيدة بالتسمية التي يطلقها عليها الخصوم مستهدية بعبارات العقد الواضحة ونية الطرفين** وأنها إذا ما انتهت إلي التكييف الصحيح للدعوى وللعقد وأنزلت الحكم القانوني الصحيح المنطبق عليها **فلا يعتبر ذلك منها فصلا في طلب جديد لم يعرض عليها** .

(الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٢٠١٦ تجاري جلسة ٢٠١٦/١١/٢٧)

كما قضي كذلك بأن

المقرر أنه يتعين علي محكمة الموضوع عند فصلها في النزاع أن تتصدي لتكييف العقد الذي يربط بين الخصوم .. وذلك للتعرف علي حقيقة مرماه وبما تضمنه من عبارات علي ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره مع الاعتداد في ذلك بحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين ، وأن لها السلطة التامة في استخلاص ما إذا كانت العلاقة بين الخصوم علاقة عمل أو غير ذلك طالما أنها أقامت قضاءها علي أسباب سائغة .

(الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٥ عقاري جلسة ٢٠١٥/٩/١٥)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم أنفة الذكر علي أوراق التداعي ، **وعلي المستندات التي تشرف بتقديمها المستأنف** لعدالة المحكمة الموقرة .. **يتضح أن صحيح العلاقة بينه وبين المستأنف ضده لا تخرج عن كونها علاقة قرض لبناء مسكن** علي الأرض ملك المستأنف .. **دون أن يعتبر ذلك** تصرفا في الأرض أو في البناء المزمع إنشائه **بأي نوع من أنواع التصرفات المقرر بأنها باطلة ومخالفة للنظام العام تبعا لأن الأرض ملك المستأنف ممنوحة له من الحكومة .**

حيث أن المستأنف لدي تخصيص قطعة الأرض محل التداعي له من الحكومة بوصفه موظف عام (مساعد شرطة) لم يكن يستطيع بنائها والاستفادة منها في الغرض الممنوحة له لأجله

ولم يكن آنذاك متزوجا حتى يستطيع الحصول علي قرض لبناء مسكن زوجية .. حيث يشترط للحصول علي ذلك القرض أن يكون متزوجا .. وهنا وإزاء هذه الظروف .. فقد عرض عليه المستأنف ضده أن يقوم ببناء المسكن له علي أن تكون تكاليف البناء دينا عليه (علي سبيل القرض) .. وتحت ضغط العوز والحاجة .. وافق المستأنف علي ذلك.

وهنا .. راح المستأنف ضده يستوقع المستأنف علي أوراق وعقود واتفاقيات (صورية) مختلفة المسميات وكلها بذات التاريخ مقررا له بأنها مجرد ضمان لحقوقه وأمواله التي سيقوم بإنفاقها ومن هذه العقود والأوراق ما يلي

العقد الأول

عقد بناء وإنجاز وصيانة عقار .. محرر فيما بين المستأنف حاليا ، وبين مؤسسة ... العائدة للمستأنف ضده .. تم الاتفاق من خلاله علي أن يقوم المستأنف ضده بصفته (المقاول) ببناء العقار وتشطيبه وصيانته لصالح المستأنف .

العقد الثاني

عقد قرض بضمان عقار .. أورد فيه المستأنف ضده علي خلاف الحقيقة بأنه يقرض المستأنف مبلغ وقدره ٥,٥٠٠,٠٠٠ درهم (خمسة مليون وخمسمائة ألف درهم) نظير

أعمال التصميم والبناء والتجهيز والتشطيب .. فضلا عن العائد الاستثماري للقرض (الفوائد) .

وتجدر الإشارة

أن المبلغ المدون بالعقد هو مبلغ جزافي ومخالف للحقيقة لاسيما وقد أقر المستأنف ضده من خلال الدعوى رقم لسنة تجاري كلي أن جملة ما أنفقه (بفرض صحته) لا يتجاوز ٢,٦ مليون درهم تقريبا .. وهذا الإقرار القضائي يجزم بعدم صحة المبلغ الوارد بالعقد المار ذكره .

العقد الثالث

عقد مقاولة تم تحريره فيما بين المستأنف ، وبين شركة الصالحيه لمقاولات البناء (المملوكة للمستأنف ضده) وذلك لبناء فيلا بمبلغ يقدر ٢,٦٣٢,٨١٣ درهم (مليونين وستمائة اثنين وثلاثون ألف وثمانمائة وثلاثة عشر درهم) .

وتجدر الإشارة

إلي أنه علي فرض جدلي بصحة هذا المبلغ المغالي فيه جدا إلا أن إيراد هذا المبلغ يجزم ببهتان مبلغ المديونية المزعومة بعقد القرض السابق الذكر (العقد الثاني) وذلك مع التحفظ علي تحديد سعر وثمن الأعمال قبل إنجازها ؟!... كما أن هذا العقد معدوم الصحة لسابقة تحرير عقد البناء والإنجاز والصيانة (العقد المشار إليه بأنه العقد الأول) فلماذا أذن حرر العقد الثالث ؟!.

العقد الرابع

وهو عقد صوري ..جملة وتفصيلا.. الغرض منه ضمان القرض .. وهو عقد إيجار للفيلا لمدة (٤٥) عاما تبدأ من ٢٠١٠/١/١ وينتهي في -/-/- ولعل خير دليل علي صوريته .. أنه قد تضمن الزعم بسداد قيمة الإيجار كاملة مقدما .

والجدير بالذكر

أنه إبان تداول الدعوى رقم لسنة نزاع تعيين خبير .. تبين للسيد الخبير أن هناك عقد إيجار مؤرخ -/-/- ينتهي في -/-/- وأخر يبدأ بتاريخ -/-/- وينتهي في -/-/- محررين بين الطرفين .. بما يجزم بصورية هذا العقد الحالي ، أضف أن مبلغ الإيجار البخس المتفق عليه وقدره ٧٠,٠٠٠ درهم (سنويا) في حين أن أجرة المثل تتراوح ما بين ٢٦٠ ألف ، ٢٩٠ ألف درهم سنويا .. فإن ذلك يجزم بصورية العقد ، كما أن العقد لم يتضمن الاتفاق علي زيادات في القيمة الإيجارية رغم طول المدة المبالغ فيه .. مما يؤكد أن هذا العقد لا يخرج عن كونه عقد ضمان للقرض .

العقد الخامس

وهو العقد المستعمل من المستأنف ضده في الدعوى الراهنة .. والمسمي " عقد تنازل نهائي عن حق الانتفاع " والذي تم الزعم فيه أيضا (كالعقد الصوري السابق) أن مدة الإيجار (٤٥) عام وأن قيمة حق الانتفاع مبلغ خمسة مليون درهم .

ولا شك أن هذا العقد

كسابقة يخالف الحقيقة ولم تتجه إليه إرادة المتعاقدين .. وإنما الهدف منه مجرد ضمان إضافي ومجحف للقرض الممنوح للمستأنف والذي لا يمثل نصف المبلغ المزعوم أنه مقابل الانتفاع (خمسة مليون درهم؟!).

ليس هذا فحسب

فقد تحصل المستأنف ضده من المستأنف باستخدام ذات الضغط والإكراه المعنوي واستغلال العوز والحاجة .. علي شيك بمبلغ خمسة مليون درهم يحمل رقم (.....)

وهنا يثور السؤال

ما هو الوصف الصحيح الذي يمكن إطلاقه علي مبلغ الخمسة مليون درهم ؟! فهل هو المبلغ محل شيك الضمان المار ذكره حالا ، أم أنه مقابل حق الانتفاع بعين التداعي لمدة ٤٥ عام؟! ، أم انه مبلغ قرض ممنوح من المستأنف ضده إلي المستأنف حسبنا ورد بالعقد الثاني أنف الذكر؟! ، أم أنه قيمة تكلفة البناء ؟! فلعل الثابت من العقود والأوراق أنفة البيان أن مبلغ الخمسة مليون درهم الذي يتشدق به المستأنف ضده ما هو إلا مبلغ جزافي ومخالف للحقيقة تم الزج به في جميع الأوراق وتحت عدة مسميات وهو لا يعدو أن يكون ضمان لمديونية لا تقترب من نصف هذا المبلغ المزعوم ؟!.

لما كان ذلك

ومن جملة العقود والأوراق التي أستوقع المستأنف ضده عليها المستأنف مرغما ومكرها معنويا .. باستغلال انغلاق باب القروض البنكية في وجهه وأنه لا بد من أن يقوم بالبناء علي الأرض وإلا كانت ستسحب منه .. وهذا يؤكد أن صحة تكييف العلاقة بين طرفي التداعي لا تخرج عن كونها علاقة قرض لبناء عقار .. وبالإضافة لما تقدم فقد تعددت الدلائل علي ذلك .. وذلك علي نحو ما يلي :

الدليل الأول

أنه إبان تداول الدعوى رقم لسنة نزاع مدني .. فيما بين طرفي التداعي .. لم يزعم المستأنف ضده ولم ينطق ببنت شفه عن أنه مستأجر لعين التداعي لمدة ٤٥ عام أو مشتري لها .. وإنما قرر بأن صفته عليها كمقاول أقام بناء وتكلفته دين في ذمة المستأنف ..فإذا كانت العلاقة تتحمل أكثر من ذلك لما كان المستأنف ضده سيمتنع من إيضاح الأمر .

الدليل الثاني

أن المستأنف ضده ذاته أقام الدعوى رقم لسنة تجاري كلي ضد المستأنف ..بزعم أنه يداينه بمبلغ خمسة مليون درهم قيمة أعمال البناء وقدره ٢,٦٣٢,٨١٣ درهم ، بالإضافة إلي إقراضه للمستأنف مبلغ ستمائة ألف درهم .. وزعم بهتانا أن إجمالي المبلغين هو الخمسة مليون درهم الواردة بالشيك رقم (٠٠٠٠) .. هذا ومع الاعتراض علي جملة ما تقدم .. إلا أنه بفرض صحته فإن هذا يؤكد أن العلاقة لا تخرج عن كونها علاقة قرض .. وليس فيها أي نوع من أنواع التصرفات.

الدليل الثالث

أنه من غير المقبول عقلا ومنطقا أن يقوم شخص بتأجير العقار لمدة خمسة وأربعون عام ؟! وبفرض صحة ذلك .. فلا يعقل أن يتم سداد كامل القيمة الإيجارية مع بداية التعاقد ..ذلك أن المبلغ المدفوع كقيمة إيجارية يكفي لشراء عقار .. فلماذا سيتجه المستأجر إلي الإيجار ؟؟ .. وفضلا عن ذلك .. فمن غير المقبول أيضا أن يتم الإيجار لهذه المدة الطويلة دون إتفاق علي زيادة القيمة الإيجارية كل فترة لتتواكب مع الزيادة في إيجارات المثل أو حتى تقترب منها؟!.

وهديا بما تقدم جميعه

يتضح وبجلاء استحالة تصور أن تكون العلاقة بين طرفي التداعي هي علاقة إيجارية أو علاقة تصرف أيا كان نوعه .. وإنما صحة وصف العلاقة أنها علاقة قرض لبناء عقار حررت بمناسبته عدة عقود صورية .. الغرض منها الضمان لما سيتم إنفاقه بحيث إذا امتنع المستأنف عن أداء تكاليف البناء يحق للمستأنف ضده احتجاز العين والانتفاع بها حتى يستوفي حقه .

هذا .. وحيث لم تفطن محكمة الدرجة الأولي إلي جملة ما تقدم

رغم أن له صدي في الأوراق ومواكبا للحقيقة والواقع والعقل وطبائع الأمور

فهو الأمر الذي يعيب هذا القضاء بالقصور المبطل في الأسباب الواقعية التي رتب عليها المشرع حتما بطلان الحكم .

وهذا عين ما قررته الفترة الثالثة من المادة ١٣٠ إجراءات مدنية التي تنص علي أن

... والقصور في أسباب الحكم الواقعية ، والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .

وهذا أيضا ما قررته محكمة التمييز الموقرة بقولها

المقرر أنه يجب أن يشتمل الحكم علي ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة قد محصت الأدلة المقدمة إليها وحصلت منها ما تؤدي إليه بحيث يجب أن يقوم حكمها علي أسباب واضحة لا غموض فيها ولا إبهام وتنم عن فهم المحكمة لحقيقة الواقع في الدعوى وبما قدم فيها من مستندات وتقارير خبره وإلا كان حكمها معيبا بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال لعدم فهمه للعناصر الواقعية الثابتة في الدعوى كما يكون الحكم معيب بالقصور في التسبيب وبالإخلال بالحق في الدفاع إذا لم يتضمن الرد بأسباب خاصة علي أوجه الدفاع الجوهري التي يتمسك بها الخصم وهي تكون كذلك إذا كان لها ما يساندها من أوراق الدعوى أو مقترنة بالدليل المثبت لهذا الدفاع مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى وتتأثر به النتيجة التي انتهي إليها الحكم بمعني أن المحكمة لو كانت قد محصته في أسباب حكمها لكان من الممكن أن تتغير به هذه النتيجة وهو الأمر الذي يكون معه الحكم مشوبا بالقصور في التسبيب .

السبب الثاني : وبالبناء علي السبب الأول .. فقد ترتب علي قصور الحكم الطعين في الأسباب الواقعية ، أنه أخطأ في تطبيق القانون حينما رفض الدفع بعدم قبول الدعوى المبتدأة لوجود شرط التحكيم وذلك أنه بوصف العلاقة بأنها علاقة قرض لبناء مسكن فلا تكون هناك مخالفة للنظام العام وتكون من المسائل التي يجوز الصلح فيها ومن ثم ينعقد شرط التحكيم صحيحا بما يستوجب ترتيب أثاره وقبول الدفع والقضاء بعدم قبول الدعوى المبتدأة

فقد نصت المادة ٢٠٣ من قانون الإجراءات المدنية المعدلة بالقانون الاتحادي رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ علي أن

١- يجوز للمتعاقدين بصفة عامة أن يشترطوا في العقد الأساسي أو باتفاق لاحق عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين علي محكم أو أكثر كما يجوز الاتفاق علي التحكيم في نزاع معين بشروط خاصة.

٢- ولا يثبت الاتفاق علي التحكيم إلا بالكتابة .

٣- ويجب أن يحدد موضوع النزاع في وثيقة التحكيم أو أثناء نظر الدعوى ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح وإلا كان التحكيم باطلا

٤- ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ، ولا يصح الاتفاق علي التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع

٥- إذا اتفق الخصوم علي التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى أمام القضاء ، ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين إلي رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ، ولم يعترض الطرف الأخر في الجلسة الأولي وجب نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغيا .

وقد استقرت أحكام التمييز في هذا الشأن علي أن

المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان لا يجوز الاعتداد بشرط التحكيم الوارد في عقد بيع وحدة عقارية مباعة علي الخارطة إذا كان المدعي يطلب في دعواه التحكيمية إبطال عقد البيع لعدم تسجيله بالسجل العقاري المبدئي باعتبار أنها مسألة

تتعلق بالنظام العام لا يجوز الصلح فيها ولا يجوز التحكيم بشأنها ، إلا أنه إذا قصر المدعي تلك الدعوى علي المطابقة بفسخ عقد البيع لعد تنفيذه لإخلال المطور بالتزاماته العقدية بعدم تسليم الوحدة المباعة للمشتري وهو ما يتعلق بتنفيذ العقد ويجوز الاتفاق علي التحكيم بشأنها ولا مخالفة فيها للنظام العام ويبقي شرط التحكيم قائما ويعتد به ، فإذا ما تم التحكيم بمقتضي هذا الشرط فإن حكم التحكيم الصادر بموجبه فسخ العقد لا يطاله البطلان .

(الطعن رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٣ عقاري جلسة ٢٠١٣/١١/١٧)

لما كان ذلك

وتطبيقا لجملة ما تقدم علي واقعات وأوراق الادعاء الماثل يتضح وبجلاء **أن المستأنف ضده ذاته قد أقامها بزعم عدم وفاء المستأنف بالتزاماته والإخلال بها .. وهو ما يتعلق بتنفيذ العقد ، ويجوز الاتفاق علي التحكيم بشأنه ولا مخالفة فيه للنظام العام** .. وهو ما يجعل شرط التحكيم **باقيا قائما ويعتد به ويجب أعمال أثاره** والقضاء بعدم قبول الدعوى المبتدأة .. **وهو ما لم يلتزم به الحكم الطعين بما يستوجب إلغائه تصويبا وتصحيحا .**

أضف إلي ذلك

أن الحكم المستأنف فسر العلاقة فيما بين طرفي التداعي حسبما زعم المستأنف ضده .. بأنها تمثل تصرفا في أرض ممنوحة للمستأنف من الحكومة .. ومن ثم يكون هذا التصرف باطلا ومخالفا للنظام العام .. وهذا التفسير المعدوم السند يخالف الحقيقة والواقع وجملة المستندات التي زخر بها ملف التداعي .

والتي أسفرت يقينا

بأن العلاقة بين طرفي التداعي لا تعدو أن تكون علاقة قرض لبناء عقار .. وأن جملة العقود المتضاربة والمتناقضة والصورية أنفة الذكر تفصيلا .. حررت بين الطرفين صوريا فقط لضمان حقوق المستأنف ضده فيما سوف ينفقه من مبالغ .. ولم تنصرف نية كلا المتعاقدين إلي صحة هذه العقود ونفاذها وعلي الأخص منها ما تضمن الاتفاق علي الإيجار المزعوم لعين التداعي إلي المستأنف ضده ..وليس أدل علي ذلك .. من أن المستأنف ضده لم ينطبق ببنت شفه عن ذلك الإيجار المزعوم بهتانا من خلال الدعوتين

السابق تداولهما فيما بين ذات طرفي التداعي (لسنة نزاع مدني ، لسنة تجاري كلي) وهذا يؤكد يقينا أن الاتفاق علي التأجير لم يرد سوي علي الأوراق الصورية المذكورة سلفا فقط .

أما الحقيقة والواقع وما ثبت بالأوراق

تجزم بأن العلاقة بين الطرفين هي علاقة قرض تحصل عليه المستأنف لبناء العقار ملكه .. وعلي فرض جدلي بحدوث إخلال من جانب المستأنف بتنفيذ التزاماته فإن ذلك ينم عن أمرين هما

الأول

أن ما نسب للمستأنف من إخلال يتعلق بتنفيذ العقد وهو مما يجوز الاتفاق علي التحكيم بشأنه ، وهو ما يؤكد خطأ الحكم الطعين في القول ببطلان شرط التحكيم ..حيث أنه صحيح ونافذ ومرتب لأثاره .

أما الأمر الثاني

أن علاقة القرض بما فيها من التزامات متقابلة فيما بين الدائن والمدين ..فهي لا تخالف النظام العام .. ويجوز التصالح فيها (بحيث لو سدد المستأنف ما تكلفة المستأنف ضده في أعمال البناء انتهي النزاع فورا) .. وهذا أيضا يؤكد سريان اتفاق التحكيم بما كان يستوجب إعمال أثاره وأهمها القضاء بعدم قبول الدعوى المبتدأة .

وحيث خالف الحكم الطعين هذا النظر الأمر الذي يجزم بأن تفسيره وتكييفه للعلاقة بين طرفي التداعي علي نحو خاطئ ومعيب ترتب عليه الإطراح بدفع جوهري وجازم بتحقق شرط

التحكيم بما كان يجدر معه القضاء بعدم قبول الدعوى المقامة مباشرة .. بالمخالفة للقانون .. أمام القضاء بالالتفات عن شرط التحكيم.

لما كان ذلك

وعلي الفرض الجدلي المنكور بأن العلاقة بين الطرفين هي علاقة تصرف في أرض ممنوحة من الدولة للمستأنف .. فإن البطلان المترتب علي ذلك قابل للإصلاح والإجازة إذا صدرت موافقة سمو الحاكم علي التصرف ، وهو ما يؤكد أن المسألة يجوز فيها الصلح وهو ما خالف الحكم الطعين بما يستوجب إلغائه .

بداية

فإن صاحب السمو حاكم إمارة دبي قد أصدر المرسوم رقم ١ لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم التصرف بالأراضي والمساكن الممنوحة في إمارة دبي

حيث حدد المرسوم أنه يجوز لمؤسسة محمد بن راشد للإسكان ، بناء علي طلب المستفيد أو من يمثله قانونا ، التصريح له ببيع المسكن أو ببيع الأرض الممنوحة الفضاء ، شريطه أن تتوفر لدي المستفيد أرض أو مسكن أخر (منحه أو ملك) أو يكون المسكن الممنوح لا يفي بحاجته وحاجه عائلته .

كما أجاز المرسوم لمؤسسة محمد بن راشد للإسكان التصريح للمستفيد بتأجير المسكن المنشأ علي الأرض الممنوحة ..... الخ

ومما تقدم .. يتضح أنه وعلي الفرض الجدلي بأن العلاقة بين الطرفين يمكن تفسيرها علي أنها تصرف في أرض ممنوحة من الدولة من الممنوع التصرف فيها ويكون باطلا هذا التصرف .. إلا أنه لا يمكن وصف هذه العلاقة بأنها لا يجوز التصالح فيها .. حيث أن الثابت من خلال المرسوم أنف الذكر هو عكس ما ذهبت إليه المحكمة .. بحيث أنه إذا تحصل المستأنف علي الموافقة فإنها تجيز التصرف وتزيل عنه علامات البطلان المزعوم .

وهذا عين ما قررته محكمة التمييز بأن

إعمالا للتعليمات المشار إليها والتي أصدرها سموه باعتباره صاحب سلطة التشريع في الإمارة فتنزل – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – منزله القانون الملزم وهي تعليمات متعلقة بالنظام العام فإنه يتعين إعمالها بأثر فوري مباشر من تاريخ العمل بها علي الآثار التي تترتب علي تلك التصرفات فإذا تم التصرف بالهبة علي تلك الأرض قبل الحصول علي إذن خاص من سمو الحاكم وقع التصرف باطلا بطلانا مطلقا غير أنه متي أذن سموه بالتصرف أو بتسجيله أضحي التصرف صحيحا لا يلحقه أي بطلان عملا بقاعدة أن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق .

(الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٢٠١٢ عقاري جلسة ٢٠١٣/٤/٢٨)

وكذا قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان التصرف بالبيع في الأراضي التي تمنح من الحكومة للمواطنين في إمارة دبي الذي تم قبل العمل بالتعليمات الصادرة من صاحب السمو حاكم دبي بتاريخ ١٩٩٤/٩/٢ والمنشورة بالجريدة الرسمية في ١٩٩٤/١١/١٨ لا يلحقه البطلان بسبب أنه تم بغير إذن من سمو حاكم دبي إعمالا للقاعدة العامة بعدم سريان التشريع بأثر رجعي ، إلا أنه لما كانت أحكام هذه التعليمات متعلقة بالنظام العام فإنه يتعين إعمالها بأثر فوري مباشر من تاريخ العمل بها علي الآثار التي تترتب علي ذلك التصرف بحيث لا يجوز إجراء تسجيله اعتبارا من ١٩٩٤/١١/١٨ أو نقل ملكية الأرض الممنوحة للبائع إلي المشتري وذلك ما لم يثبت صدور إذن خاص من سمو الحاكم بإجازة تسجيله إذ يتساوى هذا الإذن مع الإذن بإجراء التصرف ذاته إذا ما تم في ظل العمل بأحكام تلك التعليمات وينبني علي ذلك أنه إذا رفع المشتري دعوى علي البائع بطلب صحة البيع ونفاذه فإن المحكمة لا تجيبه إلي هذا الطلب إلا إذا تحقق لها من الأوراق المقدمة إليها أن البيع صحيح وصدر إذن خاص من سمو الحاكم بإجازة تسجيله .

(الطعن رقم ٨ لسنة ٢٠١١ عقاري جلسة ٢٠١١/١٢/٤)

لما كان ذلك

وحيث أن الثابت أن محكمة أول درجه قد رفضت الدفع بعدم قبول الدعوى المبتدأة لوجود شرط تحكيم تأسيسا علي بطلان هذا الشرط بزعم أنه يتعلق بمسألة لا يجوز الصلح فيها .. وحيث قد ثبت بالأسانيد والقانونية والقضائية أنه في حال الحصول علي الموافقة يزول البطلان مما يؤكد أنه يجوز التصالح في النزاع إذا تم الحصول علي الموافقة .. أما القول بعدم جواز التصالح علي الإطلاق فهو قول يخالف القانون وما استقرت عليه أحكام التمييز .. ويعيب الحكم الطعين بما يستوجب إلغائه تصويبا وتصحيحا.

السبب الثالث : ومن أثار القصور المبطل في الأسباب الواقعية وعدم الإلمام بالأوراق والمستندات وفحواها أن الحكم الطعين أهدر حجية الحكم الصادر في الدعوى رقم لسنة تجاري كلي المؤيد بالاستئناف رقم لسنة وما فصل فيه من مسائل أولية تحوز حجية وتصبح عنوانا للحقيقة وهذه الحجية تعلو علي النظام العام .

فقد نصت المادة ٤٩ من قانون الإثبات علي أن

الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجه فيما فصلت فيه من الخصومة ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلقه بذات الحق محلا وسببا.

وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

حجية الأحكام تعلو علي اعتبارات النظام العام وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها متي توافرت شروطها ولو لم يثيرها الخصوم في الدعوى أو الطعن .

(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٢٠١٣ جلسة ٢٠١٤/١/٧)

كما قضي بأن

المقرر وفقا لنص المادة ٤٩ من قانون الإثبات أن للقضاء النهائي قوة الأمر المقضي به فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية حتمية ومتي حاز الحكم هذه القوة فإنه يمتنع علي ذات الخصوم في الدعوى التي صدر فيها من العودة إلي المنازعة في ذات المسألة التي فصل فيها الحكم وأن حجية الأحكام تعلو علي اعتبارات النظام العام وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يثيرها أي من الخصوم.

(الطعن رقم ١٤ لسنة ٢٠١٣ عقاري جلسة ٢٠١٣/٦/٢)

وكذلك قضت بان

المقرر – أيضا – وفق ما تقضي به المادة ٤٩ من قانون الإثبات – أن الحجية المقررة للأحكام القضائية تعلو علي اعتبارات النظام العام وأنه يجب علي المحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها ولو لم يثيرها الخصوم كما أن لمحكمة التمييز إثارتها علي النحو السابق بيانه ولو لم يتمسك بها أحد من الخصوم متي كانت عناصر الدفع متوفرة من وقائع الدعوى وأن القضاء السابق في مسألة أساسية يكون الطرفان قد تناضلا فيها أمام المحكمة يكتسب حجية الأمر المقضي به بين الخصوم أنفسهم سواء ورد هذا القضاء في منطوق الحكم السابق أو في أسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث يمنع هذا القضاء الخصوم أنفسهم من إعادة التنازع في هذه المسألة في أية دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة هي بذاتها الأساس فيما يدعيه الطرفان قبل الأخر من حقوق .

(الطعن رقم ١٧١ ، ٢٠٠ ، ٢١٢ لسنة ٢٠١٠ تجاري جلسة ٢٠١٠/١٠/١٩)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال الأوراق والمستندات التي تشرف المستأنف بتقديمها أمام عدالة المحكمة الموقرة .. **أن المستأنف ضده قد سبق** وأقام **الدعوى رقم ٥٨٥ لسنة ٢٠١٦** تجاري كلي .. **طالبا في**

ختامها الحكم بإلزام المستأنف بأداء مبلغ خمسة مليون درهم .. مقررا بأن هذا المبلغ يمثل .

١- مبلغ وقدره ٢,٦٣٢,٨١٣ درهم (مليون وستمائة اثنين وثلاثون ألف وثمانمائة وثلاثة عشر درهم) قيمة الأعمال التي قام بها لصالح المستأنف (من استخراج

تراخيص للبناء ، ثم تشييد العقار ، ثم تشطيبه) .

٢- مبلغ قدره ٦٠٠,٠٠٠ درهم (ستمائة ألف درهم) زعم بأنه قام بإقراض هذا المبلغ للمستأنف .

ثم زعم بأن إجمالي هذين المبلغين يساوي خمسة مليون درهم ؟؟ كتب بهما المستأنف الشيك رقم (٠٠٠٠) ؟!.

هذا.. وحيث فشلت محاولة المستأنف ضده في تلك الدعوى رقم لسنة تجاري كلي

حيث قضي بعدم قبولها لوجود شرط التحكيم فإذا به يتجه نحو إقامة الدعوى الراهنة التي كان مبناها ذات مزاعم وأباطيل الدعوى السابقة .. فيما عدا أنه زعم بهتانا وبلا دليل بأنه يداين المستأنف بالمبالغ الآتية :

- **المبلغ البالغ قدره ٢,٦٣٢,٨١٣ درهم (مليونين وستمائة اثنين وثلاثون ألف وثمانمائة وثلاثة عشر درهم) وهو ذات قيمة الأعمال التي سبق وقرر قيامه بها لصالح المستأنف .**
- **فضلا عن مبلغ قدره خمسة مليون درهم .. عجز عن إثبات سببه ومناسبة مداينة المستأنف به وكيف ومتي وأين سلمه هذا المبلغ الضخم ؟!.**

مما تقدم يتضح

أن خصوم الدعوتين بذات صفاتهم قد اتحدا تماما (وهما طرفي التداعي) وأن سبب الدعوتين واحد بلا ريب .. وهو أعمال المقاولة التي تمت بمعرفة المستأنف ضده لصالح المستأنف وبناء الفيلا محل التداعي له ومن ثم استحقاقه تكاليف المباني والتراخيص والتشطيب .

أما عن الموضوع فهو واحد بلا شك

وهو المطالبة بقيمة التكاليف المار ذكرها والتي يتلاعب المستأنف ضده في إيراد قيمتها .. **حيث يؤكد بأنها بمبلغ ٢,٦٣٢,٨١٣ درهم ثم تارة يضيف علي هذا** المبلغ **ستمائة ألف** يزعم بهتانا **بأنه أقرضه للمستأنف** ، ثم يضيف عليهما مبلغ مجهول المصدر **(قدره**

١,٧٦٧,١٨٧ درهم) ليكمل خمسة مليون درهم ويزعم مداينة المستأنف به .

وتارة أخري

يقرر بأن التكاليف ٢,٦٣٢,٨١٣ درهم .. ثم يضيف إليه مبلغ خمسة مليون درهم مجهول المصدر .. ثم يزعم بأنه يداين المستأنف بهما .

هذا وبغض النظر عن المبلغ وقيمته

فإن القارئ المتفحص للأوراق .. يتأكد للوهلة الأولي أن العلاقة الوحيدة التي تربط بين طرفي التداعي هي علاقة القرض لبناء عقار وأن المستأنف ضده جمع بين صفتي الدائن والمقاول المستحق لمبالغ البناء التي قام به .

وهو الأساس الذي تدور في فلكه الدعوتين السابقة والراهنة

وهو الأمر الذي يؤكد اتحاد الدعوتين من حيث الخصوم والسبب والموضوع ..فيكون الفصل في الدعوى رقم لسنة تجاري كلي .. حائز لحجية قاطعة وجازمة في مواجهة الدعوى الراهنة .. وهذه الحجية مانعه من إعادة نظر النزاع مرة أخري مهما تم تحريف الوقائع والتلاعب بالألفاظ والأوراق .. وإظهار بعضها وإخفاء البعض الأخر .

لما كان ذلك

وكان الحكم السابق والمحتج به قد أصبح نهائي بات بتأييده في الاستئناف رقم لسنة تجاري وعدم الطعن عليه بطريق التمييز .. الأمر الذي يكسبه حجية تعلو علي النظام العام بما يصبح الحكم هو عنوان الحقيقة .

ومن ثم .. ومن ناحية أخري

وحيث فصل هذا القضاء المحتج به في عدة مسائل أوليه يجدر التعويل عليها وعدم معاودة بحثها مرة أخري لما في ذلك من مساس بحجية حكم قضائي نهائي بات ومن هذه المسائل ما يلي

المسألة الأولي

هي مسألة أن أصل النزاع وأساسه هو مطالبة المستأنف ضده بإلزام المستأنف بأداء التزاماته .. المتمثلة في قيمة تكاليف أعمال البناء والتشييد للفيلا محل التداعي .. والمترتبة علي عقدي المقاولة والقرض المحررين بين الطرفين .

وعدم الإشارة من قريب أو بعيد

إلي وجود تصرفات ناقلة للملكية أو مرتبة لحقوق علي تلك الأرض المملوكة للمستأنف والممنوحة له من الدولة .

مما يؤكد يقينا

أن العلاقة لا تخرج بين الطرفين عن علاقة قرض لبناء عقار ، وعلاقة مقاولة حيث التزم المستأنف ضده ببناء العقار (محل القرض) ، ولب النزاع هو إلزام المستأنف بالوفاء بالتزاماته التي تتمثل في الوفاء بقيمة القرض وتكاليف البناء بما فيها أتعاب المقاول .

هذا .. وحيث يحاول المستأنف ضده

تحريف هذه الحقيقة الثابتة بلا مراء بالمستندات والأوراق .. وبحكم نهائي بات .. فإن مجاراة الحكم الطعين للمستأنف ضده في ذلك .. يجعله مخالفا للقانون ومهدرا لحجية الأمر المقضي فيه

المسألة الأولية الثانية

فقد فصل الحكم المحتج به بأن العلاقة بين طرفي التداعي – والتي ليس فيها ما يخالف النظام العام علي الإطلاق – يحكمها شرط تحكيم بما لا يجوز معه اللجوء للقضاء العادي .. لاسيما وأن النزاع متعلق بالتزامات العقد والمجادلة والتناضل في قيمة الأعمال التي تمت في إنشاء العقار .. حيث يزعم المستأنف ضده بأنها تتجاوز مليوني درهم في

حين أنها لا تمثل ثمانمائة ألف درهم فقط.

هذا .. وحيث جزم الحكم المحتج به باختصاص التحكيم

وبصحة شرط التحكيم ومن ثم عدم قبول الدعوى التي رفعت أمام القضاء مباشرة .. فإن هذا الحكم يحوز حجية مانعه من بحث هذه المسألة مرة أخري .. وحيث خالف الحكم الطعين هذا النظر .. الأمر الذي يجعله مهدرا لحجية الأحكام التي تعلو علي النظام العام .

من ثم

ومن جملة ما تقدم يضحي ظاهرا أن الحكم الطعين قد أخطأ في تطبيق القانون وخالف قواعده وأهمها ضرورة احترام حجية الأحكام النهائية التي أصبحت عنوانا للحقيقة وتعلو دائما علي النظام العام .. وهو ما يستوجب إلغاء هذا القضاء .

السبب الرابع : الحكم الطعين خالف القانون والإقرار القضائي الصادر عن المستأنف ضده من خلال الدعوى رقم لسنة تجاري كلي .. حيث أقر بأن الشيك رقم (٠٠٠٠) المحرر من المستأنف تمثل قيمته (قيمة أعمال البناء) فضلا عن مبالغ أخري مجهولة المصدر .. ثم يأتي في الدعوى الراهنة ليزعم بهتانا بأن قيمة الشيك مستقلة عن قيمة أعمال البناء ، وهو ما يؤكد قصور الحكم في الأسباب الواقعية للنزاع علي نحو ينحدر به إلي حد البطلان

بداية .. فقد نصت المادة ٥١ من قانون الإثبات علي أن

الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه لأخر .

ويكون الإقرار قضائيا إذا اعترف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه ، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

وفي هذا الخصوص استقرت أحكام التمييز علي أن

المقرر أن الإقرار قضائيا كان أو غير قضائي هو اعتراف الشخص بحق عليه لأخر بقصد اعتبار هذا الحق ثابت في ذمته وإعفاء الدائن من إثباته

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٠١٠ مدني جلسة ٢٠١٢/١/٢٩)

كما قضي بأن

الإقرار القضائي هو ما صدر من الخصم أمام القضاء أثناء نظر الدعوى ، ويعد حجه علي المقر بما أقر به علي نفسه ، ولا تقبل الرجوع فيه باعتباره مصدرا لالتزامه بالحق المطالب به وأن إقرار الخصم إقرارا قضائيا أمام المحكمة الابتدائية يظل نافذ الأثر أمام محكمة الاستئناف إذ لا يجوز الرجوع فيه .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٢٠١١ مدني جلسة ٢٠١٢/٢/٢٧)

لما كان ذلك

وباستقراء أوراق الدعوى رقم لسنة تجاري كلي ..**المقدمة من المستأنف** أمام عدالة المحكمة الموقرة **يتضح أن المستأنف ضده قد أقامها مطالبا بقيمة الشيك رقم (٠٠٠٠)** المحرر من المستأنف .. **وزعم المستأنف ضده من** خلال الدعوى المشار إليها .. **أن هذا الشيك محرر عن مبالغ مستحقة له وهي عبارة عن**

- **مبلغ قدرة ٢,٦٣٢,٨١٣ درهم (مليونين وستمائة اثنين وثلاثون ألف وثمانمائة وثلاثة عشر درهم) قيمة أعمال بناء الفيلا محل التداعي .**
- **مبلغ قدره ٦٠٠,٠٠٠ درهم (ستمائة ألف درهم) زعم بأنه قام بإقراضه للمستأنف .**
- **بالإضافة إلي مبلغ أخر مجهول المصدر لم يصرح به المستأنف .**

أي أن إجمالي هذه المبالغ .. هي ذاتها قيمة الشيك المذكور محل الدعوى رقم لسنة .... تجاري كلي أنفة الذكر.

ثم يأتي في الدعوى الراهنة

ليزعم بهتانا بأن قيمة الشيك ذاته رقم (٠٠٠٠) منفصلة عن قيمة أعمال بناء الفيلا محل التداعي المقدرة بمبلغ (٢,٦٣٢,٨١٣ درهم) .. كما يزعم باستحقاقه لكلا المبلغين (قيمة الشيك + قيمة أعمال البناء)

وهو ما يخالف الإقرار القضائي الصريح

السابق صدوره عن المستأنف ضده من خلال الدعوى رقم لسنة تجاري كلي .. أنفه الذكر .. وهو الأمر الذي كان يجب علي محكمة أول درجة إن هي فطنت للأسباب الواقعية للنزاع .. وألمت بأوراقه .. أن تنتبه إلي ذلك التضارب والتناقض الذي عاب مزاعم المستأنف ضده ومخالفتها للواقع والحقيقة ..ولما سبق وأقر به بمجلس القضاء من خلال دعواه المذكورة سلفا .

أما وأن محكمة أول درجة لم تنتبه لذلك

فهو الأمر الذي يعيب حكمها بالخطأ في تطبيق القانون والقصور المبطل في الأسباب الواقعية بما يستوجب إلغائه تصويبا وتصحيحا .

السبب الخامس : الحكم الطعين خالف القانون حينما قضي بإلزام المستأنف بمبلغ خمسة مليون درهم (قيمة الشيك رقم (٠٠٠٠) دونما أن يبين في أسبابه ثمة دليل علي استلام المستأنف لهذا المبلغ أو أنه مستحق في ذمته وسبب استلامه من المستأنف ضده وبرغم أن جملة الأوراق تؤكد براءة ذمته من هذا الشيك المحرر كضمان فقط وبرغم إقرار المستأنف ضده المشار إليه في السبب السابق ، وهو ما يعيب الحكم الطعين ويستوجب إلغائه .

فقد نصت المادة ١٢٩ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

١- يجب في جميع الأحوال أن تشمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها ، وتودع مسودة الحكم المشتملة علي أسبابه موقعة من الرئيس والقضاة عند النطق به في ملف الدعوى .

٢- ويجوز في المواد المستعجلة .....

٣- وتحفظ المسودة .....

٤- ويترتب علي مخالفة الأحكام الواردة في الفقرتين ١ ، ٢ بطلان الحكم .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر وفقا لما تقضي به المادتان ١٢٩ ، ١٣٠ من قانون الإجراءات انه يجب في جميع الأحوال أن تشتمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها وأن تشتمل علي عرض مجمل

لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصه موجزه لدفاعهم الجوهري ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه وأنه يترتب علي القصور في أسباب الحكم الواقعية بطلانه مما مؤداه أنه إذا لم تحط المحكمة بواقع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة أو لم تتناول ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهري أو لم تودر الأسباب التي تبرر الرأي الذي اتجهت إليه والمصدر الذي استقت منه قضاءها ، فإن حكمها لا يكون بمنأى عن البطلان .

(الطعن رقم ٣٤٣ ،٣٤٠ لسنة ٢٠١٠ مدني جلسة ٢٠١٢/٢/١٥)

(الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٢٠١٥ جلسة ٢٠١٥/١١/١٠)

(الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٢٠١٢ تجاري جلسة ٢٠١٣/٤/١٠)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال مدونات الحكم **الطعين أنه قضي بإلزام المستأنف بأن يؤدي للمستأنف ضده مبلغ خمسة مليون درهم** (محل شيك الضمان والسابق الفصل فيه في الدعوى رقم لسنة تجاري كلي) .. **وذلك دونما أن يدلل علي أن المستأنف قد استلم هذا المبلغ** من المستأنف ضده **أو أنه مدين له به** .. فلم يقدم المستأنف ضده **ما يفيد أنه أدي** هذا المبلغ للمستأنف .. **ولم يقدم تحويل بنكي أو إشعار سحب وإيداع أو إيصال موقع من المستأنف بالاستلام .. أو أي شيء من هذا القبيل**

مكتفيا بما ورد بالعقد الصوري المقدم من المستأنف ضده

والمثبت فيه الزعم باستلام المستأنف لهذا المبلغ

رغم أنه لمن الثابت في العقد أيضا في البند الثاني عشر أن المستأنف حرر شيك برقم (٠٠٠٠) لقاء هذا المبلغ المزعوم (أي ضمان للمبلغ المذكور) .

ومما يؤكد صورية جماع ما ذكر في هذا العقد

ذلك الإقرار القضائي الصريح الصادر عن المستأنف ضده في الدعوى رقم لسنة تجاري كلي .. من أن ذات الشيك رقم (٠٠٠٠) حرر من المستأنف لقاء مقابل البناء والتشييد للفيلا ملكه فضلا عن مبلغ ستمائة ألف درهم ومبلغ أخر مجهول

المصدر والسبب .

ولعل هذا الإقرار

يؤكد يقينا عدم صحة مزاعم المستأنف ضده المسطرة بلائحة دعواه الراهنة ويؤكد أيضا صورية ما سطر بالعقد موضوع هذه الدعوى وعدم صحته .. فيما أورده زعما من أن المستأنف قد استلم من المستأنف ضده مبلغ الخمسة مليون درهم المزعومة .

وهو ما كان يستوجب علي محكمة أول درجة

أن تجري تحقيقا مستقلا في مسألة استلام المستأنف لذلك المبلغ المزعوم .. وحيث عجز المستأنف ضده عن إثبات هذه الواقعة بدليل كتابي .. فهو الأمر الذي يؤكد أن الحكم الطعين فيما انتهي إليه من القول بأن المستأنف مدين بذلك المبلغ .. هي نتيجة لا سند لها ولا أصل في الأوراق ويكون الحكم خالي من الأسباب علي نحو ينحدر به إلي حد البطلان الموجب للإلغاء .

السبب السادس : الحكم المطعون فيه قصر في تسبيبه لعدم بحثه وفحصه وتمحيصه للدفاع الجوهري الذي أبداه المستأنف نيلا من العقد المسمي " عقد تنازل عن حق انتفاع" سند الدعوى الراهنة ، حيث طعن عليه بالتزوير واتخذ كافة الإجراءات القانونية حيال ذلك ، إلا أن المختبر الجنائي رد المأمورية بزعم عدم حضور المستأنف دونما أن يدلل علي أنه قد تم إخطاره بالحضور ،هذا وبدون أن تتيقن محكمة أول درجة من زعم المختبر الجنائي قضت برفض الطعن بالتزوير ، وهو ما يؤكد القصور المبطل في التسبيب والإخلال بالدفاع المبررين لإلغاء الحكم الطعين .

حيث أن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

أن الأحكام يجب أن تقوم علي أسباب واضحة تنم عن تحصيل المحكمة وفهمها الواقع في الدعوى وأن الحقيقة التي استخلصتها واقتنعت بها قد قام عليها دليلها الذي يتطلبه القانون ، فإذا كان الحكم لم يبين سنده فيما قضي

به فإن هذا يكون من شأنه أن يجهل الأساس الذي قام عليه الحكم المطعون في قضائه مما يعجز محكمة التمييز عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون ويكون مشوبا بالقصور .

(الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٠٠٨ تجاري ٢٠٠٩/٣/٢)

كما قضي بأن

محكمة الموضوع إذا اكتفت في تسبيب حكمها بأسباب مجمله مقتضبة لا تعين علي فهمه وتعجز محكمة التمييز عن رقابتها ، أو علي عبارات عامة لا تؤدي بمجردها إلي نفي دفاع المتهم أو تنم عن عدم احاطتها به فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب .

(الطعن رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٩ تجاري جلسة ٢٠٠٩/١٠/٢٧)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والأصول والثوابت أنفة البيان علي أوراق النزاع الماثل **وما ثبت فيها** .. يتضح أن المستأنف **قد تمسك بدفاع جوهري** من شأنه أن يغير وجه الرأي في هذه الدعوى .. **وهو الطعن بالتزوير علي العقد المؤرخ -/-/- المسمي " عقد تنازل نهائي عن حق الانتفاع "** سند الدعوى الماثلة .. **ثم قام باتخاذ كافة الإجراءات القانونية حيال هذا الطعن بالتزوير .**

وبالفعل وبجلسة -/-/-

أصدرت عدالة محكمة أول درجة حكما تمهيديا قضت من خلاله بالآتي :

ثالثا : وقبل الفصل في الموضوع بندب المختبر الجنائي بالإدارة العامة للأدلة الجنائية وعلم الجريمة بشرطة دبي – قسم فحص المستندات ليندب بدوره أحد خبرائه المختصين تكون مهمته بعد مطالعة أوراق الدعوى ومستنداتها وما يقدمه له الخصوم منها ، استكتاب المدعي عليه لتوقيعه لبيان ما إذا كان التوقيع علي أصل العقد المقدم من المدعي والمنسوب للمدعي عليه هو

توقيعه من عدمه ، وفي حالة كان توقيعه علي بعض الصفحات دون البعض توضيح ذلك .....الخ .

هذا .. ونفاذا لهذا القضاء أحيلت الأوراق إلي المختبر الجنائي لأداء المأمورية المنوطة به .. إلا أنه بعد بضعة أيام وتحديدا بتاريخ -/-/- أرسل إلي محكمة الدرجة الأولي خطابا أشار فيه إلي أن المستأنف لم يحضر ؟!.

ولم يرفق بهذا الكتاب ثمة ما يفيد أنه قام بإخطار المستأنف وفق صحيح القانون بالحضور للاستكتاب

وبدون بيان العنوان الذي وجه إليه الإخطار (إذا وجد) وما إذا كان المستأنف قد استلم الإخطار وأعلن به من عدمه ، وهل تم تكرار الإخطار (بفرض حصوله) من عدمه لإثبات التقاعس في حق المستأنف .

هذا .. وبرغم عدم حصول ذلك وعدم ثبوت ثمة تقاعس في حق المستأنف

وبدون بحث أو تمحيص .. قضت المحكمة الابتدائية مباشرة برفض الطعن بالتزوير ، وبصحة الإمضاء الوارد علي العقد ثم زعمت بأنه سند صحيح ملزم بما فيه ؟!!(وهو ذات العقد الذي قضت ببطلانه !!).

مما يؤكد أن محكمة أول درجة طرحت هذا الدفاع رغم جوهريته وأنه من شأنه تغيير وجه الرأي في الدعوى إذا تحقق

معتقدة بلا سند ولا سبب بأن المستأنف تقاعس عن المثول أمام المختبر الجنائي للاستكتاب .. بلا عذر مقبول .. دونما أن تدلل أو تسبب هذا الاعتقاد المبتور السند ودونما أن تثبت أنه قد تم إخطاره ومع ذلك تعمد عدم الحضور .. وهو ما لم يحدث علي الإطلاق .. حيث لم يتم الإخطار ومن ثم يكون الخطأ في جانب المختبر الجنائي وليس في جانب المستأنف .

وحيث لم تفطن محكمة أول درجة

إلي ما تقدم جميعه ولم تورد سبب سائغ لرفضها الطعن بالتزوير رغم جوهريته .. الأمر الذي يجزم بأن الحكم الطعين قد شابه القصور المبطل في التسبيب والفساد في

الاستدلال والإخلال بالدفاع بما يستوجب إلغائه .

السبب السابع : الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون ، فعلي الفرض بصحة ما قضي به من بطلان العقد سند هذه الدعوى ، فإنه كان يجب عليه أن يقضي بإعادة الحال إلي ما كان عليه لصالح الطرفين .. بما كان يستتبع القضاء بإلزام المستأنف ضده بأداء مقابل انتفاعه بالعين منذ -/-/- حتى تمام التسليم ، وكذا القضاء بإلزامه بتسليم العين إلي المستأنف ، بما يؤكد أن هذا القضاء أجحف بحقوق المستأنف بما يجدر معه إلغائه .

فقد نصت المادة ٢٧٤ من قانون المعاملات المدنية علي أن

إذا أنفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدات إلي الحالة التي كان عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض .

كما نصت المادة ٢٧٥ علي أن

إذا أنحل العقد بسبب البطلان أو الفسخ أو بأي سبب أخر وتعين علي كل من المتعاقدين أن يرد ما استولي عليه ، جاز لكل منهما أن يحبس ما أخذه مادام المتعاقد الأخر لم يرد إليه ما تسلمه منه أو يقدم ضمانا لهذا الرد .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – ووفقا لمفاد نص المادة ٢٧٤ من قانون المعاملات المدنية أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شيء إلي ما كان عليه من قبل وبالتالي يترتب علي القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المبيعة إلي البائع إن كان قد تسلمها المشتري وأن يرد البائع ما قبضه من الثمن للمشتري ومن ثم فلا محل لأن يطالب البائع بالإبقاء علي مقدم الثمن أو لجزء منه والذي استلمه من المشتري بعد تقرير فسخ العقد بل يتعين عليه رده .

(الطعن رقم ٤١٣ لسنة ٢٠١١ عقاري جلسة ٢٠١٢/٥/١٣)

كما قضي بأن

وفقا لمفهوم المادتين ٢١٠ ، ٢٧٥ من قانون المعاملات المدنية إذا تقرر بطلان العقد لعدم مشروعية المحل فإنه يترتب علي ذلك التزام كل من المتعاقدين بأن يرد ما استولي عليه من المتعاقد الأخر ، ويجوز مع الرد الحكم بالتعويض إذا ما صاحب التصرف الباطل خطأ من أحد طرفيه نتج عنه ضرر للطرف الأخر ، وقد استقر الرأي علي المسئولية عن التعويض في هذه الحالة هي مسئولية ناشئة عن الخطأ في تنفيذ العقد في الفترة من تاريخ إبرام العقد وحتى تاريخ تقرير بطلانه ويقع علي من يطالب بالتعويض إثبات عناصر المسئولية من خطأ وضرر ورابطه سببيه ، ويتقيد التعويض في هذه الحالية بما يتقيد به التعويض في جميع حالات المسئولية من حيث مداه وبسلطة المحكمة الرحبة في تقديره دون التقيد بالضوابط والمعايير والشروط التي يجب توافرها للحكم في طلب الفوائد بنوعيها التعويضية والتأخيرية .

(الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٢٠١٣ عقاري جلسة ٢٠١٣/١١/٢٤)

وقضي أيضا بأن

المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – **أنه ولئن كان من مقتضي إعمال الأثر الكاشف للحكم ببطلان العقد** بطلانا مطلقا والذي يرتد بهذا البطلان إلي يوم صدور العقد ، **أن يزيل العقد في خصوص التزامات طرفيه التعاقدية منذ إبرامه ويعاد المتعاقدين إلي الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيرد المشتري المبيع للبائع** إن كان قد تسلمه **ويرد البائع الثمن** الذي قبضه وذلك إعمالا لقواعد رد غير المستحق المنصوص عليه في المواد ٢٧٥ ـ ٣٢١ ، ٣٢٤ من قانون المعاملات المدنية **إلا أن شرط إعمال ذلك** ألا تكون هناك استحالة في التنفيذ ، وقد تتمثل هذه الاستحالة فيما قد يثيره أطراف العقد أو خلفهم العام من منازعات بشأن حالة المبيع في الفترة ما بين إبرام التصرف **وحتى تاريخ الحكم النهائي بتقرير بطلانه والتسليم** وذلك بتحديد سند وحيازة المشتري للمبيع خلال تلك الفترة والمحدثات والزيادات التي طرأت عليه كالزروع أو المباني التي أقيمت عليه **وكذا في المقابل ما يثار بشأن فوائد** الثمن الذي قبضه البائع والتعويضات المستحقة لكل من الطرفين إن كان لها مقتض **والقواعد العامة في هذا الشأن أنه وإن كان المشتري لا يعذر في الأصل بجهله بعيوب سنده .**

(الطعن رقم ٤١٥ ، ٤٠٨ لسنة ٢٠١٢عقاري جلسة ٢٠١٣/٥/١٢)

لما كان ذلك

وإعمالا لجملة القواعد والأصول أنفة الذكر .. فإنه علي الفرض الجدلي بصحة ما انتهي إليه الحكم الطعين من بطلان العقد سند الدعوى الراهنة – وهو مالا نسلم به – فإنه كان يجب علي حكم الدرجة الأولي أن يقضي بأن تعاد الحالة إلي ما كانت عليه قبل التعاقد .. لصالح الطرفين معا وليس لصالح طرف واحد دون الأخر .

هذا وحيث قضت محكمة أول درجة

"..... وبإلزام المدعي عليه (المستأنف حاليا) بأن يؤدي للمدعي مبلغ ..... وبإلزام المدعي عليه (المستأنف أيضا) بالرسوم والمصاريف وألف درهم مقابل أتعاب المحاماة ، ورفض مادون ذلك من طلبات" .

مما يؤكد أنها قضت بإعادة الحال إلي ما كان عليه لصالح المستأنف ضده فقط بل أنها أعطته ما لا يستحق وما لم يؤده للمستأنف

وفي المقابل لم تقضي بإعادة الحال إلي ما كان عليه لصالح المستأنف .. حيث كان يجب عليها .. وفقا للقانون أن تقضي بإلزام المستأنف ضده بما يلي :

أولا : بإلزامه بتسليم العين محل التداعي بالحالة التي عليها للمستأنف ، وأن يمتنع عن التعرض له من قريب أو بعيد في حيازته وملكه لعين التداعي .

ثانيا : بإلزامه بأن يؤدي للمستأنف مقابل انتفاعه بالفيلا محل التداعي عن الفترة من -/-/- حتى تمام التسليم بواقع ٢٦٠,٠٠٠ درهم سنويا (حسبما ورد بتقرير الخبرة في الدعوى رقم لسنة نزاع مدني) .

ثالثا : وإزاء وجود مستحقات مالية متبادلة بين الطرفين .. إجراء المقاصة فيما بينها ثم إلزام الطرف المدين بما هو

متبقي في ذمته .

وحيث أن محكمة أول درجة لم تفعل ذلك

فهو الأمر الذي يخالف القانون الذي يوجب علي كل من الطرفين أن يعيد للطرف الأخر ما استولي عليه من أموال ومنفعة وغيرها .. بحيث تتعادل الالتزامات والحقوق ويعاد الحال إلي ما كان عليه .. دون إجحاف بحقوق طرف لصالح الأخر .. لاسيما وأنه علي الفرض بوجود تصرفات باطلة .. فإنها تمت بعلم الطرفين ورضائهما التام .

السبب الثامن : وحيث أن هناك مسألة أولية مطروحة علي القضاء يتوقف عليها الفصل في الدعوى الراهنة ، وهذه المسألة هي صورية العقد سند التداعي وبطلانه لمخالفته للحقيقة ، وهو الأمر المطروح من خلال الدعوى رقم لسنة مدني كلي والتي لا تزال محل التداول والتناضل ..فهو الأمر الذي يستوجب وقف النزاع الماثل تعليقيا لحين الفصل في الدعوى المار ذكرها .

فقد نصت المادة ١٠٢ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

تأمر المحكمة بوقف الدعوى إذا رأت تعليق الحكم في موضوعها علي الفصل في مسألة أخري يتوقف عليها الحكم وبمجرد زوال سبب الوقف يكون لأي من الخصوم تعجيل الدعوى .

وفي هذا الشأن استقرت محكمة النقض علي أن

المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – وفقا لنص المادة ١٠٢ من قانون الإجراءات المدنية أن القضاء بالوقف التعليقي مناطه يكون عندما يثير أحد الخصوم نزاعا متفرعا عن موضوع الخصومة ويكون الفصل فيه لازما للحكم في الدعوى وأن تكون المسألة التي يثيرها الخصوم خارجه عن ولاية المحكمة ولا تدخل في اختصاصها قانونا متي استبانت جدية المنازعة في المسألة الأولية التي يتوقف عليها الحكم .

(الطعن رقم ٦٨ لسنة ٢٠١٤ جلسة ٢٠١٤/٦/٣)

وكذا قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يتعين حتى تأمر المحكمة بوقف الدعوى طبقا لنص المادة ١٠٢ من قانون الإجراءات المدنية أن يكون الفصل في مسألة أخري خارجه عن

نطاق اختصاصها ضروريا للفصل في الدعوى ، وأن وقف الدعوى أمر جوازي للمحكمة متروك لمطلق تفسيرها حسبما تستبينه من جدية المنازعة في هذه المسألة أو عدم جديته ، وكذا تقدير ما إذا كان الفصل فيها ضروريا أو غير ضروري بما لها من سلطه تامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها .

(الطعن رقم ٩١ ، ١١١ لسنة ٢٠١٢ جلسة ٢٠١٢/١٢/١٧)

وبتطبيق جملة المفاهيم أنفة الذكر علي أوراق النزاع الماثل ومستنداته .. يتضح أن المستأنف تشرف بتقديم ما يفيد وجود دعوى برقم لسنة مدني كلي ..مقامة منه بغية الحكم له بصورية العقد المؤرخ -/-/- المسمي " عقد نهائي بالتنازل عن حق انتفاع" وهو ذات العقد سند الدعوى الراهنة .. حيث أنه يخالف الحقيقة ويخالف إرادة المتعاقدين وعلاقتهما الحقيقية بأنها علاقة قرض لبناء عقار .. وأن هذا العقد سند هذه الدعوى ما هو إلا ضمان للقرض .. ولا يصلح سندا لمطالب المستأنف ضده المزعومة ، كما لا يصلح سندا لما أورده الحكم الطعين ، بما يستوجب التصدي إلي هذا التعاقد ومدي صوريته أولا ثم الفصل في الدعوى الراهنة .. وهو ما يؤكد أحقية المستأنف في طلب وقف الاستئناف الماثل لحين الفصل في الدعوى المشار إليها .

لما كان ذلك

ومن جملة الأسباب الواردة بمذكرة الاستئناف السابق تقديمها وفي المذكرة الحالية .. يتضح وبجلاء مدي بالبطلان والعوار الذي عاب الحكم الطعين بما يجعله جديرا بالإلغاء .

بناء عليه

يلتمس المستأنف من عدالة المحكمة الموقرة الحكم :

أولا : بقبول الاستئناف الماثل شكلا .

ثانيا : وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا برفض الدعوى وإلزام رافعها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي .

وعلي سبيل التناوب

١- وقف الاستئناف الماثل تعليقيا لحين الفصل نهائيا في الدعوى رقم لسنة مدني كلي المقامة من المستأنف بغية القضاء بصورية العقد سند التداعي وعدم صحته .

٢- إحالة الأوراق للتحقيق ليثبت المستأنف بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود صورية العقد المؤرخ -/-/- سند الدعوى الراهنة والمسمي " عقد تنازل نهائي عن حق انتفاع "وصورية ما ورد به من استلام المستأنف من المستأنف ضده مبلغ خمسة مليون درهم ، وإثبات أن حقيقة العلاقة بين الطرفين هي علاقة قرض لبناء عقار وليس كما يحاول المستأنف ضده وصفها بالمخالفة للحقيقة والواقع .

وعلي سبيل الاحتياط الكلي

إحالة الأوراق إلي مكتب الخبراء بديوان سمو الحاكم ليندب من لدنه خبيرا تكون مأموريته بعد الإطلاع علي الأوراق ومستندات الدعوى وما قد يقدمه الخصوم من مستندات أخري لبيان عما إذا كان العقد المدعي به هو عقد صوري من عدمه .. وبيان حقيقة التعاقد بين الطرفين وعما إذا كان هناك تكلفة لبناء العقار من عدمه ومن الذي قام بها في حالة وجودها .. ومقدارها .. وعما إذا كان هناك مديونية مقابل ذلك تستحق للمستأنف ضده من عدمه .. وعما إذا كان المستأنف يستحق له مديونية طرف المستأنف ضده مقابل الانتفاع بالعقار من عدمه ولخبير الانتقال لأي جهة إدارية أو غير إدارية ومساع شهود الطرفين دون تحليف يمين وفي كل الحالات للخبير كافة الصلاحيات تحقيقا لكافة أوجه عناصر الدعوى وتحقيق دفاع الطرفين توصلا لوجه الحق فيها .

وكيل المستأنف

المحامي

لدي محكمة تمييز دبي ... الموقرة

طعن التمييز رقم لسنة تجاري

لائحة طعن بالتمييز
مقدمه من

السيد /
السيدة /

(**طاعنان**)

ضـــــــد

السادة /

(**مطعون ضده**)

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

الموضوع : لائحة الطعن بالتمييز

المقام طعنا في الحكم الصادر من محكمة استئناف دبي .. في الاستئنافين رقمي .... ، ..... لسنة ..... تجاري الصادر بجلسة -/-/- والقاضي منطوقه

حكمت المحكمة

أولا : في موضوع الاستئناف رقم ..... لسنة ..... تجاري (المقام من الطاعنان حاليا)بتعديل الحكم الطعين وإلزام الطاعنان بأن يؤديا بالتضامن فيما بينهما للمصرف المطعون ضده مبلغ ٤,٣٠٥,٩٥٧/٨٣ درهم ، وألزمتهما بالمصروفات المناسبة عن الدرجتين ، ومصادرة مبلغ التأمين ، وأمرت بالمقاصة في أتعاب المحاماة .

ثانيا : في موضوع الاستئناف رقم ..... لسنة ..... تجاري (المقام من المصرف المطعون ضده) برفضه ، وألزمته بمصروفاته ، ومبلغ ألف درهم مقابل أتعاب المحاماة ، ومصادرة مبلغ التأمين .

هذا .. وقد كان الحكم الابتدائي صادر عن محكمة دبي الابتدائية

في الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي ، وقد صدر بجلسة -/-/- وكان قد قضي في منطوقه بما يلي

حكمت المحكمة

بإلزام المدعي عليهما (الطاعنان حاليا)بالتضامن بأن يؤديا للمدعي (المطعون ضده) مبلغ ٢,١٧٢,٣٥١/٦١ درهم ، ومبلغ المصاريف ، وألف درهم مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .

الوقائع

أقام المصرف المطعون ضده الدعوى المبتدأة مرتلا في لائحتها **وقائع ومزاعم مخالفه للحقيقة ومعدومة** السند والدليل .. **لاسيما ما انتهي إليه من القول بإخلال** الطاعن الأول **بالتزاماته** مما حدا به ليقيم الدعوى زاعما **من خلال لائحتها بالأتي :**

أنه بتاريخ -/-/- أبرم الطاعن الأول مع البنك المطعون ضده عقدا تم الاتفاق بموجبه على أن يقوم البنك بتمويل إقامة فيلا عبارة عن (طابق أرضي + طابق أول + ملحق خدمات) وذلك على قطعة الأرض ملك الطاعن الأول (رقم .....) وذلك بتكلفه إجمالية قدرها ٩,٠٨٠,١٤٣ درهم (تسعة مليون وثمانون ألف ومائه وثلاثة وأربعون درهم) .. على أن يشارك البنك بنسبه ٤٨٪ من هذا المبلغ وهو مبلغ قدره ٤,٣٣٦,٠٣٥ درهم (أربعة مليون وثلاثمائة ستة وثلاثون ألف وخمسة وثلاثون درهم) .

كما استطرد البنك زاعما

بأنه قد ترتب علي هذه الشراكة .. أن أصبح البنك مالكا لنسبة قدرها ٤٨٪ من العقار المزمع إنشاؤه ؟ .. وأنه سيقوم بتأجير هذا الجزء للطاعن الأول لقاء أجره (تم الاتفاق علي كيفية احتسابها) ولمدة معينة .. بحيث إذا انتظم الطاعن انقلب الإيجار إلي بيع مع أخر قسط مسدد .

هذا .. واستكمالا لسلسلة المزاعم الثابت بطلانها جميعا

قرر البنك بأن الطاعن قد توقف عن السداد وأنه قد ترصد في ذمته مبلغ قدره ٤,٣٠٣,٣٧ درهم (أربعة مليون وثلاثمائة وثلاثة ألف وثلاثمائة واحد وسبعون درهم) وما يستجد!! ونسبه تبرع ١٪ حتى تاريخ تمام السداد .

ومن جانب أخر

زعم البنك بأن الطاعنة الثانية قد كفلت (زوجها) الطاعن الأول في ذمتها الشخصية .. ضمانا لسداد المبالغ المستحقة عليه .

هذا .. وتأسيسا علي هذه المزاعم

فقد أقام البنك المطعون ضده دعواه ابتداءا .. والتي جاءت في مجملها مخالفة للحقيقة والواقع حيث تعمد البنك تشويه الواقعة الصحيحة .. والتي تتلخص في الثوابت التالية :

الثابت أولا

يمتلك الطاعن الأول قطعه الأرض رقم ١٦٦٠ البالغة مساحتها ١٦٣٦,٣٠ متر مربع – بمنطقة الورقاء الثالثة – ديرة – بإمارة دبي ملكية مسجلة لدي دائرة الأملاك .. وقد أراد أن يقيم عليها فيلا مكونه من(طابق أرضي + طابق أول + ملحق خدمات) .

كما أن الثابت ثانيا

توجه الطاعن الأول إلي المصرف المطعون ضده للحصول منه على قرض لبناء الفيلا أنفه الذكر .. فإذا به يفاجأ بأن المصرف تهرب من لفظ " القرض" ، ومن لفظ " الفوائد" ، ومن لفظ " المصروفات والعمولات" .. ويلوى الحقيقة ويحرف الألفاظ .... إلي غيرها .. فالقرض يصبح (شراكه) ، وأقساط القرض تسمي (قيمة إيجاريه) ، والفوائد تسمى (قيمة إيجاريه متغيره) ، وفوائد التأخير تسمي (نسبة تبرع ١٪).

وكذا فإن الثابت ثالثا

أنه وبالبناء على ذلك .. وبدون سند مفهوم تم تقييم كامل قيمه العقار المزمع بنائه (أرضاً وبناءاً) لتكون بمبلغ قدره ٩,٠٨٠,١٤٣ درهم (تسعة مليون وثمانون ألفا ومائه ثلاثة وأربعون درهم).

وبأن الطاعن الأول سيتحمل

مبلغا قدره ٤,٧٤٤,١٠٨ درهم (أربعة مليون وسبعمائة أربعة وأربعون ألفا ومائه وثمانية درهم) أي بنسبة ٥٢٪ (قولاً بأن ثمن الأرض مضافاً عليه قيمه ما تم من أعمال على هذه الأرض) .

وبأن المصرف سيتحمل

مبلغا قدره ٤,٣٣٦,٠٣٥ درهم (أربعة مليون وثلاثمائة ستة وثلاثون ألفا وخمسه وثلاثون درهم) أي بنسبة ٤٨٪

ونفاذاً لذلك

زعم المصرف بأنه قد أصبح مالك لنسبه ٤٨٪ من العقار (بعد إتمام بناؤه) وذلك بالمخالفة لقانون التسجيل العقاري .. وأنه سيقوم بتأجير هذا النصيب للمستأنف الأول لقاء ما يلي :

أ- أجره ثابتة (قسط القرض).

ب- أجره متغيره (قسط الفائدة).

ج- أجره إضافية (عمولات ومصروفات ورسوم).

د- أقساط التأمين والصيانة والضريبة.

هـ- الفوائد التأخيرية (نسبة تبرع ١٪).

كما تم الاتفاق على أن يتم نقل ملكيه هذا الجزء المزعوم تأجيره إلى الطاعن الأول .. وذلك بعد انتهاؤه من سداد الأقساط في موعدها ، وبالبناء على ذلك ودون الاعتداد بالأوصاف والمسميات التي أطلقها المصرف المطعون ضده على القرض وأقساطه .. فقد انتظم الطاعن الأول في السداد .. إلا أنه فوجئ بأن هناك مبالغ يقوم بسدادها للمصرف ولا يتم خصمها من المديونية.

فضلاً عن قيام المصرف المطعون ضده

بإضافة مبالغ على المديونية تحت مسمى"فوائد تأخيرية" رغم عدم وجود ثمة اتفاق على ذلك أو سند من القانون يبيح للمصرف أن يضيف أي مبالغ !! لاسيما وأن ما يسمى بالفوائد التأخيرية لا تضاف إلا على " القروض التجارية

فقط" !! والأكثر من ذلك .. فإن المصرف قام بحساب فوائد تراكمية ومركبة مخالفة للشرع والقانون ومخالفه للعقد المبرم بينه وبين الطاعن الأول .

وبعد ذلك كله

يأتي المصرف المطعون ضده ليقيم دعواه المبتدأة بزعم أن التقاعس في أداء الالتزامات والإخلال بها جاء في جانب الطاعن الأول .. علي الرغم من أن الأوراق والمستندات تؤكد العكس .. وأن المصرف المطعون ضده هو من أخل بالتزاماته وخالف بنود التعاقد التي يجب أن تنفذ وفقا لما ورد بالعقد وبحسن نية .. إلا أن المصرف المطعون ضده لم يلتزم بذلك علي النحو الذي سوف نتشرف ببيانه لاحقا .

هذا .. وإبان تداول الدعوى المبتدأة أمام عدالة محكمة أول درجة بالجلسات أصدرت بجلسة -/-/- حكما تمهيديا بانتداب خبير مصرفي تكون مهمته كالتالي

" الإطلاع على ملف الدعوى والمستندات المقدمة فيها وما عسى أن يقدمه الخصوم من أصول غير منكره أو صور غير مجحوده للعقود والمراسلات أو أي محررات أخرى وكذا السجلات والدفاتر التجارية الورقية والإلكترونية المنتظمة ..." .

وذلك لبيان

أ- العلاقة بين الطرفين والاتفاق المبرم بينهما .

ب- الالتزامات على كل طرف والطرف المخل بها.

ج- تصفيه الحساب بين الطرفين وصولاً لمدى أحقيه المصرف المدعى (ابتداءا) في طلباته.

د - تحقيق طلبات ودفاع طرفي التداعي .

وصرحت للخبير في سبيل أداء مأموريته المناط بها ، الانتقال إلى أي جهة يرى الانتقال إليها ومنها مقرات المدعى (إبتداءا) بالدولة، ومطالعة

ما يرى من مستندات تفيد في أداء المأمورية وسماع أقوال الخصوم وشهودهما بغير حلف يمين ..... الخ .

وحيث أودع السيد الخبير المنتدب

تقريره الثابت أنه جاء قريبا من الواقع والحقيقة والأوراق ، والثابت من خلاله إلمامه إلي حد ما بصحيح واقعات التداعي الماثل ، إلا أنه قد شابه بعد القصور في بيانه لوقائع الدعوى وهو الأمر الذي حدا بالطاعن الأول (حاليا) نحو تقديم اعتراضه علي ما ورد بذلك التقرير ، إلا أن عدالة محكمة أول درجة غضت بصرها تماما عن ذلك .

وحيث تداولت هذه الدعوى بالجلسات بعد إيداع السيد الخبير تقريره المنوه عنه إلي أن قضت عدالة محكمة أول درجة بالحكم الآتي منطوقه

حكمت المحكمة

بإلزام المدعي عليهما (الطاعنان حاليا) بالتضامن بأن يؤديا مبلغ (٢,١٧٢,٣٥١,٦) ٠درهم ومبلغ المصاريف وألف درهم مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .

وهو الأمر الذي لم يجد معه الطاعنان مناصا سوي الطعن علي ذلك القضاء بطريق الاستئناف محل الحكم الطعين والمقيد برقم ..... لسنة ..... تجاري ، مستندين في ذلك علي أسباب لها وجاهتها وسندها الصحيح في الواقع والقانون ، وأكدوا علي أن الحكم الابتدائي معيب لاستناده علي صور ضوئية من أوراق تمسك الطاعنان بجحدها وإهدار أي حجية لها ، وخلاف ذلك من الأسباب القانونية والجوهرية .

كما طعن المصرف المطعون ضده علي ذات الحكم بطريق الاستئناف رقم لسنة تجاري طالبا

تعديل حكم الدرجة الأولي إلي مبلغ قدره ٣,٧٥٦,٢١٦/٢٧ درهم (ثلاثة مليون وسبعمائة ستة وخمسون ألف ومائتي وستة عشر درهم وسبعة وعشرون فلسا) مقررا بطلب استئنافه بأن المبلغ الذي يمثل الفرق بين ما قضت به محكمة أول درجة وبين هذا المبلغ المطلوب .. يمثل تعويضا للمصرف عن التأخير في السداد .

وحيث تداول الاستئناف بالجلسات

وبجلسة -/-/- أصدرت عدالة المحكمة

الاستئنافية حكما تمهيديا

بقبول الاستئناف شكلا ، وقبل الفصل في الموضوع بندب الخبير الحسابي صاحب الدور في الجدول لأداء المأمورية الواردة بمنطوق هذا الحكم .

إلا أن تقرير هذا الخبير لم يأت أحسن حالا

من تقرير أول درجة

وبناء علي اعتراضات طرفي التداعي عليه (حسبما أفصحت محكمة الاستئناف في حكمها الطعين حاليا) فقد أصدرت حكما تمهيديا ثاني بجلسة -/-/- بانتداب إدارة الخبرة وتسوية المنازعات بديوان سمو الحاكم ، لتندب بدورها لجنه من خبرائها مكونه من خبير مصرفي وخبيرين حسابيين لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم .

وحيث قدمت اللجنة المنتدبة تقريرها الباطل

بطلانا مطلقا والذي خلصت فيه إلي

نتيجة مخالفة للواقع والمستندات ، ومخالفة لقضاء الدرجة الأولي (الذي جاء حجيته في تقدير قيمة المديونية) وبالمخالفة لطلبات الخصوم ، مستندة في ذلك إلي صور ضوئية من أوراق تمسك المستأنفان بجحدها وإنكارها ، فضلا عن إقراره فوائد مركبة محرمه شرعا ، وفوائد تأخيرية غير مستحقة (ومخالفة للقانون) فضلا عن إلزامه الطاعنان بالتبرع رغم عدم جواز الالتزام بالتبرع ؟!.

هذا .. وحيث أوضح الطاعنان هذه الاعتراضات وغيرها الكثير

أمام عدالة المحكمة الاستئنافية وطلبا الالتفات عن هذا التقرير

والأكثر من ذلك .. فقد اعترض المصرف المطعون ضده علي نتيجة هذا التقرير ، وطلب صراحة إعادة الدعوى للخبرة لبحث اعتراضاته عليه .

وبرغم اعتراض طرفي النزاع علي تقرير الخبرة
الأخير إلا أن محكمة الحكم الطعين قد التفتت

عن جملة هذه الاعتراضات ، ولم توردها في قضائها ولم ترد عليها بما يطمئن المطلع علي الحكم بأنها ألمت بأوراق النزاع وبهذه الاعتراضات .. وأصدرت حكمها الطعين ، الذي قام علي أسبابه مجمله ومعيبة بالغموض والإبهام ، والمتناقضة فيما بينها علي نحو يسقط بعض الأسباب البعض الأخر ، ففي الوقت الذي تأتي فيه مؤيدة لتقرير الخبرة الأخير ، يقرر الحكم في مقام أخر التفاته عن التقريرين المودعين أمام محكمة الاستئناف ؟!.

وهذا كله بخلاف

إهدار الحكم الطعين لقواعد وأصول قانونية جوهرية أهمها قاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه ، والأثر الناقل للاستئناف وتقيد المحكمة الاستئنافية بالحدود المرفوع عنها الاستئناف فقط ، هذا فضلا عن قعود المحكمة عن تكييف الدعوى والعقود المقدمة فيها وهذا كله يؤكد خطأ الحكم في تطبيق القانون .. أضف إلي ذلك أنه قد عابه قصور مبطل في التسبيب ، وفساد في الاستدلال وخطأ في الاستنباط ، بخلاف الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع .. وذلك علي نحو يجعل هذا القضاء جديرا بالنقض والتمييز والإلغاء .. وذلك كله استنادا للأسباب الآتية:

أسباب الطعن

السبب الأول : الحكم المطعون فيه قد شابه عيب الخطأ في تطبيق القانون والخطأ الجسيم في تفسيره وتأويله ، وهو السبب الأهم الذي تهدر به الأسباب التي أوردها المشرع في القانون ليستند إليها من صدر ضده الحكم للطعن عليه بطريق التمييز .

وحيث نصت المادة ١٧٣ منى قانون الإجراءات المدنية علي أن

للخصوم أن يطعنوا بالنقض في الأحكام الصادرة **من محاكم الاستئناف إذا كانت** قيمة الدعوى تجاوز مائتي ألف درهم ، **أو كانت** غير مقدرة القيمة ، **وذلك في الأحوال الآتية :**

أ- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا علي مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه أو تأويله .....الخ.

وتطبيقا لما تقدم

بداية .. فإن عيب الخطأ في تطبيق القانون **يأتي علي أكثر من صورة .. منها مخالفة القانون وتكون** بإنكار وجود قاعدة قانونية موجودة أو التأكيد علي وجود قاعدة قانونية لا وجود لها .. **ومنها أيضا الخطأ في تطبيق القانون** .. وتكون بتطبيق قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها أو رفض تطبيق قاعدة تنطبق علي الواقعة ، **وكذا منها صورة الخطأ في تأويل القانون** .. وتكون بأن يقع القاضي في خطأ عند تفسيره نصا قانونيا غامضا ، **ومنها كذلك** صورة بطلان الحكم .. والتي تتعلق بالحكم **كنشاط قانوني** بأن يكون صدر من هيئة علي النقيض مما اشترطه القانون في تكوينها **وقد تتعلق بالحكم كورقة مكتوبة** بأن يخلو من توقيع الهيئة المصدرة ، **وأخيرا فقد يأتي هذا العيب في صورة بطلان إجراءات مؤثرة في الحكم** .. مثلما يتعلق الأمر بأهلية الخصوم أو تمثيلهم في الخصومة

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية والأصول والثوابت أنفة البيان علي مدونات الحكم المطعون فيه .. يتضح وبجلاء تام أن عيب الخطأ في تطبيق القانون قد توافر في الحكم المطعون فيه .. علي أكثر من وجه بيانهم علي النحو التالي :

الوجه الأول : الحكم الطعين خالف نص قانوني صريح وقاعدة قانونية أصولية مستقر عليها ، وهي ألا يضار الطاعن بطعنه ، ففي الوقت الذي قضي فيه برفض استئناف المصرف المطعون ضده ، قضي في الاستئناف رقم .... لسنة .... تجاري المقام من الطاعنان بتعديل حكم أول درجة وزيادة المبلغ المقضي به ابتداءا إلي الضعف تقريبا .. وهو ما يمثل عين الإضرار بالطاعن من خلال طعنه

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٥٠ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

ولا يضار الطاعن بطعنه

وفي ذلك استقرت أحكام التمييز علي أن

المقرر أن النص في الفقرة الثانية من المادة ١٥٠ من قانون الإجراءات المدنية علي أنه (ولا يضار الطاعن بطعنه) مفاده ألا يكون من شأن رفع الطاعن لطعنه علي الحكم – سواء بطريق الاستئناف أو بطريق التمييز – أن يسوء مركز الطاعن عن مركزه قبل رفع الطعن وذلك بأن لا يقضي عليه في الطعن بزيادة عما يكون قد قضي عليه به أو يقضي بإلغاء ما كان قد قضي به له إذ في الحالتين يكون قد أضير برفعه الطعن علي الحكم وذلك بصرف النظر عما يكون قد انتهي إليه تقرير الخبير المنتدب في الدعوى .

(الطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٢٠١٢ تجاري جلسة ٢٠١٣/٧/٣٠)

كما قضي أيضا بأن

المقرر وفقا للمادة ٢/١٥٠ من قانون الإجراءات المدنية – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن الطاعن أو المستأنف لا يضار بطعنه أو استئنافه ، وأن قواعد وإجراءات الطعن في الأحكام ومن ضمنها قاعدة أن المستأنف لا يضار باستئنافه هي من المسائل المتعلقة بالنظام العام التي يجوز إثارتها أمام محكمة التمييز لأول مرة ، وتلتزم المحكمة بالفصل فيها من تلقاء نفسها ولو لم يطرحها الخصوم عليها .

(الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١٣ جلسة ٢٠١٤/٣/١١)

وفى ذات الشأن قضي بأن

المقرر إعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة ١٥٠ من قانون الإجراءات المدنية أنه ألا يضار الطاعن بطعنه ، وهي قاعدة قانونية متعلقة بالنظام العام وتطبق في جميع الأحوال إذ وردت في القواعد العامة في الطعن في الأحكام فتسري علي جميع الطعون منها الطعن بالاستئناف ، وتأخذ بها محكمة التمييز من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٧٨ من ذات القانون ولو لم يتمسك بها الطاعن طالما خلت الأوراق مما يفيد قبوله الحكم الذي أضر به .

(الطعن رقم ٣٣٤ لسنة ٢٠١١ تجاري جلسة ٢٠١٢/٢/٢١)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الحكم الابتدائي في النزاع الراهن كان قد قضي .. بإلزام الطاعنان متضامنين بأن يؤديا للمصرف المطعون ضده مبلغ وقدره ٢,١٧٢,٣٥١/٦١ درهم (مليونين ومائه اثنين وسبعون ألف وثلاثمائة وواحد وخمسون درهم وواحد وستون فلسا) .. وحيث لم يرتض طرفي التداعي هذا القضاء .. فقام كلا منهما بالطعن عليه بطريق الاستئناف .

وقيد استئناف المصرف المطعون ضده حاليا

تحت رقم ..... لسنة .... تجاري ونشد في ختامه الحكم

أصليا : بتعديل الحكم المستأنف ، والقضاء مجددا بإلزام المستأنف ضدهما (الطاعنان حاليا) متضامنين بسداد مبلغ وقدره ٣,٧٥٦,٢١٦/٢٧ درهم (ثلاثة مليون وسبعمائة ستة وخمسون ألف ومائتي وستة عشر درهم وسبعة وعشرون فلس) .....

احتياطيا : ندب لجنه من الخبراء الحسابيين والمصرفيين .....

وهنا يجدر الإشارة إلي أن المحكمة الاستئنافية مصدرة الحكم الطعين قد قضت في هذا الاستئناف برفضه بحالته !!.

وهو ما يؤكد أنه قد بات والعدم سواء ولا يرتب ثمة آثار ، وأكدت المحكمة علي عدم أحقية المصرف فيما يربوا إليه من طلب التعويض الجابر للضرر حيث لم يقدم دليل لإثبات أنه قد لحق به ضرر .

هذا .. وعن استئناف الطاعنان لذات الحكم الابتدائي

وهو الاستئناف رقم .... لسنة .... تجاري

فقد ابتغي الطاعنان في ختامه الحكم لهما

أولا : بقبول الاستئناف شكلا .

ثانيا : وفي الموضوع

بإلغاء حكم أول درجة فيما قضي به والقضاء مجددا

١- برفض الدعوى المبتدأة لانعدام الصحة والسند .

٢- رفض الدعوى قبل الطاعنة الثانية .....

٣- إلزام المصرف بالمصروفات .....

وعلي سبيل التناوب

إعادة بحث المأمورية إلي خبير أو أكثر من الخبراء المصرفيين وذلك لبحث اعتراضات .....

هذا .. وإزاء قضاء الحكم الطعين برفض استئناف المصرف المطعون ضده ، وإزاء اقتضاء طلبات الطاعنان علي إلغاء حكم الدرجة الأولي ورفض الدعوى المبتدأة .. فإنه يتضح

أنه إعمالا لقاعدة لا يضار الطاعن بطعنه تكون المحكمة الاستئنافيه ملتزمة إما بإلغاء حكم أول درجة أو تأييده أو إنقاص ما قضي به .. أما زيادته فهو يضر بالطاعنان (المستأنفين آنذاك) بما يخالف القانون والقواعد الأصولية آنفة الذكر ، فضلا عن مخالفة النظام العام .

وهذا عين العيب والخطأ الجسيم

الذي شاب الحكم الطعين

فإذا كان قد قضي بهذه الزيادة (بفرض صحتها واستحقاقها) حال قضائه في الاستئناف رقم .... لسنة .... تجاري (المقام من المصرف) فكان من المحتمل أن يكون ذلك صحيحا .. أما وأن يقضي بالزيادة إبان فصله في الاستئناف رقم .... لسنة ... تجاري (المقام من الطاعنان) فإن ذلك يؤكد أنه معيب بالخطأ في تطبيق القانون الموجب للنقض والإلغاء .

الوجه الثاني : الحكم الطعين تجاوز الحدود القانونية والنطاق الواجب الالتزام به في شأن الأثر الناقل للاستئناف ذلك أنه ولئن كان المقرر أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور حكم أول درجة ، ولكن هذا مشروط بحدود ونطاق معين وهو ما رفع عنه الاستئناف فقط، وحيث أن حدود استئناف الطاعنان كانت تلزم المحكمة الاستئنافيه إما بإلغاء حكم الدرجة الأولي أو تأييده أو إنقاص ما قضي به ، فإن قضاء الحكم بالزيادة للطاعنان (وبلا سبب واضح) فيه مخالفة لصريح القانون .

حيث نصت المادة ١/١٦٥ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة إلي ما رفع عنه الاستئناف فقط .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر أن الاستئناف – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – لا ينقل الدعوى إلي محكمة الدرجة الثانية إلا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط، فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تفصل في أمر غير مطروح عليها ولا أن تسئ إلي مركز المستأنف بالاستئناف المرفوع منه حتى لا يضار الطاعن بطعنه إعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة ١٥٠ من قانون الإجراءات المدنية .

(الطعن رقم ٤٣٤ لسنة ٢٠١٢ تجاري جلسة ٢٠١٣/٥/٢٨)

وكذا قضي بأن

المقرر وفق ما تقضي به الفقرتان الأولي والثانية من المادة ١٦٥ من قانون الإجراءات المدنية – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن الاستئناف ينقل الدعوى إلي محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور حكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه ، بما مؤداه أن محكمة الاستئناف يقع عليها واجب التصدي للفصل في النزاع بكافة عناصره الواقعية والقانونية علي حد سواء في نطاق ما رفع عنه الاستئناف فقط

(الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٢٠١٧ جلسة ٢٠١٧/١١/٢١)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مدونات الحكم الطعين أنه قضي برفض الاستئناف رقم .... لسنة .... تجاري (المقام من المصرف المطعون ضده) وأصدر حكمه المطعون فيه فقط في الاستئناف رقم .... لسنة .... تجاري (المقام من الطاعنان) .

وحيث أن نطاق هذا الاستئناف الأخير وفقا لطلباته المار ذكرها سلفا والتي كان يجب علي محكمة الاستئناف الخروج عليها ينحصر فيما يلي

إما أن تقضي بإلغاء الحكم محل الاستئناف (حكم الدرجة الأولي) ، أو تقوم بتأييده ، أو بتعديله بإنقاص المبالغ المطعون عليها .. فذلك هو نطاق وحدود استئناف الطاعنان .

أما وأن تقضي محكمة الاستئناف بتعديل الحكم الابتدائي بزيادة المبالغ المقضي بها إلي ضعفها تقريبا فهو بالتأكيد يخرج

عن نطاق الاستئناف المرفوع من الطاعنان .. من المستحيل تصور أن يكون قد ابتغيا زيادة المبالغ المحكوم بها ضدهما أو أنهما يسعيان من خلال استئنافهما نحو إساءة مركزهما أكثر مما هو عليه الحكم الابتدائي ؟! وهو ما يجزم يقينا بخطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون .

ولا ينال من ذلك

القول بأن هناك استئناف أخر مقام من المصرف المطعون ضده يشتمل نطاقه المطالبة بزيادة المبالغ المقضي بها ، حيث أن هذا القول لا يقدح ولا يفت في عضد الخطأ الذي شاب الحكم الطعين .. ذلك أن الثابت من مطالعة الحكم الطعين أن عدالة المحكمة الاستئنافية .. أفردت لكل استئناف (من الاستئنافين المقامين من طرفي الخصومة) شقا خاصا وأسباب خاصة ، وفصلا خاصا ، بمعني أنها تصدت لكل استئناف بحدوده ونطاقه علي سبيل الإفراد والتخصيص .. بمعني أنها تصدت لاستئناف المصرف

بحدوده ونطاقه ، ثم اتجهت صوب استئناف الطاعنان ولكنها تعدت حدوده ونطاقه وتجاوزتها إلي ما لم يرفع به الطاعنان استئنافهما وما لم يبتغيانه منه .

وهو الأمر الذي يجزم يقينا

بأن الحكم الطعين قد شابه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفته مخالفة جسيمة بما يجدر معه نقض هذا القضاء وإلغائه تصحيحا وتصويبا

الوجه الثالث : حتى مع الفرض الجدلي المنكور .. بأن الحكم الطعين لم يخالف قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه ، ومع استمرار الفرض بأنه لم يتجاوز نطاق الاستئناف وما رفع عنه .. فإنه يكون قضي بما لم يطلبه الخصوم حيث أن طلبات المصرف انحصرت في تعديل الحكم الابتدائي والقضاء بمبلغ ٣,٧٥٦,٢١٦/٢٧ درهم أما وأن يقضي بإلزام الطاعنان بأداء مبلغ ٤,٣٠٥,٩٥٧/١٥ درهم ، فإنه يكون قد قضي بما يجاوز المطلوب .

ففي هذا الخصوص تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن نطاق الدعوى أمام محكمة الموضوع يتحدد بالطلبات الختامية للخصوم فيجب عليها أن تقصر نظرها علي ما يطرح أمامها من الطلبات وأن تتقيد في حكمها بحدود ما قدم إليها من الطلبات فليس لها أن تقضي بما لم يطلبه الخصوم .

(الطعن رقم ٦٨٥ لسنة ٢٠١٧ تجاري جلسة ٢٠١٧/١٠/١)

(الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٠١٤ مدني جلسة ٢٠١٥/٣/٢٦)

كما قضي بأن

المقرر أنه يجب علي محكمة الموضوع أن تتقيد بحقيقة الطلبات التي يطلبها الخصم وأن لا تخرج عليها وألا تقضي بما لم يطلبه الخصوم.

(الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٣ جلسة ٢٠١٤/٣/١١)

لما كان ذلك

ومع التمسك بكل ما ورد بالوجهين السابقين .. فإن ثمة عيب أخر في تطبيق القانون ، ومخالفة أخري له تنسب للحكم الطعين حيث أنها في الوقت الذي يجب فيه

أن تتقيد بنطاق الدعوى وبالطلبات المطروحة عليها من الخصوم .. وألا تقضي بما يخالف ذلك أو يتجاوزه .. يأتي الحكم الطعين متعديا ومتجاوزا (وبلا سند أو سبب واضح) لطلبات الخصوم .

ذلك أن مبتغي المصرف المطعون ضده أن يقضي له

بتعديل الحكم الابتدائي إلي إلزام الطاعنان بأداء مبلغ ٣,٧٥٦,٢١٦/٢٧ درهم (ثلاثة مليون وسبعمائة ستة وخمسون ألف ومائتي وستة عشر درهم وسبعة وعشرون فلس) .....

إلا أن الحكم الطعين قد قضي بإلزام الطاعنان بمبالغ تفوق ذلك

حيث قضي ضدهما بمبلغ قدره ٦٨/ ٣,٨٢٨,٦٦٩ درهم (ثلاثة مليون وثمانية وعشرون ألف وستمائة تسعة وستون درهم وثمانية وستون فلس) .. ثم أضاف إليه مبلغ قدره ٤٧٧,٢٨٨/١٥ درهم (أربعمائة سبعة وسبعون ألف ومائتي ثمانية وثمانون درهم وخمسة عشر فلس) .

أي أنه قضي بإجمالي مبلغ

وقدره ٤,٣٠٥,٩٥٧/٨٣ درهم (أربعة مليون وثلاثمائة وخمسة ألف وتسعمائة سبعة وخمسون درهم ، وثلاثة وثمانون فلس) .. وهو ما يتجاوز طلبات المصرف المطعون ضده نفسه .. بما يؤكد خطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون وقضائه بما لم يطلبه الخصوم.

ولا ينال من ذلك

القول بأن المصرف طلب القضاء بنسبة ٧٪ سنويا كأجره متغيرة ، وكذا نسبة قدرها ١٪ سنويا كتبرع لأعمال الخير .. ذلك أن هذا القول لا يبرر خروج الحكم الطعين عن نطاق الدعوى وطلباتها .. حيث خلت أسبابه من بيان ماهية المبالغ المقضي بها وتفصيلها وما قامت بالاستجابة له والقضاء به وما رفضته مكتفية بإيراد هذا المبلغ الإجمالي المبهم والغامض .. والذي لم تكلف نفسها عناء بيان أدلة استحقاق المصرف له .

ومما تقدم جميعه

يتأكد يقينا بأن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون خطأ جسيم وخالف نصوصه وأحكامه الآمرة .. وهو ما يجدر معه نقضه وإلغائه .

الوجه الرابع : الحكم الطعين قد أخطأ كذلك في تطبيق القانون حينما أمسكت محكمة الموضوع بدرجتيها عما هو واجب عليها من تكييف للدعوى المطروحة عليها قانونا ، وتكييف للعقود محل النزاع والتي يتأكد يقينا بأنها ليست عقود شراكه وإيجار بل هي في حقيقة الأمر عقود قرض بأرباح وفوائد وعمولات منها ما هو مشروع ومنها ما ليس بمشروع (كالفوائد المركبة) .. وهو ما يجعل هذا القضاء جديرا بالنقض .

ذلك أن المستقر عليه في قضاء التمييز الموقرة أنه

يتعين علي محكمة الموضوع عند فصلها في النزاع أن تتصدي لتكييف العقد الذي يربط بين الخصوم وذلك بالتعرف علي حقيقة مرماه وبما تضمنه من عبارات علي ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره مع الاعتداد في ذلك بحقيقة الواقع والبينة المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين .. وأن لها السلطة التامة في استخلاص ما إذا كانت العلاقة بين الخصوم علاقة عمل أو غير ذلك طالما أقامت قضائها علي أسباب سائغة .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٥ جلسة ٢٠١٥/٩/١٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت من الأوراق وصحيح واقعات النزاع الماثل يؤكد **بأن الوصف السليم والصحيح للعلاقة** بين المصرف المطعون ضده وبين الطاعن الأول .. **هي علاقة قرض تحصل عليه** الأخير من الأول **لبناء العقار ملكه** ، علي أن يقوم **بسداد هذا القرض علي أقساط** .. وذلك **دون ترتيب أي حق ملكية للمصرف علي هذا العقار** (ملك الطاعن الأول) .

ولا ينال من ذلك

ما ورد بعقد المشاركة (كما أسماه المصرف المطعون ضده) المؤرخ -/-/- من أنه بموجب هذا العقد .. تكون ملكيته نسبة قدرها ٤٨٪ شائعة في العقار المذكور قد انتقلت للمصرف المطعون ضده !!

حيث أن هذا القول يخالف القانون والنظام العام

حيث نصت المادة ١٢٧٧ من قانون المعاملات المدنية علي أن

لا تنتقل ملكية العقار ولا الحقوق العينية العقارية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير ، إلا بالتسجيل وفقا لأحكام القوانين الخاصة .

ومن خلال النص العام سالف الذكر فقد نصت المادة ١/٣ من قانون السجل العقاري المبدئي بإمارة دبي رقم .... لسنة .... علي أن

١- تسجل في السجل العقاري المبدئي جميع التصرفات التي ترد علي الوحدات العقارية المباعة علي الخارطة ويقع باطلا البيع وغيره من التصرفات القانونية الناقلة أو المقيدة للملكية أو أي من الحقوق المتفرعة عنها ، وإذا لم يتم تسجيل هذه التصرفات في ذلك السجل .

ومن ثم .. فإنه بمفهوم المخالفة

فإن أي عقد يحتوى علي الزعم بنقل الملكية – لا يرتب أثاره بين عاقدية أو في مواجهة الغير إلا بالتسجيل .. وإلا صار هذا العقد باطلا بأن اختل ركنه والغرض منه ، والشكل الذي اشترط القانون أن يفرغ فيه حتى يصح وينعقد

وهذا هو عين ما قررته كذلك المادة ٢١٠ من قانون المعاملات المدنية

١-العقد الباطل ما ليس مشروعا بأصله ووصفة بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة .

٢-ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه .

٣- .....

كما أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز الموقر بأن

المشرع رتب البطلان في حالة إذا لم يسجل العقد علي الإطلاق .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٩ عقاري جلسة ٢٠١٠/٢/٧)

كما قضي بأن

من المقرر أن بطلان العقد وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب **بسبب مخالفته لأحكام القوانين المنظمة لإنشائه فتجعله غير صالح لأن ينتج أثاره القانونية**

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٠٠٩ جلسة ٢٠٠٩/١٢/١٣)

ونفاذا لجملة ما تقدم

يتضح أن زعم المصرف المطعون ضده بأنه بموجب عقد المشاركة المؤرخ -/-/- قد أصبح مالكا لنسبة قدرها ٤٨٪ من أرض وبناء العقار (ملك الطاعن الأول) هو ادعاء باطل ومعيب ولا يرتب أي أثار .. حيث أن هذا العقد لم يسجل وفقا للقانون .. وبما يؤكد أن عقار التداعي (أرض وبناء) بكاملة ملكا للطاعن الأول ، ومن ثم انعدام وجود ثمة عقد مشاركة أو عقد إيجار كما يزعم المصرف المطعون ضده.

هذا ورغم تمسك الطاعنان

بما تقدم أمام محكمتي الموضوع بدرجتيها .. إلا أن كلاهما قد أمسكت عما هو واجب عليها وهو أن تتصدي للعقد المبرم فيما بين طرفي النزاع للتعرف علي حقيقته وتكييفه وفقا لظروفه وملابساته ونية عاقديه الفعلية والصحيحة .. ورغم ذلك لم تورد محكمتي الموضوع ذلك الدفاع الجوهري في مدونات حكمها ولم ترد أيا منهما عليه ، ولم تفصل فيه من تلقاء نفسها رغم أنه من الأمور المتعين عليها التصدي إليها تطبيقا لصحيح الواقع وصريح القانون ، وهو ما يجعل هذا القضاء فضلا عن إخلاله بحق الدفاع .. فقد أخطأ في تطبيق القانون وخالفه ،

بما يجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

الوجه الخامس : الحكم الطعين قد أخطأ في تطبيق القانون وخالفه مخالفة جسيمة حينما ألزم الطاعنة الثانية بالتضامن مع الطاعن الأول بالمبالغ المقضي بها رغم سقوط كفالتها وخروجها منها بعدم مطالبة المصرف المطعون ضده بدينه المزعوم خلال ستة أشهر من استحقاقه وفقا للمادة ١٠٩٢ من قانون المعاملات المدنية ، ورغم تمسك الطاعنان بذلك إلا أن الحكم الطعين لم يستجيب إليه أو يرد عليه بما يعيبه فضلا عن الخطأ في تطبيق القانون بالإخلال بحق الدفاع

حيث نصت المادة ١٠٩٢ من قانون المعاملات المدنية علي أن

إذا استحق الدين فعلي الدائن المطالبة به خلال ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق وإلا اعتبر الكفيل خارجا من الكفالة .

وفي هذه المادة تواترت أحكام التمييز علي أن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن نص المادة ١٠٩٢ من قانون المعاملات المدنية أنه إذا استحق الدين فعلي الدائن المطالبة به خلال ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق وإلا اعتبر الكفيل خارج الكفالة وبحيث يتعين قبول الدفع المبدي من الكفيل بخروجه من الكفالة .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٨ تجاري جلسة ٢٠٠٩/٤/١٤)

كما أن أحكام المحكمة الاتحادية العليا قد قررت بأن

للكفيل عملا بالمادة ١٠٩٢ من قانون المعاملات المدنية أن يطلب خروجه من الكفالة إذا لم يطالب الدائن مدينه بدينه خلال ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١٦١ لسنة ٢٢ ق اتحادية عليا جلسة ٢٠٠٣/١١/٢)

لما كان ذلك

وكان الاستثناء الوحيد من هذه القاعدة أن يكون هناك سند كتابي صريح يفيد موافقة الكفيل علي استمرار الكفالة وتنازله عن التمسك بشرط وجوب المطالبة بالدين خلال ستة أشهر ، وبتطبيقه علي واقعات النزاع الماثل ، والمستندات المقدمة فيه (بفرض

صحتها) يتضح أن المصرف المطعون ضده قد أورد في كشوف الحساب المقدمة منه (والتي لا يقر بها الطاعنان) أن أول تاريخ للتوقف عن الدفع كان بتاريخ -/-/- ، ومع ذلك لم يقم المصرف المذكور دعواه حيال الطاعن الأول إلا في غضون عام ..... أي بعد خمس سنوات من التوقف المزعوم سلفا .. وهو الأمر الذي يقطع بمرور أكثر من ستة أشهر كاملة علي استحقاق الدين (علي حد زعم المصرف المطعون ضده).

وهو الأمر الذي يترتب عليه بالضرورة

خروج الكفيل (الطاعنة الثانية) من الكفالة وذلك بتقاعس المصرف المطعون ضده عن المطالبة بما يزعم من مديونية لما يقرب من خمس سنوات وهو ما يتحقق معه سقوط الكفالة لعدم المطالبة بالدين خلال ستة أشهر .

لما كان ما تقدم

وكان الثابت أن الطاعنان كانا قد تمسكا بهذا الدفع الجوهري منذ فجر التداعي .. إلا أنه لم يجد من يعمل علي تحقيقه رغم ثبوت صحته بنصوص قانونية صحيحة وصريحة لا تقبل مراء ولا تأويل .. إلا أن محكمتي الموضوع بدرجتيها قد التفتا عن هذا الدفاع وخالفا القانون مخالفة واضحة ، تارة بعدم تطبيق نص قانوني صريح ومنطبق علي النزاع ، والثانية حينما لم يتم الرد علي هذا الدفع الجوهري وتسبيب الالتفات عنه ، وهو الأمر الذي يعيب الحكم الطعين ويستوجب نقضه .

السبب الثاني : الحكم المطعون فيه وحيثياته مثلت المعني الحقيقي لعيب القصور في التسبيب الذي برز واضحا بما يؤكد إهدار هذا القضاء لكافة الضمانات التي فرضها القانون من وجوب تسبيب الأحكام تسبيبا واضحا وشاملا ينم عن إحاطته بكل أوراق النزاع .. أما وأن ذلك لم يتوافر في الحكم الطعين فهو الأمر الذي يسلس نحو بطلانه المستوجب نقضه وإلغاءه .

بداية .. فقد نصت المادة ١٢٩ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

١- **يجب في جميع الأحوال أن تشتمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها** ، وتودع مسودة الحكم المشتملة علي أسبابه موقعة من الرئيس ، والقضاة عند النطق به في ملف

الدعوى .

٢- ويجوز في المواد المستعجلة .....

٣- وتحفظ المسودة المشتملة علي منطوق الحكم وأسبابه بملف الدعوى .

٤- **ويترتب علي مخالفة الأحكام الواردة في الفقرتين ١ ، ٢ بطلان الحكم .**

كما نصت المادة ١٣٠ من القانون ذاته علي أن

١- يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكان ونوع القضية وأسماء القضاة .....

٢- **كما يجب** أن يشتمل الحكم علي **عرض مجمل لوقائع الدعوى** ، ثم طلبات الخصوم **وخلاصة موجزة لدفاعهم الجوهري** ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك **أسباب الحكم ومنطوقه**

٣- **والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقض أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة اللذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم.**

هذا

ولما كان من المقرر نفاذا للنصين أنفي الذكر ، **أنه يتعين علي محكمة الموضوع أن تورد في حكمها ما يدل علي أنها واجهت كافة عناصر الدعوى وأوجه الدفاع الجوهري التي يثيرها الخصوم أمامها** ، فإذا ما التفتت عن أوجه الدفاع المذكورة والتي قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوى ولم توردها وتقسطها حقها من البحث والتمحيص **فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب .**

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠٠٩ مدني بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٨)

لما كان ذلك

وكان الثابت من الحكم الطعين .. أنه لم يكتف بطرح مستندات وأدلة الطاعن التي تساند عليها في إثبات أحقيته في طلباته ، بل جاء معيبا أيضا بالقصور الشديد في الأسباب الواقعية ، وعدم الإلمام بصحيح واقعات النزاع حسبما ثبت في الأوراق ، .. وهو ما يؤكد أن الحكم الطعين قد جنح جنوحا مؤسفا بواقعات التداعي وخالف الثابت بأوراقه ، وهو ما ينحدر بهذا الحكم إلي حد البطلان .. وحيث تعددت أوجه القصور فإننا نتشرف ببيانها علي النحو التالي :

الوجه الأول : الحكم الطعين قصر في أسبابه وأفسد في استدلاله حينما لم يبين في مدونات حكمه السند القانوني أو الواقعي أو المستندي لما أنتهي إليه من زيادة المبالغ المقضي بها أمام محكمة الدرجة الأولي إلي أكثر من الضعف ، مستندا في ذلك فقط علي ما ورد بتقرير الخبرة المنتدبة مقررا بعبارات غامضة ومجهله بالاستناد علي تقرير الخبرة لما بني عليه من أسس فنية سليمة /، فما هي تلك الأسس وما هي أسبابه في مضاعفة المبالغ المزعومة انشغال ذمة الطاعنان بها ؟! وحيث أن ذلك يمثل عين القصور في التسبيب الذي يبطل الحكم ويجدر نقضه وإلغائه

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق أن محكمة الدرجة الأولي كانت قد انتدبت خبيرا لمباشرة المهمة الواردة بحكمها التمهيدي .. وحيث كان هذا الخبير قد انتهي إلي أن المصرف المطعون ضده يداين الطاعن الأول بمبلغ ٢,١٧٢,٣٥١/٦٠ درهم (مليونين ومائه اثنين وسبعون ألف وثلاثمائة واحد وخمسون درهم وستون فلس) .. وبالبناء علي ذلك قضت محكمة الدرجة الأولي بإلزام الطاعنان بهذا المبلغ (علي فرض صحته) .

إلا أن الحكم الطعين قد قام بتعديل هذا المبلغ المقضي به ليصبح

قدره ٤,٣٠٥,٩٥٧/٨٣ درهم (أربعة مليون وثلاثمائة وخمسة ألف وتسعمائة سبعة وخمسون درهم وثلاثة وثمانون فلسا) أي أنه أكثر من ضعف المبلغ المقضي به أمام أول درجة وبناء علي تقرير خبرة فنية .

ورغم هذا الفرق الهائل ما بين المبلغين فقد أمسكت

محكمة الحكم الطعين عن بيان ثمة أسباب واقعية أو قانونية أو مستندية تبرر هذه الزيادة المغالي فيها جدا .. واكتفت بإيراد عبارة مبهمة وغامضة ومجمله بأنها تستند في ذلك إلي تقرير الخبرة الثلاثية الأخير .. بعدما تبين لها سلامة الأسس التي بني عليها .. والسؤال هنا .. ما هي تلك الأسس التي قرر الحكم بسلامتها ؟؟ وما هي الأسباب التي دعتها للقول بسلامتها .

ما هو سبب هذا التناقض الواضح فيما انتهت إليه لجنه الخبرة الأخيرة مع تقرير الخبرة السابق عليها ؟؟

فمن المنطقي أن يكون الفارق بين تقريري الخبرة سواء بالزيادة أو النقصان طفيفا .. أما وأن تكون الزيادة تزيد عن ضعف المبلغ المنتهي إليه تقرير الخبرة المنتدبة أمام محكمة أول درجة .. فكان يجب علي عدالة المحكمة أن يستوقفها هذا الأمر وتعمل علي بحثه وتمحيصه .. وإذا ما اقتنعت بذلك .. فيجب عليها أن تبين في حكمها الأسباب الدالة علي صحة هذا الاقتناع .. وهذه بلا شك مسائل قانونية تخرج عن اختصاص الخبير حيث أن سلامة الحكم واتفاقه مع القانون وقيامه علي أسباب تحمله ، كلها أمور قانونية تخضع لرقابة محكمة التمييز الموقرة .

فلئن كان المقرر أن لمحكمة الموضوع تقدير عمل الخبير والأخذ به متي اطمأنت إليه ، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون قناعتها واطمئنانها قائمين علي أسباب سائغة ومستمدة مما له أصل ثابت بالأوراق

وحيث خلال الحكم الطعين تماما من ثمة أسباب صحيحة وسائغة ولها أصلها في الأوراق .. فإن ذلك يعيب هذا القضاء وينحدر به إلي حد البطلان للقصور في الأسباب الواقعية والمستندية المؤدية للنتيجة التي أنتهي إليها لاسيما وأن الفارق هائل ما بين الرأي الفني للخبرة المنتدبة أمام محكمة الدرجة الأولي ، وبين الرأي الذي انتهت إليه الخبرة التي عول عليها الحكم الطعين (فارق يزيد عن الضعف).

فما هي الالتزامات التي رأت لجنة الخبرة الأخيرة إضافتها إلي الطاعن ؟! وهل تتفق مع طلبات المصرف والعقود الجدية بين الطرفين ؟ ، وهل تلك الالتزامات التي أضيفت علي الطاعن لها سند ؟؟ وهل هذا السند يرتضي به الطاعن ؟ ، وهل هذا الفارق يمثل فوائد ؟، وهل يجوز أن تتجاوز قيمة الفوائد قيمة الدين ؟ ، لعل جملة هذه الأسئلة يعجز عن إيضاح وبيان إجاباتها الحكم الطعين .. كما أنه يعجز عن إيجاد سبب يبرر زيادة المبلغ المزعوم انشغال ذمة الطاعن به يمثل ضعف المبلغ القاضي به حكم الدرجة الأولي .

بل يزيد عما يدعيه المصرف المطعون ضده ذاته ويزعم أنه مستحق له

وذلك كله علي النحو الذي أوضحناه سلفا ، وحيث لم تعمل محكمة الحكم الطعين علي بيان أسباب وأسانيد حكمها فإن ذلك يعيب هذا القضاء بما يجدر معه نقضه وإلغائه .

الوجه الثاني : الحكم الطعين قد عابه قصور أخر في التسبيب تمثل في إغفاله إيراد السند القانوني أو الأسباب الواقعية أو المستندية لإلزام الطاعن بمبلغ قدره ٤٧٧,٢٨٨/١٥ درهم علي سبيل التبرع لأعمال الخير ، رغم عدم وجود قانون يلزم الشخص بأداء التبرعات ؟! وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

بداية .. فقد نصت المادة ١٣٣ من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة علي أن

لا يجوز فرض أية ضريبة اتحادية أو تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون ، ولا يجوز إعفاء أحد من أداء هذه الضرائب في غير الأحوال المبينة في القانون .

كما لا يجوز تكليف أحد بأداء أموال أو رسوم أو عوائد اتحادية إلا في حدود القانون وطبقا لأحكامه .

لما كان ذلك .. وكان الثابت

أنه لا يوجد في سائر القوانين أو الشرائع ما يلزم أي شخص بالتبرع .. ذلك أن هذا الأمر يجب أن يصدر عن الشخص طواعية وبإرادة حرة .. أما وأن يحكم إلزامه بذلك حتى ولو بناء علي عقد فإن ذلك يخالف القانون ، فلئن كان العقد شريعة المتعاقدين إلا أن ذلك مشروط بأن يكون متفق مع الشرع والقانون ، وحيث خلا الشرع أو القانون من ثمة إلزام علي الشخص بأن يدفع تبرعا للأعمال الخيرية في جهة معينة .. فإن ذلك بالتالي لا يجوز أن يكون محلا لاتفاق أو بندا في عقد ، وذلك لانعدام سنده القانوني والشرعي .

فقد نصت المادة ٧١٤ من قانون المعاملات المدنية علي أن

إذا اشترط في عقد القرض منفعة زائدة علي مقتضي العقد سوي ضمان حق المقترض ، بطل الشرط وصح العقد .

وفي هذا المقام قضت محكمة التمييز بأن

المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن القرض – وعلي ما تفيد المادة (٧١٠) من قانون المعاملات المدنية هو تمليك المقرض مالا أو شيئا مثليا علي أن يرد المقترض للقرض مثله قدرا أو نوعا وصفة عند نهاية مدة القرض ، ويكون القرض تجاريا إذا كان بين التجار ولأغراض تتعلق بتجارتهم ويكون مدنيا أو شخصيا إذا كان بين غير التجار ولأغراض غير متعلقة بالتجارة ، ولا يجوز للمقرض في القرض المدني أو الشخصي وعلي ما تقضي به المادة (٧١٤) من القانون المذكور أن يقبض من المقترض أي منفعة زائدة علي الدين أيا كان مسماها ما لم تكن مقابل منفعة فعلية أداها المقرض .

(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٢٠١٠ مدني جلسة ٢٠١١/١٢/١٤)

لما كان ذلك

وكان التبرع يندرج تحت وصف المنفعة الزائدة التي لا يقابلها منفعة أداها المقرض .. وآيا كان القرض منها أو مسماها فإنها باطلة (مع بقاء العقد صحيحا) .. ومن ثم يتضح أن ما انتهي إليه الحكم الطعين من إلزام الطاعن بأداء مبالغ زائدة عن المستحقة عليه تحت مسمي التبرع لأعمال الخير .. فإنه يكون قد خالف القانون الذي يؤكد علي بطلان تقاضي المصرف أي منفعة زائدة لا تقابلها منفعة أداها المصرف ، فضلا عن قصور الحكم الطعين في بيان سنده القانوني فيما قضي به وأسبابه ودلائله علي استحقاق هذه المبالغ علي الطاعن .

لاسيما وأن حكم الدرجة الأولي

كان قد رفض منح المصرف هذه المبالغ مشيرا إلي أنه لا يجوز إجبار الشخص نحو التبرع .. وهو ما كان يستوجب علي محكمة الحكم الطعين (وقد خالفت حكم الدرجة الأولي) أن توضح الأسباب والأسانيد القانونية والواقعية والمستندية لقضائها المعيب .. الأمر الذي يجدر معه نقض هذا الحكم وإلغائه .

الوجه الثالث : الحكم المطعون فيه قد شابه القصور في التسبيب حينما التفت عن بطلان عقد الإيجار سند المصرف في المطالبة بالمبالغ لكونه عقد بإيجار ملك الغير ، حيث أن ملكية نسبة ٤٨٪ لم تنتقل للمصرف حتى يحق له إيجارها .. فعلي الرغم من تمسك الطاعن بذلك إلا أن الحكم الطعين قد التفت عنه ولم يرد عليه مما يعيبه بالقصور ويستوجب نقضه وإلغائه .

أشرنا سلفا .. إلي أن المستقر عليه في قضاء التمييز

تكييف العقد وتكييف الدعوى بإعطائها وصفها الحق وتكييفها التكييف القانوني الصحيح هو مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب عليها في ذلك متى أقامت قضائها علي أسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٢٠١١ تجاري جلسة ٢٠١٢/٤/٣)

كما قضي بأن

تكييف العقود وتفسير الشروط المختلف عليها والتعرف علي ما قصده العاقدان في العقد من الأمور التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع طالما كان استخلاصها سائغا ومتفقا مع حقيقة التعاقد وقصد المتعاقدين ومستمدا من عناصر تؤدي إليه .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٢٠١١ عقاري جلسة ٢٠١٢/٥/٢٧)

هذا .. ونفاذا لما تقدم .. فإن المستقر عليه فقها

قد يعمد البائع إلي إخفاء البيع بالتقسيط تحت شعار عقد الإيجار ، فيسمي العاقدان البيع إيجارا ، ويصفان أقساط الثمن بأنها هي الأجرة ثم يتفقان علي أنه إذا أوفي المشتري بهذه الأقساط انقلب الإيجار بيعا وانتقلت ملكية المبيع باعه إلي المشتري

ويكون غرض البائع من ذلك إلا تنتقل الملكية في المبيع إلي المشتري بمجرد العقد وقد لا يتحدث المتعاقدان عن بيع أصلا في الإيجار ، فيصدر العقد علي أنه إيجار محض ولكن مقترن بوعد بالبيع من المؤجر إذا أبدي المستأجر رغبته في الشراء خلال مدة الإيجار فإذا كان المتعاقدان يريدان في الحقيقة بيعا بالتقسيط منذ البداية فإن العقد يكون بيعا بالتقسيط لا إيجارا ويعتبر المشتري مالكا تحت شرط واقف .

(د/ السنهوري الوسيط الجزء الرابع ص ٢١٧ وما بعدها)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والفقهية أنفة البيان علي واقعات الدعوى الراهنة .. **يتأكد وبجلاء أن صحيح وصف العلاقة** بين المصرف المطعون ضده بين الطاعن الأول .. **هي علاقة قرض لبناء عقار** (ملك الطاعن الأول) **علي أن يتم سداد** هذا القرض **بفوائده وعوائده** الثابتة والمتغيرة **فضلا عن المصروفات والعمولات .. علي أقساط شهرية .. وعقب سداد كامل الأقساط تكون ملكية الطاعن الأول لكامل العقار (أرض وبناء) خالصة له .**

هذا .. ورغم وضوح ما تقدم في الأوراق وفي إرادة المتعاقدين

إلا أن المصرف المطعون ضده قد تعمد ستر هذه العلاقة بعناصرها أنفة البيان .. تحت شعار أو مسمي أخر ..وهو أن تم تسمية عقد القرض بأنه (عقد مشاركة) وأورد من خلاله أنه بات مالكا لنسبة ٤٨٪ من العقار المزمع إنشاؤه علي الأرض ملك الطاعن الأول(وذلك بغير سند صحيح علي نحو ما سلف بيانه) ثم يأتي زاعما بأنه يقوم بتأجير هذه الحصة في عقار التداعي مع وعد بالبيع إذا تم الانتظام في سداد القيمة الإيجارية .

التي هي في حقيقة وصفها

الأقساط المستحقة سدادا للقرض المشار إليه ، بفوائده وعوائده ومصروفاته وعمولاته ، فإذا تم سداد ذلك كله بانتظام تؤول ملكية النسبة المذكورة (٤٨٪) إلي الطاعن الأول (المالك في الأساس وفقا لما تقدم بيانه) .

وهذا يؤكد وبحق

أن صحيح وصف هذا التصرف أنه بيع علي أقساط لذلك استحصل المصرف المطعون ضده علي ضمانات السداد علي الطاعن الأول .. فإذا كان الأمر لا يعدو أن يكون علاقة إيجاريه فإنه يستحيل تصور اشتراط المصرف المذكور لأي ضمانات .

كما أنه لو كانت

العلاقة إيجاريه كما يزعم المطعون ضده .. ومع الزعم بأن الطاعن الأول توقف عن سداد القيمة الإيجاريه .. لكان موضوع الدعوى الراهنة قد اختلف تماما .. وكان المصرف المذكور قد أقامها بطلب الإخلاء لعدم سداد الأجرة .

ومن ثم .. فإنه بغير شك

يتأكد يقينا بأن المصرف المطعون ضده يتعمد إخفاء وستر العلاقة الحقيقية فيما بينه وبين الطاعن الأول .. ومن كونها قرض .. وذلك مع الفرض الجدلي بصحة زعمه أنه قد تملك جزء من العقار فإنه أعاد بيعه للطاعن الأول بيعا بالتقسيط .. وليس كما يزعم بأنها (علاقة إيجاريه) وذلك كله تهربا من لفظ الفوائد التي كالها ومازال يكيلها للطاعن والتي جاءت بعضها متراكمة ومركبة مخالفة للشرع .. بل ومتجاوزة لأصل الدين .

بل أن الثابت أن جاء منها ما يخالف

ما هو بالأوراق ولا سند له في القانون

حيث أن المصرف **قام باحتساب فوائد تأخيرية** علي الطاعن الأول **بزعم تأخره** في سداد الأقساط (وهو ما لم يحدث) **فضلا عن أنه بفرض حدوثه فلا يجوز احتساب الفوائد التأخيرية التي تقتصر علي الديون والالتزامات التجارية فقط .. وذلك عملا بصريح المادة ٨٨ من قانون المعاملات التجارية .. والتي نصت علي أن**

إذا كان محل الالتزام التجاري مبلغا من النقود ، وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزما أن يدفع للدائن علي سبيل التعويض عن التأخير الفائدة المحددة في المادتين ٧٦ ، ٧٧ ما لم يتم الاتفاق علي غير ذلك.

ومقتضي هذه المادة أن الديون التجارية فقط هي ما تستحق عليها فوائد تأخيرية وهو ما لم يتوافر في العلاقة بين طرفي التداعي .. والتي هي علاقة مدنية بحته (وذلك علي فرض جدلي بحدوث تأخير في السداد) .. ومن ثم يتأكد أن الدعوى التي أقامها المصرف المطعون ضدهابتداءا معدومة السند من الواقع أو القانون .

هذا .. علي الرغم من تمسك الطاعن بجملة ما تقدم أمام محكمة الموضوع بدرجتيها إلا أنها قد تغافلت

عن الاستجابة إلي ذلك وإعمال سلطتها وواجبها في تكييف العقود المبرمة فيما بين طرفي التداعي .. حيث أنها لو كانت قد فعلت لتأكدت يقينا أن نسبة ٤٨% من العقار التي يزعم المصرف المطعون ضده أنه يملكها ويؤجرها للطاعن .. لم تنتقل ملكيتها إليه ومن ثم لا يجوز له ان يقوم بتأجيرها ، وبذلك يضحي عقد الإيجار المذكور قد وقع علي ملك الغير (أي ما لا يملك المصرف) وبالتالي فهو عقد باطل .. بكل ما يترتب علي ذلك من أثار .. أهمها عدم جواز إلزام الطاعن بأداء أي مبالغ زائدة علي مبلغ القرض ، وذلك تطبيقا للمواد ٧١٠ حتى ٧١٤ من قانون المعاملات المدنية ، وحيث خالف الحكم الطعين جملة ما تقدم ولم يرد عليه بأسباب سائغة هو الأمر الجازم بوجوب نقضه وتمييزه وإلغائه .

السبب الثالث : الحكم الطعين شابه الفساد في الاستدلال حيث أنطوى علي عيب سلامة الاستنباط واستند في قضائه إلي أدلة غير صالحة للاقتناع بها بما يؤدي إلي عدم فهم الواقعة التي ثبت لديها ومن ثم خالفت الثابت بالأوراق .

حيث أنه لمن المقرر في قضاء التمييز الموقر أن

أنه ولئن كان حق محكمة الموضوع أن تستخلص الواقعة من أدلتها وعناصرها المختلفة إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاصها سائغا وأن يكون دليها فيما انتهت إليه قائما في أوراق الدعوى لأن الأصل أن تبني المحكمة حكمها علي الوقائع الثابتة في الدعوى وليس لها أن تقيم

قضائها علي أمور لا سند لها في التحقيقات ومن اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذي يدل عليه الحكم مؤديا إلي ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع العقل والمنطق .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٢٠٠٩ جزاء بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق تلك القواعد التي أرستها محكمة التمييز الموقرة وأوضحت فيها أصول وقواعد الاستدلال .. علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء تام مخالفة هذا القضاء لما جاء بالأوراق .. فضلا عن ارتكازه علي أدلة لا تصلح للاستدلال بها والارتكان إلي أدلة ليس لها أصل ثابت بالأوراق .. وهو الأمر الذي يعيب الحكم الطعين بالفساد في الاستدلال علي أكثر من وجه نوضحها فيما يلي :

الوجه الأول : الحكم الطعين أفسد في استدلاله، وقصر في تسبيبه حينما عول في قضائه علي دعامة واحدة فقط وهي تقرير لجنة الخبرة المنتدبة رغم جملة العيوب الجوهرية وأوجه البطلان التي شابته بما جعلته غير صالح من الناحية الموضوعية للاستدلال به ، فضلا عن إغفالها الرد علي الاعتراضات الجوهرية المبداه من الطاعنان علي هذا التقرير ، وهو ما يجعل الحكم جديرا بالنقض والإلغاء

حيث أن المقرر في قضاء التمييز أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن أبتناء محكمة الموضوع قضائها علي ما حصلته بالمخالفة للوقائع الثابتة بأوراق الدعوى يعيب حكمها بمخالفة الثابت بالأوراق .

(الطعن رقم ١١ لسنة ٢٠١٢ عمالي جلسة ٢٠١٢/٦/٢٥)

كما قضي بأن

المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ بتقرير الخبير كله أو بعضه وطرح البعض الأخر أو عدم الأخذ به ، إذ هي لا تقضي إلا علي أساس ما تطمئن إليه منه ، **كما أن لها أن تذهب إلي نتيجة مخالفة** لرأي الخبير ، **إلا أن شرط ذلك ألا تكون المسألة التي أدلت فيها المحكمة برأيها مسألة فنية بحته** ، وعليها أن تورد الأدلة والأسانيد التي بنت عليها قضاءها **وأن تكون أسبابها في هذا الخصوص سائغة ولها أصلها الثابت في الأوراق وكافية لحمل قضائها .**

لما كان ذلك

وكان الثابت أن عدالة المحكمة الاستئنافية كانت قد أصدرت حكما تمهيديا بجلسة -/-/- بانتداب إدارة الخبرة بديوان سمو الحاكم .. لتندب من لدنها لجنة مكونه من خبير مصرفي وخبيرين حسابيين لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم المذكور .. وهي كالتالي :

- **الإطلاع علي أوراق الدعوى ومستنداتها وما عسي أن يقدمه له الطرفان منها ، والانتقال إلي مقر المصرف المطعون ضده.**
- **الإطلاع علي العقود محل النزاع بين الطرفين والشروط المتفق عليها بينهما وذلك لبيان حقيقة التعامل بينهما .**
- **ما تضمنه تقريري الخبيرين المنتدبين أمام محكمة أول درجة ومن قبل هذه المحكمة .**
- **بيان المبالغ المسددة من الطاعن الأول تفصيلا وتاريخ السداد وتصفية الحساب بين الطرفين ، وتحقيق أوجه اعتراض كل منهما علي هذين التقريرين .**

والجدير بالذكر

أن عدالة المحكمة الاستئنافية أشارت في حكمها محل الطعن الماثل أن إصدارها الحكم التمهيدي المؤرخ -/-/- كان بناء علي اعتراضات طرفي التداعي علي تقرير الخبرة السابق ، هذا ورغم تكرار هذا الأمر مع تقرير اللجنة الأخير إلا أنها لم تستجيب لانتداب خبير مرجح .. وهذا أخلال سنوضحه لاحقا .

هذا .. وحيث باشرت لجنة الخبرة

التابعة لديوان سمو الحاكم مهمتها المار ذكرها

ولكن علي نحو قاصر ومعيب ما جعلها تنتهي إلي نتائج

مخالفة للحقيقة والواقع والمستندات وهو ما حدا بالطاعنان

نحو بيان اعتراضاتهما علي تقرير اللجنة وذلك علي النحو التالي

أولا : التفت تقرير لجنه الخبرة تماما عن تكليف عدالة المحكمة لهم "ببيان حقيقة التعامل بينهما" حيث اكتفي في هذا المقام بسرد ملخص للعقود والأوراق المقدمة من البنك المطعون ضده، ولم يعن ببحث أوجه دفاع ودفوع الطاعن في هذا الشأن ، وأهمها بطلان قول البنك بأن ثمة ملكية انتقلت إليه عن ٤٨٪ من عقار التداعي (حيث أن ذلك يخالف قانون التسجيل وقانون المعاملات المترتبة علي النحو السالف بيانه) ومن ثم بطلان قول البنك بأن هناك علاقة إيجارية ، حيث أنه لا يجوز أن يقوم غير المالك بإيجار مالا يملك.

وبالتالي يتضح أن تقرير لجنة الخبرة أمسك عن تنفيذ أهم عناصر المأمورية الموكولة إليه ، وهي بيان حقيقة العلاقة بين طرفي التداعي .. وبذلك يكون قد أهدر العنصر الأهم من عناصر المأمورية وهو أن عدالة المحكمة كلفته ببحث اعتراضات ودفاع الطرفين .. وهو ما لم يحققه السيد الخبير ... حيث غض النظر تماما عن دفاع ودفوع الطاعن ، وبيان حقيقة علاقته بالبنك ، وهو الأمر الذي يؤكد أن هذا التقرير معيب بالقصور والبطلان بما كان يستوجب اطراحه وعدم التعويل عليه .

ثانيا : تمسك الطاعن أمام السادة الخبراء وأمام عدالة المحكمة بأن المصرف المطعون ضده يحتسب عليه فوائد مركبه محرمه شرعا ، فضلا عن تحميله بما يسمي "فوائد تأخيريه" رغم أن دينه (بفرض وجوده) هو دين مدني

وليس تجاري .. والفوائد التأخيرية وفقا لصريح نص المادة ٨٨ من قانون المعاملات التجارية .. لا تفرض إلا علي الديون التجارية فقط

وحيث أن تقرير لجنه الخبرة لم يبحث أو يمحص هذا الدفاع الجوهري المبدي من الطاعن ، والذي لم ينفك عنه سواء أمام المحكمة أو أمام السيد الخبير .. ولم يقل كلمته في هذا الدفاع .. لا سلبا ولا إيجابا حيث أن هذا التقرير لم ينكر وجود فوائد مركبة محرمة شرعا كما لم ينكر فرض فوائد تأخير بالمخالفة للقانون .. مكتفيا بإهمالها دونما فحص أو بحث .. وهو ما يجزم يقينا بأن التقرير معيب ومخالف للواقع والقانون بما كان يجدر الالتفات عنه .

ثالثا : لم يفطن السادة الخبراء إلي وجود تضارب وتناقض في ادعاءات المصرف المطعون ضده، فتارة يزعم بأنه شريك للمستأنف في ملكية العقار محل التداعي بنسبة ٤٨٪ ، وتارة أخري يزعم بأنه مؤجر للطاعن سبة الـ ٤٨٪ المذكورة .. ثم يعود ليقرر بأنه دائن مرتهن علي العقار .

وهو ما لم يلتفت إليه السادة الخبراء تماما رغم أن كافة هذه الصفات القانونية مسطرة في تقريرهم .. ومع ذلك لم يتم الجزم بأيها الصحيح وأيها الغير ذلك .. وهو ما يعيب هذا التقرير بما كان يوجب الالتفات عنه .

رابعا : قرر السادة الخبراء في البند الثالث من النتيجة النهائية بأن الطاعن سدد للمصرف مبالغ قدرها ٢,٣٧٧,٤٩١/٩٤ درهم (مليونين وثلاثمائة سبعة وسبعون ألف وأربعمائة واحد وتسعون درهم وأربعة وتسعون فلسا) ولم يوضح ماهية هذه المبالغ المسددة .

وعما إذا كانت من أصل الدين .. أم من الفوائد المركبة أو فوائد مرابحة أو غرامات تأخير احتسبت علي الطاعن بالمخالفة للقانون ، وعما إذا كان البنك قد خصم

هذه المبالغ المسددة من المديونية من عدمه ؟! وذلك كله حتى تكون عدالة المحكمة علي يقين من أن كل المبالغ المسددة احتسبت وفقا لشروط وبنود التعاقد وكذا وفقا لصحيح القانون والشرع من عدمه .. وهو الأمر الجازم بقصور تقرير الخبرة في أداء مهمته بما كان يستوجب إطراحه .

خامسا : وعلي ذات النهج المبهم والغامض .. فقد قرر السادة الخبراء بأن ذمة الطاعن مشغولة لصالح المصرف بمبلغ قدره ٣,٨٢٨,٦٦٩/٦٨ درهم (ثلاثة مليون وثمانمائة ثمانية وعشرون ألف وستمائة تسعة وستون درهم وثمانية وستون فلسا) وذلك دونما إيضاح لماهية هذا المبلغ المزعوم استحقاقه في ذمة الطاعن .

حيث لم يفند تقرير لجنة الخبرة السيد الخبير هذا المبلغ ويبين دلائل استحقاقه ، وما إذا كان هذا المبلغ من أصل الدين أم من الفوائد المركبة (الغير مشروعة) أم فوائد مرابحة .. وعما إذا كان يشتمل علي أي جزء يعد فوائد تأخيرية (مخالفة للقانون) .. فهل يعقل أن يكون أصل الدين مبلغ قدره ٤,٣٣٦,٠٣٥ درهم (أربعة مليون وثلاثمائة ستة وثلاثون ألف وخمسة وثلاثون درهم) منذ عام ٢٠٠٨ وبعد أكثر من عشر سنوات لا يزال المستحق علي الطاعن مبلغ يقارب الأربعة مليون درهم ؟؟ وهل يعقل أن يكون الطاعن طوال هذه المدة لم يسدد سوي أربعمائة ألف درهم فقط ؟!.

فلعل ذلك يؤكد

أن البنك قد احتسب فوائد مركبة (غير مشروعة) وما يسمي فوائد تأخيرية (مخالفة للقانون الذي يجزم بأنها لا تفرض إلا علي الديون التجارية فقط) فضلا عن مبالغ أخري جعلت السيد الخبير يقرر بأن المديونية علي الطاعن لازالت بمبلغ يقترب من الأربعة مليون درهم!! لذلك فقد كان لزاما علي لجنة الخبرة تفنيد المبلغ المزعوم استحقاقه علي الطاعن وإيراده بشيء من التفصيل ، حتى تكون عدالة المحكمة مصدرة الحكم الطعين علي بينه من ماهية هذا المبلغ وما إذا كان يتضمن مبالغ غير مشروعة من عدمه .. أما وأنها لم تفعل .. فهو الأمر الذي يؤكد قصور تقريرها بما كان يستوجب عدم التعويل عليه .

سادسا : في الوقت الذي ثبت فيه أن الحكم الابتدائي انتهي إلي استحقاق مبلغ قدره ٢,١٧٢,٣٥١/٦١ درهم (مليونين ومائه اثنين وسبعون ألف وثلاثمائة واحد وخمسون درهم وواحد وستون فلسا) وقد حاز هذا الحكم حجيته في مواجهة المصرف نظرا لرفض استئنافه .. يأتي السيد الخبير ليقرر استحقاق مبالغ علي الطاعن أكثر مما انتهي إليه حكم الدرجة الأولي .

لعل الثابت قانونا بأن المصرف المطعون ضده قد ارتضي حكم الدرجة الأولي .. ومن ثم فقد أصبح نهائيا حائزا لحجية الأمر المقضي في حقه .. وحيث أن الطاعن طعن علي ذلك الحكم المتقدم الذكر .. بما يجعل السادة الخبراء (بل وعدالة المحكمة الاستئنافية الموقرة) ملتزمين بالحكم الابتدائي وعدم تقرير مبالغ أزيد مما انتهي إليها .

وذلك إعمالا لقاعدة لا يضار الطاعن بطعنه

فلئن كان الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم الطاعن .. إلا أن ذلك يكون بالنسبة إلي ما رفع عنه الاستئناف فقط (المادة ١٦٥ إجراءات مدنية) .. وبالتالي وحيث أن الطاعن فقط هو من طعن علي حكم الدرجة الأولي .. وقد تم رفض الطعن المقام من المطعون ضده بثمة مطعن فإنه يكون قد قبله صراحة وحاز حجيته في حقه ، وهذا يستتبع بالضرورة وإعمالا لقاعدة لا يضار الطاعن بطعنه (المادة ٢/١٥٠ إجراءات مدنية) فإن السادة الخبراء ومعهم الهيئة الموقرة .. يكونا ملزمين بالحد الأقصى المقضي به في حكم الدرجة الأولي ولا يجوز القول باستحقاق مبالغ أزيد من تلك المقررة بهذا الحكم .. ولهما فقط إلغاء استحقاق هذا المبلغ أو تخفيضها أو بحد أقصي تأييدها (بفرض أن يكون لذلك سند) .

وحيث خالف السادة الخبراء جملة ما تقدم

فإن تقريرهم يكون مشوب بالبطلان ومخالفة القانون مما كان يستوجب الالتفات عنه وعدم التعويل عليه .

سابعا : **وفي ذات سياق العيب الجسيم السابق الذي شاب تقرير الخبر ة .. فإن الثابت كذلك أن الحكم المطعون فيه قضي قطعيا بعدم استحقاق المصرف المطعون ضده لما أسماه نسبة تبرع قدرها ١٪ مؤكدا علي عدم جواز إجبار المدين علي التبرع ، ومع ذلك خالف السيد الخبير ما تقدم وعاد وأضاف علي ذمة الطاعن نسبة التبرع المقضي نهائيا برفضها .**

هذا .. وكان المقرر قانونا وقضاءا – وحسبما أشرنا سلفا – أن قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه هي قاعدة قانونية متعلقة بالنظام العام تأخذ بها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يطرحها الخصوم .

(الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١٣ جلسة ٢٠١٤/٣/١١)

وتطبيقا لذلك

فإن الثابت أن حكم الدرجة الأولي رفض من طلبات المصرف المطعون ضده طلب نسبة التبرع مؤكدا علي عدم جواز إلزام وإجبار المدين بالتبرع .. ورغم ذلك يأتي تقرير الخبرة الأخير مضيفا نسبة التبرع المذكورة ضمن المبالغ المزعوم استحقاقها علي الطاعن ، وهو الأمر الجازم بأن تقريرهم قد شابه البطلان ومخالفة النظام العام والقانون ، مما يشير إلي أنه احتسب مبالغ غير مستحقة (بحكم قضائي نهائي لعدم الطعن عليه في هذا الشأن وهو حكم الدرجة الأولي) مضرا بالطاعن ، وهو ما لا يستبعد أن يكون هناك مبالغ أخري كالفوائد المركبة وفوائد التأخير وغيرها من المبالغ الغير مشروعة قد احتسبت ضمن المبلغ المزعوم استحقاقه علي الطاعن .. وهو الأمر الذي يجزم بوجوب استبعاد نسبة التبرع وغيرها مما لا يستحق للمصرف وهذا يتطلب الالتفات عن التقرير محل

التعقيب وإعادة بحث المأمورية .

ثامنا : كانت تقارير الخبرة السابقة قد انتهت إلي استحقاق المصرف في تاريخ رفع الدعوى في -/-/- لمبلغ قدره ٢,١٧٢,٣٥١ درهم (مليونين ومائه اثنين وسبعون ألف وثلاثمائة واحد وخمسون درهم) في حين انتهي تقرير اللجنة الأخير إلي أنه في ذات تاريخ رفع الدعوى في -/-/- مستحق علي الطاعن مبلغ قدره ٣,٨٢٨,٦٦٩ درهم (ثلاثة مليون وثمانمائة ثمانية وعشرون ألف وستمائة تسعة وستون درهم) أي ما يقارب ضعف المبلغ الأول .. فمن أين جاء هذا الفارق الشاسع ؟؟ وما هي كيفية احتسابه ؟! وهو ما يجزم باحتساب التقرير محل التعقيب لمبالغ غير مستحقة علي الطاعن .

هذا.. وحيث خلا التقرير من ثمة تفصيل وتفنيد لأسباب هذه الزيادة الطائلة ما بين المبلغ المقال باستحقاقه علي الطاعن من خلال تقارير الخبرة السابقة .. وبين المبلغ الذي انتهي إليه تقرير لجنة الخبرة الأخير ..رغم أن كلاهما قرر باستحقاق ما انتهي إليه من مبالغ في تاريخ رفع الدعوى في -/-/- أي أن كلاهما توقف في احتساب الفوائد عند حد هذا التاريخ المذكور .. فمن أين إذن جاءت مبالغ الزيادة التي قال بها التقرير الأخير ؟؟!! وكيف تضاعف المبلغ المقال باستحقاقه دونما أسباب واضحة ؟!.

لما كان ذلك .. وكانت جملة هذه العيوب والاعتراضات قد أبديت

أمام محكمة الحكم الطعين ورغم ذلك لم ترد عليها ولم توردها في قضائها .. بل أنها قررت (بالمخالفة للحقيقة والأوراق) بأن هذا التقرير بني علي أسس سليمة وذلك دون بيان تلك الأسس ومدي سلامتها ، وقد تغافلت تماما عن أوجه البطلان أنفة الذكر التي جعلت التقرير غير صالح للتعويل عليه أو الاستناد إليه وحيث خالف الحكم الطعين جملة ما تقدم فقد أفسد في استدلاله بما يستوجب نقضه وإلغائه .

الوجه الثاني : الحكم الطعين قد شابه تناقض مبطل فيما بين أسبابه وبعضها البعض علي نحو يجعلها قد تماحت بحيث لا يفهم علي أي أساس قضت محكمة الموضوع ، وذلك كله حينما قررت تارة الأخذ بتقرير الخبرة ، وتارة تقرر بأنها تطرح تماما كلا التقريرين المودعين ملف التداعي فضلا عن إطراح التقرير الاستشاري المقدم من الطاعنان ، وهذا بخلاف عدم تسبيبها لهذا الإطراح

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن التناقض الذي يعيب الحكم هو **ما تتعارض به أسبابه وتتهاتر فتتماحي ويسقط بعضها بعضا** بحيث لا يمكن معه أن يفهم علي أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١٠/١٩ الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٢٠١١ مدني)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/٩/٢٥ الطعن رقم ٢٦٢ لسنة ٢٠١١ عقاري)

كما قضي أيضا بأن

التناقض الذي يعيب الحكم ويبطله هو ما تتماحى به الأسباب ويعارض بعضها البعض أو تتعارض مع منطوقه **بحيث لا يبقي بعدها ما يمكن معه فهم الأساس الذي أقام عليه قضاؤه .**

وقضت محكمة نقض أبو ظبي بأن

لما كان من المقرر قضاء أن التناقض الذي يعيب الحكم هو ما تتماحي به الأسباب وتتهاتر **ويعارض بعضها بعضا** بحيث لا يبقي بعدها **ما يمكن حمل الحكم عليه** أو ما يكون واقعا بين الأسباب والمنطوق **بحيث لا يعرف علي أي أساس قضت محكمة** بما قضت به في المنطوق .

(الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٢٠٠٨ سنة ٢ ق أبو ظبي)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مدونات الحكم الطعين .. أنه تارة يأتي معولا علي تقرير لجنة الخبرة المنتدبة من ديوان سمو الحاكم وبصفه (بلا سند) بأنه مبني علي أسس سليمة.. وتارة أخري يقرر (ص ٧ السطر ١٩ ، ٢٠) بإطراح تقريري الخبيرين المنتدبين والتقرير

المحاسبي الاستشاري المقدم من الطاعنان لعدم اطمئنان المحكمة إليهما .

وهو الأمر الذي لا يعرف من خلاله علي أي أساس قضت محكمة الموضوع بحكمها الطعين

فتارة تقرر باستنادها إلي تقرير الخبرة ، وتارة تطرح كافة التقارير المودعة ملف التداعي .. وهو الأمر الجازم بتناقض الأسباب وإسقاط بعضها بعضا بما لا يستطاع معه الوقوف علي سند المحكمة فيما انتهت إليه في حكمها .

أضف إلي جملة ما تقدم

أن قول محكمة الحكم الطعين بإطراح تقريري الخبيرين المنتدبين ، والتقرير المحاسبي الاستشاري جاء علي نحو مبهم وغامض ومجمل دونما إيراد ثمة سبب لذلك .. وهو الأمر الذي يعيب هذا القضاء فضلا عن فساده في الاستدلال ، بالقصور المبطل في التسبيب .. وذلك علي النحو الذي يجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

الوجه الثالث : الحكم الطعين قد أفسد في استدلاله حيث أنه عول واستند في قضائه علي صور ضوئية من أوراق تمسك الطاعنان بجحدها وإنكارها وإهدار أي حجية لها في الإثبات وقد كان هذا التمسك أمام محكمة أول درجة ، وأمام لجنة الخبرة ، فضلا عن المحكمة الاستئنافية مصدرة الحكم الطعين ، وهو ما يجعله جديرا بالنقض

من المقرر وما جري عليه قضاء التمييز

أن تعويل الحكم في قضائه علي واقعة استخلصها **من مصدر لا وجود له** أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته **أو كانت أسبابه قد انطوت علي عيب يمس سلامه الاستنباط** ويتحقق ذلك باستخلاص واقعة أو نتيجة لا تؤدي إليها ، **فإنه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال .**

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٨ الطعن رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٥ عقاري)

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٤/٥ الطعن رقم ٣١١ لسنة ٢٠٠٩ مدني)

كما قضي بأن

أسباب الحكم تعتبر مشوبة بفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب **يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك** إذا استندت المحكمة في اقتناعها **إلي أدلة غير صالحة من الناحية**

الموضوعية للاقتناع بها أو إلي **عدم فهم العناصر الواقعية** التي ثبتت لديها أو وقع تناقض بين هذه العناصر **كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها في حكمها .**

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٨ الطعن رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٩ عقاري)

ومن المقرر أيضا

أن الحكم يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال إذا استخلص واقعة مناقضه للدليل في الأوراق .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٨/٥/١٣ الطعن رقم ٦٦ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن المصرف المطعون ضده لم يقدم ثمة سند أو مستند أصلي يحمل توقيع أيا من الطاعنان لإثبات دعواه .. ورغم كونه المدعي وهو المكلف قانونا بإثبات ما يدعيه (الطعن رقم .. لسنة ... عقاري جلسة -/-/-) ، ورغم تمسك الطاعنان بجحد هذه الصور الضوئية من الأوراق المقدمة من المطعون ضده وهي كالتالي :

- صورة من عقد مشاركة في بناء أصل وملحقاته مؤرخ -/-/- .
- صورة من عقد إيجار مؤرخ بذات التاريخ .
- صورة ملحق عقد رقم (٢) بوعد المستأجر بشراء الأصل .
- صورة ملحق عقد رقم (٣) بوعد المؤجر ببيع الأصل .
- صورة من ملاحق عقد إيجار وجدول دفعات .
- صورة من عقد ضمان كفالة شخصية .
- صورة من شهادة ملكية الأرض وعقد الرهن .
- صورة من شيك ضمان .

هذا .. وقد تمسك الطاعنان بجحد وإنكار كافة الصور الضوئية أنفة الذكر تارة أمام محكمة أول درجة ، وتارة أخري أمام السيد الخبير المنتدب أمام أول درجة ، وتارة ثالثة أمام لجنة الخبرة المنتدبة من المحكمة الاستئنافية (والمعول علي تقريرها الحكم الطعين) وأخيرا فقد تمسكا بالجحد أمام عدالة المحكمة الاستئنافية ذاتها (ص ١٥ ، ١٦ وما بعدها من المذكرة المقدمة بجلسة -/-/-).

ورغم ذلك جميعه

جاء الحكم الطعين معولا علي تلك الأوراق المجحودة والمهدرة حجيتها بأن استند إلي تقرير لجنه الخبرة الذي اتخذ من تلك الأوراق المجحودة سندا لما انتهي إليه ، وحيث تمسك الطاعنان ببطلان ذلك التقرير لاعتماده علي صور ضوئية مجحودة من أوراق .. ورغم تمسك الطاعنان بذلك الجحد والإنكار أمام محكمة الحكم الطعين ذاتها .. إلا أنها طرحت ذلك جميعه وأصدرت حكمها بناء علي تلك الأوراق المجحودة وبدون تسبيب لإطراح جحدها وإنكارها .

رغم أن المستقر عليه تمييزا أن

من المقرر أن الصورة الضوئية من المحرر العرفي لا يكون لها حجية في الإثبات حتى جحدها الخصم المنسوبة إليه

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٢٠١٥ جلسة ٢٠١٥/٨/١١)

وكذلك قضت ذات المحكمة الموقرة بأنه

لا حجية للصور الضوئية للمحررات ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي به إلي الأصل إذا كان موجودا أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٠ عقاري جلسة ٢٠١٠/٦/٢٧)

وهو الأمر الذي يتأكد معه

قيام الحكم الطعين علي أسباب واستدلالات باطلة ومعيبة تمس سلامة الاستنباط وذلك باستناده إلي أدلة غير صالحة ولا تؤدي إلي النتيجة التي أنتهي إليها .. وهو الأمر الجازم بوجوب نقض الحكم الطعين .

السبب الرابع : **الحكم الطعين فضلا عن خطئه في تطبيق القانون ، وقصوره المبطل في التسبيب وفساده في الاستدلال فقد أخل بحقوق الدفاع وطلبات الطاعنان الجوهرية والجازمة التي كان من شأن الاستجابة إليها تغيير وجه الرأي في الدعوى وذلك بإقرار المطعون ضده ذاته** .

حيث تواترت أحكام التمييز علي أن

من المقرر أنه إذا تمسك الخصم أمام محكمة الموضوع **بدفاع من شأنه** إن صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى **فإن علي المحكمة تحقيقه بلوغا إلي غاية الأمر فيه وإلا شاب حكمها القصور في التسبيب والإخلال بالدفاع .**

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٠٠٨ مدني بتاريخ ٢٠١٠/٢/١٤)

وقضي كذلك بأن

كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع **ويطلب منها بطريق الجزم أن تفصل فيه** ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه **تغيير وجه الرأي في الدعوى فإنه يجب علي تلك المحكمة أن تبحثه وترد عليه في أسباب الحكم وإلا كان مشوبا بالقصور في التسبيب .**

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢٠٠٩ مدني بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٠)

كما قضت هذه المحكمة الموقرة بأن

كل طلب أو وجه دفاع جوهري يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع ويطلب منها الفصل فيه ويكون الفصل فيه **مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يجب علي محكمة الموضوع أن تبحثه وأن ترد عليه في أسبابها وإلا كان حكمها قاصر البيان .**

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٩ مدني بتاريخ ٢٠٠٩/٩/٢٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والأحكام والمفاهيم سالفة الذكر والتي أرستها محكمتنا العليا علي أوراق التداعي ومدونات الحكم الطعين .. يتضح أن هذا القضاء قد شابه الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع .. وذلك من خلال عدة أوجه كالتالي :

الوجه الأول : الحكم الطعين قد أخل بحقوق الدفاع حينما لم يستجب دونما مبرر واضح إلي طلب انتداب خبير مرجح رغم ثبوت تناقض تقرير الخبرة الأخير مع كافة تقارير الخبرة الأخرى لاسيما وأن تلك هي الوسيلة الوحيدة لإزالة التعارض ولإثبات براءة ذمة الطاعنان

ذلك أن المقرر في قضاء التمييز أن

المقرر أن طلب الخصم الاستعانة بأهل الخبرة أو إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات واقعة معينة وإن كان ليس حقا له متعينا إجابته إليه إلا أنه إذا كان هذا الطلب هو وسيلته الوحيدة لإثبات ما يجوز إثباته بغير الكتابة وكانت الواقعة المطلوب إثباتها بهذا الطريق منتجة في النزاع فإن علي المحكمة أن تجيبه إليه أو ترد عليه بما يفنده ويواجهه بأسباب مقبولة .

(الطعن رقم ١٤١ لسنة ٢٠١٤ عمال جلسة ٢٠١٤/١١/١٨)

كما قضي بأن

المقرر أن كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع ويكون هو الوسيلة الوحيدة لإثبات حقه ويترتب عليه – إن صح – تغيير وجه الرأي في الدعوى فإنه يتعين علي المحكمة أن تجيب عليه وإلا كان حكمها قاصر البيان مخلا بحق الدفاع ويوجب نقضه .

(الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٢٠١٢ عقاري جلسة ٢٠١٣/٩/٢٩)

وكذا قضي أيضا بأن

المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أنه ولئن كان طلب الخصم من المحكمة ندب خبير في الدعوى لإثبات واقعة معينة ليس حقا له متعينا علي المحكمة إجابته إليه إلا أنه إذا كانت هذه الوسيلة التي طلبها الخصم هي وسيلته الوحيدة لإثبات صحة دفاعه وكانت الواقعة المطلوب إثباتها بهذا الطريق منتجه في النزاع فإن رفضها الاستجابة له رغم عجزه عن إثبات صدق مدعاه بغير إجابته إليه يعد إخلالا منها بحقه في الدفاع .

(الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٠١٢ تجاري جلسة ٢٠١٣/١/٨)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق التداعي أن تقرير الخبرة الأخير الصادر عن اللجنة التابعة لإدارة الخبرة بديوان سمو الحاكم قد تناقض وتعارض مع كافة تقارير الخبرة السابقة عليه سواء الخبرة المنتدبة أو الخبرة الاستشارية المقدمة من الطاعنان .. وكان هذا التناقض متمثل في أن كافة تقارير الخبرة السابقة انتهت إلي مديونية قدرها ٢,١٧٢,٣٥١ درهم (مليونين ومائه اثنين وسبعون ألف وثلاثمائة واحد وخمسون درهم)

في حين أنتهي تقرير اللجنة الأخيرة

إلي أن المديونية تمثل أكثر من ضعف هذا المبلغ

وهو ٤,٣٠٥,٩٥٧ درهم (أربعة مليون وثلاثمائة وخمسة ألف وتسعمائة سبعة وخمسون درهم) وإزاء هذا التناقض والتعارض الرهيب .. كان يجب بلا مفر من انتداب خبير أو أكثر يرجم إحدى وجهتي النظر ، أو علي الأقل يوضح سببا للقفزة الغير عادية التي قفزها تقرير اللجنة الأخير بمضاعفة المديونية التي أوردتها التقارير السابقة عليه .

وحيث لم يكن الطاعن يستطيع تحقيق هذه الغاية

وإزالة التعارض بين التقرير الذي عولت عليه المحكمة

وبين التقارير التي اطرحتها بلا سبب أو سند

إلا عن طريق المطالبة بانتداب خبير أو أكثر لتكون مهمته .. إزالة التناقض والتعارض ما بين تقارير الخبرة أو ترجيح أحدهما عن الأخر .. وذلك كله في طلب جازم وصريح جاء التالي

" نظرا لبطلان تقرير الخبرة الأخير ومخالفته للقانون وقواعد النظام العام وفقا لما ورد في صلب هذه المذكرة ..فإن الطاعن يلتمس إعادة الأوراق إلي إدارة الخبرة بديوان سمو الحاكم لتندب من لدنها لجنة خبراء مختصين لإعادة بحث المأمورية الواردة بالحكم التمهيدي المؤرخ -/- ما قبله من أحكام تمهيدية .. وتكون مهمتهم بعد الإطلاع علي الأوراق والمستندات وتقارير الخبرة السابقة ، بحث ماهية حقيقة علاقة الطاعن

بالمصرف المطعون ضده ، وعما إذا كان الأخير يمتلك نسبة ٤٨٪ من عقار النزاع وفقا لقانون التسجيل العقاري من عدمه وبالتالي هل يملك المصرف تأجير ما لا يملك ، وكذا احتساب مبلغ القرض الممنوح للطاعن وما تم سداده منه وماهية الفوائد ونوعها وعما إذا كانت محرمة شرعا من عدمه ، وعما إذا كان البنك قد احتسب فوائد تأخيريه علي الطاعن من عدمه ، ثم استبعاد أي فوائد غير مشروعة أو مخالفة للقانون ، وكذا استبعاد نسبة التبرع المزعومة نظرا لوجود حكم قطعي بعدم استحقاقها علي الطاعن لعدم جواز إجبار المدين علي التبرع ، وبالجملة تصفية الحساب نهائيا بين طرفي التداعي وبيان المبالغ المستحقة علي الطاعن (إذا وجدت) وسببها وسندها ، وكذا بيان أسباب تضارب تقارير الخبرة السابقة وسبب وسند مضاعفه تقرير الخبرة الأخير للمبلغ المقال باستحقاقه لدي الطاعن عن تقارير الخبرة السابقة عليه .. وبالإجمال بحث كافة عناصر التداعي وصولا لوجه الحق فيه ".

هذا .. وبرغم ما تقدم

ورغم عدم استطاعة الطاعنان إزالة أسباب تضارب تقارير الخبرة السابقة مع تقرير الخبرة الأخير وبيان سند مضاعفة التقرير الأخير للمديونية المزعومة في حق الطاعن .. إلا طلب انتداب خبير أو أكثر للترجيح .. لاسيما وأن الطاعنان قد أوضحا أمام محكمة الاستئناف أن تقرير الخبرة الأخير قد شابه البطلان والعوار من عدة أوجه .. ورغم ذلك لم تعن تلك المحكمة ببحثها .. فلا هي أعملت واجبها في بحث اعتراضات الطاعن علي ذلك التقرير الأخير ، ولا هي ردت عليها بما يفيد أحاطتها بها وتسبيب إطراحها .. ولا هي استجابت لطلب ندب خبير مرجح ومزيل للتعارض .

وهو الأمر الذي يجزم

بقصور هذا القضاء في تسببه بالإضافة إلي إخلاله الجسيم بحقوق الدفاع ، وقعوده وإمساكه عما هو واجب عليه وهو تمكين الطاعنان من إثبات أوجه دفاعهما طالما كانت

وسيلتهما الوحيدة هي تلك المطلوبة والمبداه علي نحو جازم صريح ، وهو ما يجعل هذا القضاء جديرا بالنقض والإلغاء .

الوجه الثاني : تناقض الحكم الطعين مع نفسه حيث سبق وقد أعاد الأوراق لإدارة الخبرة وانتدب لجنة ثلاثية بعدما اعترض طرفي التداعي علي تقرير الخبرة الأول ، هذا ورغم تكرار ذات الموقف بأن اعترض الطرفين علي تقرير لجنة الخبرة الأخير .. إلا أن محكمة الحكم الطعين هذه المرة أهدرت حقهما في الإعادة للخبرة رغم تحقق أسباب أخري كما أوضحنا سلفا .. وهي إزالة التضارب والتناقض والترجيح بين التقارير علاوة علي اعتراض طرفي التداعي ؟! وهو ما يعيب الحكم بالتناقض والإخلال بحق الدفاع .

حيث تواترت أحكام التمييز علي أن

من المقرر أنه إذا تمسك الخصم أمام محكمة الموضوع **بدفاع من شأنه** إن صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى **فإن علي المحكمة تحقيقه بلوغا إلي غاية الأمر فيه وإلا شاب حكمها القصور في التسبيب والإخلال بالدفاع .**

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٠/٢/١٤ الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٠٠٨ مدني)

كما قضت هذه المحكمة بأن

كل طلب أو وجه دفاع جوهري يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع ويطلب منها الفصل فيه ويكون الفصل فيه **مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يجب علي محكمة الموضوع أن تبحثه وان ترد عليه في أسبابها وإلا كان حكمها قاصر البيان .**

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٩/٢٣ الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٩ مدني)

وقضي كذلك بأن

كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع **ويطلب منها بطريق الجزم أن تفصل فيه** ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى **فإنه يجب علي تلك المحكمة أن تبحثه وترد عليه في أسباب حكمها وإلا كان الحكم مشوبا بالقصور في التسبيب .**

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٠ الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢٠٠٩ مدني)

لما كان ذلك

وكانت ذات المحكمة مصدرة الحكم الطعين قد سبق وأصدرت بجلسة -/-/- حكما تمهيديا بإحالة الدعوى للخبرة لأداء المهمة الواردة بذلك الحكم .. وبالفعل فقد باشر السيد الخبير مهمته وأودع تقريره .

إلا أن طرفي التداعي (الطاعنان والمصرف المطعون ضده)

قد اعترضا علي ذلك التقرير وطلبا إعادة ندب خبير

وإزاء اعتراض الطرفين (كما صرح الحكم الطعين ذاته في الفقرة الأخيرة من الصفحة الرابعة منه) قضت محكمة الحكم الطعين بانتداب لجنة خبرة من ديوان سمو الحاكم لمباشرة المهمة .

أما بعد إيداع هذه اللجنة لتقريرها

ورغم اعتراض الطرفين عليه أيضا (نفس الموقف السابق)

ورغم تحقق عده أوجه لبطلانه وعواره

إلا أن محكمة الحكم الطعين رفضت دون سبب أو مبرر طلب الطرفين بإعادة الأوراق للخبرة لمعالجة عيوب التقرير الأخير وإزالة التناقض فيما بينه وبين التقارير السابقة عليه وترجيح إحدى وجهتي النظر وكذا للوصول لوجه الحق في النزاع .. وهو الأمر الذي يقطع بإخلال الحكم بحقوق الدفاع .. وذلك علي النحو الذي يستوجب نقضه وإلغائه .

هذا

وحيث أنه عن الشق العاجل

بطلب وقف التنفيذ

فإنه بالبناء علي جماع ما تقدم .. يتجلى ظاهرا قيام الطعن الراهن علي العديد من الأسباب الجدية التي لها صداها في القانون والأوراق علي نحو يؤكد أن الطعن مرجح القبول موضوعا والحكم مرجح النقض .. وهو ما يتوافر معه ركن الجدية .

هذا

وحيث أن في تنفيذ هذا القضاء لشديد الضرر علي الطاعنان وأموالهما مما يتعذر تداركه حال الفصل في هذا الطعن موضوعا الأمر الذي ينعقد معه ركن الخطر والاستعجال .

وبتوافر ركني الجدية والاستعجال

يحق للطاعنان – والحال كذلك – المطالبة بوقف تنفيذ الحكم محل الطعن الراهن لحين الفصل في الطعن موضوعا .

بناء عليه

يلتمس الطاعنان تحديد أقرب جلسة ممكنه للحكم

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في هذا الطعن موضوعا.

ثالثا : بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق إلي محكمة الاستئناف لتفصل في موضوع النزاع من جديد بهيئة مغايرة .. مع إلزام المصرف المطعون ضده بالمصروفات والرسوم وأتعاب المحاماة عن كافة درجات التقاضي .

وكيل الطاعنان

المحامي

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدي محكمة تمييز دبي ..... الموقرة

مذكرة بالرد

علي أسباب الطعن رقم لسنة تجاري

المعلنة للمطعون ضده الأول بتاريخ / /

مقدمه من

السيد / المطعون ضـده الأول

ضـــــــــــد

بنك طاعن

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

أقيم هذا الطعن من بنك ..... الأول

طعنا علي الحكم الصادر من

محكمة استئناف دبي في الاستئنافين رقمي و لسنة دبي .. بجلسة -/-/- والقاضي منطوقه :

حكمت المحكمة :

أولا : **في موضوع الاستئناف رقم لسنة تجاري ، بإلغاء الحكم المستأنف ، والقضاء مجددا برفض الدعوى الأصلية ، وفي الدعوى المتقابلة وبعد إجراء المقاصة القضائية بإلزام المستأنف ضده – بنك ..... الأول – (الطاعن حاليا) بأن يؤدي للمستأنف – عامر فوزي الخياط – (المطعون ضده الأول حاليا) مبلغ ١٤ر١١٩ر٠٢٦ر١٤ درهم (أربعة عشر مليون وستة وعشرون ألف ومائه وتسعة عشر درهما وأربعة عشر فلسا) والفائدة القانونية بواقع ٩٪ عن هذا المبلغ من تاريخ المطالبة القضائية الحاصل في -/-/- وحتى تاريخ السداد التام ، وألزمت المستأنف ضده (الطاعن حاليا) بالرسوم والمصاريف عن درجتي التقاضي ومبلغ ألف درهم مقابل أتعاب المحاماة .**

ثانيا : وفي موضوع الاستئناف رقم ..... لسنة .... تجاري ، برفضه وألزمت المستأنف (الطاعن حاليا) بمصاريفه وألف درهم أتعاب محاماة .

وقد كان هذين الاستئنافين قد أقيما طعنا

علي الحكم الصادر من

محكمة دبي الابتدائية في الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني كلي .. بجلسة -/-/- والذي كان قد قضى في منطوقة :

حكمت المحكمة حضوريا :

أولا : **بقبول الطلب العارض شكلا ورفضه موضوعا وألزمت مقدمه (المطعون ضده الأول حاليا) بمصاريفه ومبلغ ألف درهم مقابل أتعاب المحاماة .**

ثانيا : وفي موضوع الدعوى الأصلية بإلزام المدعي عليه الأول (المطعون ضده الأول حاليا) بأن يؤدي للمدعي (البنك الطاعن حاليا) مبلغ قدره ١٤ر٤١٣ر٢١٤ر١١٤ درهم (مائه وأربعة عشر مليون ومائتين وأربعة عشر ألف وأربعمائه وثلاثة عشر درهم وأربعة عشر فلسا) والفائدة القانونية بواقع ٩٪ سنويا من تاريخ المطالبة في -/-/- حتى تمام السداد ، فضلا عن المصاريف ومبلغ ألف درهم مقابل أتعاب المحاماة ، ورفض ماعدا ذلك من طلبات .

وكانت واقعات النزاع الراهن

تتخلص فيما يلي

أولا

أقام البنك الطاعن دعواه المبتدأة بزعم **يخالف الحقيقة والأوراق** بأنه يداين المطعون ضده الأول بمبلغ قدره ١٨ر٤٨٦ر٠١٧ر١٤٩ درهم (مائه تسعة وأربعون مليون وسبعة عشر ألف وأربعمائة ستة وثمانون درهم وثمانية عشر فلسا) مستندا في ذلك إلي عقد التسهيلات المؤرخ -/-/- **الذي لم يتم تنفيذه وقد خلت الأوراق من ثمة دليل علي أن المطعون ضده الأول قد استعمل هذه التسهيلات أو أنه قام بصرف ردهما واحدا من قيمتها ..** ومع ذلك فقد أقام البنك دعواه للمطالبة بذلك المبلغ المزعوم

ثانيا

كما طالب البنك **بعدم نفاذ تصرف** المطعون ضده الأول في حصة كان يملكها (قدرها ١٥%) في الشركة المطعون ضدها الثانية .. وذلك تأسيسا علي ما يزعمه من مديونية علي المطعون ضده الأول .

ثالثا

وإبان تداول الدعوى المبتدأة بالجلسات .. تقدم المطعون ضده الأول .. **بطلب عارض ابتغي من خلاله الحكم له بالأتي :**

اصليا :-

(١) بإلزام البنك بأن يؤدي له مبلغ وقدره ٠٠٠ر٠٠٠ر١٥٤ درهم (مائه أربعة وخمسون مليون درهم) والفائدة القانونية بواقع ٩% من تاريخ المطالبة

وحتى السداد التام ، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا الكفالة .. **وذلك استنادا إلي أن البنك الطاعن حاليا لم يقم بإيداع قيمة الوحدات الاستثمارية التي حولها إليه المطعون ضده الأول بموجب عقد الحوالة والتنازل المؤرخ -/-/- والبالغة قيمتها ١٢٨ر٢٤٠ر٥٣٢ درهم في حساب المطعون ضده الأول ن وعدم قيام البنك أيضا بإيداع حصيلة بيع الأسهم المملوكة للمطعون ضده الأول في حسابه ، بما ألحق به أضرار مادية ومعنوية .**

(٢) ندب خبير لتقدير الأضرار التي أصابت المطعون ضده الأول من جراء قيام البنك ببيع محفظة الأسهم العائدة له بدون مسوغ من القانون وبحث إخلال البنك .. والقضاء بما يسفر عنه تقرير الخبرة .

واحتياطيا :-

أ- **إجراء المقاصة القضائية** بين ما قد يحكم به للمطعون ضده أولا مع ما يحكم به في الدعوى الأصلية (المقامة من البنك الطاعن).

ب- **إلزام البنك** بأن يؤدي للمطعون ضده الأول ما تسفر عنه أعمال المقاصة مع الفوائد بواقع ٩% من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام بحكم مشمول بالنفاذ دون كفالة .

ج- **ندب خبير** في الدعوى لأداء المأمورية المبينة في صحيفة الدعوى المتقابلة.

رابعا

وحيث أن عدالة **محكمة أول درجة** انتدبت في الدعويين الأصلية والفرعية خبيرا .. كلفته بأداء المأمورية الموضحة بالحكم التمهيدي المؤرخ -/-/- .

إلا أن السيد الخبير

قد باشر مهمته علي نحو معيب ومخالف للمستندات والحقائق الثابتة بالأوراق .. منتهيا إلي الزعم بأن المطعون ضده الأول مدين للبنك الطاعن بمبلغ قدره ١١٤ر٢١٤ر٤١٣ر١٤ درهم (مائه وأربعة عشر مليون ومائتي وأربعة عشر ألف وأربعمائة وثلاثة عشر درهم وأربعة عشر فلسا).

خامسا

هذا وعلي الرغم من **المطاعن والعيوب** التي شابت تقرير الخبرة المذكور **ومخالفته للثابت بالأوراق .. وبرغم اعتراض المطعون ضده الأول عليه** .. فقد أصدرت محكمة أول درجة بجلسة -/- حكمها الابتدائي أنف الذكر بمستهل هذه المذكرة .

سادسا

وحيث لم يلق هذا القضاء قبول لدي **المطعون ضده الأول** فقد طعن عليه بطريق الاستئناف رقم لسنة .... تجاري .. **كما طعن البنك** علي ذات الحكم بموجب الاستئناف رقم ..... لسنة ... تجاري .

وحيث تداول الاستئنافين (بعد ضمهما) بالجلسات

وبجلسة -/-/-

أصدرت عدالة المحكمة الاستئنافية **حكما تمهيديا** بإعادة المأمورية إلي السيد الخبير السابق ندبه لأداء المهمة المبينة بمنطوق هذا الحكم التمهيدي .

سابعا

وبالفعل أحيلت الأوراق إلي السيد الخبير .. وباشر مهمته وانتهي إلي أن **المطعون ضده الأول كان يمتلك ١٠% في مركز الشارقة للاستثمار قيمتها ٥٣٢ر٢٤٠ر١٢٨ درهم ويتاريخ -/-/- تنازل عن هذه النسبة (التي تدار بمعرفة شركة .....) لصالح البنك الطاعن .. وقد أصبحت هذه الوحدات الاستثمارية من حق البنك إلا أنه لم يقم بتحويلها لحسابه.**

ثامنا

وتأسيسا علي جماع ما تقدم **ومن الإقرارات المقدمة من شركة ..... إلي عدالة المحكمة الاستئنافية والسيد الخبير والمؤرخة -/-/- ، -/-/-** ، وتأسيسا علي ما انتهي إليه السيد الخبير – وفق صحيح الواقع والقانون – فقد أصدرت عدالة المحكمة الاستئنافية بجلسة -/-/- حكمها أنف البيان بمستهل هذه المذكرة .

هذا

وحيث أن بنك ..... الأول لم يرتض هذا القضاء

رغم وجاهته .. فقد طعن عليه

أمام محكمة التمييز الموقرة بالطعن الماثل الذي اتخذ من الجدل الموضوعي الغير جائز طرحه أمام هذه المحكمة سندا لطعنه ، كما أنه تضارب وتخبط وتناقض مع نفسه أكثر من مرة محاولا بشتى السبل النيل من الحكم المطعون فيه متخذا من قلب الحقائق واختلاق الافتراضات (البعيدة كل البعد عن الحقيقة والواقع) سبيلا لذلك ، ولم يأت بسند قانوني واحد ينال من الحكم المطعون فيه .. ومن ثم فإن الطعن الراهن يكون قائم علي غير سند من القانون جديرا بالرفض للأسباب الآتية :

أسباب رفض الطعن الماثل

السبب الأول : الطعن ابتني علي أسباب تدور وجودا وعدما حول جدل موضوعي لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز ذلك أن القاعدة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في وزن الأدلة والأخذ بما تطمئن إليه وإطراح ما عداه دون معقب عليها مادام استخلاصها سائغا وله أصل ثابت بالأوراق فيكون النعي علي حكمها بعد ذلك جدل موضوعي لا يجوز التحدي به أمام محكمة التمييز .

ففي هذا الصدد استقرت أحكام التمييز علي أن

لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير القرائن القضائية ، ولا تتدخل محكمة التمييز **بشأن ما تستنبطه منها طالما كان استنباطها سائغا ، وأن المجادلة فيما تستشف من القرائن القضائية بغية الوصول إلي نتيجة أخري لا يعدو أن يكون مجرد مجادلة موضوعية تنحسر عنها رقابة محكمة التمييز .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/٣/١٣ في الطعنين رقمي ٢٢٢ و ٢٢٦ لسنة ٢٠١٠ مدني)

كما قضي بأن

النعي علي الحكم المطعون فيه فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره واستخلاصه من أدلة الدعوى ، **جدل موضوعي** ، لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز ويكون النعي علي غير أساس .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/٢/١ الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٢٠١٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي مدونات الحكم المطعون فيه ومحاولات البنك الطاعن النيل منه بموجب الطعن الراهن يتضح أن محكمة الموضوع بما لها من سلطه مطلقة في تقدير الأدلة الثابتة لديها بالمستندات والتي لا تجد ما يدحضها أصدرت حكمها المطعون فيه .. ذلك أن عقد حوالة الحق المؤرخ -/-/- **المحرر فيما بين كلا من :**

- **المطعون ضده الأول محيل**
- **البنك الطاعن محال له**
- **شركة ..... محال عليه**

والذي بموجبه **تنازل المطعون ضده الأول (المحيل)** عن وحداته الاستثمارية وهي (١٠% من شركة مركز الشارقة للاستثمار ذ. م . م) والبالغة قيمتها ٣٢ر٢٤٠ر١٢٨ درهم (مائه ثمانية وعشرون مليون ومائتي وأربعون ألف وخمسمائة اثنين وثلاثون درهم) والتي تدار بمعرفة شركة ..... .

لصالح البنك الطاعن

وذلك بإقرار المطعون ضده الأول ، وبموافقة البنك التامة علي الحوالة ، وبالتزام شركة ..... بتنفيذ تلك الحوالة فور انعقادها .

هذا .. وحيث التزم الحكم المطعون فيه

بالقواعد المقررة في محكمة التمييز الموقرة من أن حوالة الحق تنعقد بالتراضي بين طرفيها باعتبارها اتفاقا بين المحيل والمحال له علي تحويل حق الأول في ذمة المحال عليه إلي الطرف الثاني المحال له ، وهي بذلك تتم بتلاقي رضا طرفيها دون حاجة إلي شكل خاص ، ويكفي لنفاذها قبول المحال له للحوالة صراحة أو ضمنا وكذلك دون حاجة إلي رضاء المدين المحال عليه .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٢٢ الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

وحيث ثبت لدي عدالة محكمة الموضوع

تلاقي رضا أطراف حوالة الحق الثلاثة في دعوانا الراهنة وثبوت قبول البنك المحال له يقينا بها وذلك من خلال توقيعه علي عقد الحوالة المؤرخ -/-/- ، وكذلك

من خلال عدم اتخاذه ثمة إجراءات قانونية معتبره تنال أو تقلص أو تعدل من هذا التعاقد .

الأمر الذي يؤكد

أن هذا العقد (عقد الحوالة) **مفعله أثاره من فور انعقاده** وانتقل بها ما للمطعون ضده من حقوق قبل شركة ..... إلي البنك الطاعن **الذي أصبح يحل محل المطعون ضده الأول في ملكية الوحدات الاستثمارية المحالة ، ذلك أن الحوالة ترد علي جميع الحقوق أيا كان محلها.**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٩/١/٢٧ الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٦ الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٢٠٠٥ مدني)

لما كان ذلك

وحيث استخلصت محكمة الموضوع هذه الحقائق مما ثبت لديها بالأوراق ولم تجد ما ينال منها مستعملة في ذلك سلطتها المطلقة والتامة الأمر الذي يجعل استخلاصها هذا لا معقب عليه.

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠١/٦/١٧ الطعن رقم ٦٥ لسنة ٢٠٠١)

ومن ثم

وحيث يحاول البنك الطاعن من خلال طعنه هذا – وبلا سند من الواقع أو القانون – **النيل والنعي علي استعمال محكمة الموضوع لسلطتها التي تستقل بها .. الأمر الذي يعد جدلا موضوعيا غير جائز إثارته أمام محكمتكم الموقرة** بما يقطع بأن كافة مناعي الطاعن قائمة علي غير أساس جديرة بعدم القبول .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٦/٦/٤ الطعن رقم ٧ لسنة ٢٠٠٦ مدني)

السبب الثاني : انه مما يؤكد ويقطع بأن الطعن الماثل لا يعدو أن يكون جدل موضوعي لا تختص محكمة التمييز بنظره ، محاولة البنك الطاعن (بلا سند قانوني) النيل من عقد حواله الحق المؤرخ -/-/- ونفاذه .. وذلك من خلال طرح عده مزاعم تفتقر للسند وتتضارب مع بعضها البعض .. بل ولم تطرح من ذي قبل علي محكمة الموضوع بما يجعلها مزاعم يخالطها الواقع لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة التمييز .

بداية

فإنه بمطالعة السبب الأول من أسباب الطعن الراهن نجد أن البنك الطاعن قد تخبط في ادعاءاته بشأن عقد الحوالة المؤرخ -/-/- **وألصق به من عنداياته** – بلا سند – **أوصاف متناقضة ومتضاربة .**

فتارة يدعي

بأنه عقد باطل ومخالف للقانون .. وذلك دونما بيان ماهية البطلان وكيفية مخالفة القانون التي يزعمها .. ودونما بيان لسبب أو سند لهذا البطلان المزعوم .

وتارة ثانية يزعم

بأن هذا العقد قد تم الاتفاق بين أطرافه الثلاثة علي التقايل منه ، وأيضا لم يقدم البنك علي هذا الادعاء دليلا واحدا أو سندا يعتكز عليه .

وفي تارة ثالثة يقرر بلا سند

بأن الوحدات الاستثمارية المحالة من المطعون ضده الأول إلي البنك الطاعن بموافقة وإقرار شركة ..... غامضة ومجهلة وغير معلومة لديه (فكيف تعاقد بشأنها ؟؟!!!).

وفي ادعاء رابع يهدم جماع ما تقدم

يزعم البنك بأن تلك الوحدات الاستثمارية التي تم التنازل عنها لصالحه بموجب عقد الحوالة أنف الذكر قد أصبحت مجرد ضمانه لمديونية المطعون ضده الأول لدي البنك ؟!!(فكيف تكون غير موجودة وتكون ضمانه ؟؟!!) .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن جماع مزاعم البنك الطاعن – المتناقضة والمتضاربة التي أسقط بعضها بعضا – بلا سند لها في الواقع أو المستندات أو القانون ، **فضلا عن كونها محض دفاع جديد يخالطه واقع ولم يسبق طرحه وعرضه علي محكمة الموضوع** ، الأمر الذي يؤكد عدم جواز إثارتها لأول مرة أمام محكمة التمييز .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١٢/١٣ الطعن رقم ٥٧ لسنة ٢٠١١)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/٣/٢٧ الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٢٠١٠)

وعلي نحو ما تقدم

وعلي الرغم من أن مزاعم البنك الطاعن أنفة الذكر لا تستأهل ردا إلا انه تأكيدا من المطعون ضده الأول علي عدم صحتها وانعدام سندها نوضح ما يلي

أولا : **بشأن الزعم بأن عقد الحوالة والتنازل باطل ومخالف للقانون**

بداية .. فإن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

الأصل هو أن العقد شريعة المتعاقدين **وإذا توافرت أركانه فإنه يقع صحيحا** وتترتب عليه أثاره القانونية التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين **إلا أنه يشترط أن لا يكون العقد أو أثاره مخالفا للنظام العام**

(الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٢٠٠٨ جلسة ٢٠٠٩/٣/٢٩)

وقد عرفت المادة ٢١٠ من قانون المعاملات المدنية العقد الباطل .. بقولها

العقد الباطل ما ليس مشروعا بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة .

ومما تقدم يتضح

أن العقد لا يبطل إلا إذا كان مخالف للنظام العام أو اختل ركن من أركانه .. وفيما عدا ذلك فلا يمكن القول ببطلان العقد .

وفي خصوص عقد الحوالة فإنه لمن المستقر عليه

في قضاء التمييز أن

حوالة الحق جائزة **ما دام لا يوجد ما يحرمها أو يمنعها وهي تنعقد بالتراضي بين المحيل والمحال له دون حاجه إلي رضاء المدين** إلا أنه يشترط أن يكون عالما بها ويثبت هذا العلم بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا وذلك لخلو الأحكام المنظمة لحوالة الحق ونفاذها قبل المدين أو الغير في التشريعات المعمول بها في إمارة دبي ، بما مقتضاه الرجوع إلي القواعد العامة في ذلك الشأن والاكتفاء بثبوت علم المحال عليه بتلك الحوالة لنفاذها قبل المدين أو الغير .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٩/١/٢٧ الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

لما كان ذلك

وحيث خلا عقد حوالة الحق والتنازل المؤرخ ..... من ثمة ما يبرر للبنك الطاعن الزعم بأنه باطل .. **حيث خلا هذا العقد من ثمة ما يشير إلي مخالفة النظام العام أو أن ركنه قد اختل** .. لاسيما وأنه انعقد بتراضي تام من أطرافه الثلاثة وتوقيع كل منهم عليه .. الأمر الذي يقطع بأنه أنعقد صحيحا ونافذا .. وهو الأمر الذي استبان جليا لعدالة محكمة الموضوع واستخلصته استخلاصا سائغا من الأوراق .. منتهية إلي حكم مواكب للقانون والأوراق محل هذا الطعن .

وهذا ما يؤكد

أن نعي البنك الطاعن علي هذا العقد – **بقول مرسل** – والزعم بأنه باطل هو نعي لا سند له ولا دليل عليه .. لاسيما وأن ذلك البنك لم يوضح في نعيه ماهية البطلان الذي يدعيه علي ذلك العقد .. الأمر الذي يجدر معه الالتفات عن نعيه في هذا الصدد .

ثانيا : بشأن الزعم بأن عقد الحوالة تم التقايل منه

تجدر الإشارة بداية .. إلي أن هذا الزعم لا سند له ولا دليل عليه فلا توجد ورقة أو مستند بتوقيع أطراف العقد الثلاثة أو أي منهم تفيد تقايله من العقد كما يزعم البنك .

ليس هذا فحسب .. بل نصت المادة ٢٤٣ من قانون المعاملات المدنية .. علي أن

١- يثبت حكم العقد في المقصود عليه **ويدله بمجرد انعقاده دون توقف علي القبض أو أي شيء أخر** ما لم ينص القانون علي غير ذلك .

٢- أما حقوق العقد (التزاماته) فيجب علي كل المتعاقدين الوفاء بما أوجبه العقد عليها منهما .

كما نصت المادة ٢٤٦ علي أن

١- يجب تنفيذ العقد **طبقا لما أشتمل عليه** وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية .

٢- ولا يقتصر العقد علي إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرض وطبيعة التصرف .

ومما تقدم جميعه

يتضح أن المشرع أوجب علي كلا المتعاقدين الالتزام بنص ما ورد بالعقد وتحقيق حكمه فور انعقاد العقد **وعدم جواز نقض هذه الالتزامات أو تعديل العقد إلا باتفاق جميع أطرافه الملتزمين بتنفيذه بما يتفق مع حسن النية .. وإذا أدعي أحد طرفي العقد ما لم يثبت بصلب العقد فعليه إثباته ذلك أن القاعدة أن المدعي هو المكلف بإثبات دعواه .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/٤/٣ الطعن رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٠ عقاري)

حيث أن الثابت

أن العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الأخر وتوافقهما علي وجه يثبت أثره في المعقود عليه ، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليها للأخر ذلك أن المقرر في قضاء التمييز أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١١/٢٢ الطعن رقم ٧١ لسنة ٢٠١١)

لما كان ما تقدم

وكان قد ثبت بالكتابة وجود عقد الحواله ونفاذه وترتيب أثاره فور انعقاده .. الأمر الذي يؤكد أن ادعاء البنك الطاعن وزعمه بأنه قد تم التقايل عن هذا العقد **لا يكون بمحض قول مرسل .. بل يجب أن يكون إثبات البنك لهذا الادعاء بالكتابة** .. ذلك أن القاعدة أن ما ثبت بالكتابة لا سبيل لإثبات عكسه إلا بالكتابة .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١٠/٦/٧ في الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٢٠٠٩ تجاري)

لما كان ذلك

وحيث لم يقدم البنك الطاعن ثمة مستند كتابي يفيد الاتفاق والتراضي فيما بين جميع أطراف عقد الحوالة المؤرخ ..... علي التقايل منه .. فمن المستقر عليه تمييزا في هذا الخصوص أنه طالما انعقد العقد صحيحا لازما **فلا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضي نص القانون** ، ويجوز للمتعاقدين التقايل عن العقد برضاهما معا بعد انعقاده .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٠ الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٢٠٠٨ مدني)

هذا ومن جملة ما تقدم

يتضح أن الاتفاق علي التقايل من عقد ما .. **هو في ذاته عقد يجب أن يثبت تراضي الطرفين وموافقتهما علي التقايل ويجب أن يثبت ذلك بالكتابة** .. أما الادعاء بذلك بشكل مرسل أو بإرادة منفردة من أحد الطرفين (حسبما يفعل البنك الطاعن حاليا) فيكون مخالف للقانون يجدر الالتفات عن ادعائه وزعمه وعدم التعويل عليه .

ثالثا : أما بخصوص الادعاء بأن الوحدات الاستثمارية محل الحوالة المؤرخة ..... غامضة ومجهله وغير معلومة .

فهذا الزعم بدوره .. محض قول مرسل لا سند له ولا دليل .. تؤكد عدم صحته المستندات والأوراق التي زخر بها ملف التداعي .. ذلك أن شركة مركز الشارقة للاستثمار هي من كبري الشركات الاستثمارية ومعلومة لدي الجميع .. فضلا عن استثماراتها غير خافيه علي أحد ومن السهل واليسير الوقوف علي المشاركين والمساهمين في هذه الشركة .

حيث أن المطعون ضده الأول

بموجب ثلاث عقود مؤرخة ..... ، ..... ، ..... قد تملك ما مقداره ١٠ % من إجمالي الاستثمارات في مركز الشارقة للاستثمار .. بإجمالي مبلغ قدره ١٢٨ر٢٤٠ر٥٣٢ درهم (مائه ثمانية وعشرون مليون ومائتي وأربعون ألف وخمسمائة اثنين وثلاثون درهم) .. وقد كلف شركة ..... في إدارة هذه الوحدات الاستثمارية لصالحه .

وفي تاريخ .....

انعقد عقد التنازل وحوالة الحق فيما بين المطعون ضده الأول (الذي كان مالكا لهذه الوحدات الاستثمارية) بوصفة " محيل " وبين البنك الطاعن بوصفه " محال له " وبين شركة ..... المكلفة بإدارة الاستثمارات المذكورة (محال عليه) .. وكما أشرنا فإن قيمة هذه الاستثمارات مبلغ طائل قدره ٣٢ر٥ر٢٤٠ر١٢٨ درهم .

وهو ما لا يتصور معه عقلا

أن يقوم البنك الأول في الإمارات (الطاعن) بإبرام تعاقد بهذه القيمة عن شيء مجهول وغامض .. بل أنه لمن المؤكد يقينا أن هذا البنك لم يكن ليبرم ذلك التعاقد إلا وهو عالم كافة تفاصيل تلك الاستثمارات محل التعاقد وما العائد والفائدة التي ستؤول إليه من جراء هذا التعاقد.

أما وأن يأتي البنك

بعد كل هذه السنوات (سبع سنوات تقريبا) ويدعي بأن تلك الاستثمارات محل عقد الحوالة المؤرخ ..... غامضة ومجهولة .. فإنه قول لا يقبل منه وغير مستساغ عقلا أو قانونا.

وأخيرا : أما بخصوص زعم البنك الطاعن بأن تلك الوحدات الاستثمارية محل الحوالة أصبحت مجرد ضمانه لديون المطعون ضده الأول

تجدر الإشارة بداية .. إلي أن هذا الزعم يتناقض ويتضارب مع الزعم السابق الذي أدعي من خلاله البنك الطاعن بأن هذه الوحدات الاستثمارية محل الحوالة غامضة ومجهولة .. ثم يعود حاليا ليزعم بأن تلك الوحدات تحولت إلي ضمانات لديون المطعون ضده الأول لدي البنك .. أي أنها عادت وأصبحت غير غامضة وغير مجهولة !!!.

فإذا كانت غامضة ومجهولة كما يدعي البنك

لم يكن ليقبل التعامل بشأنها لا بالحوالة ولا بالضمانة ولا بأي صورة من صور التعاملات .

هذا من ناحية

ومن ناحية أخري .. وعلي الفرض الجدلي المنكور بصحة ما يدعيه البنك الطاعن من أن هذه الوحدات الاستثمارية المحالة له .. ما هي إلا ضمانه لديون المطعون ضده الأول – **فقد قرر الحكم المطعون فيه ذاته بأنه فرض صحة ذلك – فإنه يكون من حقه التصرف فيها حال ثبوت امتناع المطعون ضده الأول عن أداء ديونه وإلا فما الغرض من اعتبارها ضمانة .. وهو ما لم يفعله البنك مما يؤكد أنه بذاته ينكر علي هذه الوحدات الاستثمارية (المحالة له) وصف الضمانة .. بل يعتبرها – والحال كذلك – ملكه بمجرد انعقاد الحواله ومنذ تاريخ ..... .**

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا أن مبني الطعن الماثل **هو الجدل الموضوعي** فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تامة في تقديره دون معقب عليها **لاسيما وأن ما انتهت إليه محكمة الموضوع له سنده في الواقع والقانون والأوراق** .. ومن ثم تكون محاولة البنك الطاعن النيل من سلطة محكمة الموضوع غير جائز .. **لاسيما وأن البنك قد تعمد طرح مزاعم موضوعية متضاربة ولم يسبق طرح أغلبها علي محكمة الموضوع ..** الأمر الذي يؤكد أن نعي البنك علي الحكم المطعون فيه **هو نعي يخالطه واقع** لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

السبب الثالث : **أن ادعاء البنك الطاعن بأن عقد حوالة الحق والتنازل المؤرخ ..... قد تم إلغائه هو قول فاسد لا سند له ولا دليل عليه ذلك أن العقد لا يلغي إلا بالتراضي أو التقاضي أو بنص القانون ، وهو ما لم يتم ، ومن ثم يكون نعي البنك الطاعن علي الحكم المطعون فيه اعتداده بالعقد أنف الذكر والقول بأنه أخطأ في تطبيق القانون .. هو نعي ظاهر الفساد والبطلان بما يستوجب طرحه .**

بداية .. فإن المستقر عليه في قضاء التمييز أنه

لا تثريب علي المحكمة إن هي التفتت عن دفاع ظاهرا البطلان .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ١٩٩٤/٥/١٤ الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٩٣ و ٣ لسنة ١٩٩٤ حقوق)

كما قضي بأن

ولا علي المحكمة أن هي لم ترد علي دفع أو دفاع ظاهر الفساد ، ومن ثم فإن النعي علي الحكم المطعون فيه لهذا السبب يكون علي غير أساس .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٨/٥/١٨ الطعن رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٨ مدني)

ومما يؤكد أن نعي البنك علي الحكم المطعون فيه

لاستناده إلي عقد صحيح وقائم ونافذ

هو نعي فاسد

ما تواترت عليه أحكام التمييز بقولها

من المقرر وفقا لما تقضي به المواد (٢٦٧ ، ٢٦٨ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣) من قانون المعاملات المدنية – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – إنه إذا كان العقد صحيحا لازما **فلا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فيه أو تعديله أو فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضي نص في القانون .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١٠/١١/٨ الطعن رقم١٣٩ لسنة ٢٠١٠ والطعن رقم ١٥٢ لسنة ٢٠١٠ تجاري)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٠ الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٢٠٠٨ مدني)

لما كان ذلك

وحيث خلت أوراق التداعي تماما من ثمة مستند يفيد بأنه قد تم الاتفاق والتراضي فيما بين أطراف عقد الحوالة المؤرخ ..... علي التقايل عنه أو إلغائه أو فنسخه .. وهو ما يقطع بصحة العقد ونفاذه لعدم إلغائه رضاءا .

كما لم يثبت تماما

أن البنك الطاعن قد اتخذ أي إجراء قانوني ضد ذلك العقد للمطالبة بفسخه أو إلغائه أو إثبات التقايل (المزعوم) عنه .. وهو الأمر الذي يؤكد صحة العقد ونفاذه واستمراره لعدم إلغائه أو

فسخه قضاءا .

وأخيرا

فإنه ليس هناك نص في القانون يمنع من تحرير عقد حوالة حق بموافقة وتراضي وقبول جميع أطرافه وفيما لا يتعارض مع النظام العام .

الأمر الذي يؤكد

أن عقد الحوالة المؤرخ ..... هو عقد صحيح ونافذ وساري بقوة القانون ومن فور انعقاده وأن زعم البنك بأنه قد تم إلغائه أو التقايل عنه هو محض قول مرسل لا سند له ولا دليل عليه من صنع خيال ذلك البنك .. **ومن ثم فإن تعويل الحكم المطعون فيه علي هذا العقد الصحيح والنافذ .. هو عين مواكبة القانون والثابت بالأوراق .. أما نعي الطاعن علي ذلك فهو دفاع ظاهر البطلان لا تثريب علي المحكمة إن هي طرحته .**

السبب الرابع : **أن قول البنك الطاعن بأن المطعون ضده الأول لم يقم بتنفيذ التزاماته بعقد الحوالة المؤرخ** ..... **هو قول يفتقر للصحة ويخالف القانون وما هو ثابت بالأوراق والمستندات وما استخلصته محكمة الموضوع استخلاصا سائغا منها** .

بداية .. فإن الثابت والمتواتر عليه في قضاء التمييز أن

يترتب علي مجرد انعقاد الحوالة **انتقال الحق المحال به** من المحيل إلي المحال بما له من توابع وضمانات **دون التوقف علي أي شرط أو إجراء أخر .**

(الطعنين رقمي ٧١٠ و ٨٠٧ لسنة ٢٠٠٨ جلسة ٢٠٠٩/٨/٣١)

كما قضي بأن

أثار العقد من حقوق والتزامات **تثبت بمجرد انعقاده دون توقف علي أي شرط أخر** ما لم ينص القانون أو الاتفاق علي غير ذلك **وتكون تلك الآثار منجزة وتقع في الحال إذا تم العقد بصفة مطلقة غير مضاف إلي أجل مستقبل أو معلق علي شرط .**

(الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٢٠٠٩ جلسة ٢٠٠٩/٦/١٤)

(الطعن رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٨ جلسة ٢٠٠٩/١/٢٦)

(الطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٢٠٠٣ جلسة ٢٠٠٤/٣/١٤)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي زعم البنك الطاعن بأن المطعون ضده الأول لم يقم بتنفيذ التزاماته بشأن عقد الحوالة المؤرخ .... فإنه تجدر الإشارة إلي أن عقد الحوالة بمجرد انعقاده صحيحا وتوقيع المحيل عليه .. **فإنه يحقق أثاره فورا دون توقف علي أي إجراء أخر من جانب المحيل ..** لاسيما وأن عقد الحوالة محل التداعي قد خلا تماما من أنه متوقف علي شرط معين أو علي إجراء يجب إتمامه من المطعون ضده الأول (المحيل) **الذي أضحي أجنبيا عن الاستثمارات المحالة والتي أصبحت ملك البنك الطاعن بمجرد انعقاد الحوالة بتاريخ ..... .**

(الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٤/٢٤)

ليس هذا فحسب

بل أن ادعاء البنك الطاعن قد خالف الأوراق والمستندات

التي زخر بها ملف التداعي وعلي الأخص

كتاب شركة ..... (**المحال عليها**)

المؤرخ -/-/- **والذي أقرت من خلاله صراحة**

أن الاستثمارات المحالة من المطعون ضده الأول إلي البنك الطاعن موجودة لدي شركة ..... للاستثمار وأن المطعون ضده الأول تنازل عن هذه الاستثمارات للبنك الطاعن والبالغة قيمتها كما في تاريخ ..... مبلغ قدره ٥٣٢ر٢٤٠ر١٢٨ درهم كما هو مبين باتفاقية حوالة الحق الثلاثية الموقعة بينهما ، وهي استثمارات قابلة للتداول والصرف وأن تلك الاستثمارات محفوظة في شركة ..... حتى تاريخه وتم التنازل عن كامل الاستثمارات لصالح البنك الطاعن إلا أنه حتى تاريخه ظلت تلك الاستثمارات تحت إدارة شركة ..... .

ومن خلال هذا المستند الصريح

يتجلى ظاهرا أن المطعون ضده الأول بمجرد إبرام عقد الحوالة في ..... **قد أصبح أجنبيا عن تلك الاستثمارات المحالة ولا يجوز له إبرام أي تصرف عليها** .. إذ باتت تحت تصرف البنك

الطاعن .. الذي لم يتصرف فيها برغبته وإرادته **رغم أنها قابلة للتداول والصرف** –حسبما أقرت شركة ..... – الأمر الذي يؤكد أن عدم التصرف في هذه الاستثمارات حتى الآن يتحمل البنك الطاعن مسئوليته .

أما عن زعم البنك الطاعن

بأن المطعون ضده الأول لم يسدد قيمة الوحدات الاستثمارية المحالة .. فإن هذا قول مبتور سنده وينم عن عدم قراءة لأوراق النزاع .

- **فكيف تقرر شركة ..... أن الوحدات الاستثمارية المحالة قابلة للتداول والصرف وهي لم يسدد لها ثمن ؟؟؟؟؟.**
- **وكيف كانت شركة ..... لتوافق ابتداءا علي عقد الحوالة إذا لم يكن المطعون ضده مسدد لكامل ثمن هذه الوحدات ؟؟!!!.**

أضف إلي ذلك

- **هل قدم البنك الطاعن ثمة ما يفيد أن أي شخص أو أي جهة طالبته بثمة ثمن لهذه الوحدات الاستثمارية أو أن المطعون ضده الأول مدين بثمنها لأحد ؟؟!!.**

من المؤكد أن هذا لم يحدث

وهو الأمر الذي يؤكد أن المطعون ضده الأول قام بسداد ثمن هذه الوحدات الاستثمارية بلا شك **.. لذلك تم السماح له بإحالتها** بموجب عقد الحوالة المؤرخ ..... إلي البنك الطاعن .

فضلا عما تقدم جميعه

فإن الثابت بعقد الحوالة المؤرخ ..... أن المطعون ضده الأول أحال كافة حقوقه الثابتة علي الوحدات الاستثمارية أنفة الذكر إلي البنك **.. دون الالتزامات .**

وهذا دليل قاطع

بأنه علي فرض وجود أي التزامات علي تلك الوحدات فإنها تحمل علي المطعون ضده الأول دون أدني مسئولية علي البنك الطاعن ولا يقدح ذلك في تنجيز العقد وترتيب أثاره من فور انعقاده .

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا أن ما ينعى به الطاعن علي الحكم المطعون فيه غير قائم علي سند من الواقع أو القانون أو المستندات بما يجدر معه الالتفات عنه وعدم التعويل عليه.

السبب الخامس : أن ما يستند عليه البنك الطاعن من أوراق ومستندات هي جميعها صادرة عن البنك كدليل لنفسه ولا تحوز أي حجية قبل المطعون ضده الأول .. كما يتعمد تفسير المستندات علي هواه ومن عندياته تفسيرا لا يجد صداه في المستند ذاته .

تواترت أحكام التمييز علي إرساء مبدأ هام

من المقرر في قضاء هذه المحكمة **أن الأصل العام في الإثبات أنه لا يجوز للخصم أن ينشي لنفسه دليلا يحتج به علي خصمه .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١٠/١/١٧ الطعن رقم ٢٩٠ لسنة ٢٠٠٨ مدني)

وكذا نصت بأن

من الأصول المقررة أنه **لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلا لنفسه ويحاج به خصمه .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٦ الطعن رقم ٤ لسنة ٢٠٠٤ دبي)

وأيضا قضت بأن

من المقرر أنه لا يجوز للشخص الطبيعي أو الاعتباري أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلا يحتج به علي الغير .

(الطعن رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٤ حقوق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٥)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة ما تقدم علي مدونات طعن البنك علي الحكم المطعون فيه يتضح أن هذا البنك يقوم باتخاذ عمل نفسه وأوراق صادرة عنه دليلا ضد المطعون ضده الأول وهو الأمر الغير جائز قانونا

فقد تمسك المدافع عن المطعون ضده الأول

منذ فجر التداعي أنه لم يستعمل التسهيلات المؤرخة ..... ولم يقم بصرف درهما واحدا منها .. وكمحاولة من البنك الطاعن في النيل من هذه الحقيقة .. **فقد تقدم بكشوف حساب**

(صادرة عنه) وزعم بأن البنك قد قام بإيداع مبالغ التسهيلات المؤرخة ..... بالتواريخ الآتية:

- بتاريخ -/-/- **(قبل تاريخ التسهيلات بعام كامل)** مبلغ قدره خمسة وثلاثون مليون درهم .
- بتاريخ -/-/- **(قبل التسهيلات أيضا بعام كامل)** مبلغ قدره ٥٧ر٩٠١ر٠٠٠ درهم (سبعة وخمسون مليون وتسعمائة وواحد ألف درهم) .
- بتاريخ -/-/- مبلغ واحد وعشرون مليون درهم .

وزعم البنك أن المبالغ أنفة الذكر

قد وضعت في حساب المطعون ضده الأول

نفاذا لعقد التسهيلات المؤرخ .....

وهنا .. يثور تساؤلا هاما .. كيف يتم إيداع مبالغ التسهيلات في حساب العميل قبل عام كامل من توقيع عقد التسهيلات ؟؟!!.

هذا بخلاف

أن كشف الحساب الصادر عن البنك الطاعن ذاته **لا يعد دليلا علي المطعون ضده الأول .. وكان يجب علي البنك أن يعضد هذا الكشف بثمة أوامر صرف أو تحويل أو إيداع تكون صادرة عن المطعون ضده الأول وممهورة بتوقيعه ليثبت استعمال المطعون ضده الأول لتلك التسهيلات المزعومة .**

وهو ما لم يفعله البنك

معولا علي كشوف الحساب المعدة لديه ويحاول الاحتجاج بها كدليل علي المطعون ضده الأول .. وهو أمر غير جائز .

ليس هذا فحسب

بل أن كشوف الحساب أنفة الذكر في ذاتها – رغم الاعتراض عليها – تعد دليلا ضد البنك الطاعن وليس لصالحه .. ذلك أن كشف الحساب المشار إليه في طعن البنك يثبت صحة دفاع الطاعن من أنه لم يستعمل التسهيلات المتعاقد عليها بتاريخ ..... ولم يصرف منها ثمة مبالغ بدليل أن كشف الحساب يؤكد أن ما تم إيداعه في حساب الطاعن سابق علي تاريخ ..... بنحو عام كامل .

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم يضحي ظاهرا أن ما يعول عليه البنك في مزاعمه ما هي إلا أوراق صادرة عن البنك ذاته لا تحمل ثمة توقيعات أو موافقات من جانب المطعون ضده الأول .. الأمر الذي يجعلها غير حائزه لثمه حجية تجاهه **ولا غضاضة علي الحكم المطعون فيه إن هو فطن إلي ذلك والتفتت عنها** .. ومن ثم يكون النعي عليه لهذا السبب غير قائم علي سند أو أساس جديرا بالإطراح .

السبب السادس : **تقرير الخبرة النهائي الذي تملك محكمة الموضوع كامل السلطة في تقديره والأخذ به (إذ أطمأنت إليه) من عدمه .. أكد علي عدم صحة ما ذهب إليه البنك الطاعن من الزعم بالتقايل من عقد حوالة الحق أو أن الوحدات الاستثمارية المحالة مجهولة أو أن المطعون ضده الأول لم يسدد ثمنها .. الأمر الذي يضحي معه ظاهرا وبالدليل الفني انهيار سند البنك الطاعن في طعنه هذا** .

فالمقرر في قضاء محكمة التمييز أن

فهم الواقع في الدعوى **وتقدير أدلتها بما فيها تقرير الخبرة هو من سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة التمييز** متي أقامت قضاءها علي أسباب سائغة مما له أصل ثابت بالأوراق ، **ومتي رأت محكمة الموضوع الأخذ بتقرير الخبرة لاقتناعها بصحة أسبابه وسلامة مأخذه القانوني ورأت أنه بحث كافة نقاط النزاع في الدعوى** فإنها لا تكون ملزمة من بعد بأن ترد بأسباب خاصة علي ما أبداه الخصم من مطاعن واعتراضات علي تقرير الخبير .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١٢/١٨ الطعن رقم ١٧١ لسنة ٢٠١١ عقاري)

كما قضي بأن

محكمة الموضوع تستقل بسلطة تقدير عمل الخبير باعتباره من أدلة الدعوى ومتي رأت في حدود سلطتها الموضوعية الأخذ بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى لاقتناعها بصحة أسبابه ، فإنها لا تكون ملزمه بالرد استقلالا عن الطعون الموجهة إلي هذا التقرير ، لأن في أخذها به محمولا علي أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق الرد عليه .

(محكمة تمييز دبي ٢٠١١/١٢/٢٥ الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٢٠١١ عقاري)

لما كان ذلك

وكان تقرير الخبرة التكميلي قد انتهي إلي **التأكيد علي عدم أحقية البنك الطاعن في مزاعمه وما يحاول تحريفه في المستندات** .. إذ باشر السيد الخبير القضية من الناحية الفنية والمحاسبية والمصرفية وأعد تقريره **لم يشر من خلاله من قريب أو بعيد** إلي ما يزعمه البنك من أن عقد الحوالة تم التقايل عنه أو أن تلك الوحدات الاستثمارية المحالة من المطعون ضده الأول إلي البنك مجهولة وغامضة أو شيء من هذا القبيل .

بل أكد بعبارات لا لبس فيها ولا غموض

أن المطعون ضده الأول قد تنازل عن الاستثمارات للبنك الطاعن بموجب عقد حوالة الحق المؤرخ ..... وأنها استثمارات قابلة للتداول والصرف وأنها محفوظة في عهده شركة ..... حتى تاريخه لصالح البنك الطاعن .

ليس هذا فحسب

بل أقر صراحة السيد الخبير في الصفحة رقم ١٤

بأن الخبرة تري أن الوحدات الاستثمارية موجودة لدي شركة ..... للاستثمار ويمكن للبنك المطالبة بها كونه المحال له حسب اتفاقية حوالة الحق الثلاثية .. ولا يمكن للمطعون ضده الأول المطالبة بها كونه أحال قيمة تلك الوحدات الاستثمارية لصالح البنك الطاعن .

لما كان ذلك

وحيث أن محكمة الموضوع قد استعملت سلطتها التقديرية التي لا معقب عليها في تقدير أعمال السيد الخبير المنتدب في الدعوى ورأت سلامة أبحاثه وكفايتها وأن ما انتهي إليه له صداه في الأوراق .. الأمر الذي يدحض كافة مزاعم البنك الطاعن .. ويجعلها محض جدل موضوعي يخالف واقع لا يجوز طرحه أمام عدالة محكمة التمييز .

السبب السابع : ومما يقطع بانعدام سند مزاعم البنك الطاعن المسطرة بصحيفة طعنه الماثل .. انه أرفق بها عدة مستندات وعمل علي تحريف مؤداها إلي غير ما ترمي إليه .. وذلك علي الرغم من أن جملة هذه المستندات طرحت أمام محكمة الموضوع وسبق لها بحثها ومع ذلك انتهت إلي حكمها المطعون فيه .

حيث أنه لمن المقرر في قضاء التمييز أن

لقاضي الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة **والمستندات المقدمة فيها وموازنة بعضها بالبعض الأخر** ، وترجيح ما يطمئن نفسه إلي ترجيحه وحسبه أن يقيم قضاءه علي أسباب سائغة تكفي لحمله دون أن يكون ملزما بتتبع حجج الخصوم وأقوالهم أو الرد عليها استقلالا **مادام أن في قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١٠/٢٦ الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٢٠٠٨ مدني)

لما كان ذلك

وكانت جملة المستندات المقدمة من الطاعن رفقة طعنه الراهن قد سبق وقدمت أمام محكمة الموضوع وخضعت لبحثها وتقديرها وقامت الحقيقة والنتيجة (التي اقتنع وأنتهي إليها الحكم المطعون فيه) علي دليل يشمل رد ضمني مسقط علي كافة تلك المزاعم التي يرتلها البنك بشأن تلك المستندات .

ومع ذلك .. سنوضح الرد علي تلك المستندات

مع بيان ما عمد إليه البنك الطاعن من تحريف مدلولها

والبعد كل البعد عن صحيح مرماها

المستند الأول

وهو عبارة عن صور اتفاقيات الاستثمار الثلاثة المؤرخة .... ، .... ، .... التي امتلك بموجبها المطعون ضده الأول الوحدات الاستثمارية البالغة قيمتها ٥٣٢ر٢٤٠ر١٢٨ درهم

والثابت من هذا المستند

١- أن الوحدات الاستثمارية المحالة من المطعون ضده الأول إلي الطاعن .. **موجودة بالفعل وليست وهمية أو مجهولة كما يدعي البنك الطاعن .**

٢- أن موافقة شركة ..... علي حوالة الحق عن هذه الوحدات الاستثمارية من المطعون ضده الأول إلي البنك الطاعن وتوقيعها علي عقد الحوالة **يدحض ما يزعمه البنك بأن هذه الاتفاقيات لا تسري إلا بعد سداد كامل الثمن .**

٣- البند الوارد بعقد الحوالة والخاص بأن المطعون ضده الأول يحيل للبنك الطاعن حقوقه علي هذه الوحدات الاستثمارية .. **دون الالتزامات** .. يدحض مزاعم البنك الطاعن .

٤- أقرت شركة ..... في خطابها المؤرخ .... علي أن هذه الوحدات الاستثمارية **قابلة للصرف والتداول دون قيد أو شرط** .. وهو ما يدحض مزاعم البنك الطاعن .

ومما تقدم جميعه

يضحي ظاهرا أن البنك يحاول تحريف مؤدي المستندات إلي غير مرماها .. ويأتي بتأويل لها من عندياته ثم يدعي مخالفة الحكم لهذه المزاعم التي لا صدي لها بتلك المستندات .. وهو ما يجعل طعنه الماثل قائم علي غير سند صحيح من الواقع أو القانون .

المستند الثاني

وهو عبارة عن كتاب صادر من شركة ..... (**التي تدير الوحدات الاستثمارية المحالة**) **إلي البنك الطاعن تشير من خلاله أن تلك الاستثمارات محفوظة لدي الشركة لصالح البنك**

ورغم ذلك

يزعم البنك أن في هذا الكتاب دليل علي الاتفاق علي التقايل عن عقد الحوالة المؤرخ ..... .!!؟؟

وهذا أمر غير صحيح تماما

حيث أن المطالع للخطاب من أوله إلي أخره لا يجد به لفظا واحدا يؤدي إلي ما زعمه البنك الطاعن .

بل علي العكس

فإن شركة ..... التي تدير الوحدات الاستثمارية المحالة أكدت للبنك أن تلك الوحدات محفوظة لديها لصالحه .. وأن الإفراج عنها يرتبط بإصدار تعليمات خطية من المفوض بالتوقيع لدي البنك .

وهو الأمر الذي يقطع بتعمد البنك

القيام بتحريف معني ومرمي المستندات

فقد أقرت شركة ..... أنه لا مانع لديها من الإفراج عن تلك الوحدات الاستثمارية بشرط إصدار تعليمات مكتوبة من المفوض بالتوقيع لدي البنك الطاعن .. وهو ما يؤكد أن عدم نقل ملكية هذه

الوحدات إلي حساب البنك يرجع لتقاعسه هو وعدم قيام القائمين عليه بواجباتهم .

المستند الثالث

وهي عبارة عن اتفاقية تسهيلات مؤرخة -/-/- ستمنح من البنك الطاعن إلي المطعون ضده الأول .

زعم البنك بالمخالفة للحقيقة

أن هذه الاتفاقية قد تضمنت أن تكون الوحدات الاستثمارية محل عقد الحوالة المؤرخ ..... ضامنة لمبالغ هذه التسهيلات .

وهذا أمر غير صحيح تماما

ويخالف ما هو ثابت بالاتفاقية ذاتها

تجدر الإشارة إلي أن الحكم المطعون فيه استخلص من هذا المستند **صحيح مؤداه** بعكس ما فعله البنك الطاعن الذي **فسر المستند تفسير من عنداياته** يخالف مؤداه ولا يستقي تماما من عباراته .

فالثابت أولا

أنه لا تعارض تماما بين إبرام المطعون ضده الأول مع البنك الطاعن مع شركة .... عقد الحوالة المؤرخ ..... واستحقاق المطعون ضده لقيمة الوحدات الاستثمارية المحالة منه إلي البنك في ذمة الأخير .. **وبين حصول المطعون ضده لتسهيلات بنكية لإتمام مشروعات أخري** .. الأمر الذي يؤكد فساد الطاعن في استدلاله بهذا المستند بالقول بأن عقد الحوالة إذا تم تنفيذ ما كان المطعون ضده الأول بحاجة إلي الحصول علي تسهيلات .. ذلك أن هذا الاستدلال ظاهر الفساد فلا تعارض بين هذا وذاك .. **لاسيما وأن كل عملية مستقلة تماما عن الأخرى .**

كما أن الثابت ثانيا

أن الوحدات الاستثمارية محل الحوالة المؤرخة ..... **لا تدخل تماما ولم يرد ذكرها في الضمانات المقدمة من المطعون ضده الأول ضمانا لهذه التسهيلات** .. ذلك أنه باستقراء البند السادس من الجدول (أ) الملحق باتفاقية التسهيلات **يتضح أن الضمانات كالتالي :**

١- رهن حصص مدارس " ..... " (المملوكة للمطعون ضده الأول) لصالح البنك .

٢- رهن حصص مدارس ..... بقيمة اسميه إجمالية لا تقل عن ١٦٥٪ كحد أدني .....

٣- شهادة اتفاقية الأسهم الأصلية (وهي محفظة الأسهم المملوكة للطاعن في أسواق المال والتي تصرف فيها البنك بالبيع بالمخالفة للقانون حسبما أكد الحكم المطعون فيه) .

٤- تخصيص جزء من أرباح عدد الأسهم التي تعود لشركة مدارس .....

٥- قيام العميل بإصدار سند توكيل مصدق من قبل الكاتب العدل لصالح البنك للتصرف بالنيابة عن شركة مدارس ....

٦- قيام العميل بإصدار كتاب تفويض لبيع الأسهم .

٧- اتفاقية رهن الأسهم (محفظة الأسهم المذكورة سلفا) .

٨- شيك مؤجل الدفع بقيمة ٣٥ مليون درهم .....

٩- شيك غير مؤرخ يغطي تسهيلات القرض .....

تلك هي الضمانات الواردة بصلب الاتفاقية

المقدمة من البنك الطاعن ذاته

والتي يتضح من خلالها عدم شمولها علي ثمة ذكر للوحدات الاستثمارية المحالة بالعقد المؤرخ ..... **الأمر الذي يؤكد أن مزاعم البنك الطاعن تخالف الحقيقة والواقع واستدلاله بالمستندات علي خلاف ما تضمنته محاولا النيل من استدلال الحكم المطعون فيه الذي واكب صحيح الواقع والمستندات ولم تخرج عن مؤداها الصحيح .**

المستند الرابع

وهي عبارة عن خطاب مرسل من البنك الطاعن إلي شركة ..... **التي تتولي إدارة الوحدات الاستثمارية محل عقد الحوالة المؤرخ** ..... .

وهو خطاب لا يحمل توقيع المطعون ضده الأول

ولا رضاء بما ورد فيه من عبارات .. وهو يعتبر من قبيل الدليل الذي يصطنعه الشخص لنفسه ثم يحاول الاحتجاج به علي الآخرين بالمخالفة للقانون .

المستند الخامس

وهي عبارة عن إفادة صادرة عن شركة ..... (**التي تدير الوحدات الاستثمارية محل عقد الحوالة المؤرخ** .....) **تفيد من خلالها بأن المطعون ضده الأول قام بسداد كامل قيمة الوحدات الاستثمارية البالغة قيمتها ٥٣٢ر٢٤٠ر١٢٨ درهم** (**مائه ثمانية وعشرون مليون ومائتي وأربعون ألف وخمسمائة اثنين وثلاثون درهم**) **وذلك علي النحو التالي** :

- بتاريخ -/-/- سدد ٨ مليون درهم .
- بتاريخ -/-/- سدد ٠٠٠٠ر٠٦٦ر١٩ درهم .
- بتاريخ -/-/- سدد ٨ مليون درهم .

- بتاريخ -/-/- سدد ٠٠٠ر٠٦٦ر١٩ درهم .
- بتاريخ -/-/- سدد ٠٠٠ر٢٤٣ر١٢ درهم .
- بتاريخ -/-/- سدد ٢٢٢ر٤٨٥ر٢٤ درهم .

وهو الأمر الذي يدحض

مزاعم البنك الطاعن الرامية – بغير سند – إلي عدم سداد المطعون ضده الأول لقيمة هذه الوحدات الاستثمارية المحالة منه إلي البنك الطاعن .

هذا .. وسبب صدور هذا الكتاب

باسم المطعون ضده الأول

أنه بموجب عقد الحوالة المؤرخ ..... قد أحال إلي البنك الطاعن كامل حقوقه الثابتة علي الوحدات الاستثمارية .. **دون الالتزامات التي ظل متحملا إياها** .. لذلك صدر الكتاب بشأن الالتزامات اسمه .. **وهذا دليل قاطع علي نفاذ الحوالة فور انعقادها بكافة بنودها .**

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يتضح أن البنك الطاعن يقوم بتحريف مدلول المستندات وتفسيرها تفسيرا من عندياته لا يمت بعباراتها بصلة .. ثم يعود ليعيب علي الحكم المطعون فيه عدم الأخذ بذلك المعني المحرف لتلك المستندات ؟؟!!.

ومن ثم

يتجلى ظاهرا أن مزاعم الطاعن لا تنال من صحة الحكم المطعون فيه واستدلاله الصحيح بما قدم إليه من مستندات وانتهائه إلي نتيجة لها أصل ثابت بالأوراق .

هذا

حيث أن الشق العاجل

بطلب وقف التنفيذ المبدي من الطاعن

فالثابت من خلال صحيفة الطعن الماثل وما حوته من أسباب وما تضمنته هذه المذكرة من الرد علي تلك الأسباب الواهية .. **يتضح عدم قيام هذا الطعن علي ثمة أسباب جدية .**

هذا فضلا

عن عدم توافر ثمة خطر أو استعجال لدي البنك الطاعن يبرر إيقاف التنفيذ .. **بل علي العكس فالخطر والاستعجال يتوافران في حق المطعون ضده الأول الدائن للبنك الطاعن منذ عام .... (تاريخ المطالبة القضائية) وحتى الآن لم يتحصل علي حقوقه من هذا البنك .**

وبانتفاء ركني الجدية والاستعجال

يضحي طلب وقف التنفيذ المبدي من البنك الطاعن معدوم السند والدليل بما يتعين معه رفضه .

بناء عليه

يلتمس المطعون ضده الأول من عدالة الهيئة الموقرة الحكم :

أولا : بقبول المذكرة الماثلة ردا علي أسباب الطعن المقام من بنك ..... الأول .

ثانيا : برفض طلب وقف التنفيذ .

ثالثا : وفي الموضوع برفض الطعن وإلزام البنك الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن جميع درجات التداعي .

وكيل المطعون ضده الأول

المحامي بالنقض

صحيفة طعن بالنقض

لدي جانب مقام محكمة النقض بأبو ظبي ... الموقرة

قيدت برقم لسنة طعون تجاري

مقدمه من

الطاعن /

وعنوانه :

بوكالة المحامين :

ضـــــــــد

١ - السادة /

وعنوانه

بوكالة المحامي

وعنوانه :

٢ - السادة /

عنوانها :

ويمثلها المصفي القضائي /

عنوانه :-

بوكالة المحامية /

عنوانها :

٣ - السيد /

وعنوانه :

بوكالة المحامية /

عنوانها :

٤- السادة /

وعنوانه :

بوكالة المحامية /

عنوانها :

٥ - الشيخ /

عنوانه :

بوكالة المحاميان /

وعنوانه : .

(مطعون ضدهم)

وقد قدمت هذه الصحيفة طعنا

في الحكم الصادر من

محكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية – الدائرة الأولي – في الاستئنافات أرقام و و و لسنة ... استئناف تجاري .. الصادر بجلسة -/-/- والقاضي منطوقه

حكمت المحكمة :

في موضوع الاستئنافات أرقام و و و لسنة تجاري برفضها ، وتأييد الحكم المستأنف ، وإلزام كل مستأنف برسوم ومصاريف استئنافه ، وأمرت بالمقاصة في أتعاب المحاماة .

وحيث كان الحكم الابتدائي

قد صدر من

محكمة أبو طبي الاتحادية الابتدائية – الدائرة الكلية التجارية المدنية والعمالية .. في الدعوى رقم ... لسنة .... تجاري كلي أبو ظبي بجلسة -/-/- القاضي منطوقه :

حكمت المحكمة

حضوريا بحق المدعي عليهم الأولي والثاني والثالث وبمثابة الحضوري بحق المدعي عليهما الرابع والخامس.

أولا : **في الدعوى الأصلية**

١- إلـزام المـدعي علـيهم الخمسـة أصـليا بـأن يـؤدوا للبنـك المـدعي مبلـغ إجمـالي قـدره ٢٦٠٠٠٠٠٠ درهم (ستة وعشرون مليون درهم) ذلك في حدود الكفالات التضامنية وذلك بالتكافل والتضـامن فيما بينهم – بالإضـافة للفائدة التأخيريـة بواقـع ٩% سـنويا علـي هذا المبلغ من تاريخ الادعاء وحتى السداد التام علي ألا تتجاوز أصل الدين.

٢- بإلزام المدعي عليهم الأولي والرابعة والخامس بالتكافل والتضامن بأن يؤدوا للبنك المدعي المبلغ المتبقي من المديونية وقدره ١٨٩٩٩٧٧١ درهم (ثمانية عشر مليون وتسعمائة تسعة وتسعون ألفا وسبعمائة واحد وسبعون درهم) .. بالإضافة للفائدة التأخيرية بواقع ٩% سنويا علي هذا المبلغ من تاريخ الادعاء وحتى السداد التام علي ألا تتجاوز أصل الدين.

٣- بـإلزام المـدعي علـيهم الأولـي والرابعـة والخـامس .. بـأن يـؤدوا بالتكافـل والتضـامن للبنـك المدعي مبلـغ وقدره ١٢٧٠٧١٢٠ درهم (اثنـي عشر مليون وسبعمائة وسبعة ألف ومائه وعشـرون درهـم) وذلـك مقابـل قيمـة خطابـات الضـمان المسـيلة لمصـلحة المـدعي عليهـا الأولي من المدعي.

٤- إلزام المدعي عليهم المذكورين الأولـي والرابعة والخـامس بإعادة أصـول خطابـات الضـمان المتبقيـة البـالغ قيمتهـا الإجماليـة ١٨٩٨٥٧٧٣ درهـم .. وكـذلك الاعتمـاد المسـتندي رقـم والبالغ القدر الغير مغطي منه مبلغ ٣٩٠٠٠٠ درهم .. وفي حال تسييل أي منها .. سداد قيمة الغير معاد أصله للمدعي.

٥- بـإلزام المـدعي علـيهم جميعـا بـذات الصـفة والنسـبة بالرسـوم والمصـاريف وخمسـمائة درهـم مقابل أتعاب المحاماة.

٦- تثبيت صحة الحجز التحفظي الصادر في الدعوى علي هذه المبالغ المحكوم بها.

٧- رفض باقي الطلبات.

ثانيا : **في الدعاوى المتقابلة**

أ- فـي الـدعوى المقامـة مـن المـدعي عليـه الثالـث أصـليا برفضـها وألزمـت المـدعي فيهـا بالمصروفات.

ب- في الدعوى المقامة من المدعي عليه الثاني برفضها وألزمت المدعي فيها بالمصروفات.

ج- فـي الـدعوى المقامـة مـن المـدعي عليهـا الأولـي بانتهـاء الـدعوى لتحقـق مطالبهـا وألزمـت

المدعية فيها بالمصروفات.

وتتلخص أحداث وواقعات النزاع الراهن فيما يلي

فقد أقام .... (....) الدعوى المبتدأة مختصما فيها كل من :

١- شركة .... (تحت التصفية) (مدين أصلي) .

٢- .... (الطاعن حاليا) كفيل (علي حد زعم البنك)

٣- .... كفيل (علي حد زعم البنك)

٤- شركة ....(شركة مساهمة مصرية) (كفيل)

٥- السيد / .... (مدين أصلي ، كفيل شخصي)

مبتغيا الحكم له بالطلبات الآتية

١- بإلزام المدعي عليهم (أنفي الذكر) **بالتكافل والتضامن فيما بينهم** بأن يسددوا للبنك مبلغ قدره ١١ر٤٥٧١٧٨٧٣ درهم (خمسة وأربعون مليون وسبعمائة وسبعة عشر ألفا وثمانمائة ثلاثة وسبعون درهم وأحد عشر فلسا) إضافة للفائدة التأخيرية بواقع ١٢% سنويا من تاريخ الاستحقاق ولغاية السداد التام والفعلي.

٢- بإلزام المدعي عليها الأولي بإعادة أصل خطابات الضمان الصادرة من البنك والبالغة قيمتها غير المغطاة ٣١٦٩٢٨٩٣ درهم (واحد وثلاثون مليون وستمائة واثنان وتسعون ألف وثمانمائة ثلاثة وتسعون درهم) إضافة إلي الاعتماد المستندي رقم .... الذي بلغ القدر غير المغطي منه مبلغ ٣٩٠٠٠٠ درهم (ثلاثمائة وتسعون ألف درهم) وإلا بإلزامهما والمدعي عليهم من الثاني حتى الخامس بالتكافل والتضامن فيما بينهم بأن يدفعوا مبلغ وقدره ٣٢٠٨٢٨٩٣ درهم (اثنان وثلاثون مليون واثنين وثمانون ألفا وثمانمائة ثلاثة وتسعون درهم) وهي القيمة الغير مغطاة لخطابات الضمان والاعتماد المستندى تأمينا لها في حال صرفها.

وذلك كله علي سند من القول بأنه

قد منح للشركة المدعي عليها الأولي (المطعون ضدها الثانية حاليا) عدة تسهيلات مصرفية متنوعة نتج عنها – علي حد زعم البنك – **أن ترصد في ذمتها مبلغ**

(١١ر٤٥٧١٧٨٧٣) درهم .. وأضاف البنك بأنه **قد أصدر لصالح تلك الشركة** عدة خطابات ضمان غير مغطاة بلغ قيمة ما لم يعاد أصوله منها ٣١٦٩٢٨٩٣ درهم .. **هذا بالإضافة إلي الاعتماد المستندي** رقم .... والبالغ مقدار الجزء الغير مغطي منه ٣٩٠٠٠٠ درهم.

وأردف البنك زاعما

بأن هذه المبالغ مكفوله بكفالات شخصية وتضامنية من المدعي عليهم أصليا من الثاني حتى الخامس (الطاعن وآخرين) .. **وبلا سند قرر بأنه** حاول بكافة الطرق الودية تحصيل حقوقه إلا أنه لم يفلح مما حدا به نحو إقامة دعواه المبتدأة.

هذا .. وإبان تداول الدعوى المبتدأة

طلب البنك إلي عدالة محكمة أول درجة توقيع الحجز التحفظي علي أموال ومستحقات المدعي عليهم (الطاعن والمطعون ضدهم من الثاني حتى الأخير) .. فأصدرت قرارها بتاريخ -/-/- " **بتوقيع الحجز التحفظي علي مستحقاتهم لدي المصارف وعلي سياراتهم لدي المرور وعلي مستحقاتهم لدي الدوائر المنوه عنها بالطلب، في حدود المبلغ المطالب به في الدعوى الموضوعية (المبتدأة) بالنسبة للمدعي عليهم الأولي والرابعة والخامس) ، وفي حدود قيمة الكفالة المزعومة بالنسبة للمدعي عليهما الثاني والثالث (الطاعن والمطعون ضده الخامس) والبالغ قدرها ستة وعشرون مليون درهم .**

هذا .. وبجلسة -/-/-

تقدم الطاعن (....) بلائحة دعوى متقابلة .. ابتغي من خلالها الحكم بالأتي:

١- ثبوت ملكية المدعي عليه / .... لشركة .... بما لها وما عليها واعتبار (الطاعن) كفيل رخصة فقط.

٢- سقوط كفالة (المدعي تقابلا) لعدم المطالبة بها خلال ستة أشهر ، ولتجديد الدين من قبل البنك مع المدين الأصلي بموجب اتفاقية عن كامل المديونية مؤرخة -/-/- وقبول البنك بالاتفاق ويقضي له بكفالة شخصية من المدين الأصلي بمبلغ خمسة وثمانون مليون درهم.

٣- بإلزام المدين الأصلي بأن يؤدي (للطاعن) ما عسي أن يقضي به في مواجهته من مبالغ أو فوائد أو رسوم لصالح البنك.

هذا .. والجدير بالذكر

أن البنك المدعي الأصلي .. بتاريخ -/-/- قد تقدم إلي عدالة محكمة أول درجة .. **بطلب إلغاء الحجز التحفظي الواقع علي مستحقات الطاعن (....) لدي بلدية العين** .. مع إبقاء كافة الحجوزات الأخرى .. وبالفعل قررت المحكمة .. " **إلغاء الحجز التحفظي الواقع علي مستحقات الطاعن (....) مع بقاء المحجوزات الأخرى.**

وعقب ما تقدم .. وبجلسة

أصدرت عدالة محكمة الدرجة الأولي **حكما تمهيديا بندب لجنه** من ثلاث خبراء (مكونة من مهندسين أثنين ومصرفي) **لتحقيق عناصر الدعاوى** وصولا لوجه الحق فيها .. وبتاريخ لاحق **تم تعديل هذا الحكم التمهيدي** لتصبح لجنة الخبراء مكونه من (خبيرين مصرفيين وخبير هندسي).

وبتاريخ

ورد تقرير الخبير المصرفي / .... .. **والذي خلص فيه منفردا** .. إلي نتيجة **مخالفة للواقع والمستندات** مع إثبات اعتذار الخبيرين الهندسيين .. **وهو الأمر الذي يجعل هذا التقرير هو والعدم سواء.**

لذلك

قررت عدالة محكمة أول درجة الالتفات عن هذا التقرير .. **وإعادة ندب لجنة ثلاثية من الخبراء قامت بتسميتهم** تحديدا وأحالت إليهم الأوراق لتنفيذ المأمورية الواردة بالحكم التمهيدي .. وبالفعل باشر السادة الخبراء مهمتهم وأودعوا تقريرهم والذي أشتمل مضمونه .. **أن الطاعن (الشيخ / ....) ليس مسئولا عن مبلغ المديونية محل التداعي (بفرض صحته) وأن كفالته المزعومة قد انتهت وانقضت .**

لما كان ذلك

ورغم ثبوت ذلك بالتقرير المشار إليه .. **ورغم أن محكمة أول درجة – ومن بعدها محكمة الحكم الطعين – أشارت إلي أنها أخذت بتقرير لجنة الخبراء محمولا علي أسبابه .. إلا أنها عادت وتناقضت مع نفسها ومع ما هو ثابت بالأوراق .. وخالفت القانون** .. وأصدرت حكمها آنف الذكر .. **والذي لم يلق قبولا لدي أي من أطراف التداعي** لما شابه من عيوب جوهرية أحاطت به من كل صوب وحدب جعلته محلا للطعن عليه بموجب الاستئنافات الأربعة المطعون

علي حكمها حاليا أمام الهيئة الموقرة.

وكان في مقدمة هذه الاستئنافات

الاستئناف رقم لسنة المقام من الطاعن (....) الذي استند فيه إلي أسباب لها وجاهتها في الواقع والأوراق والقانون تنال وبحق من الحكم المذكور.

هذا .. وبجلسة

أصدرت عدالة محكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية – الموقرة – **حكما تمهيديا بإعادة الأوراق إلي لجنه الخبراء السابق ندبها لبحث الاعتراضات المثارة من الطاعن** – وباقي أطراف التداعي – علي تقرير الخبرة السابق.

وبالفعل باشرت لجنة الخبرة مهمتها

منتهية إلي نتيجة بالغة الوضوح ومنزهه عن اللبس أو الغموض

مؤكدة بأن

١- **اعتذر البنك المطعون ضده الأول** عن تزويد لجنة الخبراء بكشوف الحساب رقم .... (سلفيات بضمان شهادات) منذ بداية التعامل **بالرغم من تكرار طلب اللجنة ذلك**.....

وعليه .. فلم تتمكن اللجنة من تحقيق عناصر المهمة فيما يتعلق **باستبعاد الفوائد المركبة من الحساب المذكور** عن الفترة من بداية التعامل وإعادة احتسابها بسيطة ، **وبالتالي ظهر رصيد الحساب متضمنا فوائد مركبة لم يتم استبعادها**.....

٢- المستأنف الأول (الطاعن حاليا) .... .. لا يتحمل أي مسئولية عن المديونية البالغ قدرها ١٤ر٤٤٩٩٩٧٧٠ درهم والتي توصلت إليها اللجنة في تقريرها الأصلي ، كما أن أي تسهيلات ائتمانية كانت مضمونه بكفالته تكون انقضت ، وتبعا لذلك تنقضي كفالته بمبلغ ٢٦ مليون درهم وذلك للأسباب الواردة في هذا التقرير بند (١-٩) صفحات ١١،

.١٣ ،١٢

وتترك اللجنة أي أمور قانونية بهذا الخصوص لعدالة المحكمة الموقرة.

٣- **لا يتحمل المستأنف الثالث** (المطعون ضده الأخير حاليا) .... .. أي مسئولية عن المديونية البالغ قدرها ١٤ر٤٤٩٩٧٧٠ درهم التي توصلت إليها اللجنة في تقريرها الأصلي **حيث أن الحسابات تم فتحها بعد تاريخ التخارج ، كما أن أي تسهيلات ائتمانية كانت مضمونة بكفالة المطعون ضده الأخير .... تكون انقضت وتبعا لذلك تنقضي كفالته بمبلغ ٢٦ مليون درهم** وذلك للأسباب الواردة في هذا التقرير ص ٢٢ وتترك اللجنة الأمور القانونية بهذا الخصوص لعدالة المحكمة الموقرة.

٤- صافي المديونية المستحقة بذمه المطعون ضدها الثانية (شركة .... العامة – تحت التصفية) وبكفالة المطعون ضده الثالث .... .. منفردا ولصالح المطعون ضده الأول (....) ١٤ر٤٤٩٩٩٧٧٠ درهم (أربعة وأربعون مليون وتسعمائة وتسعة وتسعون ألف وسبعمائة وسبعون درهم و١٤ فلسا) .

٥- فيما يتعلق بخطابات الضمان والبالغ قيمتها غير المغطاة ٨٩٣ر٦٩٢ر٣١ درهم والاعتماد المستندي رقم .... الذي بلغ القدر غير المغطي منه ٣٩٠٠٠٠ درهم ، فهذه التسهيلات تعتبر التزامات طارئه ، تلزم بها الشركة المطعون ضدها الثانية في حالة إعادة أصول خطابات الضمان وعدم تغطية الاعتماد المستندى.

٦- كما ورد تحت البند رابعا (الفقرة ٦/١) صفحة رقم (١٠) من هذا التقرير أنه لم يقدم أي طرف اعتراضات محددة علي النواحي الهندسية أو أي خلافات تتعلق بالأمور الهندسية وتركز النزاع بين الأطراف علي النواحي المالية.

هذا .. وعقب ورود هذا التقرير

تقدم البنك المطعون ضده الأول إلي عدالة المحكمة الاستئنافية بحافظة مستندات زعم بأنها تحوي كشوف الحساب عن الفترة من حتى (المطلوبة بتقرير الخبرة آنف الذكر) .

وبالبناء علي ذلك

استدعت عدالة المحكمة الاستئنافية لجنة الخبراء .. التي أقرت بأن تلك الكشوف **لم تقدم من قبل رغم طلبها من البنك أكثر من مرة** .. ثم طلبت اللجنة إمهالها فترة لبحث هذه الكشوف وإعداد تقرير تكميلي عنها .

وبالفعل حررت اللجنة تقريرها التكميلي

التي أوردت من خلاله

بعد مراجعة وتدقيق كشوف الحسابات المقدمة تبين أنه مازالت هناك فترة (٦) شهور من لم يقدم البنك عنها أي كشوف حسابات ، وعليه وطبقا للكشوف المقدمة من البنك عن كل الحسابات يكون صافي المديونية هو مبلغ وقدره ١٣ر١٨٠١ر١٩٣ر٤٤ درهم كما هو بتاريخ -/-.

لما كان ذلك

وعلي الرغم من هذه التقارير الفنية القاطعة بأن الطاعن غير مسئول من قريب أو بعيد عن أي درهم مدينه به الشركة المطعون ضدها الثانية لصالح البنك المطعون ضده الأول .. وهكذا الحال بالنسبة للمطعون ضده الأخير ، وبرغم أن تقرير الخبرة الأخير قام بتخفيض المديونية (بقيمة بعض الفوائد المركبة المحذوفة)

إلا أن المحكمة الاستئنافية قد التفتت عن ذلك كله

منتهية إلي قضائها الطعين

آنف الذكر

الذي جاء في جملته معيب بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفته مخالفة جسيمة ، فضلا عن إهداره لكافة أصول وقواعد تسبيب الأحكام وإخلاله المبطل بحقوق الدفاع .. كما أفسد في استدلاله وخالف الثابت من الأوراق .. الأمر الذي لا يجد معه الطاعن مناصا سوي الطعن عليه أمام محكمة النقض الموقرة بالطعن الراهن مستندا في ذلك إلي الأسباب الآتية :

أسباب الطعن

السبب الأول : **بطلان الحكم المطعون فيه لصدوره عن دائرة سبق وأن نظرت وفصلت في نزاع مماثل ومطابق للنزاع الراهن كان قد تداول أمامها بين ذات الخصوم ، مما جعل لهذه الدائرة رأيا ومعلومات شخصية عن الدعوى تتعارض مع خلو الذهن – المفروض- عن موضوعها ، بما يجعلها ممنوعة عن نظر النزاع الحالي ويقع باطلا حكمها فيه .**

بداية .. فقد نصت المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

١- يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم في الأحوال الآتية

أ – ب – ج –

د – هـ – و –

ز – إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها لو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدي شهادة فيها .

ح – .....

٢- **ويقع باطلا عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال السابقة ولو تم باتفاق الخصوم .**

٣- وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر في طعن بالنقض .....

وفي هذا المقام استقرت أحكام محكمة التمييز الموقرة علي أن

المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أنه وفقا لما تقضي به المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية بأن مناط إبداء الرأي الموجب لعدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى ، **هو أن يقوم القاضي بعمل يجعل له رأيا في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا** ، باعتبار أن إظهار الرأي قد يدعو إلي التزامه مما يتنافى مع حرية العدول عنه ، وإبداء الرأي الذي يؤدي إلي عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى ويلزم أن يكون في موضوع القضية المطروحة أو جزء من موضوعها .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/٣/٢٠ في الطعن رقم ١٥١ لسنة ٢٠١٠ مدني)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١٠ الطعن رقم ٧٠ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

وقد استقرت أحكام محكمة النقض علي أن

يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعًا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية : ... (ز) إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيًا أو خبيرًا أو محكمًا أو كان قد أدى شهادة فيها"، يدل على أن علة عدم صلاحية القاضى للفصل فى الدعوى التى سبق له نظرها قاضيًا هى الخشية من أن يلتزم برأيه الذى يشف عنه عمله المتقدم، واستنادًا إلى أن أساس وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأيًا فى الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط في القاضى من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنًا مجردًا أخذًا بأن إظهار الرأي قد يدعو إلى التزامه مما يتنافى مع حرية العدول عنه. وكان من المقرر أن المقصود بسبق نظر القاضي للدعوى المطروحة الذي يؤدي إلى عدم الصلاحية المنصوص عليه في المادة ١١٤/ ز المشار إليها أن يكون القاضي قد سبق له نظر موضوعها في مرحلة أو درجة أخرى .

(الطعن رقم ٦٥٨ لسنة ٢٠١١ س٥ ق . أ نقض أبو ظبي)

وقضت كذلك بأن

مفاد نص المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة **أن المناط في منع القاضي من سماع الدعوى وعدم صلاحيته للفصل فيها في هذه الحالة أن يقوم بعمل يجعل له رأيا في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوعها .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/٢/٢٨ في الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٢٠١٠ تجاري)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١٠/٥/٣٠ في الطعن رقم ٤٤ لسنة ٢٠١٠ مدني)

وفي حكم يتطابق مع حالتنا الراهنة .. قضت محكمة التمييز بأن

عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى طبقا لنص المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية يمتد إلي الحالة التي يكون قد سبق له أن أصدر حكما في دعوى سابقة مرتبطة أو متفرعة عن الدعوى المطروحة عليه إذا كانت هذه الدعوى مردده بين نفس الخصوم

ويستدعي الفصل فيها الإدلاء بذات الرأي في ذات الحجج والأسانيد التي أثيرت في الدعوى السابقة ويكون القاضي قد أدلي فيها برأي إذ في هذه الحالة يخشى تشبثه برأيه الذي اعتنقه فيشل تقديره ويتأثر بها قضاؤه .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/٢١ الطعن رقم ٩٦ لسنة ٢٠٠٨ مدني)

وفي ذات المعنى قضي بأن

النص في المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية يدل علي أن إبداء القاضي لرأيه **في دعوى سابقة** الذي يؤدي إلي عدم صلاحيته لنظر **دعوى لاحقة** بين نفس الخصوم **مشروط** بأن يكون موضوع الخصومة المرددة بينهم في الدعويين **واحد** وأن يستدعي الفصل في الدعوى اللاحقة **الإدلاء بالرأي في ذات الحجج والأسانيد التي أثيرت في الدعوى السابقة** ، والأصل أن الهدف من ذلك النص هو منع القاضي من إعادة نظر ذات الخصومة.

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٨/٩/٢١ الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٢٠٠٨ مدني)

وفي هذا المعنى استقرت أحكام محكمة النقض علي أن

لما كان النص في المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية على أن " يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية :- (أ)..... (ب).....(ز) – إذ كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً...." يدل على أن أساس وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأياً في الدعوى يتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً .

(الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٢٠٠٨ س ٣ ق . أ نقض أبو ظبي)

وبوضوح تام قررت محكمة التمييز بأن

المقرر أن كون الحكم الذي يكون فيه أحد القضاة غير صالح للاشتراك في إصداره – علي النحو السالف بيانه – **وإن كان باطلا بطلانا مطلقا ومتعلقا بالنظام العام** إلا أنه لا يكون معدوما ، وتكييف ما إذا كان الحكم – محل النزاع – باطلا أو معدوما مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة التمييز .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١٠ الطعن رقم ٧٠ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٩/١/٣٠ الطعن رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم والقواعد والأصول القانونية أنفة البيان علي أوراق الطعن الماثل .. **وعلي الأخص** مدونات الحكم الطعين **مع مدونات** الحكم الصادر – سابقا – بتاريخ -/-/- في الاستئنافات أرقام ، ، لسنة تجاري .. تتضح وبجلاء تام **الحقائق الآتية :**

الحقيقة الأولي

أن الحكم السابق والصادر في الاستئنافات أرقام ، ، لسنة تجاري .. صدر عن الدائرة الأولي المكونة هيئتها الموقرة .

برئاسة القاضي : **وعضوية القاضيين** :	

كما أن الحكم محل الطعن الحالي والصادر في الاستئنافات أرقام و و و لسنة تجاري .. قد صدر عن ذات الدائرة الأولي .. المكونة هيئتها الموقرة

برئاسة القاضي : **وعضوية القاضيين** :	

وبذلك يضحي ظاهرا

بأن ذات الهيئة الاستئنافية مصدرة الحكم السابق

هي ذاتها الهيئة مصدرة الحكم الحالي

فيما عدا أحد السادة الأعضاء فقط .. وهو الأمر الذي يجعل سبق إبداء القاضيين اللذين لم يتغيرا لرأيهما في الاستئنافات أرقام ، ، لسنة تجاري .. **مانع لهما من نظر الاستئنافات محل الحكم المطعون فيه حاليا** .. لاسيما وأن الموضوع في الدعويين واحدا **بما يستدعي التمسك والتشبث بذات الأسانيد والحجج السابق الإدلاء بالرأي فيها في الدعوى السابقة .**

الحقيقة الثانية

أن المطعون في الدعوى السابقة (محل الاستئنافات أرقام ، ، لسنة تجاري) دارت فيما بين كل من

- .... (.... سابقا) دائن

- شركة .... مدين

- شركة .... مدين

- شركة ....(ش.م.م) مدين

- .... (صاحب هذه الشركات) مدين

- .... (الطاعن) كفيل - علي حد زعم البنك -

وكذا الدعوى الحالية (الطعين حكمها بالطعن الماثل) فقد دارت خصومتها فيما بين كلا من :

- .... (.... سابقا) دائن

- شركة .... العامة مدين

- شركة ....(ش.م.م) مدين

- .... (صاحب هذه الشركات) مدين

- .... (الطاعن) كفيل - كما يزعم البنك

- .... كفيل - كما يزعم البنك أيضا -

ومن هذا العرض المتقدم

يتضح أن الخصوم الحقيقيين في كلا الدعويين (السابقة والحالية) متحدين .. **ومع اتحاد الموضوع بين الدعويين علي ما سيأتي إيضاحه .. يكون إبداء رأي القاضي (مصدر الحكم الطعين) لرأيه في الدعوى السابقة مانعا له ومبطلا لحكمه في الدعوى الحالية .**

الحقيقة الثالثة

هذا .. ومن حيث الموضوع .. فقد اتحد وبوضوح تام في الدعويين (السابقة والحالية) ذلك أن كلاهما قد أقامها البنك المطعون ضده الأول .. للمطالبة بمديونية له

علي الشركة المطعون ضدها الثانية ومالكها المطعون ضده الثاني .. وبزعم أن هذه المديونية مكفوله من الطاعن .

وهو الأمر الذي حدا بالطاعن

نحو دفع الدعويين **بذات الدفوع وأوجه الدفاع** والتي وقفت منها محكمة الاستئناف (بالهيئة أنفة البيان) **ذات الموقف** .. بأن **أغفلت** تماما بحث وتمحيص هذا الدفاع الجوهري **وقصرت** قصورا مؤسفا في الرد عليه .. **بل أنها لم تعن حتى بإيراده في مدونات حكميها (السابق والحالي) .**

وحيث انتهجت الدائرة سالفة الذكر

هذا النهج حال إصدارها الحكم في الاستئنافات أرقام .... لسنة تجاري .. الأمر الذي جعلها تتشبث بذات الرأي والنهج الذي أبدته حال إصدارها الحكم الحالي (المطعون فيه) .

فعلي الرغم من وجود تقرير خبرة

بالأوراق يقطع بما لا يدع مجالا للشك بأن **الطاعن غير مسئول تماما عن المديونية** التي يطالب بها البنك المطعون ضده الأول **.. وأن كفالته للمطعون ضدها الثانية انتهت لأكثر من سبب** أوضحها تفصيلا هذا التقرير وأسندها بالأدلة الفنية والمستندية .

إلا أن محكمة الحكم الطعين

لم ترد تغيير رأيها الذي أبدته في الدعوى السابقة حيث أن هذا الرأي شل لدي المحكمة سلطتها التقديرية وسلب منها حرية العدول عنه ، فلم تستطع وزن الحجج والأدلة المطروحة لديها وزنا مجردا ، والتزمت برأيها الباطل السابق ومعلوماتها الشخصية علي نحو سلب من محكمة الحكم الطعين أهم شروط التقدير وهو خلو الذهن وجعلها تصدر حكمها الراهن متشبثة برأيها السابق لها إبداؤه .

لما كان ذلك

وكان قد ترتب علي جماع ما تقدم بلا شك بطلان الحكم المطعون فيه بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام الأمر الذي يستوجب نقضه وإعادة الأوراق إلي المحكمة الاستئنافية لإعادة نظر النزاع برمته بهيئة مغايرة .

السبب الثاني : المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه أخطأت في تطبيق القانون وخالفته مخالفة جسيمة ، ذلك أنها علي الرغم من علمها اليقيني بقيام السبب المنصوص عليه في الفقرة (ز) من المادة ١/١١٤ من قانون الإجراءات المدنية والذي يجعلها غير صالحة لنظر الدعوى الطعين حكمها .. إلا أنها لم تعمل علي إخبار السيد المستشار / رئيس محكمة الاستئناف بذلك ولم تتنحي عن نظر القضية حسبما يفرض عليها القانون .

حيث أن الثابت أن لمادة ١١٦ من قانون الإجراءات المدنية قد نصت علي أن

١- إذا كان القاضي غير صالح لنظر الدعوى أو أقام به سبب للرد ، **فعليه أن يخبر رئيس المحكمة بذلك** ، وفي حالة قيام سبب للرد فلرئيس المحكمة **أن يأذن للقاضي في التنحي** ويثبت هذا كله في محضر خاص يحفظ بالمحكمة .

٢- ويجوز للقاضي حتى لو كان صالحا لنظر الدعوى ، ولو لم يقم به سبب للرد ، إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأي سبب أن يعرض أمر تنحيه علي رئيس المحكمة للنظر في إقراره علي التنحي .

٣- وإذا تحققت إحدى الحالات السابقة في رئيس المحكمة قام بعرض الأمر علي من يقوم مقامه .

هذا .. وحيث انعقد في المحكمة مصدرة الحكم الطعين سبب عدم الصلاحية بالوصف الذي قررته محكمة التمييز فيما يلي

النص في الفقرة الأولي من المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية يدل علي أن المناط في منع القاضي من سماع الدعوى وعدم صلاحيته للفصل فيها **هو أن يقوم بعمل يجعل له رأيا في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو ذهن القاضي من موضوع الدعوى حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا أخذا بأن اعتناقه رأيا معيبا قد يدفعه إلي الالتزام به مما يتنافى مع إمكان العدول عنه** مما مؤداه أنه إذا أصدر القاضي حكما يتعلق بإثبات الدعوى أو بتنظيم السير فيها ثم حكم فيها قاضي أخر ، فمن الجائز أن يكون بين أعضاء المحكمة التي تنظر الاستئناف في ذلك الحكم ، إذا كان حكم الصادر قبل الفصل في الموضوع لا

يشف عن اتجاه رأيه في الموضوع .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٦ في الطعن رقم ٣٦١و٤٠٣ لسنة ٢٠٠٤ تجاري)

وقد استقرت أحكام محكمة النقض علي أن

لما كان النص في المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية على أنه "١- يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعًا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتيه: ... (ز) إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيًا أو خبيرًا أو محكمًا أو كان قد أدى شهادة فيها. (ح) .... ٢- ويقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال السابقة ولو تم باتفاق الخصوم"، يدل على أن علة عدم صلاحية القاضى للفصل فى الدعوى التى سبق له نظرها قاضياً هى الخشية من أن يلتزم برأيه الذى يشف عنه عمله المتقدم، واستنادًا إلى أن أساس وجوب امتناع القاضى عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأيًا في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجردًا أخذًا بأن إظهار الرأي قد يدعو إلى التزامه مما يتنافى مع حرية العدول عنه. وأنه ولئن كان ظاهر سياق المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية يفيد أن إبداء الرأى – الذى يؤدي إلى عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى – يلزم أن يكون في ذات القضية المطروحة، إلا أنه ينبغي أن يفسر ذلك بالمعنى الواسع، فيؤخذ به متى كانت الخصومة الحالية مرددة بين ذات الخصوم، ويستدعي الفصل فيها الإدلاء بالرأي في ذات الحُجج والأسانيد التي أثيرت في الخصومة السابقة، بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمرارًا لها وعودًا إليها، فإذا كان القاضي قد عرض لهذه الحجج لدى فصله فى الدعوى السابقة، وأدلى برأي فيها لم تتوافر له مقومات القضاء الحائز لقوة الأمر المقضي فإنه يكون غير صالح لنظر الخصومة التالية وممنوعًا من سماعها، إذ في هذه الحالة بالذات تبدو خشية تشبثه برأيه الذى أبداه، فيشل تقديره ويتأثر به قضاؤه، وإذا ما حكم في الخصومة التالية وقع حكمه باطلاً. وكانت أسباب عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى تتعلق بالنظام العام فيجوز التمسك بها أو بأحدها لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط أن يثبت أنه كان تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع العناصر التى تتمكن بها من تلقاء نفسها من الإلمام بهذا السبب والحكم في الدعوى على موجبه.

(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ نقض أبو ظبي)

لما كان ما تقدم

وكان الثابت علي النحو السالف بيانه تفصيلا أن محكمة الحكم الطعين قد قام لديها مانع يحول دون صلاحيتها عن نظر الدعوى والفصل فيها .. ومع ذلك لم تلتزم صريح نص القانون الذي يوجب عليها أن ترفع الأمر فورا إلي السيد المستشار/ رئيس محكمة الاستئناف .. الذي يتخذ قراره بالإذن لهذه المحكمة بالتنحي عن نظر الدعوى .

وهذا النص بلا شك وجوبي

وكان علي المحكمة مصدرة الحكم الطعين أن تلتزم به وتقوم بتنفيذ مقتضاه .. ذلك أن الثابت من لفظ " **فعلية** " الوارد بالمادة ١١٦ من قانون الإجراءات المدنية .. **أنه يفيد الوجوب والالتزام** وليس للمحكمة في هذه الحالة أي سلطة تقديرية أو اختيار .

إلا أن الثابت

انه رغم علم محكمة الحكم الطعين اليقيني بأنها ذاتها التي فصلت في النزاع المطابق والماثل تماما للنزاع الراهن من خلال حكمها الصادر في الاستئنافات أرقام .... لسنة تجاري .. وأنه من الصعب جدا بل من المستحيل أن تعدل عن رأيها فيه .. رغم أن النزاع الراهن فيه من المستجدات من دفوع وأوجه دفاع وتقارير خبرة فنية لم تكن مطروحة في النزاع السابق .. وبرغم ذلك لم تعمل علي تنفيذ صريح نص القانون بل وتعمدت إغفال ما ورد بالمستندات وتقارير الخبرة .. وتشبثت برأيها السابق وأصدرت حكمها الطعين علي حالته الباطلة الراهنة .. وهو الأمر الذي يستوجب نقض هذا القضاء وإلغائه .

السبب الثالث : الحكم الطعين خالف الشرع والدستور والقانون حينما قضي بأحقية البنك المطعون ضده الأول في اقتضاء مديونية تحوى فوائد مركبة محرمة شرعا ، وقد تأكد ذلك بالتفات هذا الحكم عن تقرير الخبرة الأخير الذي خصم من المديونية المقضي بها في حكم أول درجة جزء من الفوائد المركبة ، ومع ذلك انتهي الحكم الطعين – باطلا – إلي تأييد الحكم الابتدائي فيما قضي به من فوائد مركبة.

بداية .. فقد نصت المادة ٧ من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة علي أن

الإسلام هو الدين الرسمي للاتحاد ، **والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع فيه** ، ولغة الاتحاد الرسمية هي اللغة العربية .

هذا .. وحيث قال المولي عز وجل

يا أيها الذين أمنوا لا تأكلوا الربا أضعاف مضاعفه (آل عمران ١٣٠)

صدق الله العظيم

وقد استقرت أحكام المحكمة الاتحادية العليا علي أن

من المقرر أيضاً – في قضاء هذه المحكمة – أن الفوائد بكافة صورها مركبة أو بسيطة ولئن كان الأصل فيها التحريم طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية تحريماً يتصل بالنظام العام باعتبارها من الربا المحرم شرعاً ، إلا أن الدائرة الدستورية بالمحكمة الاتحادية العليا وعلى ما فصله حكمها في طلب التفسير ذي الرقم ١٤ لسنة ١٩ وهو ما جرى به قضاء هذه المحكمة بعد ذلك أجازت الحكم بالفوائد الاتفاقية البسيطة بالنسبة لمعاملات المصارف وبحدود معينة إلى أن تنتهي حالة الضرورة التي يقتضيها عمل المصارف بالدولة وحرمت الفوائد المركبة ، كما جرى قضاء هذه المحكمة كذلك بأن الفوائد التأخيرية إن هي إلا تعويض عن مطل المدين باعتباره ظلماً ، وبذلك تتفق وأحكام الشريعة الإسلامية كتعويض للدائن عن مطل مدينه ، وبالتالي يجوز الحكم بها ، ومن المقرر في هذا الشأن أنه لا يقضى بها إلا عن دين معين المقدار حال الأداء بخلاف التعويض عن الخطأ الذي يخضع لتقدير المحكمة ومن ثم كان من الجائز القضاء بها عن الدين الأول من تاريخ المطالبة إما بالنسبة للتعويض يجوز الحكم عنه من تاريخ تحديده بصفة نهائية .

(طعن رقم ٨٣١ لسنة ٢٥ ق و٦٧ لسنة ٢٦ القضائية إتحادية عليا صادر بتاريخ ٥/٢٣ / ٢٠٠٤ مدني)

وإعمالا لذلك .. فقد تواترت أحكام محكمة التمييزالموقرة علي أن

الفوائد المركبة محرمة شرعا وقانونا .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٥/١/٥ الطعن رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٤ مدني)

وفي ذات المقام استقرت أحكام محكمة النقض المصرية الموقرة علي أن

قاعدة تحريم الفوائد المركبة تتعلق بالنظام العام مما لا يصح معه الاتفاق علي مخالفتها ولا يستثني من ذلك ما تقضي به القواعد والعادات التجارية .

(الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٤)

(الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٣/٢٩)

(الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٣)

لما كان ذلك

ومن جملة الأصول الشرعية والدستورية والقانونية أنفة البيان يتضح أن **الدستور** قرر وبوضوح أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع .. وحيث أن الله عز وجل في محكم كتابه الكريم **أكد وبوضوح تام علي تحريم الفوائد المركبة** .. الأمر الذي سار علي نهجه القضاء .. حيث تواترت أحكام محاكمتنا العليا علي النص صراحة **علي تجريم الفوائد المركبة شرعا وقانونا** .. ومن ثم فلا يجوز بحال من الأحوال المطالبة بدين محمل بالفوائد المركبة .. **ولا يجوز بالضرورة أن تقضي محكمة الموضوع بأداء دين محمل بفوائد مركبة .**

هذا

وحيث أن الثابت بالأوراق **أن السادة لجنة الخبراء** المنتدبين أمام محكمة أول درجة **قطعوا** بأن الدين الذي يطالب به البنك محمل بفوائد مركبة " **محرمة شرعا وقانونا** " **وأن البنك يتقاعس عن تقديم كشوف الحساب حتى يتسنى** للسادة الخبراء الوقوف علي قيمة هذه الفوائد المركبة وخصمها من المديونية .

إلا أن البنك المطعون ضده الأول قد تقاعس عن ذلك

حتى أقفال باب المرافعة أمام محكمة أول درجة

وحيث أس....الحال أمام محكمة الدرجة الثانية (مصدرة الحكم الطعين) **حيث أنها أعادت الأوراق إلي لجنة الخبراء** .. الذين انتهوا إلي تقرير أوردوا من خلاله صراحة في البند " أولا " **ما يلي :**

إثبات اعتذار البنك عن تزويد لجنة الخبراء بكشوف الحساب رقم .... (سلفيات بضمان شهادات) منذ بداية التعامل بتاريخ -/-/- بالرغم من تكرار طلب اللجنة ذلك ، ومن ثم فقد أقرت اللجنة بعدم تمكنها من استبعاد الفوائد المركبة من الحساب المذكور عن الفترة من -/-حتى -/-/- وبالتالي يظهر رصيد الحساب متضمنا فوائد مركبة لم يتم استبعادها .

وهو الأمر الذي يؤكد

أن المبلغ المقضي به من محكمة أول درجة

يتضمن فوائد مركبة محرمة شرعا وقانونا

وذلك حسبما أقرت لجنة الخبراء المذكورة

هذا .. وعقب ورود هذا التقرير بملف التداعي أمام عدالة المحكمة الاستئنافية .. **تقدم البنك المطعون ضده الأول ببعض كشوف الحساب المذكورة والسابق طلبها منه مرارا .**

الأمر الذي حدا بعدالة المحكمة الاستئنافية

نحو استدعاء لجنة الخبراء وسلمتهم هذه الكشوف

وطلبت إعداد تقرير تكميلي عنها

وبالفعل أعادت لجنة الخبراء بحث المديونية علي ضوء تلك الكشوف المقدمة .. وانتهت إلي نتيجة بالغة الوضوح .. **هي كالتالي :**

بعد مراجعة وتدقيق كشوف الحساب المقدمة تبين أنه مازالت هناك فترة (٦) شهور من -/-/- حتى -/-/- لم يقدم البنك

عنها أي كشوف حسابات وعليه وطبقا للكشوف المقدمة من البنك عن كل الحسابات يكون صافي المديونية هو مبلغ قدره ١٣ر ٨٠١ر ١٩٣ر ٤٤ درهم كما هو بتاريخ -/-/- .

وذلك بعد استبعاد فوائد مركبة بلغت قيمتها

٩٦٩ر٨٠٥ درهم (ثمانمائة وخمسة ألف وتسعمائة تسعة وستون درهم)

هذا وبتطبيق جملة ما تقدم .. علي مدونات الحكم المطعون فيه يتضح وبجلاء .. أنه خالف الدستور والشرع والقانون لسببين هما

السبب الأول

أنه علي الرغم من أن تقرير الخبرة النهائي أقر صراحة بأن المديونية **لازالت محملة بفوائد مركبة محرمه شرعا وقانونا** .. نظرا لاستمرار تقاعس البنك عن تقديم كشوف الحساب عن مدة ستة أشهر من -/-/- حتى -/-/- .

إلا أن الحكم الطعين التفت عن ذلك

وقضي بتأييد الحكم الابتدائي .. الشامل بلا جدال علي فوائد مركبة محرمة شرعا وقانونا .. وبالتالي يصبح الحكم الطعين قاضيا بشيء يخالف الشرع والقانون .

السبب الثاني

أن تقرير الخبرة النهائي .. قد خصم من المديونية المقضي بها في حكم أول درجة .. مبلغ قدره ٩٦٩ر٨٠٥ درهم باعتبار أنها فوائد مركبة محرمة شرعا وقانونا .

ورغم ذلك

لم ينتبه الحكم الطعين لذلك وقضي بتأييد حكم أول درجة علي حاله (بما تضمنه من مبلغ فوائد مركبة حددته لجنة الخبراء بوضوح تام) ولم يقم بخصم هذه الفوائد المحرمة التي تكفلت لجنة الخبراء بتحديدها .

ومن ثم

يتضح بما لا يدع مجالا للشك أن الحكم الطعين قد خالف الدستور والشرع والقانون حينما قضي بمديونية بها مبالغ مخالفة للشرع والقانون (فوائد مركبة) وهو ما يجعله وبحق جديرا بالنقض

والإلغاء .

السبب الرابع : الحكم الطعين خالف صريح القانون وأخطأ في تطبيقه حينما قضي باستحقاق البنك المطعون ضده الأول بمديونية .. سبق وأقر البنك ذاته أنها تدرج بحساب جاري لا يزال مفتوحا ولم يقفل حتى تاريخه بما لا يجوز المقاضاة بشأنه ولا المطالبة بأي من عناصره إلا بعد إغلاقه وتصفيته وهنا فقط يكون الرصيد النهائي هو المستحق الأداء .. إلا أن الحكم الطعين خالف ما تقدم جميعه

فقد نصت المادة ٣٩٠ من قانون المعاملات التجارية علي أن

الحساب الجاري عقد بين شخصين تتحول بموجبه الحقوق والديون الناشئة عن علاقتهما المتبادلة إلي قيود في الحساب تتقاص فيما بينهما ، **بحيث يكون الرصيد النهائي عند إغلاق الحساب وحده دينا يستحق الأداء.**

ليس هذا فحسب .. بل نصت المادة ٣٩٧ وبوضوح تام .. بأن

الديون المرتبة لأحد الطرفين إذا دخلت الحساب الجاري فقدت صفاتها الخاصة وكيانها الذاتي فلا تكون بعد ذلك قابلة علي حده للوفاء ولا للمقاصة ولا للمدعاه ولا لعدم سماع الدعوى.

ومفاد هذين النصين

أن الحساب الجاري يفترض وجود معاملات متصلة بين شخصين **فيصبح كل منهما دائنا بالنسبة للأخر في بعض العمليات ومدينا في بعضها الأخر** ، وبدلا من أن يصفي الطرفان كل عملية علي حدة فإنهما يتفقان علي فتح حساب بينهما وتقيد فيه العمليات في جانب الخصوم أو في جانب الأصول علي حسب الأحوال ، **وتس....القيود جارية حتى يقفل الحساب ويصفي.**

وبهذا فقط

يتضح مركز كل من طرفيه إزاء الأخر ، فإما أن يكون دائنا أو مدينا ، بمعني أن الديون تتقاص عند قفله ومره واحده بطريقه جماعية فلا يبقي منها إلا رصيد واحد يكون محلا للوفاء من الطرف المدين.

وقد استقرت أحكام محكمة النقض علي أن

الحساب الجاري عقد بين شخصين تتحول بموجبه الحقوق والديون الناشئة عن علاقتهما المتبادلة الى قيود في الحساب تتقاص فيما بينها بحيث يكون الرصيد النهائي عند اغلاق الحساب وحده دينا مستحق الاداء ٠ وكان من المقرر انه اذا كانت الحسابات المتعددة التي يفتحها البنك لتنظيم عملياته مجرد خانات مادية من حساب قانوني واحد وكان الحساب الجاري هو الأصل والحسابات الأخرى تابعة له فانها لا تعد حسابات منفصلة بل هي اجزاء من حساب واحد وبالتالي فانها تندمج في الحساب الجاري ، ذلك ان الحساب الجاري يخضع لقاعدة التخصيص العام لكل حقوق الطرفين التي تدخله حتماً ، فاذا اقترن عقد التسهيلات المصرفية بحساب جار لدى البنك فان الحقوق والالتزامات الناشئة تتحول بموجبه الى قيود في الحساب تتقاص فيما بينها بحيث يكون الرصيد النهائي عند اغلاق الحساب دينياً مستحق

(الطعن رقم ٤٣٤ لسنة ٢٠٠٩ س ٣ ق . أ)

وهذا عين ما تواترت عليه أحكام التمييز بقولها بأنه

من المقرر وفق ما تفيده المادة ٣٩٠ من قانون المعاملات التجارية ، أن الحساب الجاري عقد يتم بين البنك وعميله **وذلك بطلب يقدمه العميل إلي البنك برغبته في إعطائه تسهيلات مصرفية أما بالقرض أو بإصدار كفالات أو بخصم أوراق تجارية أو فتح اعتمادات مستندية** ، وبعد قبول البنك هذا الطلب يضع تحت تصرف العميل التسهيلات التي طلبها أو بعضها وذلك بقيدها له في الجانب الدائن لحسابه الجاري لديه ، **ثم تتحول الحقوق والديون الناشئة عن علاقة الطرفين المتبادلة إلي قيود في الحساب تتقاص فيما بينهما بحيث يكون الرصيد النهائي عند إغلاق الحساب وحده دينا يستحق الأداء.**

(حكم محكمة التمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٥/١/١٧ في الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٠٠٤ طعن تجاري)

ولا شك أن ما ينطبق علي المدين الأصلي

يسري بالضرورة علي كفيلة

فإذا كان القانون يحظر مطالبة المدين الأصلي بأي من مفردات أو عناصر الحساب الجاري علي استقلال .. **أو المطالبة بأي مديونية فيه إلا بعد إغلاقه وتصفيه قيود الحساب** وعبر عن ذلك المشرع بمقوله أن الرصيد النهائي للحساب **(عند إغلاقه)** هو وحده الدين الذي

يستحق الأداء .. أما إذا ظل الحساب مفتوحا فلا يجوز للبنك الادعاء بالمطالبة بأي مديونية مزعومة فيه.

وهذا الأمر ينطبق علي الكفيل بلا مراء

فإذا كانت مطالبة المدين الأصلي بثمة مديونية خاصة بحساب جاري مفتوح غير جائزة .. فهذه المطالبة والرجوع علي الكفيل تكون أيضا غير جائزة.

وهو عين ما قضت به محكمة النقض بقولها

أنه من المقرر أن **كفالة** الالتزامات الناشئة عن الحساب الجاري هي كفالة لدين مستقبل **لا يتعين مقداره إلا عند غلق الحساب وتصفيته واستخراج الرصيد منه.**

(الطعن رقم ٧٩ لسنة ٢٠٠٨ تجاري بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١٦)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة ما تقدم من مفاهيم وثوابت قانونية مؤداها أن الحساب الجاري يخضع **لقاعدة عدم التجزئة** حيث يتضمن وجود معاملات متبادلة أي متصلة بين طرفيه يعتبر فيها كل منهما مدينا أحيانا ودائنا أحيانا أخري ، وتكون هذه العمليات متشابكة يتخلل بعضها بعضا بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات الطرف الأخر .. **فلا تسوي كل منها علي حده** ، بل تتحول إلي مجرد مفردات وقيود في الحساب الجاري تتقاص داخله ولا تستحق إلا بعد غلق الحساب وتصفيته.

(نقض ١٩٦٨/١/٢٥ ، نقض ١٩٦٩/٦/١٩ مجلة القضاء سنة ٢٩ العدد الثاني ص ٤٤٧)

وهو ما يتضح معه

عدم أحقية البنك المطعون ضده الأول في إقامة دعواه المبتدأة سواء علي المدين الأصلي أو علي أي من كفلائه .. **ذلك أن المديونية التي يزعمها البنك مدرجة ضمن حساب جاري خاص بالشركة (المدينة الأصلية) ولم يتم غلقه حتى تاريخه.**

ومن ثم

فإن هذا الحساب لم يصفي ولم تسوي أي مديونيات أو مدفوعات قيدت به .. ومع ذلك أقام البنك المطعون ضده الأول دعواه المبتدأة المبتورة السند والمخالفة للقانون الذي يؤكد علي أن **الرصيد النهائي الناتج عن تصفية الحساب بعد غلقه هو وحده الدين الذي يكون مستحق الأداء والذي يجوز الادعاء للمطالبة به.**

هذا وبالبناء علي ما تقدم

وحيث أقر البنك المطعون ضده ذاته – كما أكد السيد الخبير – بأن الحساب الذي تدرج فيه مديونية الشركة المطعون ضدها الثانية .. **هو حساب جاري لا يزال مفتوحا حتى الآن ولم يتم إغلاقه ولم تتم تصفيته حتى الآن .. الأمر الذي يكون معه القضاء الطعين قد خالف صحيح القانون بما يستوجب نقضه وإلغائه .**

السبب الخامس : **الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون حينما ألزم الطاعن بكفالة مديونية لم يكن طرفا فيها ولم يكفلها ناتجة عن عقود تسهيلات أبرمها السيد / .... .. بإرادته المنفردة وبالمخالفة للوكالة والتفويض الصادرين من الطاعن وبالتجاوز عن حدودها المرسومة ، بما يسلس بالحكم الطعين إلي حد البطلان**

بداية فإن المادة ٩٢٤ من قانون المعاملات المدنية عرفت الوكالة بأنها

الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا آخر مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم .

والمادة ٩٢٧ قالت بأن

يصح أن تكون الوكالة مطلقة **أو مقيدة** أو معلقه علي شرط أ مضافة إلي وقت مستقبل .

كما قررت المادة ٩٣١ بأن

تثبت للوكيل بمقتضي عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل **دون أن يتجاوز حدوده** إلا فيما هو أكثر نفعا للموكل .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الطاعن بتاريخ –/–/– ولدي تخارجه من الشركة المدينة الأصلية (شركة ....) قام بتحرير توكيل وتفويض إلي السيد / .... .. **بالتوقيع علي كافة معاملات الشركة** لدي دوائر الحكومة وغيرها وإجراء التعاملات التجارية والبيع والشراء فيما يتعلق بنشاط

الشركة **والتعامل مع البنك** ممثلا للشركة وفتح حسابات باسمها والإيداع والسحب **والتوقيع علي الشيكات وأي مستندات تخص فتح الحسابات الجارية أو التسهيلات البنكية اللازمة لتسيير أعمال** ونشاط الشركة وباسمها **وفي حدود امكانياتها** .....

وأورد الطاعن صراحة حدودا لهذه الوكالة

وهي أن تكون في حدود إمكانيات الشركة

وإلا تكون سارية إلا داخل دوله الإمارات العربية المتحدة

هذا .. وحيث أن الثابت من الأوراق وبما لا يدع مجالا لأي شك أن عقود التسهيلات الجديدة المبرمة بمعرفة السيد / .... مع البنك المطعون ضده الأول في غضون عام **قد تمت بالتجاوز عن حدود الوكالة آنفة الذكر** .

فالثابت أولا

أن الطلب المقدم من السيد / .... .. إلي البنك المطعون ضده الأول للحصول علي تسهيلات مصرفيه جديدة **قد تم بتاريخ حال عدم تواجد المذكور داخل دولة الإمارات العربية المتحدة .. بل تقدم به حال تواجده بالقاهرة بجمهورية مصر العربية.**

وهذا يؤكد

تجاوز الوكيل لحدود وكالته التي اشترط فيه ألا تكون سارية إلا داخل دولة الإمارات العربية المتحدة فقط .

كما أن الثابت ثانيا

أن تلك التسهيلات الجديدة المؤرخة تم التعاقد عليها .. **وموقف الشركة المالي غاية في السوء وحال توقف مشاريع الشركة** .. وعلي الأخص منها (مشروع شرطه مصفح المتوقف بتاريخ ، مشروع نادي تراث الإمارات المسحوب من الشركة بتاريخ) .

وهو الأمر الذي يؤكد

أن التعاقد علي تلك التسهيلات الجديدة قد تم بأكثر من إمكانيات الشركة وبما لا تستطيع الالتزام أو الوفاء به .

ومن ثم

يكون هذا التعاقد علي تلك التسهيلات متجاوزا حدود الوكالة والتفويض الصادرين من الطاعن إلي السيد / .... .

كما أن الثابت ثالثا

أن كافة عقود التسهيلات الجديدة والمؤرخة **قد تم تحريرها فيما بين البنك المستأنف ضده وبين السيد / .... .. منفردا** .. ولم يذكر فيها من قريب أو بعيد أن الأخير أبرمها بصفته وكيلا عن المستأنف .. **وهو ما يجعله ويحق متحملا لمسئوليتها كاملة دونما أي مسئولية علي الطاعن .**

لما كان ما تقدم .. وكانت محكمة التمييز قد استقرت علي أن

يجوز أن يتم التصرف بطريق النيابة بأن يقوم الوكيل نيابة عن الأصيل بإجراء التصرف باسم الأخير ولحسابه بحيث تتصرف أثاره إليه ، **متي التزم الوكيل بحدود التفويض الممنوح إليه ولم يخرج عنه فإذا خرج عن حدود وكالته فإن الأصيل لا يكون ملزما بهذا التصرف إلا إذا أجازه**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٤ الطعن رقم ٤٦٧ لسنة ٢٠٠٥ تجاري)

وفي هذا المعني أيضا استقرت أحكام محكمة النقض علي أن

تصرفات الوكيل الخارجة عن حدود وكالته . عدم نفاذها في حق الأصيل إلا بإجازته

(الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٠٠٩ س ٣ ق . أ)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الطاعن لم يجز أي من تصرفات السيد / .... .. المتجاوزة عن حدود الوكالة .. الأمر الذي يجعل هذه التصرفات معدومة الأثر تجاه الطاعن الذي لا يتحمل أي مسئولية عنها .

ورغم ثبوت جماع ما تقدم

إلا أن الحكم الطعين قد صدر بالمخالفة للقانون حيث أجاز تصرفات السيد / .... .. المخالفة لسند الوكالة والمتجاوزة لحدوده المرسومة والناتجة عن استعماله لهذه الوكالة خارج البلاد رغم أنها لا تصلح إلا داخل البلاد فقط .. **وهو الأمر الذي أقره السيد الخبير المنتدب من محكمة**

الدرجة الثانية (مصدرة الحكم الطعين).. وأقره البنك المطعون ضده الأول ذاته .. في أخر مذكرات دفاعه المقدمة منه أمام محكمة الاستئناف حيث اعترف صراحة بأن التعاقد علي هذه التسهيلات الجديدة قد تم في جمهورية مصر العربية وزعم بأن ذلك لا يؤثر في صحة التعاقد.

وحيث ثبت بما لا يدع مجالا للشك

أن عقود التسهيلات التي يطالب البنك بقيمتها حاليا قد تمت من السيد / .... .. بإرادته المنفردة وبتجاوز حدود الوكالة وهو ما يجعل دعوى البنك قبل الطاعن قائمة علي غير سند وهو ما خالفه الحكم الطعين الأمر الذي يؤكد خطأه في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

السبب السادس : **بالإطلاع علي حيثيات الحكم الطعين يبين منه أنها مثلت ترجمة حقيقية لعيب القصور في التسبيب الذي برز في الأسباب التي سطرها علي نحو أهدر بها كافة الضمانات التي فرضها القانون** .. **علي نحو يؤكد معه بطلان الحكم للقصور في التسبيب** .

بداية .. فقد نصت المادة ١٢٩ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

١-**يجب في جميع الأحوال أن تشتمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها** ، وتودع مسودة الحكم المشتملة علي أسبابه موقعه من الرئيس ، والقضاة عند النطق به في ملف الدعوى .

٢- ويجوز في المواد المستعجلة .....

٣- وتحفظ المسودة المشتملة علي منطوق الحكم وأسبابه بملف الدعوى .

٤-**ويترتب علي مخالفة الأحكام الواردة في الفقرتين ١ ، ٢ بطلان الحكم .**

كما نصت المادة ١٣٠ من القانون ذاته علي أن

١- يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه ونوع القضية وأسماء القضاة .....

٢- **كما يجب** أن يشتمل الحكم علي **عرض مجمل لوقائع الدعوى** ، ثم طلبات الخصوم **وخلاصة موجزة لدفاعهم الجوهري** ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك **أسباب الحكم ومنطوقه.**

٣- والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقض أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .

هذا

ولما كان من المقرر نفاذا للنصين أنفي الذكر ، **أنه يتعين علي محكمة الموضوع أن تورد في حكمها ما يدل علي أنها واجهت كافة عناصر الدعوى وأوجه الدفاع الجوهري التي يثيرها الخصوم أمامها** ، فإذا ما التفتت عن أوجه الدفاع المذكورة والتي قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوى ولم توردها وتقسطها حقها من البحث والتمحيص **فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب .**

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٨ الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠٠٩ مدني)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الحكم الطعين لم يكتف بالالتفات عن أوجه الدفاع الجوهري التي أثارها الطاعن أمام محكمة الموضوع .. بل أنه جاء معيبا بالقصور الشديد في أسباب الحكم الواقعية وعدم الإلمام بصحيح واقعات الدعوى حسبما أسفرت عنها الأوراق ، وعلي الأخص ما ثبت وبوضوح في تقارير لجنه الخبرة التي أكدت علي أنها كفالة الطاعن للمدين الأصلي لأكثر من سبب بما يقطع بعدم مسئولية الطاعن عن المديونية التي يطالب بها البنك المطعون ضده الأول .. وهو الأمر الذي يقطع بأن الحكم الطعين قد قصر في تسبيبه وجنح جنوحا مؤسفا بواقعات التداعي وخالف ما هو ثابت بالأوراق .. وهو ما ينحدر بهذا الحكم إلي حد البطلان .. حيث تعددت أوجه القصور التي نشرف ببيانها علي النحو التالي :

الوجه الأول

الحكم الطعين لم يبين في أسبابه ما يدل علي أنه طالع أوراق التداعي وحصل منها صحيح واقعات التداعي ولم يبين نتيجة أعمال لجنة الخبراء وما إذا كان استخلص منها ما تؤدي إليه من عدمه بل جاءت عباراته في هذا الشأن غامضة ومجلهة تعجز محكمة النقض الموقرة عن إعمال رقابتها علي هذا الحكم

حيث جري قضاء التمييز علي أن

محكمة الموضوع إذا اكتفت في تسبيب حكمها **بأسباب مجملة مقتضبة لا تعين علي فهمه وتعجز محكمة التمييز عن رقابتها أو علي عبارات عامة لا تؤدي بمجردها** إلي نفي دفاع الخصم أو تنم عن عدم إحاطتها به فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٢٧ الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٩ تجاري)

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٤/٥ الطعن رقم ٣١١ لسنة ٢٠٠٨ مدني)

وفي هذا المعني أيضا استقرت أحكام محكمة النقض علي أن

الإبهام والغموض والنقص في تسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٦٨ ق جلسة١٩٩٩/٤/١١)

ومن أحكام النقض أيضا

أن الأحكام **يجب أن تقوم علي أسباب واضحة تنم عن تحصيل المحكمة وفهمها الواقع في الدعوى وأن الحقيقة التي استخلصتها** واقتنعت بها قد قام دليلها الذي يتطلبه القانون ، فإذا كان الحكم لم يبين سنده لما قضي به فإن هذا يكون من شأنه أنه يجهل الأساس الذي قام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه مما يعجز محكمة التمييز عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون ويكون الحكم مشوبا بالقصور

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢ الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والثوابت أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء تام أن أسبابه شابها الغموض والإبهام والنقص الشديد .. ذلك أن الثابت بالصفحة السابعة من هذا الحكم أنه قد أورد " **بأن محكمة الاستئناف قضت بجلسة بقبول الاستئنافات الأربعة شكلا ، وقبل الفصل في الموضوع بإعادة المأمورية للجنة الخبرة السابق ندبها أمام محكمة أول درجة ويذات الصلاحية .**

وهنا

خلا الحكم الطعين تماما من ذكر ما انتهت إليه أعمال لجنة الخبرة وما أثبتته من حقائق أسفرت عنها أعمال التدقيق والمراجعة المستندات

هذا .. وحيث استطرد الحكم الطعين قائلا بأنه " **بتاريخ قضت محكمة الاستئناف بإعادة الدعوى للمرافعة ودعوى الخبراء للاستيضاح عما ورد بتقريرهم التكميلي الثاني بخصوص الحساب رقم .... علي ضوء كشوف الحساب** المقدمة من البنك ...

وهنا أيضا

خلا الحكم الطعين تماما من ثمة ذكر لما انتهت إليه أعمال لجنة الخبرة وما أثبتته في تقريرها التكميلي الثالث

وهو الأمر الذي يدعو للشك والريبة فيما إذا كانت المحكمة مصدرة الحكم الطعين قد ألمت بواقعات النزاع وما حوته تقارير الخبرة الثلاثة من حقائق من عدمه .. حتى يتسنى لعدالة محكمة التمييز الموقرة إعمال رقابتها علي ما حصلته تلك المحكمة وإذا ما كان استخلاصها سائغا من عدمه .

لاسيما وأن بيان نتيجة أعمال لجنة الخبرة

في تقريرها التكميلي الثاني والثالث من الأهمية بمكان

ذلك أنهما انتهيا إلي أمرين جوهريين جدا

الأمر الأول

أن المستأنف الأول / .... (الطاعن) لا يتحمل أي مسئولية عن المديونية البالغ قدرها ١٤ر٧٧٠ر٩٩٩ر٤٤ درهم ، والتي توصلت إليها اللجنة في تقريرها الأصلي ، كما أن أي تسهيلات ائتمانية كانت مضمونه بكفالته تكون انقضت ، وتبعا لذلك تنقضي كفالته بمبلغ ٢٦ مليون درهم .

وهذا أمر هام وجوهري بلا شك

تغاضي عنه الحكم الطعين وأغفل أثاره التي تقطع بانهيار سند الدعوى برمتها في حق الطاعن بما كان يستوجب عدم إلزامه بثمة مبالغ من المديونية المطالب بها من البنك المطعون ضده الأول .

أما الأمر الثاني

فقد أثبت التقرير التكميلي الأخير .. بأن هناك مبلغ قدره ٩٦٩ر٨٠٥ درهم يجب استقطاعه من المديونية وهو عبارة عن فوائد مركبة محرمه شرعا وقانونا ، فضلا عن أن هذا التقرير أشار إلي أن هناك فوائد مركبة أخري عن الفترة من حتى لم يستطع استقطاعها لتقاعس البنك عن تقديم كشوف الحساب عن هذه الفترة .

وهذا أمر يؤكد

أن محكمة الحكم الطعين **أغفلت تماما** المبلغ أنف الذكر (الفوائد المركبة) والذي عملت لجنة الخبرة علي استقطاعه وخصمه من المديونية .. **كما أغفلت** تماما أن هناك فوائد مركبة أخري بالمديونية لم تستطع لجنة الخبرة تحديدها .. **ورغم ذلك كله قضي بتأييد الحكم الابتدائي كما هو دون إعمال أثار تقرير الخبرة آنف الذكر.**

ومن ثم فقد أضحي ظاهرا

مدي القصور الذي عاب الحكم الطعين **الأمر الذي يعجز محكمة النقض الموقرة عن إعمال رقابتها** والوقوف عما إذا كانت محكمة الاستئناف قد ألمت بأوراق التداعي وتقارير الخبرة

المودعة به من عدمه لاسيما وأن حكمها جاء بالمخالفة تماما لما انتهت إليه لجنة الخبرة .. **وهو الأمر الذي يعيب الحكم الطعين بالغموض الإبهام** بما ينحدر به إلي حد البطلان الموجب للنقض والإلغاء .

الوجه الثاني

الحكم المطعون فيه شابه تناقض جسيم تتماحى به أسبابه ويعارض بعضها بعضا ويسقط بعضها البعض الأخر بحيث لا يتبقى بعدها ما يمكن أن يحمل الحكم ولا يفهم الأساس الذي أقام عليه قضاؤه .. ذلك أنه في الوقت الذي يقرر فيه أن كفالة الطاعن لا تنتهي إلا بسداد المدين الأصلي (المطعون ضده الثاني) للمديونية .. تجاهل الحكم الطعين تماما ما قررته لجنة الخبراء من انقضاء الكفالة بسداد المديونية .. حيث أن المدين الأصلي بتاريخ كان دائن للبنك بما يقطع بسداد الدين المكفول وانقضاء الكفالة

استقرت أحكام النقض علي أن

لما كان من المقرر قضاء ان التناقض الذي يعيب الحكم هو ما تتماحى به الاسباب وتتهاتر ويعارض بعضها بعضا بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه او ما يكون واقعا بين الاسباب والمنطوق بحيث لا يعرف على اي اساس قضت المحكمة بما قضت به في المنطوق ،لما كان من المقرر قضاء ان التناقض الذي يعيب الحكم هو ما تتماحى به الاسباب وتتهاتر ويعارض بعضها بعضا بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه او ما يكون واقعا بين الأسباب والمنطوق بحيث لا يعرف على اي اساس قضت المحكمة بما قضت به في المنطوق .

(الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٢٠٠٨ س٢ ق . أبو ظبي)

كما استقرت أحكام التمييز علي أن

المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن التناقض الذي يعيب الحكم هو **ما تتعارض به أسبابه وتتهاتر فتتماحى ويسقط بعضها بعضا** بحيث لا يمكن معه أن يفهم علي أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١٠/١٩ الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٢٠١١ مدني)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/٩/٢٥ الطعن رقم ٢٦٢ لسنة ٢٠١١ عقاري)

كما قضي أيضا بأن

التناقض الذي يعيب الحكم ويبطله هو ما تتماحي به الأسباب ويعارض بعضها البعض أو تتعارض مع منطوقة **بحيث لا يبقي بعدها ما يمكن معه فهم الأساس الذي أقام عليه قضاؤه.**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/٣/١٣ الطعن رقم ٢٢٢لسنة ٢٠١٠ و ٢٢٦ لسنة ٢٠١٠ مدني)

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين **قد أقر في أسبابه** أن البين من عقد الكفالة أنه جاء مطلقا ومستمرا حتى تاريخ السداد الفعلي حيث أورد النص أن الكفيل المذكور مسئول عن جميع المبالغ التي يستدينها المكفول حتى تاريخ السداد ولا تنتهي الكفالة إلي بالوفاء .

هذا .. ومع اعتراضنا علي ما قرره الحكم الطعين في هذا الصدد لانعدام سنده ودليله

إلا أنه مع الفرض الجدلي بصحته

فإن ذلك يتناقض مع ما قرته لجنه الخبرة الفنية

التي قال عنها الحكم الطعين أنه يطمئن إليها ويأخذ بما انتهت إليه

حيث قررت لجنة الخبرة وبوضوح تام بأن كفالة الطاعن للشركة المطعون ضدها الثانية .. قد انقضت تماما .. فقد ثبت لديها من خلال كشوف الحساب والمستندات المقدمة من البنك المطعون ضده الأول ذاته .. أن المدين الأصلي المكفول (الشركة المطعون ضدها الثانية) كانت بتاريخ كانت دائنة للبنك المطعون ضده الأول بمبلغ قدره ٩٣٤ر٣٠٦ درهم .

وهذا دليل قاطع لا يقبل الشك

علي أن الدين الذي كان محملا علي تلك الشركة منذ عام ومكفول بكفالة الطاعن .. قد تم سداده بالكامل .. لدرجة أن الشركة أصبحت هي الدائنة للبنك بتاريخ .

وهو ما يترتب عليه

انقضاء الدين السابق علي هذا التاريخ .. وبالتالي **انقضاء الكفالات** تبعا لانقضاء الدين .. **عملا بصريح نص المادة ١٠٩٩** من قانون المعاملات المدنية التي تقرر وبوضوح تام " **بانتهاء الكفالة بأداء الدين** " .

لما كان ذلك

وحيث قرر الحكم المطعون فيه بأن كفالة الطاعن لا تنتهي إلا بسداد الدين المكفول ، **وحيث** قرر أيضا بأنه يطمئن لتقارير الخبرة ويأخذ بها لسلامة أبحاثها ، وحيث قررت تقارير الخبرة بانقضاء كفالة الطاعن بسداد المديونية الأصلية وصيرورته دائنا منذ تاريخ بما يقطع بانتهاء الكفالة .

ثم يعود الحكم الطعين

ليقضي بتحميل الطاعن جزء من المديونية الجديدة في حدود كفالته (المنتهية) الأمر الذي يؤكد وبحق أن ذلك الحكم قد شاب أسبابه تناقض وتعارض يسقط بعضها بعضا بحيث لا يبقي منها ما يحمل هذا القضاء .. وهو الأمر الذي يستوجب نقض هذا الحكم وإلغائه .

الوجه الثالث

الحكم المطعون فيه عابه القصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وما تواترت عليه أحكام محكمة النقض الموقرة.. حينما رفض الدفع الذي تمسك به الطاعن من انتهاء كفالته المزعومة بعدم مطالبة البنك المطعون ضده الأول بالمديونية المكفولة خلال ستة أشهر من تاريخ استحقاقها طبقا للمادة ١٠٩٢ من قانون المعاملات المدنية .

بداية .. فقد نصت المادة ١٠٩٢ من قانون المعاملات المدنية علي أن

إذا استحق الدين فعلي الدائن المطالبة به خلال ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق **وإلا اعتبر الكفيل خارجا من الكفالة.**

وفي ذلك استقرت المحكمة الاتحادية العليا علي أن

للكفيل عملاً بالمادة ١٠٩٢ من قانون المعاملات المدنية – أن يطلب خروجه من الكفالة إذا لم يطالب الدائن مدينه بدينه خلال سنة أشهر من تاريخ استحقاقه

(طعن رقم ١٦١ و ٣٦٧ لسنة ٢٢ القضائية اتحادية عليا صادر بتاريخ ٢٠٠٣/١١/٢)

كما استقرت أحكام التمييز علي أن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن نص المادة ١٠٩٢ من قانون المعاملات المدنية أنه إذا استحق الدين فعلي الدائن المطالبة به خلال ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق وإلا اعتبر الكفيل خارجا من الكفالة **وأن هذا النص يسري علي الكفالة التجارية بحيث يتعين قبول الدفع المبدي من الكفيل في الالتزامات التجارية بخروجه من الكفالة إذا لم يطالب الدائن المدين به خلال ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق.**

(حكم محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٤/١٤ الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت القانونية أنفة الذكر علي أوراق النزاع الراهن .. وعلي الأخص منها عقد الكفالة المؤرخ المحرر من الطاعن علي النموذج المعد لذلك لدي البنك المطعون ضده الأول .. يتضح أن الطاعن (الشيخ / ....) كفل شركة .... (المطعون ضدها الثانية) بلغ ستة وعشرون مليون درهم.

المستحق بتاريخ

وحيث حل هذا التاريخ واستحق الدين علي الشركة ولم تقم بسداده – حسبما يزعم البنك المطعون ضده الأول – **وقد مر علي تاريخ الاستحقاق أكثر من ستة أشهر لم يطالب خلالها البنك بذلك الدين .. الأمر الذي يؤكد خروج الطاعن من الكفالة.**

ولا ينال من ذلك

ما يزعمه البنك المطعون ضده الأول وسايره في ذلك الحكم الطعين .. من أن عقد الكفالة نص في فقرته الثانية علي استمرار هذه الكفالة حتى السداد .. **ذلك أن هذا النص الوارد في الفقرة الثانية من عقد الكفالة قد تم فسخه بالفقرة الرابعة من ذات العقد التي حددت موعدا صريحا للسداد وهو .**

وطبقا للمادة ١٠٩٢ من قانون المعاملات المدنية

فإنه إذا حل ميعاد السداد واستحق الدين ولم يقم المدين بالسداد .. كان لزاما علي البنك اتخاذ إجراءات المطالبة بالدين في موعد أقصاه ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق .

وحيث أن هذا البنك لم يفعل

فإنه يجب إعمال صريح النص آنف الذكر وما تواترت عليه أحكام النقض في هذا الشأن .. وترتيب الأثر القانوني لعدم المطالبة خلال ستة أشهر .. **وهو خروج الكفيل (الطاعن) من الكفالة.**

ولا يصح القول باستمرار الكفالة

بعد الستة أشهر التالية لتاريخ استحقاق الدين

لعدم تعلق سقوطها بالنظام العام

حيث أن ذلك القول ليس مطلقا **لوجوب أن يكون الاتفاق** علي استمرار الكفالة بعد انقضاء الميعاد المذكور **قد تم بشكل صريح وواضح وثابت بالكتابة ولا يشوبه ثمة شك.**

وهو عين ما قررته المحكمة الاتحادية بأحكامها

وأنه وأن كان للكفيل عملاً بالمادة ١٠٩٢ من قانون المعاملات المدنية – أن يطلب خروجه من الكفالة إذا لم يطالب الدائن مدينه بدينه خلال سنة أشهر من تاريخ استحقاقه إلا أنه يجوز الاتفاق في عقد الكفالة أو في ورقة مستقلة عنه على تنازل الكفيل عن التمسك بخروجه من الكفالة واستمرار كفالته لمدة تزيد عن ستة أشهر

(طعن رقم ١٦١ و ٣٦٧ لسنة ٢٢ القضائية اتحادية عليا صادر بتاريخ ٢٠٠٣/١١/٢)

وكذا

أنه ولئن كانت القاعدة التي أوردتها المادة ١٠٩٢ من قانون المعاملات المدنية ليست متعلقة بالنظام العام بحيث يجوز للكفيل الاتفاق علي أن يقبل استمرار كفالته للدين المكفول مدة أكثر من ستة أشهر ، **إلا أنه يجب أن تكون موافقته علي ذلك صريحة وقاطعة ولا يشوبها الشك وأن يكون تنازله عن التمسك بشرط ضرورة المطالبة بالدين خلال ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق وقبوله استمرار الكفالة مدة أطول ثابت بالكتابة.**

(حكم التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٤/١٤ الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

كما قضي بأن

يجوز للكفيل أن يطلب خروجه من الكفالة إذا لم يطالب الدائن مدينه بدينه خلال ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق **ما لم يتم الاتفاق في عقد الكفالة أو في ورقة مستقلة عنه علي تنازل الكفيل عن التمسك بخروجه واستمرار كفالته مدة تزيد علي ستة أشهر باعتبار أن هذا النص لا يتعلق بالنظام العام وإنما يرتبط بمصلحة الكفيل.**

(حكم تمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٢٤ الطعن رقم ٦ لسنة ٢٠٠٩ والطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

ومن ثم

يتجلى ظاهرا أن استمرار الكفالة لمدة تزيد علي ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق يجب أن يكون بموافقه صريحة وقاطعة وثابتة بالكتابة من الكفيل بحيث لا يتسرب الشك إليها مثقال ذره.

وهو ما خلت الأوراق من ثبوته

بل أن القدر اليقيني الثابت بالأوراق أن الطاعن (الكفيل) لم يشر من قريب أو بعيد في أي ورقه أو مستند أو تصرف إلي قبوله استمرار الكفالة لمدة تزيد علي الستة أشهر التالية لتاريخ الاستحقاق.. وهو ما يؤكد مخالفة الحكم الطعين للأوراق .

وحيث أن المقرر في قضاء محكمة النقض أن

على محكمة الموضوع أن تقيم قضاءها وفقًا للمستندات والأدلة المطروحة عليها في الدعوى وأن ترد على أوجه الدفاع الجوهري للخصم، فإذا ما أغفلت المحكمة التحدث في حكمها عن المستندات المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم بدلالتها ولم تمحص ما ورد بها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى فإن حكمها يكون مشوبًا بالقصور.

(الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢٠١٠ س ٤ ق . أ نقض أبو ظبي)

وكذا

المقرر أن مخالفة الثابت في الأوراق التي تبطل الحكم هي كما تكون بتحريف محكمة الموضوع للثابت ماديا ببعض المستندات والأوراق بما يوصف أنه مسلك إيجابي فهي تقضي فيه

علي خلاف هذه البيانات ، فإن مخالفة الثابت في الأوراق قد تأتي كذلك من موقف سلبي من المحكمة بتجاهلها هذه المستندات والأوراق وما هو ثابت فيها .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١٠/١٨ الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٢٠١١ تجاري)

وأخيرا

فلا ينال مما تقدم جميعه القول بأن الكفالة التجارية

لا يسري عليها نص المادة ١٠٩٢ من القانون المدني

ذلك أن هذا القول يجافي القانون .. فقد استهل قانون المعاملات التجارية نصوصه بإرساء عدة قواعد لا مراء فيها ولا تأويل **وهي أنه في حالة خلو هذا القانون من تنظيم مسألة بعينها وجب تطبيق الأحكام الخاصة بالمسائل المدنية.**

وحيث خلت نصوص قانون المعاملات التجارية

من تنظيم مسألة الخروج من الكفالة بانقضاء ستة أشهر

من تاريخ الاستحقاق وعدم مطالبة الدائن بالدين

الأمر الذي يؤكد أن المشرع **تعمد ذلك تاركا تنظيم هذه المسألة للقواعد العامة** المقررة بالقانون المدني .. وهو ما يستوجب تطبيق القاعدة المقررة بالمادة ١٠٩٢ منه علي واقعات النزاع الماثل.

هذا فضلا عما استقرت عليه أحكام المحكمة العليا

الموقرة بقولها بأن

نص المادة ١٠٩٢ من قانون المعاملات المدنية علي أنه إذا استحق الدين فعلي الدائن المطالبة به خلال ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق وإلا اعتبر الكفيل خارجا من الكفالة ، **وهذا النص يسري علي الكفالة التجارية بحيث يتعين قبول الدفع المبدي من الكفيل في الالتزامات التجارية بخروجه من الكفالة إذا لم يطالب الدائن المدين به خلال ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق.**

(حكم التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٤/١٤ الطعن ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

ومن ثم يتضح وبجلاء تام أن ما ذهبت إليه محكمة الحكم الطعين من قول مرسل بأن .. **ما جري به نص المادة ١٠٩٢ سالفة الذكر هو نص غير أمر من اعتبار الكفيل خارجا من**

الكفالة إذا لم يطالب الدائن بالدين خلال ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق يتعارض مع ما تتطلبه طبيعة المعاملات التجارية من حماية الائتمان ، ومن ثم تظل كفالة الدين التجاري بمنأى عن تطبيق أحكام هذه المادة ويكون النعي غير سديد .

وهذا القول من محكمة الحكم الطعين

مجرد قول مرسل لا سند له في القانون وهو مجرد رأي أتت به من عندياتها .. ويتعارض مع القانون .. ذلك أن القاعدة تقطع بأنه **لا يجوز الاتفاق علي ما يخالف القانون** .. أيا ما كان طبيعة هذا الاتفاق مدينا أو تجاريا أو غير ذلك .

كما أن النصوص القانونية وضعت لتكون محل التزام وتطبيق من أفراد المجتمع دون تمييز أو تفضيل

أما ما ذهبت إليه الحكم الطعين **مرسلا وبلا سند** من أن الكفالة محل هذا النزاع **بمنأى عن تطبيق المادة ١٠٩٢ سالفة الذكر .. هو قول فيه تمييز وتفضيل يخالف الدستور والقانون** ، ويخالف أيضا غاية المشرع من النص حيث أنه **قد وضع هذه المادة ليلتزم بها كلا من الكفيل والدائن والمدين ولم يضعها لتخالف أو لتطبق علي طائفة من الناس دون الأخرى .**

وهو الأمر

الذي يقطع بأن تسبيب الحكم الطعين للدفع الذي تمسك به الطاعن بشأن خروجه من الكفالة بعدم مطالبة البنك بالدين خلال ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق .. هو تسبيب معيب ويخالف نص قانون واضح ويخالف القواعد والأصول المقررة في قضاء النقض والتي قطعت بأن مضمون المادة١٠٩٢ من قانون المعاملات المدنية ينطبق سواء كانت الكفالة مدنية أو تجارية .. وهو ما يعيب الحكم الطعين بما يستوجب نقضه وإلغائه .

الوجه الرابع

وحيث تمسك الطاعن بما جزمت به تقارير الخبرة الفنية من أن ديون الشركة المطعون ضدها الثانية للبنك المطعون ضده الأول والمزعوم بأنها مكفولة من الطاعن .. قد تم سدادها بالكامل قبل تاريخ -/-/- بما تنقضي معه الكفالة وتنتهي بقوة القانون .. قبل حصول الشركة المطعون ضدها علي التسهيلات الجديدة محل المطالبة الحالية ، وبرغم ذلك فقد شاب الحكم الطعين القصور المبطل في التسبيب بعدم إيراده أو رده علي هذا الدفاع الجوهري

بداية .. فإن المستقر عليه في قضاء النقض

من المقرر قضاء ان اغفال المحكمة بحث دفاع جوهري ابداه الخصم قصور برتب بطلان الحكم ، كما ان من المقرر ايضاً انه يجب ان يتضمن الحكم ما يطمئن المطلع عليه ان المحكمة حصلت فهم الواقع في الدعوى ، واحاطت بأدلتها ومحصت دفاع الخصوم وواجهته بالرد الكافي السائغ ، اغفال الحكم دفاعاً من شأنه لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى يدمغه بشائبة القصور في التسبيب ٠ كما ان الدفاع الجوهري الذي يتعين على المحكمة تحقيقه هو ذلك الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، التزام محكمة الموضوع ببحثه وتحقيقه

(الطعن رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٧ س١ ق . أ نقض أبو ظبي)

وكذا

من المقرر أن كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع ويطلب منها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى **فإنه يجب علي المحكمة أن تبحثه وترد عليه في أسباب حكمها ، وإلا كان الحكم مشوبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ٢٠١١/١١/٢٨ الطعن رقم ٧٦ لسنة ٢٠١١ عقاري)

لما كان ما تقدم .. وكانت المادة ١٠٩٩ من قانون المعاملات المدنية قد نصت علي أن

تنتهي الكفالة بما يأتي :

أ – بأداء الدين

هذا .. وحيث أنه لمن المقرر

الكفالة وفق ما تقضي به المادة ١٠٥٦ من قانون المعاملات المدنية هي ضم ذمة شخص هو الكفيل الى ذمة المدين في تنفيذ التزامه فيكون الكفيل مسؤولاً قبل الدائن عن كامل الدين ومن ثم يجوز الزامه بالتضامن مع المدين في اداء الدين ، وهي التزام تابع للالتزام الذي تكفله وبالتالي فانها تدور وجودا وعدما معه.

(الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٢٠٠٩ س ٣ ق . أبو ظبي)

وكذا

أن مفاد نص المادة ١٠٥٦ من قانون المعاملات المدنية أن الكفالة عقد رضائي بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يوف به المدين نفسه ، **وأن التزام الكفيل بالوفاء بالالتزام المكفول التزام تابع للالتزام الأصلي يدور معه وجودا وعدما.**

(حكم التمييز بتاريخ ٢٠٠٥/٩/١٢ الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠٠٤ تجاري)

(حكم التمييز بتاريخ ٢٠٠٥/٦/١١ الطعن رقم ١٤١ لسنة ٢٠٠٥ تجاري)

لما كان ذلك

وكان الثابت بما لا يدع مجالا للشك أن التزام الكفيل بأداء الدين المكفول يدور وجودا وعدما مع التزام المدين الأصلي **بحيث يمكن القول بأنه إذا برآت ذمة المدين الأصلي من الدين برأت ذمة الكفيل منه حتماً.**

وهو ما قد كان في النزاع الراهن

فعلي الفرض الجدلي بأن كفالة الطاعن للمدين الأصلي (شركة ....) قد استمرت بعد الستة أشهر التالية لتاريخ استحقاق الدين المكفول في -/-/- – **والفرض علي خلاف الحقيقة** – فإن الثابت بكافة **تقارير الخبرة الفنية والمصرفية المودعة ملف التداعي** .. أن الشركة المذكورة (المدين الأصلي) **كانت بتاريخ** -/-/- .

دائنة للبنك المطعون ضده الأول بمبلغ قدره ٩٣٤٣٠٦ درهم

(تسعمائة أربعة وثلاثون ألف وثلاثمائة وستة درهم)

أي أنها في هذا التاريخ كانت قد سددت الدين المكفول

والمستحق منذ -/-/- بكافة ملحقاته وفوائده

(عدا المركبة منها)

وبذلك تبرأ ذمة الشركة المدينة الأصلية من ذلك الدين المكفول .. **بما يستتبع وبالضرورة براءة ذمة الكفيل (الطاعن) وانتهاء كفالته.**

لما كان ذلك

وكان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع الجوهري الذي إذا كانت محكمة الحكم الطعين قد أقسطته حقه في البحث والتمحيص لتغير يقينا وجه رأيها في الدعوى .. **لاسيما وأن من قرر بهذه الحقيقة (سداد المديونية المكفولة) هم لجنة الخبراء بما تبين لهم من بحث وفحص حسابات الشركة المطعون ضدها الثانية لدي البنك المطعون ضده الأول .. وهو رأي فني كان الواجب علي محكمة الحكم الطعين أن تأخذ به لصدوره عن خبراء فنيين في مسألة فنية تخرج عن خبرة المحكمة القانونية .**

إلا أن محكمة الحكم الطعين

قد أخطأت في هذا المقام مرتين .. **الأولي :** حينما التفتت دون إيراد أو رد عن دفاع الطاعن الجوهري ، **والثانية** حينما طرحت ما انتهت إليه لجنة الخبرة ولم تعول عليه رغم أهميته وجوهريته **ورغم كونه رأي فني في مسألة تخرج عن اختصاصه القانوني بما كان يستوجب عليها الأخذ به .**

وهو الأمر

الذي يؤكد أن الحكم الطعين قد عابه القصور في التسبيب والإخلال الجسيم بحقوق الدفاع حينما طرح هذا الدفاع المبدي من الطاعن .

الوجه الخامس

وفي ذات السياق .. تمسك الطاعن بأن كفالته لديون الشركة المطعون ضدها الثانية محصورة فيما ترتب علي عقود التسهيلات المحررة في الفترة من ... حتى ... فقط ، وهي ديون انتهت وسددت علي نحو ما سلف بيانه .. أما التسهيلات الجديدة الممنوحة من البنك للشركة المطعون ضدها الثانية في -/-/- فلا يكفلها الطاعن الذي انتهت كفالته بانتهاء عقود التسهيلات الأولي .. وهذا كله أكدته لجنة الخبرة في تقاريرها المودعة ملف التداعي ، ورغم ذلك لم تعن محكمة الحكم الطعين ببحث هذا الدفاع الجوهري ولم تورده في قضائها بما يعيبه بالقصور المبطل في التسبيب .

بداية .. فإن المقرر في قضاء محكمة النقض الموقرة أنه

من المقرر قضاء ان اغفال المحكمة بحث دفاع جوهري ابداه الخصم قصور برتب بطلان الحكم ، كما ان من المقرر ايضاً انه يجب ان يتضمن الحكم ما يطمئن المطلع عليه ان المحكمة حصلت فهم الواقع في الدعوى ، واحاطت بأدلتها ومحصت دفاع الخصوم وواجهته بالرد الكافي السائغ ، اغفال الحكم دفاعاً من شأنه لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى يدمغه بشائبة القصور في التسبيب ٠ كما ان الدفاع الجوهري الذي يتعين على المحكمة تحقيقه هو ذلك الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، التزام محكمة الموضوع ببحثه وتحقيقه

(الطعن رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٧ س١ ق . أ نقض أبو ظبي)

وكذا

إذا أغفلت محكمة الموضوع الرد علي دفاع جوهري تمسك به الخصم أمامها أو عن بحث والتحدث عن المستندات المؤثرة في هذا الدفاع مع تمسك الخصم بدلالتها فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١/٢ الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٢٠١٠ مدني)

لما كان ما تقدم .. وكانت المادة ١٠٩٩ من قانون المعاملات المدنية تنص علي أن

تنتهي الكفالة بما يأتي

أ- .....

ب- .....

ج – **بزوال العقد الذي وجب به الحق علي المكفول** .

وحيث أنه لمن المقرر في قضاء محكمة النقض أن

الكفالة وفق ما تقضي به المادة ١٠٥٦ من قانون المعاملات المدنية هي ضم ذمة شخص هو الكفيل الى ذمة المدين في تنفيذ التزامه فيكون الكفيل مسؤولاً قبل الدائن عن كامل الدين ومن ثم يجوز الزامه بالتضامن مع المدين في اداء الدين ، وهي التزام تابع للالتزام الذي تكفله وبالتالي فانها تدور وجودا وعدما معه.

(الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٢٠٠٩ س ٣ ق . أبو ظبي)

وكذا

الكفالة عقد يكفل فيه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف المدين به **والكفالة باعتبارها عقدا تابعا لعقد الالتزام الأصلي فهي تدور معه وجودا وعدما وتنتهي بانقضائه سواء بالوفاء أو بتجديده وبتغيير أحد عناصره ما لم يتفق علي بقائها ضامنة للالتزام الجديد ، والكفالة لا تفترض بل يجب أن تكون صريحة كما يجب تفسيرها تفسيرا ضيقا أي في حدود ما التزم به الكفيل وعند الشك يرجح المعني الذي يخفف عن الكفيل والذي تحتمله عبارات الكفالة.**

(حكم تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٢ الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٢٠٠٤ تجاري والطعن رقم ١٦١ لسنة ٢٠٠٤ مدني)

لما كان ذلك

وكان الثابت أنه ما من شك أن عقود التسهيلات والاعتمادات المحررة فيما بين البنك المطعون ضده الأول وشركة .... (المدين الأصلي) والمحررة بشأنها عقود الكفالة محل التداعي من الطاعن كانت قد حررت في غضون الفترة من ... حتى .... **لذلك حررت عنها الكفالات الآتية:**

- **كفالة بمبلغ ٢٣ مليون درهم (ثلاثة وعشرون مليون درهم) حررت عام .... عن دين يستحق في -/-/-.**
- **كفالة بمبلغ ٢٦ مليون درهم (ستة وعشرون مليون درهم) مؤرخة في -/-/- عن دين يستحق في -/-/-.**

- **كفالة بمبلغ ١٨٨٧٠٠٠٠ درهم (ثمانية عشر مليون وثمانمائة وسبعون ألف درهم) مؤرخة في -/-/- عن دين يستحق في غضون عام .....**

أما عقود التسهيلات والاعتمادات التي يتساند إليها البنك المطعون ضده الأول في مديونيته المزعومة محل الادعاء الراهن فهي وفقا للمستندات المقدمة من البنك ذاته كالتالي

- حساب سلفيات بضمان شهادات بدأ في -/-/-
- حساب سلفيات تنازلات بضمان عمليات بدأ في -/-/-
- حساب سلفيا بدون ضمان (١) بدأ في -/-/-
- حساب سلفيا بدون ضمان (٢) بدأ في -/-/-
- حساب سلفيا بدون ضمان (٣) بدأ في -/-/-

وهذا يؤكد بما لا يدع مجالا لأي شك

أن عقود الالتزام الأصلي المحررة بين البنك المطعون ضده الأول وبين شركة .... ما بين أعوام ... حتى ... - **والمحررة بالتبعية لها عقود الكفالة من الطاعن** ..(جميعها قد انقضت وزالت).. **وحلت محلها عقود التزام جديدة بدأت ما بين أعوام ... حتى ....**

وبانقضاء وزوال عقود الالتزام الأصلية المحررة في غضون الفترة من .... حتى .... تنتهي الكفالات المحررة من الطاعن عن ذات الفترة من .... حتى ....

وهذا الأمر ثابت بالأوراق وعقود التسهيلات المقدمة من البنك المطعون ضده الأول ذاته .. وأكده وعضده كافة التقارير الفنية المصرفية المرفقة ملف التداعي.

ومن ثم

يتأكد عدم أحقية البنك المطعون ضده الأول في الرجوع علي الطاعن **ووصفه علي خلاف الحقيقة بأنه كفيل** .. ذلك أن الكفالة – ولا مراء – **انتهت تماما قبل بدء الحسابات محل المديونية المطالب بها.**

وهو الأمر الذي

تمسك به الطاعن ولم ينفك عنه أمام محكمة الموضوع وتساند فيه علي تقارير الخبرة الفنية .. ومع ذلك أغفلت محكمة الحكم الطعين تماما إيراد هذا الدفاع الجوهري بمدونات حكمها أو الرد عليه .. وهو الأمر الذي ينحدر بالحكم الطعين إلي حد البطلان إذ يعتبر هذا الإغفال قصورا في أسباب الحكم الواقعية بما يستوجب نقضه وإلغائه .

الوجه السادس
وكذا أغفل الحكم الطعين ما تمسك به الطاعن من انتهاء الكفالة بقبول المدين الأصلي وحلوله محله في الكفالة برضاه وإخلاء مسئولية الطاعن تماما لاسيما وقد انتهي العقد المبرر لهذه الكفالة (عقد الشراكة) وذلك بتخارج الطاعن من هذه الشركة ، فلماذا يكفلها إذا ؟! .. ومع ذلك لم يتم إيراد هذا الدفاع الجوهري بالحكم الطعين أو الرد عليه بما يعيب ذلك الحكم ويستوجب نقضه .

ذلك أن المقرر في قضاء محكمة النقض أن

إذا كان الدفاع جوهرياً مما قد يتغير بتحقيقه وجه الرأي في الدعوى ، فإن اغفال الحكم المطعون فيه بحثه وتمحيصه يجعله مشوباً بالقصور المبطل والاخلال بحق الدفاع مما يجره لمخالفة القانون ، الامر الذي يستوجب نقضه مع الاحالة

جلسة ١٠/ ٢ / ٢٠٠٨ (مدني) الطعن رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٧ س١ ق . أبو ظبي)

وكذا

إغفال الحكم ذكر وجه دفاع **أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم** إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهي إليها الحكم ، بمعني أن المحكمة لو تنبهت له وبحثته لجاز

أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى **إذ يعتبر عدم بحث هذا الدفاع والرد عليه منها قصورا في أسباب الحكم الواقعية يترتب عليه بطلانه طبقا لما تقضي به الفقرة الثانية من المادة ١٣٠ من قانون الإجراءات المدنية .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١٠/٤ الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٢٠١١ تجاري)

هذا وحيث أشرنا سلفا .. إلي أن المادة ١٠٩٩ من قانون المعاملات المدنية .. تنص علي أن

تنتهي الكفالة بما يأتي:

أ- بأداء الدين.

ب- بتلف العين التي تحت يد المكفولة بقوة قاهرة وقبل الطلب.

ج- بزوال العقد الذي وجب به الحق علي الكفولة.

د- بإبراء الدائن الكفيل من الكفالة أو المدين من الدين.

هـ- بموت المكفول.

و- بإحضار المكفول في مكان التسليم بعد انقضاء الأجل ولو امتنع المكفول له عن تسليمه إلا إذا حالت يد ظالمه دون تسليمه.

ز- بإحضار المكفول قبل حلول الأجل ولا ضرر علي المكفول له في تسلمه.

ج – بتسليم المكفول نفسه.

لما كان ذلك

وكان الثابت أنه بتاريخ -/-/- تم تأسيس شركة .... (ش.ذ.م.م) فيما بين كل من :

- **.... (الطاعن) .**
- **الدكتور/ .....**
- **السيد / .....**

وبمناسبة هذه الشراكة

فقد حرر كلا من الشيخ / .... ، السيد / .... .. عقدي كفالة تضامنية علي النموذج المعد لذلك بالبنك .. كفلا من خلالهما شركة .... سالفة الذكر في حدود ٢٦ مليون درهم.

هذا .. وبتاريخ -/-/-

تحرر عقد تنازل وتعديل حصة في شراكة .. **تضمن تخارج السيد / ....** والتنازل عن حصته البالغة ٣٠% إلي كلا من:

- .... بنسبة ٢١%
- .... بنسبة ٩%

ومن ثم

تم اتخاذ كافة الإجراءات القانونية حيال إثبات هذا التنازل والتخارج من الشركة .. ثم تم عمل إعلان بجريدة الفجر بتاريخ -/-/- عن هذا التخارج والتنازل **وأنه علي كل من له حق أو اعتراض علي هذا التنازل مراجعة بلدية أبو ظبي خلال أسبوع .....**

إلا أن أحد لم يعترض علي ما تقدم

وعلي الأخص البنك المطعون ضده الأول

هذا وبتاريخ -/-/- تخارج الطاعن (....) عن حصته في الشركة وتحرر عن ذلك عقد فيما بينه وبين السيد / .... أورد الأتي:

١- فوض الشيخ / .... .. السيد / .... في التوقيع علي كافة المعاملات المتعلقة بالشركة والتعامل مع البنك ..... علي أن تكون هذه الوكالة سارية داخل دولة الإمارات العربية فقط.

٢- أقر السيد / .... بأنه مسئول عن جميع التزامات شركة .... تجاه الغير كما أنه يلتزم بسداد كافة الحقوق الواجبة الأداء للغير وأن الطرف الأول (الطاعن / الشيخ مسلم) لا يلتزم بشيء من تلك الحقوق.

كما تعهد صراحة

بأن .... غير مسئول عن أي مطالبات أو تسهيلات تخص البنوك من أي نوع كان.

٣- كما تضمن العقد استحقاق الطرف الأول (....) نسبة ١٪ من قيمة أي تعاقد أو

صفقة يحصل عليها الطرف الثاني مع الغير.

وبناء علي هذا العقد

فقد تم خصم قيمة نصيب الطاعن في رأس مال الشركة (التي تخارج منها) وقدره ستمائة ألف درهم .. من مستحقات شركة .... لديه عن مشروعات دبي.

وبذلك

فقد أصبح الطاعن منبت الصلة تماما عن شركة .... وبات لا يعدو أن يكون شريك رخصة فقط ويستحق نسبة ١٪ من تعاملات وأرباح الشركة نظير شراكة الرخصة هذه.

هذا .. ولم يكتف الطاعن

بجماع ما تقدم وبالأوراق المرفقة من السيد / .... .. بل توجه إلي البنك المطعون ضده الأول بتاريخ وتقدم رسميا بطلب وأرفق به ملحق التعاقد المؤرخ المحرر فيما بينه وبين السيد / .... .. مبتغيا اتخاذ اللازم قانونا حيال هذا العقد وما استجد من أوضاع قانونية.

والجدير بالذكر .. أن البنك قد تسلم هذا الطلب

ومرفقاته رسميا بتاريخ

ولم يبد هذا البنك ثمة اعتراض أو ملاحظة علي هذا الطلب ومرفقاته .. وهو ما يعد بمثابة موافقة وإقرار منه بما فيه واعتماده له .. وإعمال أثاره .. <u>وأهمها انتهاء الكفالة المحررة من الطاعن (ليضمن من خلالها الشركة) وبمناسبة أنه كان شريكا فيها.</u>

أما بإلغاء هذه الشراكة

فلا يتصور أن يظل الطاعن كفيلا لهذه الشركة

لذلك فقد تضمن العقد المؤرخ

ما يصح وصفه بأنه حواله دين مكتمل الأركان

كان **<u>المحيل</u>** فيها هو الطاعن (....) ، **<u>والمحال عليه</u>** هو السيد/ .... ، **<u>والمحال</u>** له هو البنك المطعون ضده الأول .

<u>فالحوالة كما هي معرفة بالمادة ١١٠٦ من قانون المعاملات المدنية بأنها</u>

الحوالة نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلي ذمة المحال عليه.

وكذا

مفاد نصوص المواد ١١٠٦ ،١١٠٧، ١١٠٩ من قانون المعاملات المدنية ان حوالة الدين هي نقل الدين المطالب به من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة شخص آخر ليتحمل عنه الدين، وتتم الحوالة باتفاق بين المدين والمحال عليه، ولا تكون نافذه في حق الدائن الا اذا قبلها، فإذا انعقدت الحوالة بين اطرافها بالتراضى، وتحول الدين إلى ذمة المحال عليه، ترتب على المحال عليه الوفاء به للدائن، وتبرأ ذمة المدين الأصلي " المحيل " قبل الدائن

(جلسة ٢٠١١/١٢/١٥ (تجاري) الطعون أرقام ٨٧٢ ،٨٢١ ،٦٨٢ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أبو ظبي)

وفي ذلك تواترت أحكام التمييز علي أنه

حوالة الدين هي نقل الدين والمطالبة به من ذمة شخص إلي ذمة شخص أخر ليتحمله عنه وتتم الحوالة باتفاق بين المدين والمحال عليه **وتكون نافذة في حق الدئن إذا قبلها** ، فإذا انعقدت الحوالة بين أطرافها بالتراضي وتحول الدين إلي ذمة المحال عليه ترتب علي المحال عليه الوفاء به للدائن وتبرأ بذلك ذمة المحيل ، ومن المقرر أن استخلاص حواله الدين وتفسير الحوالة هو مما تستقل بتقديره محكمة الموضوع.

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٤/٢٧ الطعن رقم ١٨١ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق التداعي أن هذه الحوالة قد انعقدت ونفذت في حق البنك المطعون ضده الأول القابل بها .. وهذا القبول ثابت بما يلي:

ثابت أولا

بعدم اعتراض البنك المطعون ضده الأول علي الاتفاق علي الحوالة الذي تم بين الطاعن وبين السيد / .... والمحرر عنه العقد المؤرخ والإقرارات الممهورة بتوقيع المحال عليه (السيد/ ....).

حيث أن الطاعن

قد تقدم إلي البنك رسميا بطلب أرفق به هذا العقد وتلك الإقرارات .. وتسلمها البنك رسميا بتاريخ -/-/- .. **ولم يبد أي اعتراض عليها .. مما يؤكد قبول الحوالة.**

وثابت ثانيا

أن البنك المطعون ضده الأول حينما أراد التعامل مع شركة .... وصاحبها السيد/ .... .. **اشترط علي الأخير تحرير عقد كفالة جديد بمبلغ ٨٥ مليون درهم.**

وهو ما يعد تتويجا وتنفيذا

للحوالة التي تمت من الطاعن إلي السيد / .... والتي أراد البنك أن يحصل تنفيذا لها **علي ضمانه وكفالة من المحال عليه عوضا عن تلك الكفالة التي كانت محرره من المحيل (الطاعن).**

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم .. فقد أضحي ظاهرا وبجلاء تام أن السبب وراء تحرير كفالة من الطاعن للشركة أنفة الذكر .. **قد انعدم وانتفي بتخارجه منها** .. وهذا التخارج حمل في طياته حوالة أي التزامات علي هذه الشركة وكفالتها إلي صاحبها وصاحب الحق الفردي فيها هو السيد/.... .. القابل لذلك .. **وذلك كله بموافقة البنك المطعون ضده الأول** .

وهو الأمر الذي يؤكد

علي انعدام سند البنك في الرجوع علي الطاعن بثمة مديونية وعدم صحة زعمه بأنه كفيل للشركة أنفة الذكر وهو ما يجعل هذه الدعوى قائمة علي غير سند صحيح .

ولا ينال من ذلك كله

القول بأن

العقد المؤرخ هو مجرد عقد عرفي

لا يرتب آثار سوي بين عاقديه فقط

حيث أن هذا قول قاصر ومعيب .. فالثابت أن الطاعن قد سبق **وأقام الدعوى رقم لسنة مدني كلي أبو ظبي** .. ضد السيد / .... .. بشخصه وبصفته المدير والمالك لشركة .... .

مبتغيا إلزامه

بأداء مستحقاته التي تقدر بنسبة ١٪ من قيمة التعاقدات والصفقات التي تبرمها شركة .... مع الغير .. وذلك كله نفاذا للعقد المؤرخ .

وحيث تداولت هذه الدعوى بالجلسات

وبجلسة أصدرت عدالة محكمة أبو ظبي الابتدائية – الدائرة المدنية الكلية – حكمها التالي منطوقه :

حكمت المحكمة

بإلزام المدعي عليهما .... بشخصه وبصفته المدير المالك لشركة .... وشركة .... العامة ذات المسئولية المحدودة بأن يؤديا للمدعي .... مبلغ قدره ١٢٠٦٥٩ر٧٩ درهم (مائه وعشرون ألفا وستمائة وتسعة وخمسون درهم وتسعة وسبعون فلسا) القيمة الفعلية للمشاريع التي تم تنفيذها بواسطة المدعي عليهما وألزمتهما المصروفات ومبلغ مائتي درهم مقابل أتعاب المحاماة .

هذا .. وقد أصبح هذا الحكم نهائيا حائزا لحجية الأمر المقضي فيه بالحكم الصادر في الاستئنافين رقمي ، لسنة

لما كان ذلك .. وكان مؤدي الحكم أنف الذكر أن منح الطاعن أحقية في النسبة التي يطالب بها نفاذا للعقد المؤرخ **وهو ما ينطوي علي قضاء بصحة هذا العقد ونفاذه .. وإلا ما كانت المحكمة الموقرة (مصدره ذلك الحكم) قد منحت الطاعن الأحقية .**

وصحة ونفاذ هذا العقد

ينفي عنه أي ادعاء بأنه عقد عرفي لا يحوز حجية إلا بين طرفيه أو أنه عقد باطل كما يتشدق البنك المطعون ضده الأول بلا سند .. بل أنه عقد أسبغ بالرسمية وصادر بشأنه حكما نهائيا حائزا لحجية الأمر المقضي فيه .. وهو ما يجعل لهذا العقد ذاته حجيه فيما ورد فيه علي الكافة وعلي الأخص البنك المطعون ضده الأول حائزا لحجية الأمر المقضي فيه .. وهو ما يؤكد أن هذا العقد له حجيته في مواجهة الكافة وعلي الأخص البنك المطعون ضده الأول .

وبالبناء علي جماع ما تقدم

يضحي ظاهرا أن الدفاع المبدي من الطاعن في هذا الصدد والذي تمسك به أمام محكمة الموضوع ولم ينفك عنه هو دفاع جوهري يتغير ببحثه وجه الرأي في الدعوى .. ومع ذلك لم تلتفت إليه محكمة الحكم الطعين ، ولم تعن بإيراده في مدونات حكمها أو ترد عليه وهو ما يجعل

حكمها عنوانا للقصور في التسبيب الذي يؤدي إلي حد البطلان الموجب للنقض والإلغاء .

الوجه السابع

قصور الحكم الطعين في عدم إيراده أو رده علي ما قدمه وتمسك به الطاعن من إشعاره للبنك المطعون ضده الأول رسميا بأنه تخارج من الشركة المطعون ضدها الثانية وأن مسئوليتها عن ديونه يتحملها السيد / .... منفردا .. وبرغم أثر هذا الإشعار إلا أن المحكمة التفتت عنه دون إيراد أو رد سائغ بما يبطله

ذلك أن المقرر في قضاء محكمة التمييز الموقرة أن

التزام الكفيل في الكفالة المستمرة يظل قائما إلي أن ينهيه الكفيل بالنسبة للمعاملات المقبلة بإعطاء إشعار للدائن ، ويكون الكفيل عندئذ ضامنا لرصيد الدين الذي كان قائما وقت إنهاء الكفالة .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ١٩٩٢/١٠/٢٤ الطعن رقم ١٣٩ لسنة ١٩٩٢ حقوق)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق النزاع الراهن والمستندات التي تشرف الطاعن بتقديمها أمام محكمة الموضوع ، **يتضح ويجلاء تام قيام الطاعن بتاريخ بتوجيه إشعار للبنك المطعون ضده الأول لإنهاء الكفالة** .. مبلغا إياه بأنه بموجب العقد المؤرخ (المرفق بذلك الإشعار) **قد تخارج من الشركة المطعون ضدها الثانية وأصبح منبت الصلة عنها ولا يتحمل أي مسئولية عنها أو عن ديونها .. وأن السيد / .... هو الذي بات المسئول الأوحد عنها .**

كما أرفق بهذا الإشعار

إقرار محرر من السيد / .... .. يقر من خلاله صراحة بأن الطاعن أصبح غير مسئول عن الشركة أو التزاماتها قبل البنك وأنه (كاتب الإقرار) المسئول عنها وعن ديونها لدي البنوك .

وبالفعل تسلم البنك المطعون ضده الأول

هذا الإشعار رسميا بتاريخ

وإمعانا من الطاعن في إثبات تخارجه من الشركة المطعون ضدها الثانية .. **فقد قام بتحرير توكيل رسمي للسيد / ....** .. بتاريخ يخوله كافة الصلاحيات نحو إدارة الشركة وإبرام الاتفاقيات .. حيث أن الطاعن بات متخارجا منها وصلته بها لا تزيد عن كونه شريك في الرخصة فقط (ذلك أن القانون الإماراتي يستلزم وجود شريك إماراتي بالشركة) لذلك جاءت عبارات التوكيل المذكور دالة وبوضوح علي ذلك وهي كالتالي :

أنا الموقع أدناه / .... .. الشريك في شركة " ...." ذات مسئولية محدودة .. بموجب ترخيص رقم (.....) الصادر من بلدية أبو ظبي .. أفوض شريكي السيد / .... .. مصري .. جواز سفر رقم (....) **بالتوقيع علي كافة المعاملات المتعلقة بالشركة لدي جميع الدوائر الحكومية بما فيها وزارة العمل** والشئون الاجتماعية ودائرة الهجرة والجوازات والدوائر الرسمية وشبة الرسمية والشركات والمؤسسات الحكومية الخاصة والأفراد **وله حق إجراء التعاملات التجارية والبيع والشراء فيما يتعلق ويخص نشاط الشركة المصرح به والتعامل مع البنوك ممثلا للشركة** وفتح حسابات باسمها والإيداع والسحب التوقيع علي الشيكات وأي مستندات تخص فتح الحسابات الجارية **أو التسهيلات البنكية** اللازمة لتسيير أعمال الشركة وباسمها **وفي حدود إمكانياتها وله** حق توقيع الاتفاقيات نيابة عن الشركة والظهور عنها وتمثيلها لدي الغير أو أي جهة مما ذكر وتمثيلها أمام جهات التقاضي بكافة درجاته وله الحق في تفويض الغير في كل أو بعض ما ذكر وله حق إصدار اعتماد **توقيع له فيما ذكره أعلاه وكالة سارية داخل الإمارات العربية المتحدة علي مسئوليته الكاملة بصفته الشريك المدير العام المسئول عن أعمال الشركة .. وعلي هذا أوقع .**

توقيع

وجميع هذه الأوراق والمستندات

التي اخطر بها البنك المطعون ضده الأول

أرتضي صراحة بما جاء فيها

وذلك بعدم اتخاذه أي إجراء ينم عن رفضه لها

وهو ما يعتبر اتفاق صريح فيما بين الطاعن والبنك المطعون ضده الأول بالتقايل من الكفالة .. وذلك إعمالا لصريح نص المادة ٢٦٨ من قانون المعاملات المدنية بأن :

للمتعاقدين أن يتقايلا العقد بعد انعقاده

وكذا نصت المادة ٢٦٩ علي أن

الإقالة في حق المتعاقدين فسخ ، وفي حق الغير عقد جديد .

كما نصت المادة ٢٧٠ علي أن

تتم الإقالة بالإيجاب والقبول في المجلس وبالتعاطي بشرط أن يكون المعقود عليه قائما وموجودا في يد المتعاقد وقت الإقالة ولو تلف بعضه صحت الإقالة في الباقي حصته من العوض.

وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بأنه

التفاسخ أو تقايل العقد – تمامه بالإيجاب والقبول صريحين كانا أم ضمنيين .

طعن رقم ٧٧١ لسنة ٢٣ القضائية إتحادية عليا صادر بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٥ (مدني)

وفي هذا المقام استقرت أحكام محكمة التمييز الموقرة علي أن

مفاد نص المادتين ٢٦٨و٢٩٦ من قانون المعاملات المدنية – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – **أن التقايل هو اتفاق طرفي العقد بعد إبرامه وقبل انقضائه علي إلغاء العقد** وأن هذه الإقالة تعتبر في حق المتعاقدين فسخا وفي حق الغير عقد جديد ، **وإن استظهار الإقالة من العقد هو من أمور الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بغير معقب متي كان استخلاصها لذلك سائغا وله أصلة الثابت بالأوراق .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١٠/٢٦ الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٢٠١٠ مدني)

لما كان ذلك

ونفاذا لجماع ما تقدم .. يتضح أن الطاعن أقال نفسه من الكفالة وأنهاها تبعا لتخارجة من الشركة المكفولة .. وقام بإشعار البنك المطعون ضده الأول وتسلم الأخير الإشعار بتاريخ .

وحيث لم يبد هذا البنك إي اعتراض علي ما جاء بذلك الإشعار

ولم يتخذ ثمة إجراء يدل علي ذلك .. الأمر الذي يؤكد قبوله لما جاء فيه

وهذا نفاذا لنص المادة ١٣٥ من قانون المعاملات المدنية بقولها

١- لا ينسب إلي ساكت قول **ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولا .**

٢- ويعتبر السكوت قبولا بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه .

ومن ثم

يضحي ظاهرا أن سكوت البنك المطعون ضده الأول وعدم اعتراضه علي تخارج الطاعن من الشركة وإنهائه الكفالة يعد قبولا لذلك كله بما يستوجب ترتيب أثاره القانونية .

ولا ينال من ذلك كله

ما يزعمه البنك المطعون ضده الأول من أن العقد المؤرخ والذي تخارج بموجبه الطاعن من الشركة سالفة الذكر .. **هو عقد عرفي لا يحوز حجية في مواجهته** .. والزعم بأنه عقد باطل لمخالفته قانون الشركات الذي يوجب وجود شريك إماراتي بالشركة .

ذلك أن هذه المزاعم مردود عليها حيث أنها مخالفة للقانون

ذلك أن المادة ٤٩ من قانون الإثبات تنص علي أن

١- **الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة** ، ولكنه لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا .

٢- وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها .

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق أن السيد / .... .. عن نفسه وبصفته صاحب شركة .... .. **لم يلتزم بأن يؤدي للطاعن نسبة ١% من قيمة التعاقدات التي أبرمتها الشركة نفاذا للعقد المشار إليه والمؤرخ .**

الأمر الذي حدا بالطاعن

نحو إقامة الدعوى رقم لسنة مدني كلي أبو ظبي ضد المذكور .. وبجلسة -/-/- قضي لصالح المستأنف بما يلي :

حكمت المحكمة

بإلزام المدعي عليهما بان يؤديا للمدعي (الطاعن حاليا) مبلغ قدره (١٢٠٦٥٩ر٧٩ درهم) قيمة نصيبه في المشاريع التي تم تنفيذها بواسطة الشركة ....

هذا وقد قضي بتأييد هذا الحكم بالقضاء الصادر من عدالة محكمة استئناف أبو ظبي في الاستئنافين رقمي ، لسنة المقضي فيها بجلسة .

لما كان ذلك

وحيث كان الحكم النهائي الحائز لحجيته آنف الذكر **قد تضمن في أسبابه المكملة بلا شك للمنطوق – القطع بصحة العقد المؤرخ ونفاذه** ولذلك قضي بإعمال آثاره ومنح الطاعن أحقية في طلباته .

فإذا كان ذلك العقد تشوبه ثمة شائبة

مما يزعمها البنك المطعون ضده الأول

ما كان الحكم النهائي آنف الذكر قد صدر

ومن ثم .. وحيث حاز الحكم المشار إليه حجيته فيما فصل فيه من مسألة جوهرية **وهي صحة العقد المؤرخ ونفاذه** .. الأمر الذي يدحض مزاعم البنك المطعون ضده الأول المقام يجعلها جديرة بالإطراح .

ويكون العقد أنف الذكر

حجة علي الكافة وعنوانا للحقيقة ذلك أنه قد ثبت صحته ونفاذه بحكم نهائي بات حائز قوة الأمر المقضي فيه .

لما كان ذلك

وحيث أن الحكم الطعين قد التفت دون سبب واضح أو مبرر مشروع عن ذلك الدفاع الجوهري ولم يورده في قضائه ولم يرد عليه برد سائغ .. الأمر الذي ينحدر به إلي حد البطلان الموجب للنقض والإلغاء .

الوجه الثامن
قصور الحكم الطعين فيما أيده من حكم أول درجة ذلك أنهما قاما علي افتراضات لا سند لها بالأوراق حيث افترضا بأن التسهيلات الجديدة التي تحصلت عليها الشركة المطعون ضدها الثانية من البنك المطعون ضده الأول في غضون عام ما هي إلا امتداد للتسهيلات القديمة لا يترتب عليها انقضاء الكفالة ، وهو الأمر الذي لا سند له بل ويخالف ما جاء بتقرير الخبرة وينم عن عدم إلمام بصحيح واقعات التداعي وقصور في الأسباب الواقعية يسلس لبطلان الحكم الطعين .

حيث جري قضاء محكمة التمييز علي أن

القصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع يكونان قائمين اذا اكتفت المحكمة بإيراد حيثية عامة مجملة لا تفي بالاصول الواجبة قانونا

(جلسة ٢٣/ ٩ / ٢٠٠٨ (مدني) الطعن رقم ٤١٥ لسنة ٢٠٠٨ س٢ ق . أبو ظبي)

وكذا

محكمة الموضوع إذا اكتفت في تسبيب حكمها **بأسباب مجملة ومقتضبة** لا تعين علي فهمه **وتعجز محكمة التمييز** عن رقابتها أو علي عبارات عامة لا تؤدي بمجردها إلي نفي دفاع الخصم أو تنم عن عدم إحاطتها به **فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب .**

(حكم تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٢٧ الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٩ تجاري)

كما قضت ذات المحكمة بأن

المقرر قضاء ان الفساد في الاستدلال هو عيب يشوب منطق الحكم في فهم الواقع المطروح عليه في الدعوى ويمس سلامة الاستنباط فيقوده الى نتيجة لا تتلاءم مع المقدمات المطروحة عليه.

(جلسة ٣/ ٢ / ٢٠٠٨ (مدني) الطعن رقم ١١١ لسنة ٢٠٠٧ س١ ق . أبو ظبي)

وكذا

تعويل محكمة الموضوع في قضائها علي واقعة **استخلصها من مصدر لا جود له** أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته أو كانت أسبابها انطوت علي **عيب يمس سلامة الاستنباط وهو ما يتحقق باستخلاصها واقعه لا تؤدي إليها ودون أن ترد علي الاعتراضات التي تتضمن دفاعا جوهريا للخصم فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور في التسبيب** .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٦ الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٢٠٠٧ تجاري)

ففي هذا المقام استقرت أحكام النقض علي أن

الإبهام والغموض والنقص في تسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه .

(نقض ١٩٨٠/١١/٢٥ طعن رقم ٩٥٦ لسنة ٤٩ق)

كما قضي بأن

إذا بني القاضي حكمة علي واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته أو غير مناقض ولكن من المستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه ، كان هذا الحكم معيبا متعينا نقضه .

(الطعن رقم ٧٥ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٩٣/٥/١٨)

لما كان ذلك

وحيث أنه بإنزال هذه القواعد القانونية علي مدونات الحكم الطعين وعلي الأخص ما سطر فيه من أن **تجديد الالتزام** المحمل علي شركة .... لا يغير من الأمر شيء وذلك **بالزعم بأن هذا التجديد بني علي القديم وإن تم إضافة أجل أو مدة أو تعديل لمسمي الفائدة .**

وهذا قول لا سند له بالأوراق

حيث لو كان ذلك صحيحا لما كان البنك المطعون ضده الأول وشركة .... – إذ أرادا تجديد التزام قديم – في حاجة إلي تحرير عقود جديدة وكانا قد اكتفيا بالعقود القديمة .

أما ولأن الالتزامات الجديدة لا علاقة لها بالتسهيلات القديمة

فقد تم تحرير عقود جديدة .. وليس عقودا فحسب .. **بل تم تحرير كفالات جديدة لهذه المديونية الجديدة حيث تحررت عقود التسهيلات الآتية :**

- تسهيل بمبلغ ٦٥٠٠٠٠٠ درهم لمدة عام من -/-/- وينتهي في -/-/- .
- تسهيل بمبلغ ١٤٣٤٠٠٠٠ درهم لمدة عام من -/-/- وينتهي في -/-/- .
- تسهيل بمبلغ ١٠٠٠٠٠٠٠ درهم لمدة عام من -/-/- وينتهي في -/-/- .

وهو الأمر الذي يقطع

بانقضاء التسهيلات القديمة وانقضاء الكفالات المحررة بشأنها من قبل الحصول علي التسهيلات الجديدة .

الأمر الذي يؤكد

أن هذه التسهيلات الجديدة لا تمت بصلة بالتسهيلات القديمة التي انقضت .. وإنما هي التزامات جديدة تماما لا تشملها كفالة الطاعن .

بل أصر البنك المطعون ضده الأول

علي الحصول علي كفالة شخصية من السيد / .... .. بمبلغ خمسة وثمانون مليون درهم .. وهو في ذاته يعد إقرارا من جانب البنك المطعون ضده الأول بانتهاء كافة الكفالات القديمة تبعا لانتهاء كافة الالتزامات القديمة .. والحصول علي كفالات جديدة تخص المديونية الجديدة .

وليس أدل علي أن التسهيلات الجديدة

لا تمت بصلة بالتسهيلات القديمة

من أن الشركة المدينة الأصلية (المطعون ضدها الثانية)

كانت بتاريخ هي الدائنة للبنك المطعون ضده الأول .. وذلك حسبما أكد السيد الخبير .. الأمر الذي يقطع بلا شك .. أن التسهيلات الجديدة هي ديون جديدة لا تشملها الكفالات القديمة (المحررة من الطاعن) وأن تلك الكفالات قد انقضت بانقضاء الدين القديم .

أما الديون الجديدة

فقد تحرر لها كفالات جديدة من السيد / .... .. مع بداية تحرير عقود التسهيلات الجديدة **، وهو الأمر الذي يضحي معه قول محكمة الموضوع بأن التسهيلات الجديدة ما هي إلا امتداد للقديمة هو قول يفتقر للدليل ويخالف الثابت بالأوراق مما يعيب الحكم الطعين ويجعله جديرا بالنقض والإلغاء**

الوجه التاسع
قصور الحكم الطعين فيما أيده من قول محكمة أول درجه بأن طلبات الدعوى الفرعية المقامة من الطاعن تخرج عن نطاق الدعوى المبتدأة الأصلية ذلك أن هذا القول الذي أيده الحكم الطعين ينم عن عدم إلمام بصحيح واقعات التداعي وأن الدعوى الفرعية مرتبطة ارتباطا وثيقا بالدعوى الأصلية .. وهو ما يؤكد قصور الحكم الطعين في تسبيبه بما يجدر نقضه .

بداية .. فإن الثابت أن الطاعن كان قد أقام أمام محكمة أول درجة ادعاءا فرعيا مقابلا ضد البنك المطعون ضده وآخرين .. **مبتغيا الحكم له بالأتي :**

١- ثبوت ملكية المدعي عليه فرعيا / .... لشركة .... بما لها وما عليها واعتبار الطاعن كفيل رخصة فقط .

٢- سقوط كفالة الطاعن لعدم المطالبة بها خلال ستة أشهر ولتجديد الدين من قبل البنك مع المدين الأصلي بموجب اتفاقية عن كامل المديونية المؤرخة -/-/- وقبول البنك بالاتفاق وكفالة شخصيه من المدين الأصلي بمبلغ ٨٥ مليون درهم .

٣- بإلزام الشركة المطعون ضدها الثانية (شركة ....) بأن تؤدي للطاعن ما عسي أن يقضي به في مواجهته من مبالغ أو فوائد أو رسوم لصالح البنك المطعون ضده الأول .

لما كان ذلك

وكانت المادة ١٠٩٣ من قانون المعاملات المدنية تنص علي أن

١- **إذا أدي الكفيل عوضا عن الدين شيئا أخر فإنه يرجع علي المدين بما كفله لا بما أداه.**

٢- إما إذا صالح الدائن علي مقدار من الدين فإنه يرجع بما أداه صلحا لا بجميع الدين .

كما نصت المادة ١٠٩٥ علي أن

للكفيل بالمال أو بالنفس **أن يطلب من القضاء منع المكفول من السفر خارج البلاد إذا كانت الكفالة بأمره وقامت دلائل يخشي معها إلحاق الضرر بالكفيل .**

وقضت كذلك المادة ١٠٩٦ علي أن

للكفيل أن يرجع علي المدين بما يؤديه من نفقات لتنفيذ مقتضي الكفالة .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن موضوع الدعوى الأصلية **يتلخص في مطالبة البنك المطعون ضده الأول للمدين الأصلي (شركة ....) وكفلائها** – ومنهم الطاعن – بقيمة المديونية محل التداعي .. وحيث أنه لمن الثابت أيضا انتهاء كفالة الطاعن للشركة أنفة الذكر وانقضائها بانقضاء الالتزام الأصلي .. **فإذا قضي ضد الطاعن بإلزامه بأداء أي مبلغ فإن ذلك يكون بلا سند صحيح من الواقع والقانون .. ويحق له الرجوع بما قضي ضده من مبالغ علي المدين الأصلي .**

لذلك

فقد أقام الطاعن دعواه المبتدأة المقابلة بغية القضاء له بالطلبات أنفة البيان .. وأهمها طلب إلزام الشركة المكفولة (المدعي الأصلي) بالمبالغ التي قد يقضي بها علي الطاعن ..

وهذا طلب مع غيرة من الطلبات لا مراء مرتبط ارتباط وثيق بطلبات الدعوى الأصلية .

هذا .. وحيث أن المادة ٩٧ من قانون الإجراءات المدنية تنص علي أن

١- للمدعي أو المدعي عليه أن يقدم من الطلبات العارضة **ما يكون مرتبطا بالطلب الأصلي ارتباطا يجعل من حسن سير العدالة نظرها معا .**

٢- وتقدم هذه الطلبات إلي المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أو بطلب شفاهه في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرهم .

كما تقضي المادة ٩٩ علي أن

للمدعي عليه أن يقدم من الطلبات العارضة :

١- **طلب المقاصة القضائية** ويطلب الحكم بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو جزء فيها .

٢- أي طلب يترتب علي إجابته إلا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بما يعتبره لمصلحة المدعي عليه .

٣- **أي طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية اتصالا لا يقبل التجزئة .**

٤- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية .

لما كان ذلك

وحيث أن طلبات الطاعن في الدعوى المتقابلة المقامة منه أمام محكمة أول درجة **ارتبطت بالطلبات الأصلية ارتباطا وثيقا** .. كان من حسن العدالة الفصل فيهما معا .. إلا أن محكمة أول درجة قد خالفت القانون وخالفت تلك الحقائق وذهبت بلا سند صحيح من الواقع أو القانون إلي أن الخلاف المثار في الادعاء المتقابل يخرج عن نطاق هذه الدعوى ؟!!!.

ليس هذا فحسب

بل لم توضح محكمة أول درجة سندا واحدا لما زعمته في هذا الخصوص .. **بل جاء ادعائها مرسلا لا دليل علي صحته** .

وحيث أن محكمة الحكم الطعين قد انتهجت ذات النهج وأيدت حكم أول درجة بكل ما شابه من قصور وأوجه بطلان الأمر الذي يؤكد أن الحكم الطعين بدوره معيب

بعيب القصور المبطل في التسبيب بما يستوجب نقضه .

الوجه العاشر
قصور مبطل عاب الحكم الطعين حيث التفت دون إيراد أو رد سائغ عن جميع المستندات المقدمة من الطاعن في عدد اثني عشر حافظة مستندات لم تشر إليها محكمة الحكم الطعين ولم تعن ببحثها برغم تمسك الطاعن بها وبمدلولها وهو الأمر الذي ينحدر بالحكم الطعين إلي حد البطلان .

فقد تواترت أحكام النقض علي أن

المقرر قضاء ان اغفال المحكمة بحث دفاع جوهري ابداه الخصم قصور برتب بطلان الحكم ، كما ان من المقرر ايضاً انه يجب ان يتضمن الحكم ما يطمئن المطلع عليه ان المحكمة حصلت فهم الواقع في الدعوى ، واحاطت بأدلتها ومحصت دفاع الخصوم وواجهته بالرد الكافي السائغ ، اغفال الحكم دفاعاً من شأنه لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى يدمغه بشائبة القصور في التسبيب

(جلسة ١٠/ ٢ / ٢٠٠٨ (مدني) الطعن رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٧ س١ ق . أبو ظبي)

وكذا

المقرر أنه إذا أغفلت محكمة الموضوع الرد علي دفاع جوهري تمسك به الخصم أمامها **أو عن التحدث عن المستندات المؤثرة في هذا الدفاع مع تمسك الخصم بدلالتها ، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١/٢ الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٢٠١٠ مدني)

كما قضي بأن

المقرر قضاء انه اذا تمسك الخصم بدفاع جوهري وكان من شأنه ان تيغير وجه الرأي في الدعوى فإن اغفال الحكم بحث هذا الدفاع يعد قصوراً في اسباب الحكم الواقعية ويعيبه بالقصور المبطل

جلسة ٢٠٠٩/٢/٢٤ (مدني) الطعنان رقمي ٦٦٢،٦٦١ لسنة ٢٠٠٨ س ٣ ق . أبو ظبي)

وكذا

إذا ما عرضت محكمة الموضوع للفصل في الخصومة القائمة بين طرفيها يجب أن يشتمل حكمها في ذاته علي ما يطمئن المطلع عليه إلي أنها محصت الأدلة **والمستندات المطروحة عليها** وصولا إلي ما تري أنه الواقع الثابت في الدعوى بحيث يكون استدلال الحكم مؤديا إلي النتيجة التي بني عليها قضاءه ، **فإذا أغفلت المحكمة التحدث في حكمها عن المستندات المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم بدلالتها ولم تمحص ما ورد فيها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الدعوى فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٩/٤/١٤ الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٢٠٠٨ ، ٤ لسنة ٢٠٠٩ تجاري)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٦/٩/١٩ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ عمال)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ١٩٩٦/٧/٢١ الطعن رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٦ حقوق)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١٠/٢/٨ الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٢٠٠٩ عمال)

وكذلك قضي بأن

يتعين علي محكمة الموضوع أن ترد علي الدفاع الجوهري الصريح الجازم والذي من شأنه أن يغير وجه الرأي في الدعوى .. فإذا ما أغفلت التحدث في حكمها عن هذا الدفاع ولم تمحص ما ورد فيه ، بما يفيد أنها قد أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى عن بصر وبصيرة ، ودون أن تكشف المحكمة عن وجهة نظرها فيما أبدي أمامها من دفاع **وأوردت تسبيب لقضائها عبارات مقتضبة مجملة لا تكشف عن أنها محصت دفاع الخصم المطروحة عليها وناقشت المستندات المؤيدة لهذا الدفاع ، ولا تعين علي فهم حكمها وتعجز محكمة التمييز عن رقابتها في هذا الخصوص ، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/١٥ الطعن رقم ١٩٨ ، ٢١٣ لسنة ٢٠٠٦ مدني)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال **محاضر جلسات المحاكمة** أمام محكمة الموضوع (مصدرة الحكم الطعين) أن الطاعن **قد تقدم بعدد أثني عشر حافظة مستندات** وهذا بخلاف المستندات المقدمة قبلها أمام ذات المحكمة وأمام محكمة الموضوع .. **مستمسكا بلا شك بدلالة كافة المستندات المقدمة منه وأنها ذات أثر إيجابي في إثبات عدم أحقية البنك المطعون ضده الأول فيما يدعيه حيال الطاعن .. كما أكدت المستندات انتهاء كفالة الطاعن وانقضائها لأكثر من سبب أهمها**

تخارج الطاعن من الشركة المطعون ضدها الثانية بموجب عقد مؤرخ صادر بصحته ونفاذه حكم نهائي بات حائز قوة الأمر المقضي لدي الكافة .

لما كان ما تقدم

ورغم جوهرية هذه المستندات وأنها كانت جديرة بتغيير وجه الرأي في الدعوى إذا ما كانت محكمة الحكم الطعين قد عنيت ببحثها وتمحيصها .. إلا أن تلك المحكمة التي لم تفعل ذلك مما يعيب حكمها بالقصور المبطل في التسبيب .

هذا وإثباتا وتأكيدا علي جوهرية هذه المستندات التي تغافل عنها الحكم الطعين نوضح ماهيتها ومدلولها فيما يلي حتى تقف محكمة النقض الموقرة علي مدي قصور الحكم الطعين لعدم بحثه لهذه المستندات التالية

المستند الأول

صورة من عقد تأسيس شركة .... (شركة ذات مسئولية محدودة) وذلك فيما بين الطاعن (....) وبين السيد/ .... .. ومعهما السيد / .... .

ومدلول هذا المستند

أنه بمناسبة هذه لشركة

حرر الطاعن كفالة للشركة وكذا فعل السيد / .... .. وهو ما يعني أن هاتين الكفالتين حررا بمناسبة وجود عقد الشراكة سالف الذكر وبمناسبة **أن الكفيلين كانا شريكين بالشركة** المكفولة .

وهو ما يؤكد أنه

إعمالا للمادة ١٠٩٩/ج من قانون المعاملات المدنية فإنه بزوال العقد الذي وجب به الحق علي المكفول .. تزول وتنتهي الكفالة .

لما كان ذلك

وحيث تخارج السيد / .... .. من الشركة بتاريخ وكذا تخارج الطاعن أيضا من الشركة بتاريخ وتحرر عن ذلك عقدين .. **بحيث بات السيد/ .... .. هو مالك تلك الشركة**

ومديرها والمسئول دون غيره عنها وعن أي التزامات عليها سواء للبنوك أو للغير دون أدني مسئولية علي الطاعن أو غيره .

هو ما أقر به

السيد / .... .. صراحة بالعقد المؤرخ وبعبارات لا لبس فيها ولا غموض .. وهو ما تم إبلاغه رسميا للبنك المطعون ضده الأول بتاريخ لإنهاء أي علاقة للطاعن بالشركة وإنهاء كفالته لها .. وهو الأمر الذي لم يحرك البنك ساكنا بشأنه ولم يطالب الطاعن بأي شيء ولم يبد أي اعتراض الأمر الذي يؤكد رضاء البنك بجميع ما تضمنه إشعاره بالعقد المؤرخ .

ومن جملة ما تقدم

يضحي ظاهرا عدم أحقية البنك المطعون ضده الأول في دعواه المبتدأة .. وحيث خالف الحكم الطعين هذا النظر الأمر الذي يجعله معيبا مستوجبا النقض .

المستند الثاني

صورة من طلب فتح حساب لشركة .... .. والموقع من الشركاء الثلاثة آنذاك (الطاعن ، والسيد / .... ، والسيد / ....) .

وهذا الطلب يثبت أن مقدم بسبب

أن ثلاثتهم كانوا شركاء بالشركة ومسئولين عنها وعن التزاماتها .. وهو ما استتبع أن كفل الطاعن التزامات الشركة بموجب عقد الكفالة الأول المحرر في غضون عام بمبلغ ٢٣ مليون درهم .. ثم كفالة أخري بمبلغ ٢٦ مليون درهم بتاريخ وأخيرا كفالة بمبلغ ١٨٨٧٠٠٠٠ درهم بتاريخ .

إلا أن الطاعن .. قد انهي كافة هذه الكفالات التي ألغت كلا منها السابقة عليها

بمجرد تخارجه من الشركة في -/-/- وقام بإشعار البنك المطعون ضده الأول رسميا بذلك بتاريخ الذي لم يحرك ساكنا ولم يعترض علي ذلك ولم يطالب الطاعن بأي شيء لمدة قاربت العشر سنوات .. وهو الأمر الذي يقطع بموافقة البنك علي إنهاء

الكفالات .

وكان من نتاج ذلك

أنـه حينمـا تقدمت الشـركة المدينـة إلـي البنـك للحصـول علـي التسـهيلات الجديـدة **وقعـت عقودها فقط من السيد / .... .. لثبوت تخارج الشريكين الآخرين منذ عدة سنوات وبات الأخير هو المسئول الأوحد عن الشركة وذلك كله بإقرار وموافقة البنك** .. فإذا كان البنك – حسبما يزعم – بمسئولية الطاعن لكان تمسك بتوقيعه علي التسهيلات الجديدة أما وأن ذلك لم يحدث **فهو خير دليل علي علم ورضاء البنك بأن المسئول الأوحد عن الشركة هو الموقع علي عقود التسهيلات وعلي الكفالة المؤرخة بمبلغ ٨٥ مليون درهم .. وهو السيد / .... .**

ومن ثم

يتجلى ظاهرا مدي ما عاب الدعوى المبتدأة من انعدام لسندها من الواقع والقانون وما عاب الحكم الطعين من عيوب تجعله جديرا بالنقض .

المستند الثالث

صورة من عقد الكفالة المحرر من الطاعن لصالح البنك المطعون ضده أولا منذ عام والذي كفل من خلاله شركة .... في حدود مبلغ ٢٣ مليون درهم وذلك لحين سداد المديونية المستحقة عليها في ويحد أقصي مرور الستة أشهر التالية علي تاريخ الاستحقاق – طبقا للمادة ١٠٩٢ مدني – فإذا لم يطالب البنك بالمديونية خلال الستة أشهر التالية علي تاريخ الاستحقاق سقطت الكفالة .

وهو ما قد كان

لذلك لم يقم البنك المطعون ضده أولا بالمطالبة بتفعيل هذه الكفالة الساقطة بعدم المطالبة من ناحية **والمنسوخة بعقد الكفالة** الجديد المؤرخ بمبلغ ٢٦ مليون درهم **والذي تم نسخه** بدوره بعقد الكفالة المؤرخ بمبلغ ١٨٨٧٠٠٠٠ درهم **وهذا الأخير تم نسخه أيضا بعقد الكفالة المؤرخ المحرر من السيد / .... .**

وهذا كله يؤكد

أن كافة عقود الكفالة الصادرة عن المستأنف قد انتهت ونسخت وتلاشت أثارها بحصول الشركة المدينة الأصلية علي

تسهيلات جديدة في غضون عام ٢٠٠٥ وكفالتها بكفالة جديدة مؤرخة .

وهو ما يقطع

بأن الدعوى المبتدأة أقيمت قبل الطاعن بغير سند صحيح من الواقع أو القانون .. والحكم الطعين الصادر فيها مخالف القانون والثابت بالأوراق مما يجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

المستند الرابع

صورة عقد تخارج السيد / .... .. من الشركة المدينة الأصلية وتنازله عن حصته فيها لصالح الشريكين الباقيين فيها – آنذاك – الطاعن والسيد/ .... .

وهذا العقد

أعقبه العقد المؤرخ الذي تخارج بموجبه الطاعن .. وباتت الشركة المدينة ملك السيد / .... منفردا .. وبات هو (وبإقراره) المسئول الأوحد عنها وعن التزاماتها قبل البنوك أو الغير دون أي مسئولية علي الطاعن .

المستند الخامس

صورة ضوئية من ملحق عقد الشراكة المؤرخ المحرر فيما بين الطاعن وبين السيد / .... .. والذي باستقرائه يتضح أنه تضمن الحقائق المؤكدة الآتية :

الحقيقة الأولي

أن علاقة المستأنف بالشركة لا تعدو أن تكون مجرد **شريك رخصة فقط** .. حيث أن قانون الشركات الإماراتي يستلزم **وجود شريك من مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة** .. ومن ثم فهو بهذه الصفة لا يتحمل أي مسئولية عن الشركة أو التزاماتها أيا كانت نوعها .

الحقيقة الثانية

أقر الطرف الثاني في العقد (السيد / ....) **أنه المسئول الأوحد عن الشركة وجميع التزاماتها تجاه الغير** ويلزم بأداء هذه الالتزامات دون أدني مسئولية علي الطرف الأول (الطاعن).. **ليس هذا فحسب** .. بل أقر الطرف الثاني **بعدم مسئولية** الطرف الأول عن أي حقوق أو تسهيلات لصالح البنوك

الحقيقة الثالثة

أن كل علاقة الطاعن بالشركة تتلخص في استحقاقه لنسبة واحد في المائة من قيمة أي عقد أو صفقه تبرمها الشركة وذلك نظير كونه شريك رخصه كما أشرنا.

لما كان ذلك

ويترتب علي جماع الحقائق أنفة الذكر أن بات الطاعن منبت الصلة عن الشركة والتزاماتها وديونها وأنه قد أنهي تماما كفالته لها **وذلك بإنهاء شراكته فيها** .. وأحال وفقا للقانون أي ديون أو التزامات علي السيد / .... .. القابل لذلك .

والجدير بالذكر

أن هذا العقد سبق تداوله في الدعوى رقم لسنة مدني أبو ظبي التي أقيمت من الطاعن للمطالبة بنسبة واحد في المائة من صفقات عقدتها الشركة .. والحكم الصادر في تلك الدعوى قضي ضمنيا بصحة ونفاذ هذا العقد .. ومنح للطاعن الحق في المبالغ المقضي بها .

وحيث أصبح

هذا الحكم نهائي بات .. فقد حاز حجيته المطلقة في مواجهة الكافة وبات عنوان للحقيقة بما لا يجوز مناقشة هذا العقد المؤرخ -/-/- مرة أخري .

وتجدر الإشارة أيضا

أنه وبتاريخ قام الطاعن بإشعار البنك المستأنف ضده الأول بما جاء بهذا العقد وإنهائه الكفالة وإحالتها علي الطرف الثاني .. وقد تسلم البنك هذا الإشعار رسميا بتاريخ .

وحيث لم يحرك البنك ساكنا

حيال ما تم إشعاره به ولم يطالب الطاعن بأي شيء آنذاك .. الأمر الذي يقطع برضاء البنك بجميع ما جاء فيه ونفاذ أثره قانونا .

ومن ثم .. وبالبناء علي جماع ما تقدم

يضحي ظاهرا بما لا يدع مجالا للشك عدم أحقية البنك فيما يدعيه ويؤكد أيضا أن الحكم الطعين خالف القانون والثابت في المستندات والأوراق بما يجعله جديرا بالنقض وبالإلغاء .

المستند السادس

صورة الخطاب المرسل من الطاعن إلي البنك المطعون ضده الأول الثابت من خلاله استلام البنك له بتاريخ .. والمرفق به صورة من العقد المؤرخ المحرر فيما بين الطاعن والسيد / .... .

وهذا المستند يثبت

أولا : أن الطاعن أصبح منبت الصلة عن الشركة وأنه ليس إلا شريك رخصة فقط دون أي التزامات عليه .. وأنه نظير هذه الصفة يستحق نسبة قدرها (١%) من أي صفقة أو عقد يتم بالشركة ..

أما غير ذلك فلا مسئولية علي الطاعن تماما .

ثانيا : أقر السيد / .... .. أنه بات المسئول الأوحد عن الشركة والمسئول عن التزاماتها قبل الغير أو البنوك دون أدني مسئولية علي الطاعن .

لما كان ما تقدم

ومن إشعار البنك بالعقد المؤرخ -/-/-

يتجلى ظاهرا إنهاء الطاعن لكفالته للشركة المدينة الأصلية تبعا لإنهاء شراكته فيها .. ويتجلى أيضا رضاء البنك التام بهذا الإجراء لاسيما وأنه لم يبد أي اعتراض عليه ولم يطالب الطاعن بأي شيء آنذاك .

بل أنه في غضون عام

حينما وافق علي منح الشركة تسهيلات جديدة بمبالغ تفوق الثلاثون مليون درهم .. أبرم الاتفاق علي ذلك مع السيد / .... .. منفردا .. وحصل من الأخير علي كفالة ألغت كافة الكفالات السابقة عليها .. بمبلغ خمسة وثمانون مليون درهم.

وهذا كله يؤكد

إقرار البنك ورضائه بتخارج الطاعن من الشركة وإنهائه لكفالته لها منذ عام وهو ما يقطع بعدم أحقية البنك في طلباته ويكون الحكم الطعين إذ خالف ذلك معيب بالبطلان والقصور في التسبيب .

المستند السابع

صورة من توكيل وتفويض الإدارة الصادر من الطاعن لصالح السيد/ .... .. عن شركة .... وكان ذلك بعد تخارج الطاعن عن تلك الشركة وانحصار دوره فيها علي كونه شريك رخصة فقط .. دون شراكة فعليه .. وبعد إقرار السيد / .... .. بكامل مسئوليته عن الشركة والتزاماتها وديونها للغير والبنوك دون ادني مسئولية علي الطاعن .

والثابت من هذه الوكالة

أن الطاعن أوكل السيد / .... بتسيير أمور الشركة ونشاطها والتعاقد مع البنوك والحصول علي التسهيلات وغير ذلك من أعمال الإدارة .

ولكن بشرطين

الأول : أن يكون ذلك في **حدود** إمكانيات الشركة .

الثاني : أن تكون هذه الوكالة سارية **داخل دولة الإمارات العربية المتحدة .. فقط.**

هذا

وحيث أن البنك المطعون ضده الأول ذاته يزعم بأن الشركة المدينة الأصلية كانت في غضون عام مدينة للبنك بمبالغ طائلة .. ورغم ذلك أبرم السيد/.... .. عقود تسهيلات جديدة مؤرخة في -/-/- .

وهذا الأمر الذي يؤكد أن هذه العقود تجاوزت حدود الوكالة لكونها لا تتفق مع إمكانيات الشركة

ليس هذا فحسب .. بل أن عقود التسهيلات الجديدة المؤرخة أبرمت فيما بين السيد / ..... والبنك المطعون ضده الأول .. **خارج حدود دولة الإمارات العربية المتحدة .. حيث أبرمت بالقاهرة بجمهورية مصر العربية .**

وحيث أن الوكالة غير سارية خارج دولة الإمارات العربية المتحدة

الأمر الذي يؤكد مخالفة المذكور وتجاوزه لحدود الوكالة .. بما يقطع بعدم مسئولية الطاعن عن أي تعاقدات أبرمت بالمخالفة للوكالة أنفة الذكر .. وعلي الأخص عقود التسهيلات المؤرخة –/–/– **وما نتج عنها من مديونية علي الشركة لم يكفلها بأي حال من الأحوال الطاعن** .

وإذا خالف الحكم الطعين ما تقدم

ولم يرد علي مدلول هذا المستند ولم يعن بإيراده بمدونات قضائه .. الأمر الذي يقطع بقصور هذا القضاء في التسبيب .

المستند الثامن

وهو عبارة عن

١- **صورة من صحيفة الدعوى رقم لسنة مدني كلي أبو ظبي** .. المقامة من الطاعن ضد السيد / .... .. بشخصه وبصفته مالك شركة .... .. وذلك للمطالبة بنسبة (١%) من صفقات

أبرمتها الشركة .. نفاذا لما جاء بالعقد المؤرخ –/–/– .

٢- **صورة من الحكم الصادر في الدعوى أنفة الذكر والذي قضي بأحقية الطاعن في طلباته** .. وبإلزام الشركة ومالكها المذكور بأن يؤديا له مبلغ قدره (٧٩ر١٢٠٦٥٩) درهم

٣- **صورة من الحكم الصادر من محكمة استئناف أبو ظبي** في الاستئنافين رقمي ، لسنة المقامين طعنا علي الحكم عاليه .. وقد قضت عدالة المحكمة الاستئنافيه برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المشار إليه .

لما كان ذلك

ومن جملة هذه المستندات يتجلي ظاهرا .. أن العقد المؤرخ والذي تضمن تخارج الطاعن من الشركة وإنهائه لكفالته لها وصيرورته غير مسئول عنها أو عن أي التزامات علياه للغير أو البنوك .. قد تم بحثه في تلك الدعوى عاليه وبالقضاء نهائيا بأحقيته في طلباته المستندة إلي ذلك العقد .. قضاءا ضمنيا بصحة العقد ونفاذه .. وبنهائية هذا الحكم وحيازته لقوه الأمر المقتضي فيه أصبح حجة علي الكافة بما لا يجوز مناقشه ما تم الفصل فيه في أي دعوى أخري.

وهو ما يؤكد

عدم صحة النعي علي هذا العقد أو محاولة النيل من حجيته وصحته **حيث أن في ذلك مخالفة صارخة للقانون ولحجية الأمر المقضي التي تعلو علي النظام العام** .. وهذا عين ما عاب الحكم الطعين .

ومن ثم

وحيث سبق وأشرنا إلي أن الطاعن قام بإشعار البنك المطعون ضده الأول بهذا العقد وما جاء فيه .. ولم يبد البنك اعتراض علي ذلك ولم يطالب الطاعن بأي شيء منذ -/-/- الأمر الذي يؤكد رضائه التام بما تضمنه هذا العقد وعلي الأخص إنهاء الطاعن لكفالته تبعا لإنهاء شراكته في الشركة وتحويله لأي التزامات علي مالك الشركة السيد / .... .. الذي بات مسئولا دون سواه علي التزامات الشركة .. وقد ارتضي البنك ذلك .. بما يجعل دعواه المبتدأة قائمة قبل الطاعن علي غير سند من الواقع أو القانون .. وبرغم ثبوت ذلك إلا أن الحكم الطعين قد خالفه الأمر الذي يعيبه ويجعله جديرا بالنقض .

المستند التاسع

صورة من عقد الكفالة المحرر من الطاعن كفيلا لشركة .... .. بمبلغ ٢٦ مليون درهم .. وذلك في المديونية المحدد لسدادها بتاريخ -/-/-.

فإذا لم تقم الشركة بالسداد حتى هذا التاريخ أو بعده

(خلال الستة أشهر التالية علي تاريخ الاستحقاق)

فإنه يحق للبنك الرجوع علي الكفيل بشرط إخطاره بذلك وبأنه تم الرجوع علي الشركة ولم تسدد .. ثم مرور خمسة عشر يوما من هذا الإخطار .

ومن هذا المستند تتضح الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي : **أن الكفالة مؤقتة ومحدده بتاريخ السداد وهو** ولمدة ستة أشهر تالية عليه حسبما تنص المادة ١٠٩٢ من قانون المعاملات المدنية .. **ومن ثم فهي ليست أبدية كما يزعم البنك** المطعون ضده الأول والحكم الطعين بالمخالفة للأوراق والقانون .

الحقيقة الثانية : أن تاريخ السداد هو أي أنه إذا لم يطالب البنك بالدين حتى مستهل عام فإن كفالة الطاعن تكون قد سقطت وفقا لصريح المادة ١٠٩٢ مدني التي تنطبق علي الكفالات المدنية والتجارية علي حد السواء .

الحقيقة الثالثة : أن هذه الكفالة معلقة علي أكثر من شرط لم يتحقق أي منهم فهي لا يجوز الرجوع بها علي الكفيل ، إلا بعد الرجوع علي المدين الأصلي (وهو ما لم يثبت بالأوراق) وبعد تجريد المدين الأصلي وهذا أيضا لم يثبت بالأوراق .. وأخيرا بعد إخطار الكفيل بجماع ما تقدم وفوات خمسة عشر يوما علي تاريخ هذا الإخطار .. وهو ما لم يقم به البنك.

الحقيقة الرابعة : أن التسهيلات التي يطالب بها البنك تمت في غضون عام وهو ما يعد تجديد للدين **لا تشمله كفالة محررة منذ إلا إذا وجدت موافقة كتابية من الكفيل علي ذلك .. وهو ما لا يوجد بالأوراق .**

الحقيقة الخامسة : أن نتاج تصفيه الحسابات بين الشركة المدينة الأصلية والبنك المطعون ضده الأول **..بتاريخ كانت الشركة دائنة للبنك** .. وهو ما يؤكد سداد كامل المديونية السابقة والتي كان الطاعن يكفلها .. وهو ما ينهي الكفالة بانتهاء الالتزام.

الحقيقة السادسة : أنه لمن المتفق عليه بين الطاعن والسيد / .... .. مالك شركة .... .. **وبموافقة البنك المطعون ضده الأول** .. أنه قد تم إنهاء كفالة الطاعن للشركة منذ تاريخ المحرر فيه عقد بهذا الأمر بين الطرفين وتم إخطار البنك به رسميا بتاريخ ولم يعترض علي ذلك.

لما كان ذلك .. ومن جملة الحقائق أنفة الذكر

يتجلى ظاهرا أن عقد الكفالة المذكورة بات والعدم سواء منذ سنوات طويلة وانتهي وسقط وانقضي علي نحو ما هو ثابت تفصيلا بدفاع الطاعن وبتقرير الخبرة المودع لدي محكمة الحكم الطعين .. التي خالفت ذلك كله بما يجعل حكمها بلا سند صحيح من الواقع أو القانون بما يجدر معه نقضه وإلغائه .

المستند العاشر

صورة من إقرار صادر عن السيد / .... .. بالموافقة علي خصم مستحقات الطاعن في رأس مال الشركة (التي تخارج منها بالعقد المؤرخ) وقدرها ستمائة ألف درهم .. من مستحقات الشركة لدي الطاعن والخاصة بمشروعاته بإمارة دبي .

وهذا الإقرار يؤكد

انقطاع صلة الطاعن عن الشركة المدينة الأصلية وأنه غير مسئول عن أي مديونية عليها لصالح البنوك أو غيرها وذلك بانتهاء شراكته في الشركة .. لاسيما وأن الثابت أن شراكة الطاعن في الشركة كان السبب الرئيسي في كالفته لها .. فبانتهاء الشراكة تنتهي الكفالة وفقا للقانون .. وهو الأمر الذي يقطع بانعدام سند الدعوى المبتدأة وبمخالفة الحكم الطعين لصحيح القانون بما يجعله جديرا بالنقض والإلغاء.

المستند الحادي عشر

صورة من عقد الكفالة المحرر من السيد / .... .. لصالح البنك المطعون ضده الأول .. يكفل من خلاله شركة .... في حدود مبلغ ٨٥ مليون درهم .

وهذه الكفالة

التي نسخت كافة الكفالات السابقة عليها وألغتها .. **لاسيما** وأنها حررت بعد حصول الشركة المكفولة (المدينة الأصلية) علي مبالغ التسهيلات الجديدة المؤرخة والتي لم تشملها أي من الكفالات القديمة المنتهية .

فالثابت قانونا

أن تجديد الدين وتغيير عناصره ينهي عقد الكفالة القديم .. ويحل محله **إما موافقة كتابية صريحة** من الكفيل القديم باستمرار كفالته – وهذا لم يحدث ولم يثبت صدوره عن المستأنف – **أو بعقد كفالة جديد .. وهو ما قد كان** .. حيث حرر السيد / .... .. عقد الكفالة المرفق طي هذه الحافظة ليكون بديلا عن أي عقود كفالة قديمة انتهت وانقضت بانتهاء وانقضاء الدين القديم .

لما كان ذلك

وكان قد ثبت حصول الشركة المدينة الأصلية علي تسهيلات جديدة وكفلها السيد/..... بكفالة جديدة بقيمة ٨٥ مليون درهم .

الأمر الذي يقطع

بانقضاء الديون القديمة ومعها الكفالات القديمة وعلي رأسها كفالة الطاعن المنقضية منذ سنوات سابقة علي رفع الدعوى المبتدأة

ومن ثم .. يتضح قيام الدعوى المبتدأة علي غير سند من الواقع والقانون فضلا عن مخالفة الحكم الطعين للقانون وللثابت بالأوراق علي نحو يجعله جديرا بالنقض والإلغاء.

المستند الثاني عشر

صورة من وجه حافظة مستندات مقدمة من البنك المطعون ضده الأول .. والتي احتوت علي صورة من عقد الكفالة الصادر عن الطاعن والذي يتضمن أنه يكفل شركة .... في حدود مبلغ ٢٣ مليون درهم .

كما تضمنت

ذات الحافظة عقد كفالة مماثل محرر من السيد / .... .. وذلك بمبلغ ٢٣ مليون درهم أيضا .

ومن ثم .. يتجلى ظاهرا

مدي تضارب البنك المطعون ضده الأول فيما يربوا إليه حيث أنه **تارة يزعم** أن كفالة الطاعن بمبلغ ٢٦ مليون درهم .. **وتارة أخري** يقرر بأنها بمبلغ ٢٣ مليون درهم .. **وتارة ثالثة** فإن هناك عقد كفالة بمبلغ ١٨٨٧٠٠٠٠ درهم محرر بعد الكفالتين السابقتين .. **وهو ما يؤكد إلغاء كل كفالة للسابقة عليها وهو ما يتعمد البنك الهروب منه .**

أضف إلي ذلك

فإذا كان البنك يقر بأن الكفالة بمبلغ ٢٣ مليون درهم من خلال المستندات المقدمة بحافظته أنفة الذكر .. فكيف للحكم الطعين أن يقضي في الدعوى علي سند أن الكفالة بمبلغ ٢٦ مليون درهم ؟!.

وحيث ثبت وجود ثلاث كفالات

الأولي : بمبلغ ٢٣ مليون محررة في عام .

الثانية : بمبلغ ٢٦ مليون محررة بتاريخ .

الثالثة : بمبلغ ١٨٨٧٠٠٠٠ درهم محررة بتاريخ .

وكان الثابت أن

كل كفالة تلغي السابقة عليها .. فعلي أي أساس قضت محكمة أول درجة بموجب الكفالة الثانية دون الأولي أو الثالثة ؟؟ وما هو معيار المحكمة في اختيار هذه الكفالة دون سواها ؟؟!! هو ما لم ترد عليه محكمة الاستئناف مصدرة الحكم الطعين ولم تعن ببحثه الأمر الذي يعيب حكمها بالقصور المبطل في التسبيب .

لما كان ذلك

ومن جملة المستندات أنفة الذكر ومن بيان مدولها ومؤداها يتضح وبجلاء تام أنه بعدم إيراداها أو الرد عليها من جانب الحكم الطعين فإنه يكون معيب بالبطلان بما يستوجب نقضه وإلغائه .

السبب السابع : الحكم المطعون فيه جاء معيبا بالفساد في الاستدلال علي نحو يمس سلامة استنباطه وجعله قائما علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها ، وهو ما يجعله جديرا بالنقض والإلغاء

الوجه الأول

قضاء الحكم الطعين بإلزام الطاعن بأداء مبالغ مدينة بها الشركة المطعون ضدها الثانية معتكزا علي عقد الكفالة .. فيه فساد مبطل في الاستدلال ، ذلك أن عقد الكفالة – مع التمسك بانتهائه وانقضائه علي نحو ما سلف بيانه – موقوف علي عدة شروط لم تتحقق أي منها ، وهو ما يجعل الحكم الطعين قائم علي أدلة غير صالحة ولا يجوز الاستناد إليها .

بداية .. فقد تواترت أحكام محكمة النقض علي أن

المقرر قضاء ان الفساد في الاستدلال هو عيب يشوب منطق الحكم في فهم الواقع المطروح عليه في الدعوى ويمس سلامة الاستنباط فيقوده الى نتيجة لا تتلاءم مع المقدمات المطروحة عليه

جلسة ٣/ ٢ / ٢٠٠٨ (مدني) الطعن رقم ١١١ لسنة ٢٠٠٧ س١ ق . أبو ظبي)

وكذا

المقرر أن فساد الحكم في الاستدلال يتحقق إذا انطوت أسبابه علي عيب يمس سلامة الاستنباط بأن يكون استدلاله بالأدلة التي قدمت في الدعوى غير مؤد إلي النتيجة التي استخلصت منها أو أن تنطوي هذه الأسباب علي عدم فهم العناصر الواقعية التي تثبت لدي المحكمة أول إلي عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها بناء علي هذه العناصر .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/٢/٨ في الطعن رقم ١٢٤ ، ١٣٦ لسنة ٢٠١٠)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/٤/٢٤ في الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٢٠١٠ عقاري)

وهو العيب الذي تحقق في الحكم الطعين

ذلك أن الثابت

بداية .. أن المادة ١٠٧٧ من قانون المعاملات المدنية تنص علي أن

١- علي الكفيل أن يفي بالتزامه عند حلول الأجل .

٢- **فإذا كان التزامه معلقا علي شرط وجب الوفاء عند تحقق الشرط .**

كما نصت المادة ١٠٨٢ من ذات القانون علي أن

إذا كان الدين مضمونا بتأمين عيني قبل الكفالة **وكان الكفيل قد اشترط الرجوع علي الأصيل أولا فلا يجوز التنفيذ علي أموال الكفيل قبل التنفيذ علي الأموال الضامنة للدين .**

وحيث أن المستقر عليه في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن

المواد ٢٤٦ ، ٢٤٧ من قانون المعاملات المدنية قد اقتضت **وجوب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية** ، وأنه من العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به .

(الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ٢٨ ق عليا تجاري جلسة ٢٠٠٦/١١/٢٦)

هذا .. وحيث نصت المادة ٤٢٠ من قانون المعاملات المدنية علي أن

الشرط أمر مستقبلي يتوقف عليه وجود الحكم أو زواله عند تحققه .

كما نصت المادة ٤٢٢ من القانون ذاته علي أن

التصرف المعلق هو ما كان مقيدا **بشرط** غير قائم أو بواقعة **مستقبلة ويتراخى أثره حتى يتحقق الشرط .**

ونصت أيضا المادة ٢٢٣ علي أن

يشترط لصحة التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معدوما علي خطر الوجود لا متحققا ولا مستحيلا .

ونصت كذلك المادة ٤٢٧ علي أن

المعلق بالشروط يثبت **عند ثبوت الشرط .**

وأخيرا قررت المادة ٤٢٨ بأن

يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان .

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي مدونات عقد الكفالة المحررة من الطاعن .. يتضح وبجلاء أن التزام هذا الطاعن (الكفيل) **الوارد به معلق علي أكثر من شرط ...**

أولهم : أن يتم الرجوع علي المدين الأصلي (شركة ....) لسداد الدين وديا .

ثانيهم : تجريد المدين الأصلي

ثالثهم : توجيه إخطار رسمي للطاعن من قبل البنك بالرغبة في الرجوع عليه بالمديونية ومرور خمسة عشر يوما من تاريخ هذا الإخطار .

لما كان ذلك

وكان الثابت من أوراق الدعوى الراهنة أنها قد خلت من ثمة مستند يفيد التزام البنك بتنفيذ أي من الشروط المعلق عليها التزام الطاعن بالكفالة وتنفيذها .

فلئن كان البنك المطعون ضده الأول

قد ادعي بلائحة دعواه المبتدأة أنه بذل العديد من الطرق الودية مع المدين الأصلي (شركة ....) إلا أن محاولاته لم تفلح .

إلا أن ذلك جاء مجرد قول مرسل

غير قائم علي أي دليل ولا يتساند علي أي ورقة أو مستند أو إنذار أو إخطار أو محضر اجتماع أو أي شيء من هذا القبيل يمكن معه القول بأن البنك مارس أي محاولة ودية مع المدين الأصلي .

وإزاء خلو الأوراق من أي دليل كتابي معتبر علي ذلك

الأمر الذي يؤكد أن البنك قد لجأ مباشرة نحو إقامة الدعوى القضائية المبتدأة دونما بذل لثمة جهود ودية مع المدين الأصلي .. وهو ما يجعل الشرط المعلق للالتزام لم

يتحقق .

ليس هذا فحسب

بل أنه من الشروط الموقوف عليها التزام الطاعن بالكفالة **هو تجريد المدين من أمواله** .. ثم الرجوع بما تبقي من دين علي الكفلاء .. **وهو أيضا ما لم يفعله البنك ولجأ نحو مقاضاة المدين الأصلي والكفلاء علي حد السواء .**

أضف إلي ذلك كله

أن من أهم الشروط الواقف عليها التزام الطاعن بالكفالة **أن يقوم البنك بتوجيه إخطار إلي الطاعن مؤداه أنه قد رغب في الرجوع عليه بالدين بعد ما فشلت كافة المحاولات مع المدين الأصلي .**

ليس هذا كل شيء

بل يجب أن يمر علي هذا الإخطار **خمسة عشر يوما** حتى يتحقق الشرط الموقوف عليه الالتزام

لما كان ما تقدم

وكان الثابت أن البنك المطعون ضده أولا لم يلتزم بأي من الشروط الموقوف عليها التزام الطاعن بالكفالة .. الأمر الذي يحق معه للطاعن الامتناع عن تنفيذ الكفالة لعدم تحقق تلك الشروط .. لاسيما وأن هذه الشروط ليست تعجيزية ولا مستحيلة وإنما كان في الامكان تنفيذها والالتزام بها من جانب البنك .

لما كان ذلك

وعلي الرغم من أن عقد الكفالة المحرر من الطاعن مدفوع بعده **دفوع** سبق سردها تفصيلا .. **وعلي الأخص منها أنه موقوف علي أكثر من شرط لم يتحقق أي منها** .. إلا أن الحكم الطعين قد اعتكز عليه سندا لقضائه حيال الطاعن .. **وهو ما يؤكد فساد هذا الحكم الطعين في استدلاله وقيامه علي أدلة غير سائغة لا تؤدي بحال من الأحوال إلي النتيجة التي انتهي إليها ..** ذلك أن عقد الكفالة لا يرتب الآثار التي استخلصها الحكم الطعين وقضت بالبناء عليها بإلزام الطاعن بأن يتحمل جزء من مديونية الشركة المطعون ضدها الثانية .. **ومن ثم يضحي ظاهرا اعتكاز الحكم الطعين إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاستناد**

عليها .. وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

الوجه الثاني للفساد

الحكم الطعين خالف الثابت بالأوراق وأهمل ما هو ثابت فيها ، ذلك أن عدم اتخاذ البنك المطعون ضده الأول ثمة إجراءات للمطالبة بالمديونية المزعومة رغم استحقاقها منذ عام وكذا قيامه بمنح الشركة المدينة تسهيلات جديدة ، دليلين علي قيام البنك بمنح الشركة فرصة وإمهالها في سداد الدين ، بما يبرئ ساحة الكفيل ، وهذا كله ما صدر علي خلافه الحكم الطعين بما يستوجب نقضه وإلغائه .

ذلك أن المقرر في قضاء التمييز أن

المقرر وتقديراً للأهمية البالغة لتسبيب الأحكام وتمكينًا لمحكمة النقض من الوقوف على صحة الأسس التي بنيت عليها ومراقبة سلامة تطبيق القانون على ما صح من وقائع، فإنه يجب أن تتضمن الأحكام ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة قد أحاطت بوقائع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة، وأنها تناولت ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهري ثم إيراد الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه من رأي وبيان المصدر الذي استقت منه قضاءها وأنها استنفدت كل ما في سلطتها في كشف وجه الحق في الدعوى وبذلت كل الوسائل للتوصل إلى ما ترى أنه الواقع فيها وإلا كان حكمها معيباً بالقصور المبطل.

(جلسة ٢٠١١/٣/٢٤ (تجاري) الطعن رقم ١٢٨١ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أبو ظبي)

ذلك أن المقرر في قضاء التمييز أن

من صور الفساد في الاستدلال التي تعيب الحكم **عدم فهم العناصر الواقعية الثابتة في أوراق الدعوى ومستنداتها أو تقارير الخبرة المقدمة فيها أو إلي استخلاصها للنتيجة من مصدر غير موجود** أو موجود ولكن لا يؤدي إلي هذه النتيجة .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١٠/٦/١٥ في الطعن رقم ٥٦ ، ٧٥ لسنة ٢٠١٠ تجاري)

فإذا كان ذلك .. وكانت أحكام النقض قد تواترت علي أن القاعدة أن عدم مقاضاة المدين أو إمهاله لسداد الدين يبرئ ذمة الكفيل حيث قالت بأن

من المقرر أن العقد فيما بين الدائن والمدين الأصلي الذي يتضمن مصالحه مع المدين الأصلي ، **أو وعدا بإمهاله أو بعدم مقاضاته يبرئ الكفيل إلا إذا وافق الكفيل علي هذا العقد .**

(الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٩١ حقوق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦)

هذا .. وحيث أنه من الثوابت أيضا

أن محكمة الموضوع هي صاحبة السلطة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها وبحث مستنداتها المقدمة فيها وتفسيرها للتعرف علي حقيقة مقصود الطرفين منها طالما لم تخرج في تفسيرها عن المعني الذي تحتمله عبارات العقد أو المستند ومادام ما انتهت إليه سائغا ومقبولا بمقتضي الأسباب التي بنت عليها قضاءها .

(حكم التمييز في الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٢٠٠٩ جلسة ٢٠٠٩/١٢/٢٩)

وكذا استقرت محكمة النقض علي أن

إذا كان هناك محل لتفسير العقد المبرم بين الطرفين ، فإنه يتعين وعلي ما تقضي به المادة ٢/٢٦٥ من قانون المعاملات المدنية **البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعني الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات .**

(الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٢٠٠٩ مدني جلسة ٢٠٠٩/١٢/١٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق القواعد والأصول والثوابت أنفة الذكر علي أوراق النزاع الماثل .. يتضح أن البنك المطعون ضده الأول يزعم بأنه يداين شركة .... منذ عام وأنها امتنعت عن سداد ما عليها من مديونية **ورغم ذلك لم يسع نحو مقاضاتها أو مطالبتها أو غيرها بالمديونية المزعومة.**

ليس هذا فحسب

بل أن البنك وبعد تسع سنوات كاملة علي استحقاق تلك المديونية المزعومة (علي فرض صحة وجودها) **وافق علي منح الشركة المدينة الأصلية تسهيلات جديدة بعشرات الملايين من الدراهم .**

وهذا يؤكد بما لا يدع مجالا للشك

حصول اتفاق فيما بين البنك الدائن وبين الشركة المدينة الأصلية مؤداه عدم المقاضاة والإمهال في السداد .. وهذا الاتفاق يستقي من الأوراق ومن طبيعة التعامل .

ويترتب عليه بالضرورة

إبراء ذمة الكفيل وخروجه من الكفالة .. ذلك أن هذا الاتفاق المذكور يؤكد قبول البنك بالموقف المالي السيء للشركة **وإقدامه طواعية نحو التعامل معها وإمهالها وعدم مقاضاتها فلا يجوز بعد ذلك الاتفاق** .. الإقدام نحو مطالبة الكفيل بما ارتضي البنك وتوافق عليه مع المدين الأصلي .

هذا .. ومن ناحية أخري

فإن هذا الاتفاق فيما بين البنك الدائن والمدين الأصلي ومنح الأول للثاني مبالغ طائلة رغم علمه اليقيني بسوء موقفه المالي وانهياره .. يدعو للشك والريبة في حصول تواطؤ فيما بينهما للإضرار بالكفلاء وإلزامهم بما ليس مستحق عليهم .. ذلك أن سكوت البنك عن مديونيته المزعومة منذ عام حتى عام بلا مبرر .. ثم إقدامه طواعية نحو منح الشركة المدينة الأصلية تسهيلات جديدة تتجاوز الثلاثون مليون درهم في غضون عام ثم بعد ذلك بأيام قليلة وفي غضون نفس العام يتقدم البنك بدعواه المبتدأه .. لعل في ذلك ما يؤكد شكوك الطاعن من تعمد البنك بالاتفاق مع المدين الأصلي الإضرار بالكفلاء دونما ذنب جناه أيا منهم .. ورغم ثبوت براءة ذمتهم من أي دين وانقضاء وانتهاء كفالاتهم بسنوات قبل هذا الاتفاق الأخير بين البنك والمدين الأصلي .

لما كان ذلك

وكان ما تقدم جميعه ثابت بالأوراق ، فإذا كانت محكمة الموضوع استعملت سلطتها المطلقة في بحث وتمحيص أوراق التداعي واستخلاص منها ما تؤدي إليه ، وعملت علي تفسير تصرفات البنك المطعون ضده الأول ومنحة للشركة المطعون ضدها الثانية تسهيلات

جديدة رغم زعمه بأنها لم تسدد التسهيلات القديمة .. فإن ذلك كله كان سيؤدي بمحكمة الحكم الطعين إلي التأكد يقينا أن مسلك البنك فيه إمهال للمدين الأصلي وتجاوز عن تأخيره في السداد .. ومن شأن ذلك أن يبرئ ذمة الكفيل .

وهذا ما لم تفطن إليه محكمة الموضوع

وهو ما يعيب حكمها بمخالفة الثابت بالأوراق والقيام علي أدلة غير سائغة .. تاركة ورائها أدلة سائغة وثابتة بالأوراق تؤكد وبحق علي براءة ذمة الطاعن (الكفيل) .. وهو ما يعيب حكمها بالفساد في الاستدلال والخطأ في الاستنباط بما يجعله خليقا بالنقض والإلغاء

الوجه الثالث للفساد

وفي سياق متصل ، فإنه لمن الأدلة علي استناد محكمة الحكم الطعين علي أدلة غير سائغة من الناحية الموضوعية تاركة ورائها الأدلة السائغة والتي لها صدي بالأوراق ، أنها لم تفطن إلي أن البنك المطعون ضده الأول قد ساهم بشكل مباشر في الإجهاز علي الشركة المطعون ضدها الثانية ماليا بمنحه إياها تسهيلات جديدة تفوق إمكانياتها . لاسيما وأنه يزعم بأنها لم تسدد التسهيلات القديمة ، وهو ما يمس سلامة الاستنباط لدي الحكم الطعين بما يستوجب نقضه .

فمن المقرر في قضاء محكمة التمييز الموقرة أن

أن أسباب الحكم يلحق بها الفساد في الاستدلال **إذا شابها عيب يمس سلامة الاستنباط وهو ما يتحقق إذا كونت المحكمة عقيدتها في النزاع علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو علي اعتبارات غير سائغة .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢٦ الطعن رقم ١١٥ ، ١٢١ لسنة ٢٠١٠ مدني)

وهذا العيب تحقق بلا شك في الحكم الطعين

ذلك أن المادة ١٠٨٩ من قانون المعاملات المدنية قد نصت علي أن

علي الدائن إذا أفلس مدينة أن يتقدم في التفليسة بدينه **وإلا سقط حقه في الرجوع علي الكفيل بقدر ما يترتب علي تراخيه من ضرر .**

لما كان ذلك

وكنا قد أوضحنا سلفا بأن البنك المطعون ضده الأول **يزعم أنه يداين شركة .... منذ عام وأن هذه الشركة توقفت عن سداد ديونها** (علي فرض صحة مزاعم البنك) **وهو ما يؤكد اضطراب موقفها المالي وأنها مشرفة علي الإفلاس .**

وظل الحال علي ما حاول البنك وصفه

فترة ليست بالقليلة بل قاربت علي العشر سنوات كانت كفيلة بأن يتأكد البنك الدائن يقينا من الموقف المالي للشركة .. ومع ذلك لم يتقدم نحو المطالبة بدينه – المزعوم – أو اقتضاء حقوقه – إذا وجدت – من الشركة .

بل أنه قام في مطلع عام

بمنح الشركة المدينة الأصلية تسهيلات ائتمانية جديدة وهذا خطأ من جانب البنك المطعون ضده الأول يتحمله وحده ويسقط حقه – بفرض وجوده ابتداءا – في الرجوع علي الكفيل .

فالثابت في قضاء محكمة النقض أنها استقرت علي أن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قطع الحساب الجاري وإقرار المدين بالرصيد المستخرج منه يترتب عليه **أن ينقضي الالتزام الأصلي** الناشئ عن الحساب الجاري بكل توابعه **وأن يحل محله التزام جديد بهذا الرصيد مصدره الإقرار .**

(الطعن رقم ٥٧٨ لسنة ٢٠٠٣ جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٣)

كما قضي بأن

الكفالة عقد يكفل فيه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف المدين به **والكفالة باعتبارها عقدا تابعا لعقد الالتزام الأصلي فهي تدور معه وجودا وعدما وتنتهي بانقضائه سواء بالوفاء به أو بتجديده وبتغيير أحد عناصره .**

(حكم تمييز بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٢ الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٢٠٠٤ تجاري)

هذا

ومن جمله ما تقدم يتجلى ظاهرا أن البنك المطعون ضده الأول قد تسبب بخطئه في تجديد المديونية ومنح الشركة المدينة الأصلية تسهيلات جديدة .. في تحقيق المزيد

من الأضرار التي يجب عليه تحملها مع الشركة المدينة دون إقحام للطاعن أو الزعم بكفالته علي خلاف الحقيقة والواقع .. وهو ما يؤكد عدم أحقية البنك في دعواه المبتداة.

لما كان ذلك

وحيث أن ما سلف بيانه يؤكد وبحق أن هناك **عيب جسيم لدي محكمة الحكم الطعين قد مس سلامة الاستنباط لديها** ، ذلك أن جماع ما تقدم كان ثابتا أمامها بالأوراق **إلا أنها بسبب حجب نفسها عن دراسة وبحث ما ثبت لديها عجزت عن استنباط الأدلة السائغة أنفة البيان** .. وهو ما يجعل حكمها معيبا مستوجبا نقضه وإلغائه .

الوجه الرابع للفساد
الحكم الطعين أفسد في استدلاله حينما اعتكز في قضائه علي عقود كفالة منسوخة ومنتهية أثارها وذلك بموجب القانون والمستندات ، **وبموجب عقد الكفالة الجديد المحرر من السيد** / .... .. **الذي تبلغ قيمة خمسة وثمانون مليون درهم والذي كان من شأنه إلغاء كافة الكفالات السابقة عليه** .

حيث أن المقرر في قضاء التمييز أن

تعويل الحكم في قضائه علي واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكن مناقض لما أثبته أو كانت أسبابه قد انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط فإنه يكون مشوبا بالقصور والفساد في الاستدلال .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١٠/٦/٦ الطعن رمق ٨٨ لسنة ٢٠١٠ مدني) إلغاء

وهذا عين العيب الذي تحقق في الحكم الطعين

حيث نصت المادة ١٠٨٠ من قانون المعاملات المدنية علي أن

إذا وقعت الكفالة مطلقة **فإن التزام الكفيل يتبع التزام الأصلي** معجلا كان أو مؤجلا .

كما أشرنا إلي أن المادة ١٠٩٩ نصت علي أن

تنتهي الكفالة بما يأتي :

أ – .....

ب– .....

ج – **يزوال العقد الذي وجب به الحق علي المكفول .**

وفي هذا المقام استقرت أحكام النقض علي أن

الكفالة عقد يكفل فيه شخص لتنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف المدين به ، **والكفالة باعتبارها عقدا تابعا لعقد الالتزام الأصلي فهي تدور معه وجودا وعدما وتنقضي بانقضائه سواء بالوفاء به أو بتجديده** وبتغيير أحد عناصره ما لم يتفق علي بقائها ضامنة للالتزام ، **والكفالة لا تفترض بل يجب أن تكون صريحة كما يجب تفسيرها تفسير ضيقا أي في حدود ما التزم به الكفيل وعند الشك يرجح المعني الذي يخفف عن الكفيل .**

(تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٢ الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٢٠٠٤ تجاري)

كما قضت بأن

إذا اتفق البنك مع عميله الذي له حساب جاري ، **علي قطعة واستبداله بتسهيل مصرفي أخر في صورة قرض بالرصيد المدين الناتج عن الحساب الجاري ، فإن ذلك يترتب عليه تجديد التزام العميل بتغيير مصدره وانقضاء الالتزام الأول** والناشئ عن الحساب الجاري وحلول التزام أخر جديد بشروطه محله ، ومصدره عقد القرض .

(الطعنان رقما ٢٧٦ ، ٢٧٧ لسنة ١٩٩٥ حقوق ١٩٩٦/٤/٦ تمييز دبي)

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق **أن كل التزام** للشركة المدينة الأصلية لصالح البنك المستأنف ضده **كان يتم بعقد تسهيل أو فتح اعتماد .. وهذا الالتزام كان يقابله ويولد معه تابعا له عقد كفالة .**

ففي غضون الفترة من عام حتى

أبرم المدين الأصلي (شركة ....) مع البنك المستأنف عدة عقود تسهيلات وفتح اعتمادات بدءا من تاريخ حتى عام .

وقد نتج عن عقود الالتزام الأصلية أنفة الذكر

أن حرر الطاعن عقود كفالة تابعة لها

وتدور معها وجودا وعدما وتنقضي بانقضائها

وهي كالتالي

الأول : عقد كفالة بمبلغ ٢٣ مليون درهم (ثلاثة وعشرون مليون درهم) **محرر في عام عن دين مستحق في -/-/- .**

الثاني : عقد كفالة بمبلغ ٢٦ مليون درهم (ستة وعشرون مليون درهم) **محرر بتاريخ -/-/- عن دين يستحق في -/-/- .**

الثالث : عقد كفالة بمبلغ ١٨٨٧٠٠٠٠ درهم (ثمانية عشر مليون وثمانمائة وسبعون ألف درهم) **محرر بتاريخ -/-/- عن دين يستحق في غضون عام .**

لما كان ذلك

وحيث انقضت هذه الكفالات ونسخت بعضها بعضا تبعا لانقضاء الالتزامات الأصلية .. **وياتت الكفالة الجديدة** – ولا مراء في ذلك – **تحل محل الكفالة القديمة .. فإذا كانت الكفالة القديمة باقية فما الداعي لتحرير كفالة جديدة ؟!!.**

هذا .. وحيث انقضت الالتزامات الأصلية

فيما بين البنك والشركة المدينة الأصلية

لعدة أسباب سبق وأوردناها تفصيلا

أهمها هو سداد هذه الالتزامات

فإنه بمراجعة مفردات الحساب الجاري الذي كانت كافة التعاملات تدرج فيه .. يتضح أن إجمالي مسحوبات الشركة المدينة الأصلي من البنك المطعون ضده الأول عن الفترة من حتى وصلت مبلغ قدره

٣٦٠٩٧٧٠٥ر٨٧ درهم (ستة وثلاثون مليون وسبعة وتسعون ألفا وسبعمائة وخمسة درهم وسبعة وثمانون فلساً).

في حين أن مدفوعات الشركة المدينة الأصلية لدي البنك المطعون ضده أولا عن ذات الفترة وصلت مبلغ قدره

٣٦١٦٠٦٨٩ر٥٠ درهم (ستة وثلاثون مليون ومائه وستون ألفا وستمائة وتسعة وثمانون درهم وخمسون فلساً) .

هذا .. وبطرح المسحوبات من المدفوعات

يتضح أن الشركة المدينة الأصلية بتاريخ هي في حقيقة الأمر **هي الدائنة** للبنك المطعون ضده أولا .

وهذا الأمر يؤكد

بما لا يدع مجالا لأي شك أن الالتزامات الأصلية – **التي حررت عنها وبالتبعية لها عقود الكفالات أنفة الذكر من الطاعن – قد انقضت وانتهت تماما** .. وهو ما يستتبع بالضرورة انقضاء هذه الكفالات جميعا وأنها باتت والعدم سواء .

لاسيما

وقد خلت الأوراق من ثمة إشارة من الطاعن بموافقته علي استمرار هذه الكفالات .. بل علي العكس فإن كافة الأوراق والمستندات – تؤكد وبحق – إصرار الطاعن علي انتهاء الكفالة بما لا يجوز بأي حال من الأحوال افتراض عكس ذلك حيث أن الكفالة – وعلي ما هو مستقر عليه في قضاء النقض – لا تفترض بل يجب أن تكون صريحة ويجب تفسيرها وفق أضيق الحدود وفيما يخفف عن الكفيل (الطعن رقم لسنة تجاري).

ليس هذا فحسب

بل أن الثابت أن المديونية التي يطالب بها البنك المستأنف ضده في دعواه الراهنة .. هي مديونية – بفرض صحتها – **ناتجة عن التزامات جديدة تحرر عنها ثلاث عقود فتح اعتماد بحساب جاري مدين** .. موقعه من د / .... (بصفته صاحب ومدير شركة ....) .. **منفردا** حررت بتاريخ -/-/- بيانها كالتالي :

الأول : بمبلغ ٦٥٠٠٠٠٠ درهم لمدة عام من وينتهي في .

الثاني: بمبلغ ١٤٣٤٠٠٠٠ درهم لمدة عام من وينتهي في .

الثالث: بمبلغ ١٠٠٠٠٠٠٠ درهم لمدة عام من وينتهي في .

وهذه الالتزامات الجديدة الناسخه للالتزامات القديمة

قد كفلت بكفالة تضامنية جديدة .. **نسخت أيضا كافة الكفالات القديمة** .. وهذه الكفالة الجديدة مؤرخة في ومذيله بتوقيع السيد / .... بشخصه .. **واقر من خلالها أنه يضمن شركة .... لدي البنك المطعون ضده الأول في حدود مبلغ ٨٥٠٠٠٠٠٠ درهم (خمسة وثمانون مليون درهم) علي وجه التكافل والتضامن .**

والجدير بالذكر

أن كافة العقود الجديدة الموقعة فيما بين البنك المطعون ضده الأول وبين الشركة المدينة الأصلية أو الكفالة الموقعة من السيد / .... بشخصه .. **لم تشر من قريب أو بعيد إلي تلك الكفالات القديمة التي انقضت وانتهت بانقضاء وانتهاء الالتزامات القديمة .**

وهذا الأمر يؤكد

اتفاق البنك المطعون ضده الأول مع المدين الأصلي **علي استبدال الالتزامات القديمة بتسهيلات مصرفية جديدة وهو ما يترتب عليه بالضرورة انقضاء الالتزام الأول بكل أثاره وتوابعه .. وحلول الالتزام الجديد محله وبكفالته الجديدة دون سواها** .. وهو ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض علي ما سلف بيانه .

ولما كان ذلك

وحيث أنتهي الحكم الطعين إلي إلزام الطاعن بكفالة ديون لم يكن طرفا فيها ولم يكفلها حيث أن كفالته كان عن ديون قديمة انقضت وانقضي معها أي التزام علي الكفيل (الطاعن) .. أما الديون الجديدة فهي مكفولة فقط بكفالة السيد / .... المؤرخة في والبالغة قيمتها ٨٥ مليون درهم .. وهو الأمر الذي خالفه الحكم الطعين علي نحو يستوجب نقضه وإلغائه .

الوجه الخامس

الحكم الطعين أفسد في استدلاله حينما قررت المحكمة التي أصدرته بأنها تأخذ بتقرير الخبير محمولا علي أسبابه لاطمئنانها لسلامة أبحاثه .. ثم تعود لتقضي بما يناهض تقرير الخبرة تماما وعلي عكس ما يؤدي إليه

حيث تواترت أحكام محكمة النقض علي أن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وبحث تقدير سائر الأدلة – بما فيها تقرير الخبراء – والمستندات المقدمة إليها تقديما صحيحًا والأخذ بما تطمئن إليه منها وما تراه متفقًا مع الواقع في الدعوى بلا معقب عليها في ذلك من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها معينها الثابت بالأوراق

جلسة ٢٠٠٩/١١/١٩ (تجاري) الطعن رقم ٩٢٦ لسنة ٢٠٠٩ س ٣ ق . أبو ظبي)

وكذا

من المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – انه ولئن كان فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن والمستندات **وتقارير الخبراء المقدمة فيها تقديما صحيحا هو من أمور الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها** ، وأن تأخذ بما ترتاح إليه منها وطرح ما عداه ، إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاصها سائغا وأن تكون الأسباب التي أوردتها في هذا الصدد من شأنها أن تؤدي إلي ما انتهت إليه ، **وأن يكون حكمها فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد محصت الأدلة والمستندات وتقارير الخبراء المقدمة إليها توصلا إلي ما تري أنه الواقع الملموس في الدعوى** وحصلت منها ما يؤدي إلي النتيجة التي بنت عليها قضاءها وألا يكون ما حصلته مخالفا للواقع الثابت في الدعوى . فإذا ما اقتصر قضاؤها علي مجرد الإحالة إلي تقرير الخبير المقدم في الدعوى لأسبابه ، دون بيان وجه ما استدل به الحكم علي الحقيقة التي خلص إليها أو عولت في قضائها علي تقرير الخبير علي وقائع أستخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته أو كانت أسبابه قد انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط مبنيا علي مجرد الاحتمال والاستنتاج ، ويتحقق ذلك إذا استند إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو استخلاص واقعة أو نتيجة لا تؤدي إليها ودون الإفصاح عن المصدر الذي استقي منه ما خلص إليه وأدلته ، أو لم يتفحص أو يرد علي الدفاع الجوهري الذي

طرحه الخصم أمام محكمة الموضوع أو أمام الخبير المنتدب في الدعوى ، والذي لو صح لكان له أثر في تقدير عمل الخبير والنتيجة التي خلص إليها ، وبما يفيد أنه قد أحاط بحقيقة الواقع في الدعوى عن بصر وبصيرة ، ودون أن تكشف المحكمة عن وجهة نظرها فيما أبدي أمامها من دفاع ، مكتفية في أسبابها بعبارات مقتضبة مجملة لا تكشف عما استقرت عليه عقيدتها في هذا الدفاع والمستندات والنتائج التي أنتهي إليها الخبير في تقريره والتي عولت علي أسبابه في قضائها بما يعجز محكمة التمييز عن رقابتها في هذا الخصوص ، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب ، والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١٠/١٢/١٤ في الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٢٠١٠ تجاري)

لما كان ذلك

ويتطبيق المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين يتضح أنه قد شابه فساد مبطل في الاستدلال ذلك أنه أورد في ختام صفحته الثامنة وبداية التاسعة .. ما هو نصه كالتالي:

.. ولما كان تقرير الخبير التكميلي قام بالرد علي جميع الاعتراضات وتنازل بالبحث جميع النقاط الفنية موضوع الاعتراض وأحال بحث المسائل القانونية للمحكمة وبين الأسس التي أتنتهي لذات النتيجة في تقريره الأصلي وأن المحكمة أطمأنت إليه وأخذت به محمولا علي أسبابه ومن ثم يكون النعي في هذا السبب علي غير أساس يتعين رفضه.

هذا .. وحيث أن تقرير الخبير التكميلي أشار - بما لا يدع مجالا للشك في الصفحة رقم (٢٥) في البند (٥ – ٢) من خلاصة ما انتهي إليه إلي أن

المستأنف الأول / .... (الطاعن حاليا) لا يتحمل أي مسئولية عن المديونية البالغ قدرها ١٤ر٧٧٠ر٩٩٩ر٤٤ درهم والتي توصلت إليها

اللجنة في تقريرها الأصلي ، كما أن أي تسهيلات ائتمانية كانت مضمونه بكفالته تكون انقضت ، وتبعا لذلك تنقضي كفالته بمبلغ ٢٦ مليون درهم وذلك للأسباب الواردة في هذا التقرير بند (١-٩) صفحات ١١، ١٢، ١٣ .

وبرغم ما جزم به تقرير الخبير التكميلي وبرغم ما زعمه الحكم الطعين من أنه أخذ بتقرير الخبير محمولا علي أسبابه

إلا أن ذلك الحكم قد خالف ما أورده السيد الخبير جملة وتفصيلا ، حيث انتهي – بلا سند – إلي أن كفالة الطاعن سارية ولم تنقضي وأنه يتحمل من ديون الشركة المطعون ضدها الثانية ما يوازي قيمة الكفالة (المزعومة) ٢٦ مليون درهم .. ثم اختتم بتأييد الحكم الابتدائي محمولا علي أسبابه .

وهذا من الحكم يعتبر أبلغ صور

التناقض والتضارب ومخالفة الثابت بالأوراق

ذلك أنه .. **تارة يقرر** بأنه يعول علي تقرير الخبرة محمولا علي أسبابه التي ابتنيت علي أسس فنية ومحاسبية ومصرفية سليمة .. **وتارة أخري** ينحي تقرير الخبرة جانبا تماما ويقضي من عندياته بما لا سند له ولا دليل عليه .

فإذا كانت القاعدة

أن تقرير الخبير عنصر من عناصر الإثبات في الدعوى وللمحكمة أن تأخذ به كله أو ببعض ما جاء به ولها أن تطرحه جانبا .

ولكن هذا مشروط بأن

يكون تقديرها لما أخذت به سائغا له أصله في الأوراق ،

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/٦/٧ الطعن رقم ٣٤ لسنة ٢٠١١)

وحيث قد ثبت

بما لا يدع مجالا للشك أن تقدير محكمة الحكم الطعين لا يمكن بحال من الأحوال وصفه بأنه سائغا .. وذلك لما شابه من تضارب تناقضت وتماحت به أسبابه وأسقط بعضها بعضا ففي الوقت التي قالت بأنها تأخذ بتقرير الخبرة التكميلي محمولا علي أسبابه .. تعود وتخالفه وتهدر ما انتهي إليه شأن الطاعن والكفالة المزعومة في حقه .

كما أن هذا الحكم لا يمكن القول بأنه له اصل في الأوراق

حيث أنه جاء علي عكس ذلك تماما .. فهو معدوم السند أو الدليل ، حيث أن جملة أوراق الدعوى ومستنداتها تؤكد وبحق بانتهاء كفالة الطاعن وانقضائها وأنه لا يتحمل أي مسئولية عن تلك المديونية محل التداعي .. أما ما ادعاه الحكم الطعين فلا سند له ولا دليل بما يؤكد تناقضه ومخالفته للثابت بالأوراق .

وعلي الأخص

تقرير الخبرة الفنية المحاسبية والمصرفية .. **التي يجب علي محكمة الموضوع أن تأخذ به** وتعول عليه وفق صحيح ما انتهي إليه ، **ذلك أن هذا الخبير بحث عناصر التداعي من الناحية الحسابية والمصرفية وهي أمور تخرج عن نطاق الخبرة القانونية للمحكمة** .. لذلك فقد كان عليها الأخذ بتقرير الخبرة في هذه المسائل الخارجة عن مداركها .. إلا أنها لم تكتف بطرح تقرير الخبير وعدم الأخذ به بل زعمت علي خلاف الثابت بالأوراق أن تقرير الخبير يتماشى مع ما انتهي إليه حكمها .. وهذا قول يجافي الحقيقة والواقع يؤكد عدم إلمام محكمة الحكم الطعين بصحيح واقعات الدعوى وما أسفرت عنه أوراقها ومستنداتها .. وهو ما ينحدر بالحكم إلي حد البطلان .

وهو عين ما قررته محكمة التمييز بقولها بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن إقامة محكمة الموضوع قضاءها علي ما حصلته بالمخالفة للوقائع الثابتة بأوراق الدعوى يعيب حكمها بمخالفة الثابت بالأوراق التي تبطله .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/٢/١ في الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٢٠١٠ تجاري)

السبب الثامن : أن الحكم الطعين قد أخل بحقوق الدفاع حينما لم يعتن بالرد علي دفاع الطاعن الذي أورده أمام محكمة أول درجة والذي ظل مطروحا أمام محكمة الاستئناف كما لم يورد أو يرد علي دفاع الطاعن المبدي بالمذكرات المقدمة منه أمام محكمة الحكم الطعين مكتفيا بالقول بأن الطاعن قدم مذكرة بدفاعه ولم يبين محتواها رغم أنها تحوي أسبابا لم تطرح أمامها من قبل فلم تعن بإيرادها أو الرد عليها وذلك علي نحو يسلس بحكمها إلي حد البطلان الموجب للنقض والإلغاء .

حيث تواترت أحكام النقض علي أن

من المقرر أنه إذا تمسك الخصم أمام محكمة الموضوع بدفاع **من شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن علي المحكمة تحقيقه بلوغا إلي غاية الأمر فيه وإلا شاب حكمها القصور في التسبيب والإخلال بالدفاع .**

كما قضت هذه المحكمة بأن

كل طلب أو وجه دفاع جوهري يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع ويطلب منها الفصل فيه ويكون الفصل فيه مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يجب علي محكمة الموضوع أن تبحثه وأن ترد عليه في أسبابها **وإلا كان حكمها قاصر البيان** .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٩/٢٣ الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٩ مدني)

وقضي كذلك بأن

كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع ويطلب منها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى فإنه يجب علي تلك المحكمة أن تبحثه وترد عليه في أسباب حكمها وإلا كان الحكم مشوبا بالقصور في التسبيب .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٠ الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢٠٠٩ مدني)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مدونات الحكم الطعين وما هو مسطر بمحاضر جلسات المحاكمة وكذا جملة المذكرات وحوافظ المستندات المقدمة من الطاعن أمام محكمة الحكم

الطعين .. يتضح أن هذا الحكم قد أخل إخلالا جسيما ومبطلا بحقوق الدفاع وذلك علي النحو الذي يتضح تفصيلا في الأوجه الآتية :

الوجه الأول
الحكم الطعين أخل بحقوق دفاع الطاعن حينما تجاوز عن طلب فتح باب المرافعة المقدم منه حيث تضمن رفض هذا الطلب عدم تمكين الطاعن من أبداء دفاعه الجوهري الذي كان من شأنه أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، بما ينحدر بهذا الحكم إلي حد البطلان الموجب للنقض

حيث قررت محكمة التمييز في هذا الخصوص بأن

ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في **تقدير مدي الجدية في الطلب المقدم إليها بغية إعادة الدعوى للمرافعة** بعد حجزها للحكم **إلا أن ذلك مشروط** بأن يكون ما استخلصته وانتهت إليه في هذا الشأن **سائغا ومتفقا مع اعتبارات العدالة** ، بحيث إذا ما أرفق الخصم بذلك الطلب مستندا جوهريا مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، فإنه يتعين عليها أن تعرض له لتقول كلمتها فيه تأييدا أو نفيا لصحة ما يدعيه الخصم بموجب ذلك المستند ، وحيث أغفل الحكم المطعون فيه تمحيص الطلب ودلالته ومن ثم فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/٢ الطعن رقم ٧٧ لسنة ٢٠٠٥ مدني)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ١٩٩٥/١/٢١ الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٩٤ حقوق)

لما كان ذلك

وكان الثابت أنه إبان فترة حجز الدعوى للحكم **وفي اليوم الأخير** المقرر لتقديم مذكرات الدفاع .. **تقدم البنك المطعون ضده الأول بمذكرة ضمنها** العديد من المزاعم التي سبق الرد عليها والإفاضة في بيان انعدام سندها وأنها لا تنال بحال من الأحوال من الأصول والقواعد القانونية والمحاسبية التي سردها دفاع الطاعن (الشيخ مسلم سالم العامري) **وأكدها وعضدها تقرير الخبرة الأصلي والتكميلي .**

وحيث أن جماع ما ورد بتلك المذكرة كان لا يستأهل ردا

إلا أن البنك المطعون ضده الأول

قد أوري في مذكرته جحدا للصور الضوئية المقدمة من الطاعن أمام السادة الخبراء وأمام عدالة المحكمة الموقرة .. **رغم أنها قد قدمت في مواجهته وفي حضوره ولم يسبق له أن جحدها أو أنكرها .. ولم يبد ذلك إلا في تلك المذكرة** ، وهو ما حدا بالطاعن نحو تقديم طلب فتح باب المرافعة للالتفات عن هذا الجحد المبدي من البنك ، **وعلي سبيل الاحتياط**

فقد قرر الطاعن لمقام الهيئة الموقرة بأن أصول تلك المستندات موجودة تحت يده فإذا ما رأت ضرورة لتقديمها فإن الطاعن لا يمانع من ذلك ويلتمس إعادة الدعوى للمرافعة حتى يتسنى له تقديم تلك المستندات .

ولم يكتف بذلك بل أوضح الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي

أن ما يتشدق به البنك المطعون ضده الأول من الزعم ببطلان عقد التخارج المؤرخ -/-/- المؤكد علي انقطاع صله الطاعن بالشركة وبأي كفالة لها .. **بزعم مخالفته للمادة ٢٢ من قانون الشركات التي توجب أن يكون للشركة شريك من مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة لا تقل نسبته عن ٥١% .**

فإن ذلك أمر غير سديد ومردود عليه

بأن تطبيق المادة المذكورة (٢٢ من قانون الشركات) لا يرتب بحال من الأحوال بطلان عقد التخارج المؤرخ -/-/-.. بل يرتب بطلان وجود الشركة (المتخارج منها) وانهيارها وأنها باتت قائمة بالمخالفة للقوانين واللوائح بما لا يجوز التعامل معها أو مخاصمتها قانونا .

وهو الأمر الذي خالفه البنك المطعون ضده الأول

فعلي الرغم من حصول التخارج المذكور وعلم البنك به يقينا وبمستند رسمي صادر عنه منذ -/-/- إلا أنه اس....في التعامل مع الشركة وفي منحها تسهيلات جديدة .. وهو أمر يتحمل تبعته البنك وحده .

الحقيقة الثانية

أن ما يزعمه البنك المطعون ضده الأول من عدم علمه بأمر عقد التنازل والتخارج سالف الذكر والمؤرخ -/-/- **هو أمر غير صحيح ويخالف الحقيقة والمستندات** .. حيث أن الثابت أن الطاعن ما أن تم التخارج **حتى قام بإبلاغ البنك بذلك رسميا** وذلك بموجب طلب مرفق به نسخة من العقد المذكور **وقد تسلمه البنك رسميا بتاريخ** -/-/- وهذا ما يدحض مزاعم البنك المطعون ضده الأول .. فعلمه بعقد التخارج يقيني .

الحقيقة الثالثة

أقر البنك المطعون ضده الأول في صلب مذكرته .. **بإقرار قضائي صريح** .. بأن تقديم السيد / .... .. طلب منحه تسهيلات جديدة في غضون عام ٢٠٠٥ باستخدام الوكالة المنصرفة له من الطاعن .. **قد تم خارج دولة الإمارات العربية المتحدة .. رغم أن هذه الوكالة لا يجوز استخدامها – وفق صريح عباراتها – إلا داخل الدولة فقط .**

وهو ما تمسك به دفاع الطاعن وأكد علي تجاوز حدود الوكالة بما يبطل التسهيلات الأخيرة الممنوحة من البنك

وحيث أقر البنك بذلك .. الأمر الذي يؤكد صحة دفاع الطاعن ومواكبته لصحيح الواقع والقانون

الحقيقة الرابعة

أكد الطاعن علي صحة ما جاء بتقارير الخبرة **من استبعاد للفوائد المركبة المخالفة للشرع** .. ومن قطعها **بانقضاء وانتهاء الكفالة** الصادرة عن الطاعن (الشيخ مسلم) منذ زمن بعيد ومن قبل حصول السيد / .... .. علي التسهيلات الجديدة **وأن الدين المكفول تم سداده كاملا بما ينهي الكفالة** بالضرورة ولا يجوز تجديدها إلا بموافقة كتابة من الكفيل ..**وهذا ما لم يتم** .. بما يؤكد أن تقارير الخبرة قائمة علي أسس فنية سليمة ولا ينال منها مزاعم البنك .

الحقيقة الخامسة

أن البنك المطعون ضده الأول دائما ما يحاول قلب الحقائق واختلاق المزاعم المخالفة للحقيقة والواقع .. ومن ذلك علي سبيل المثال زعمه (من خلال المذكرة المقدمة منه) أن المذكرة المقدمة من الطاعن غير موقعه بما يهدر حجيتها .

وهذا غير صحيح ومردود عليه

بداية .. **فإننا علي يقين من أن المذكرة التي يشير إليها البنك المطعون ضده الأول هي موقعة بالفعل** .. إلا أنه علي فرض جدلي بصحة ادعائه .. فإن هذه المذكرة معده **بمعرفة ذات المحامي الحاضر أمام عدالة المحكمة وهو ذاته الموقع عليها وترافع من خلالها شفاهه ثم قدمها إلي عدالة الهيئة الموقرة** .. وهذا كله دليل كافي علي عدم صحة ما يدعيه البنك المطعون ضده الأول .. وأن السبب وراء ادعائه هذا أن تلك المذكرة قد تضمنت ما ينال من دعواه المبتدأة وإيضاح انعدام سندها وبيان العيوب التي نالت من حكم أول درجة وما شابه من خطأ في تطبيق القانون وقصور في التسبيب وفساد في الاستدلال فضلا عن الإخلال بحق الدفاع .. إضافة إلي مخالفة الثابت بالأوراق والمستندات التي قدمها الطاعن مؤكدا انهيار الدعوى المبتدأة وحكمها المستأنف .

فلم يجد البنك المطعون ضده الأول

سبيلا للنيل من هذه المذكرة وتلك المستندات

سوي الزعم – علي خلاف الحقيقة – بأن المذكرة غير موقعه .. والزعم بجحد المستندات رغم أنها مقدمه في مواجهته ولم يسبق له أن أنكرها أو جحدها ، واختار لذلك الجحد ميقاتا يعجز الطاعن عن الرد عليه بما يقطع بأن البنك قد عجز عن مجابهة دفاع الطاعن قانونا .

لهذا كله

أضطر الطاعن إلي تقديم طلب إلي عدالة محكمة الحكم الطعين لإعادة الدعوى للمرافعة مبديا جماع الحقائق أنفة البيان والتي إذا كانت تلك المحكمة قد عملت علي بحثها وتمحيصها وإخضاعها لسلطتها التقديرية لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى ، وهو الأمر الذي يقطع بأن عدم استجابة محكمة الحكم الطعين لهذا الطلب فيه مصادرة علي المطلوب وإخلال بحقوق الدفاع .. ذلك أن هذا الطلب قد تضمن الرد علي مزاعم البنك المطعون ضده الأول المقدمة بمذكرة دفاعه المودعة بعد إغلاق باب المرافعة والتي لم يجد الطاعن مناصا – للرد عليها – سوي ذلك الطلب المشار إليه .. وهو ما يؤكد ويحق أن إلتفات محكمة الموضوع عن هذا الطلب يخالف القانون ويعيبه بالإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه .

الوجه الثاني للإخلال

أغفل الحكم الطعين الإطلاع علي مذكرة الدفاع المقدمة من الطاعن واكتفي بالقول بأنه قدم مذكرة بدفاعه دون بيان محتواها وإيراده بمدونات الحكم الطعين رغم أنها تضمنت أسباب للاستئناف تنال من حكم أول درجة لم تطرح بصحيفة الاستئناف بما كان يتعين الرد عليها تفصيلا ، أما وأن شاب الحكم الطعين الإجمال والغموض في هذا الصدد الأمر الذي يعيبه بالإخلال المبطل في حق الدفاع .

حيث أن المقرر في قضاء التمييز أن

إذا أغفلت محكمة الموضوع الرد علي **دفاع جوهري تمسك به الخصم أمامها أو عن التحدث عن المستندات المؤثرة في هذا الدفاع مع تمسك الخصم بدلالتها ، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور والإخلال بحقوق الدفاع .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١/٢ الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٢٠١٠ طعن مدني)

كما قضي بأن

إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان دفاعا جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر ذلك الإغفال قصورا في أسباب الحكم الواقعية بما يقتضي بطلانه ..... **وحيث أن الثابت أن دفاع الطاعن من شأنه – لو صح – أن يتغير به وجه الرأي في تقدير المحكمة وإذا لم يعن الحكم المطعون فيه ببحثه فإن الحكم يكون قد شابه القصور .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٨ الطعن رقم ١٠ لسنة ٢٠١٠ مدني)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الحكم الطعين قد اكتفي بالرد علي أسباب استئناف الطاعن الواردة بلائحة استئنافه فقط ، وبخلاف كون هذا الرد غير سائغ ويخالف القانون والواقع والمستندات علي نحو ما سلف بيانه تفصيلا ، **فإن الحكم الطعين قد أغفل تماما أوجه الدفاع والأسباب التي تنال من حكم محكمة أول درجة التي أوردها الطاعن وتمسك بها بمذكرات دفاعه والتي لم يسبق طرحها بلائحة الاستئناف**

مكتفيا في هذا الصدد

بقاله أن الطاعن قدم مذكرات بدفاعه ، **دون بيان** لماهية ما تضمنته هذه المذكرات من أوجه دفاع جوهرية **لو كان** الحكم الطعين قد عني ببحثها لتغير وجه الرأي في الدعوى .

وحيث أن هذا القول المقتضب والمجمل

لا يطمئن المطلع علي الحكم إلي أن محكمة الموضوع قد واجهت عناصر التداعي وألمت بها إلماما صحيحا وتصدت لدفاع ودفوع الطاعن .. إذ أنه قول مجهل لا يصلح تسبيبا للحكم الطعين .

وتأكيدا علي أن مذكرات دفاع الطاعن كانت تشمل علي دفاع جوهري وجازم لم ينفك عنه الطاعن وعن التمسك به فإننا نلخص هذا الدفاع الذي لم يرد عليه الحكم الطعين فيما يلي

فقد دفع أولا

بانعقاد حوالة الدين من الطاعن إلي المدعو / .... .. **مكتملة الأركان وبموافقة إقرار البنك المطعون ضده الأول** .. بحيث باتت ذمة الطاعن مبرأة تماما من الكفالة أنف الذكر .

كما دفع ثانيا

بعدم أحقية البنك في إقامة دعواه المبتدأة أساسا **لثبوت تحصله علي كافة مستحقاته بموجب حوالة الحق المبرمة بينه وبين الشركة المطعون ضدها الثانية لاستلام مستحقاتها لدي دائرة لبلديات والزراعة** .. بما يقطع بعدم أحقية البنك في مطالبة الشركة أو كفلائها – بفرض صحة هذا الوصف علي الطاعن – بأي مبالغ .

ودفع ثالثا

بإقرار البنك المطعون ضده ذاته بأن كان المديونيات المترتبة علي التسهيلات الممنوحة للشركة المطعون ضدها الثانية كانت تدرج بحساب جاري لا يزال قائما ومفتوحا ، وحيث أقر بذلك السيد الخبير وقطع بأن الحساب الجاري لا يزال مفتوحا الأمر **الذي لا يجوز التقاضي بشأنه أو المطالبة بأي من مفرداته إلا بعد إغلاقه عملا بالمادة ٣٩٠ من قانون المعاملات التجارية وما بعدها**

ودفع رابعا

باعتباره خارجا من الكفالة عملا بالمادة ١٠٩٢ من قانون المعاملات المدنية .. وذلك لعدم مطالبة البنك المطعون ضده الأول بالمديونية في غضون ستة أشهر من استحقاق الدين .. **وأكد أن هذا النص يسري علي كافة الديون التجارية والمدنية علي حد السواء وفقا لما تواترت عليه أحكام النقض الموقرة .**

ودفع خامسا

بانتهاء كفالته للشركة المطعون ضدها الثانية وذلك **لثبوت سدادها لكامل المديونيات المزعومة عليها والتي كان يكفلها الطاعن** .. حيث جزم الخبير المنتدب بأن هذه الشركة بتاريخ -/-/- (قبل الحصول علي التسهيلات الجديدة) **كانت دائنة للبنك بمبلغ** (٣٠٦ر٩٣٤ درهم) وهذا يؤكد سداد المديونيات التي كانت مكفولة بما ينهي الكفالة حتما وقانونا .

دفع سادسا

بأن كفالته للشركة المطعون ضدها الثانية **كانت عن التسهيلات القديمة** الممنوحة لها في غضون أعوام حتى فقط **والتي ثبت سدادها** – علي نحو ما تقدم ذكره – **أما التسهيلات الجديدة فلا تشملها كفالته .. وليس هناك ثمة دليل كتابي علي شمول الكفالة لهذه التسهيلات الجديدة .**

ودفع سابعا

بانتهاء كفالته للشركة المطعون ضدها الثانية **بتخارجه من هذه الشركة** منذ -/-/- **وإشعاره البنك** المطعون ضده الأول بذلك رسميا بتاريخ -/-/- وحيث لم يطالبه البنك منذ ذلك الحين حتى عام ٢٠٠٥ بثمة مديونية الأمر الذي يقطع بانتهاء الكفالة ،

كما دفع ثامنا

بأنه علي فرض جدلي – مخالف للحقيقة – بسريان الكفالة فإنها معلقة علي عدة شروط لم تتحقق .. الأمر الذي يؤكد عدم أحقية البنك في إقامة الدعوى المبتدأة حيال الطاعن

ودفع أيضا تاسعا

بأن المديونية المطالب بها قد حصل عليها المدعو/ .... .. بإرادته المنفردة وبدون استعمال صحيح لسند الوكالة الصادرة له **متجاوزا حدود هذه الوكالة** .. هذا بالإضافة إلي **أن هذه المديونية الجديدة مكفولة بعقد كفالة بمبلغ ٨٥ مليون وليست مكفولة بكفالة الطاعن** .

لما كان ذلك

وحيث لم يكتف الطاعن بجملة الدفوع وأوجه الدفاع أنفة الذكر ولكن تمسك أيضا بجماع ما انتهي إليه السيد الخبير وعلي الأخص ما قرره في تقريره التكميلي والذي أكد علي عدم مسئولية الطاعن عنالمديونية المطالب بها وأن كفالته قد انقضت وانتهت لعدة أسباب أوردها الخبير تفصيلا في تقريره التكميلي أنف الذكر

ورغم جماع ما تقدم .. وبرغم ثبوت جوهرية هذا الدفاع وإبداؤه بشكل جازم وصريح بمذكرات دفاع الطاعن **إلا أن محكمة الحكم الطعين لم تعن بإيراده في مدونات حكمها أو الرد عليه بشكل مفصل وواضح** .. واكتفت في هذا المقام بعبارات مقتضبة لا تنم عن بحث وتمحيص هذا الدفاع بما ينحدر بالحكم الطعين إلي حد البطلان **حيث يعتبر هذا القصور قصورا في أسباب الحكم الواقعية بما يجعله جديرا بالنقض والإلغاء .**

لما كان ذلك

ومن خلال جملة الأسباب أنفة البيان بما تضمنته من أوجه عديدة لأخطاء الحكم الطعين في تطبيق القانون وما عابه من تناقض وقصور وإخلال مبطل وكذا فساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق يضحي ظاهرا أن الطعن الراهن قام علي سند صحيح وأسس سليمة بما يجعله جديرا بالقبول شكلا وموضوعا .

هذا

وحيث أنه عن الشق العاجل

بطلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه

فلما كان قد ثبت لعدالة الهيئة الموقرة قيام هذا الطعن علي أسباب جدية تنال بوضوح تام من الحكم الطعين وتجعله من المرجح نقضه حال نظر الموضوع الأمر الذي يتوافر معه ركن الجدية المبرر لإيقاف التنفيذ .

كما أن الثابت أيضا

أن في تنفيذ الحكم المطعون فيه أن يصاب الطاعن بأبلغ الضرر المادي والمعنوي من جراء إلزامه بمديونية ليست له ولا تخصه وهو ما سيكون له أبلغ الأثر السلبي علي أعماله وتجارته وذلك الضرر لا يمكن تداركه حال نقض الحكم المطعون فيه موضوعا .. وهو الأمر الذي يتوافر معه ركن الاستعجال المبرر لإيقاف التنفيذ أيضا .

هذا .. وباجتماع ركني الجدية والاستعجال

بات الطلب العاجل بإيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه قائم علي سند صحيح بما يجدر معه الاستجابة إليه درءا للأضرار الجسيمة التي تحيق بالطاعن جراء تنفيذ هذا القضاء المطعون فيه .

بناء عليه

يلتمس الطاعن من عدالة الهيئة الموقرة تحديد أقرب جلسة للحكم

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : **بصفة مستعجلة** بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في الطعن الراهن موضوعا.

ثالثا: **أصليا :**

بنقض الحكم المطعون فيه ، **والقضاء مجددا** بإلغاء الحكم الابتدائي وبرفض الدعوى المبتدأة في حق الطاعن وإلزام البنك المطعون ضده الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضي .

احتياطيا :

بنقض الحكم المطعون فيه **وإعادة الأوراق إلي محكمة الاستئناف** لإعادة نظر الدعوى برمتها بهيئة مغايرة .

وكيل الطاعن

المحامي

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدي جانب مقام محكمة النقض بأبوظبي ... الموقرة

صحيفة طعن بالنقض

قيدت تحت رقم لسنة طعون عمال

مقدمه من

السيدة / **" طاعنه "**

ضـــد

السادة / **" مطعون ضدها "**

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

وقد أودعت هذه الصحيفة طعنا في الحكم الصادر من

محكمة استئناف أبو ظبي – الدائرة العمالية الثالثة – في الاستئناف رقم ... لسنة ... عمال – الصادر بجلسة -/-/- والقاضي منطوقه :

حكمت المحكمة

أولا : في الاستئناف رقم ... لسنة ... عمال أبو ظبي بقبول الاستئناف شكلا ، وفي الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف ، وإعفاء المستأنفة (الطاعنة حاليا) من مصروفاته .

ثانيا : في الاستئناف رقم ... لسنة ... عمال أبو ظبي (المقام من المطعون ضدها) بعدم قبوله ، وإلزام المستأنفة فيه بمصروفاته .

وحيث كان الحكم الابتدائي قد صدر من

محكمة أبو ظبي الابتدائية – دائرة العمال كلي – في الدعوى رقم ... لسنة ... عمال كلي .. الصادر بجلسة -/-/- والقاضي منطوقه بما يلي :

حكمت المحكمة

بإلزام المدعي عليها بتسليم شهادة الخبرة للمدعية (الطاعنة حاليا) ورفض ماعدا ذلك من طلبات ، وإعفاء المدعية من المصاريف ، وبرفض الدعوى وإعفاء المدعية من المصاريف .

وتتلخص واقعات النزاع

(والتي لم تحصلها محكمتي الموضوع تحصيلا صحيحا)

فيما يلي

١-التحقت الطاعنة بالعمل لدي المطعون ضدها منذ تاريخ -/-/- بموجب عقد عمل غير محدد المدة .. وذلك في وظيفة (مراقب حركة جوية) وذلك نظير راتب إجمالي قدره ٢٨٠٠٠ درهم (ثمانية وعشرون ألف درهم) شهريا (وهو أخر راتب تحصلت عليه) .. هذا ومنذ التحاق الطاعنة بالعمل وهي تؤديه بجد واجتهاد منقطعى النظير ، ولم تحصل طوال فترة عملها علي ثمة جزاء تأديبي أو إداري ،

ولم ترتكب ثمة مخالفة يمكن مؤاخذتها عليها .

٢- إلا أنها فوجئت في مطلع شهر ابريل .... بأن الشركة قد اختارت عينة عشوائية من موظفيها وإخضاعهم لإجراء فحص طبي وتحاليل .. وكانت الطاعنة من بين هذا العينة العشوائية .. وبالفعل أجرت الفحص .

وجاءت النتيجة سلبية

وظنت الطاعنة بأن الأمر قد انتهي إلي هذا الحد .، إلا أنها فوجئت بالشركة تتخذ قرارها بعدم اعتماد هذه النتيجة (للطاعنة فقط) وتطلب إعادة إجراء الفحص والتحاليل مرة أخري للطاعنة ؟! .. دونما سبب أو مبرر واضح .. وبالفعل قد تم إعادة الفحص .. فإذا بالنتيجة تتناقض مع النتيجة السابقة حيث زعمت بوجود نسبة إيجابية تزيد عن الحد المسموح به من بعض المواد التي لا تخص الأدوية المصرح للطاعنة تناولها لعلاج الشقيقة .

(وهنا يتضح السبب وراء إصرار الشركة علي إعادة فحص عينة الطاعنة دون سواها ، وهو علمها بأن النتيجة ستأتي علي هذا النحو المزعوم ؟!).

٣-وعقب ما تقدم .. وعلي الفور أصدرت الشركة المطعون ضدها قرارها المؤرخ -/-/-والذي تضمن مخاطبه الطاعنة بما يلي :

" هذه الرسالة هي لتأكيد إيقافك عن العمل بشكل فوري ، وبأجر كامل حتى إشعار أخر ".

واستطرد مقررا .. بأن هذا التعليق ليس تأديبيا ، بل يهدف إلي تمكين صاحب العمل من دراسة الوضع بدقه وتحديد الإجراءات المناسبة .. وأنه يجب عليك (أي الطاعنة) حضور اجتماعات التحقيق ، وفي حالة عدم الحضور ، فسنشرع في التحقيقات ويتم اتخاذ القرار علي أساس المعلومات المتاحة .

وهذا .. مع التنبيه

بأنه خلال فترة الإيقاف ، لا يحق للطاعنة الدلوف إلي مقر العمل ما لم يتم إشعارها بغير ذلك كتابيا .

٤-هذا .. وبرغم خلو القرار أنف الذكر من سبب لهذا الإيقاف ، ورغم أن الطاعنة بدأت تشعر بأن ثمة تعسف وإجحاف يمارس معها .. إلا أنها امتثلت للقرار .. وظلت علي تواصل عن طريق البريد الالكتروني مع الشركة وإدارتها المعنية لمتابعة ما إذا كان قد تحدد ميعاد لإجراء التحقيق معها من عدمه .

وهنا تجدر الإشارة إلي أنه لم يتم تحديد موعد لإجراء التحقيق حتى الآن!!

أي أنه لم يتم استدعاء الطاعنة للتحقيق معها أو مواجهتها بثمة مخالفة أو سند لقرار إيقافها (الغير مبرر) عن العمل .

٥-بل والأكثر من ذلك .. فقد أصدرت الشركة المطعون ضدها قرارها المؤرخ -/-/- والذي تضمن ما يلي :

إيقاف الطاعنة عن العمل بدون تقاضي راتب علي أن يسري ذلك اعتبارا من تاريخ -/-/- (أي بأثر رجعي؟!) .

وكان هذا أيضا بدون إجراء أي تحقيق معها أو تسبيب لهذا القرار الذي يعد فصلا ضمنيا بغض النظر عن الزعم بأن الإيقاف للسماح لصاحب العمل بدراسة الوضع بدقه وتحديد الإجراء المناسب .

٦- وإزاء ما تقدم .. لم تجد الطاعنة مناصا سوي التقدم بشكواها إلي جهة الإدارة المختصة .. ضد الشركة المطعون ضدها وذلك لصدور القرارين أنفى الذكر بلا سبب أو مبرر .. أي تعسفيا وبدون تحقيق أو توجيه ثمة مخالفة لها .. وطالبت بحقوقها العمالية المتمثلة فيما يلي :

أ- مكافأة نهاية الخدمة .

ب- بدل أجازة لمدة سنتين .

ج- بدل الإنذار .

د- بدل الفصل (الضمني) التعسفي .

هـ- التعويض عن الضرر المادي والمعنوي بمبلغ خمسمائة ألف درهم .

و- شهادة خبرة .

ز- الفائدة القانونية علي المستحقات المالية المذكورة بواقع ١٢٪ من تاريخ الاستحقاق حتى تمام السداد .

٧- وحيث تداولت الدعوى بالجلسات ، وأثناء ذلك أقامت الشركة المطعون ضدها دعوى متقابلة طلبت من خلالها انتداب خبير لمباشرة المهمة الواردة بتلك الدعوى المتقابلة .

وزعمت الشركة من خلال دعواها المتقابلة

بهتانا بأنه لم يتقرر فصل الطاعنة ، وأنها هي من تركت العمل دون مبرر ، وبدون سابق إنذار بما يهدر (علي حد زعم المطعون ضدها) كافة حقوق الطاعنة المالية ؟!.

هذا كله بلا سند من الواقع أو الأوراق

بل وبالمخالفة للثابت والمستندات

٨- وبجلسة -/-/- أصدرت محكمة الدرجة الأولي حكما تمهيديا بانتداب خبير .. الذي باشر مهمته منتهيا إلي استحقاق الطاعنة لمبلغ قدره ٥٢,٤٥٣/٣٣ درهم (اثنين وخمسون ألف وأربعمائة ثلاثة وخمسون درهم وثلاثة وثلاثون فلسا) وهذا المبلغ عبارة عن :

- مبلغ ٢٢,٤٠٠ درهم بدل أجازة عن سنتين .
- مبلغ ٣٠,٠٥٣/٣٣ درهم مكافأة نهاية الخدمة .

٩- هذا .. وبرغم ما تقدم إلا أن عدالة محكمة الدرجة الأولي قد خالفت الأوراق والمستندات ، وقصرت قصورا مؤسفا في الإلمام بصحيح واقعات النزاع ، وبلا سند قررت بأن الطاعنة هي من تركت العمل لتفادي فصها ومن ثم تسقط حقوقها المالية ؟! وهذا علي خلاف الحقيقة .

وهو ما لم ترتضي به الطاعنة

فقامت باستئنافه بموجب الاستئناف رقم ... لسنة ... استئناف عمال أبو ظبي .. الذي تداول بدوره بالجلسات .. وكانت الطامة الكبرى أن انساقت المحكمة الاستئنافية وراء حكم الدرجة الأولي المعيب ، ووراء مزاعم وأباطيل شفوية خالية من السند والدليل بل ومخالفة للحقيقة والأوراق زعمت بها الشركة المطعون ضدها .

وهو الأمر الذي يعيب الحكم الطعين

بالخطأ في تطبيق القانون ، والقصور المبطل في الأسباب الواقعية والتدليل ، والفساد في الاستدلال والاستنباط ، فضلا عن الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع .. وهو الأمر الذي لا تجد معه الطاعنة بدا من الطعن عليه بطريق النقض الراهن ..مستنده في ذلك إلي الأسباب الآتية :

أسباب الطعن

السبب الأول : **الحكم المطعون فيه قد شابه عيب الخطأ في تطبيق القانون والخطأ الجسيم في تفسيره وتأويله** ، **وهو السبب الأهم الذي تهدر به الأسباب التي أوردها المشرع في القانون ليستند إليها من صدر ضده الحكم للطعن عليه بطريق التمييز** .

وذلك بأن نصت المادة ١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

للخصوم أن يطعنوا بالنقض في الأحكام الصادرة **من محاكم الاستئناف إذا كانت** قيمة الدعوى تجاوز مائتي ألف درهم ، **أو كانت** غير مقدرة القيمة ، **وذلك في الأحوال الآتية** :-

أ- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا علي مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله .....

وتطبيقا لما تقدم

بداية .. فإن عيب الخطأ في تطبيق القانون **يأتي علي أكثر** من صورة .. **منها مخالفة القانون وتكون** بإنكار وجود قاعدة قانونية موجودة أو التأكيد علي وجود قاعدة قانونية لا وجود لها .. **ومنها أيضا الخطأ في تطبيق القانون** .. وتكون بتطبيق قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها أو رفض تطبيق قاعدة تنطبق علي الواقعة ، **وكذا منها صورة الخطأ في تأويل القانون** .. وتكون بأن يقع القاضي في خطأ عند تفسيره نصا قانونيا غامضا ، **ومنها كذلك صورة بطلان الحكم** .. والتي قد تتعلق بالحكم **كنشاط قانوني** بأن يكون صدر من هيئة علي النقيض مما اشترطه القانون في تكوينها **وقد تتعلق بالحكم كورقة** مكتوبة بأن يخلو من توقيع الهيئة المصدرة **وأخيرا فقد يأتي هذا العيب في صورة بطلان إجراءات مؤثرة في الحكم** .. مثلما يتعلق

الأمر بأهلية الخصوم أو تمثيلهم في الخصومة .

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية والأصول والثوابت أنفة البيان علي مدونات الحكم المطعون فيه .. يتضح وبجلاء تام أن عيب الخطأ في تطبيق القانون قد توافر في الحكم المطعون فيه .. علي أكثر من وجه بيانهم كالتالي :

الوجه الأول : الحكم الطعين ومن قبله حكم الدرجة الأولي قد خالفا صحيح القانون ، ذلك أن الشركة المطعون ضدها قد أصدرت قرارين بإيقاف الطاعنة عن العمل أولهما بتاريخ -/-/- مع صرف الراتب ، والثاني مؤرخ -/-/- بدون صرف أي راتب .. وهذين القرارين مخالفين للقانون بما ينال من صحة الحكم الطعين ويجدر نقضه .

بداية .. فقد نصت المادة ١١٠ من قانون تنظيم علاقات العمل رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ علي أن

لا يجوز توقيع أية عقوبة من العقوبات المنصوص عليها في المادة ١٠٢ علي العامل ، إلا بعد إبلاغه كتابة بما هو منسوب إليه ، وسماع أقواله ، وتحقيق دفاعه ، وإثبات ذلك في محضر يودع ملفه الخاص ويؤشر بالعقوبة في نهاية المحضر .

ويجب إبلاغ العامل كتابة بما وقع عليه من جزاءات ونوعها ومقدارها وأسباب توقيعها والعقوبة التي يتعرض لها في حالة العودة .

وفي هذا المقام استقر قضاء النقض علي أن

ولئن كانت المادة ١٠٢ من قانون العمل رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ قد حددت العقوبات التي يجوز توقيعها علي العامل حال إخلاله عن تنفيذ التزاماته ، إلا أن المشرع قد وضع ضمانه تمنع صاحب العمل من توقيع أي جزاء علي العامل إلا بعد التحقيق معه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ، وإثبات ذلك كله في محاضر تودع ملف خدمته .

(الطعن رقم ٦٥٨ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق أ نقض أبو ظبي)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي أوراق النزاع الماثل يتضح أن البداية كانت عندما قررت الشركة المطعون ضدها إجراء فحص طبي وتحاليل لبعض

العاملين لديها "تم الزعم بأنه عشوائي" وقد كانت الطاعنة ضمن هؤلاء المختارين لإجراء التحاليل والفحص .. وبالفعل منحت الطاعنة الجهة المختصة " عينة بول" وتم فحصها .

"وجاءت النتيجة سلبية "

إلا أن الطاعنة قد فوجئت بأن الشركة المطعون ضدها لم تقنع بهذه النتيجة؟! وهذا فيما يخصها بمفردها ؟! وكأن إدارة الشركة كانت منتظره أن يسفر الفحص عن نتائج أخري ؟! وبالفعل قررت إعادة إجراء الفحص والتحاليل للطاعنة فقط.. التي فوجئت بورود النتائج عكس الأولي تماما حيث تم الزعم بأنها إيجابية وتحوى على نسبة زائدة عن المسموح به من مواد معينة .

وذلك دون بيان لما هيه هذه المواد

وهنا .. وعلي الفور ، وبدون التأكد من النتائج الأخيرة أو إيضاحها أو بيان أسباب تناقضها مع الأولي أو اللجوء لإجراء فحص ثالث يمثل الفيصل بين الفحصين السابقين المتناقضين.

وكذا بدون تحقيق مع الطاعنة أو مواجهتها بما هو منسوب إليها

وبدون سماع أقوالها أو تحقيق ثمة دفاع لها .. قررت الشركة المطعون ضدها .. بالمخالفة للقانون ..إيقاف الطاعنة عن العمل في ذات يوم ورود الفحص -/-/- .. وكأن الشركة كانت تنتظر ورود النتيجة علي جمر النار وما أن وردت حتى قررت (بحد لفظها) إيقاف الطاعنة فورا .

وقد تم الزعم بالقرار بأنه صدر حتى يتمكن صاحب العمل من دراسة الوضع بدقه وتحديد الإجراءات الجنائية

وهذا كله يؤكد يقينا مدي التعسف من جانب الشركة المطعون ضدها في اتخاذ هذا القرار المخالف للقانون والذي يخلو من السبب والمبرر ، فضلا عن صدوره بغير تحقق أو سماع أقوال الطاعنة أو منحها الحق في الدفاع عن نفسها من ذلك الشيء المجهول

المنسوب إليها .

وبرغم ذلك فقد تخلت الطاعنة بالصبر وظلت علي تواصل

لمدة شهر كامل مع إدارة الشركة المطعون ضدها تحاول البحث عن سبب أو مبرر لهذا القرار الباطل والتعسفي ، ومحاولة حث الشركة علي إجراء التحقيق معها وسماع أقوالها تحقيقا للدفاع عن نفسها .. إلا أن كافة هذه المحاولات باءت بالفشل ، ليس هذا فحسب ، بل فوجئت الطاعنة بالشركة المطعون ضدها تصدر قرارا ثانيا بتاريخ -/-/- وقد تضمن

وقف الطاعنة عن العمل بدون صرف أي راتب ، وإلي أجل غير مسمي ؟!.

وذلك أيضا بغير تحقيق أو سماع أقوال أو تحقيق دفاع الطاعنة ، وبدون إيراد سبب واضح أو مبرر مشروع لهذا الوقف التعسفي والباطل والمخالف للقوانين واللوائح ، والمهدر لكل حقوق الطاعنة .

وعقب ذلك كله

يأتي حكم محكمتي الموضوع بقاله بأن الطاعنة هي من تركت العمل ، بل والأكثر من ذلك ، يتم الزعم بأنها تركت العمل لتفادي الفصل ؟! فمن أين جاء الحكم الطعين بهذه القاله ؟! وما الدليل عليها ؟! أليس من الواضح بالأوراق صدور قرارين تعسفيين ومخالفين للقانون من الشركة المطعون ضدها بوقفها عن عملها ومنعها من الدلوف إليها قطعيا وبدون سبب أو مبرر أو إتباع للقانون .. وهذا كله إلي أجل غير مسمي؟!.

فعل ما تقدم جميعه يؤكد يقينا

بخطأ الشركة المطعون ضدها في تطبيق القانون ، كما أخطأ الحكم الطعين كذلك في تطبيقه ، وهو ما يجزم وبوضوح بوجوب التصدي لهذا العيب الذي شاب الحكم الطعين والذي يستوجب نقضه .

الوجه الثاني : الحكم الطعين قد خالف القانون الذي أوجب ألا يكون الوقف المؤقت عن العمل إلا في حالة اتهام العامل في إحدى الجرائم العمدية من جرائم الاعتداء علي النفس أو المال أو الجرائم الماسة بالشرف أو بالأمانة أو الإضراب عن العمل ، وحيث لم تتوافر حالة من تلك الحالات في حق الطاعنة فيكون قرار الشركة المطعون ضدها باطل ، ويكون الحكم الطعين بحجبه حقوق الطاعنة المالية مخالف للقانون .

فقد نصت المادة ١١٢ من قانون تنظيم العمل علي أن

يجوز وقف العامل مؤقتا عن العمل عند اتهامه بارتكاب جريمة عمديه من جرائم الاعتداء علي النفس أو المال أو الجرائم الماسة بالشرف أو الأمانة أو الإضراب عن العمل .

وتبدأ مدة الوقف من تاريخ إبلاغ الحادث إلي السلطات المختصة حتى صدور قرار منها في شأنه ، ولا يستحق العامل أجره عن مدة الوقف المذكورة ، فإذا صدر قرار بعدم تقديم العامل للمحاكمة أو قضي ببراءته وجب إعادته إلي عمله ، كما يجب أداء أجرة كاملا عن مدة الوقف إذا كان وقفه عن العمل كيديا من جانب صاحب العمل .

وقد تواترت أحكام محكمتنا العليا الموقرة علي أن

مفاد نص المادة ١١٢ من قانون تنظيم علاقات العمل الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل بالقانون الاتحادي رقم ١٢ لسنة ١٩٨٦ أنه وإن كان وقف العامل عن مزاولة عمله كإجراء وقائي هو رخصة لصاحب العمل إذا أتهم العامل بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة إلا أن عدم استحقاقه لأجره لا يترتب علي مجرد الاتهام المنسوب إليه بل يلزم لتقرير ذلك أن يوقفه صاحب العمل عن القيام بعمله مع إبلاغ الحادث للسلطات المختصة حتى صدور قرار منها في شأنه ، فإذا لم يصدر قرار بتقديمه للمحاكمة أو قضي ببراءته وجب إعادته إلي العمل ، كما يجب أداء أجره كاملا متي كان وقفه عن العمل كيديا من جانب صاحب العمل ، فإذا لم يقم صاحب العمل بإعادة العامل إلي العمل بعد صدور القرار بعدم تقديمه إلي المحاكمة أو القضاء ببراءته اعتبر ذلك فصلا تعسفيا حملا لحال صاحب العمل علي الظاهر أو مع

الغالب .

(الطعن رقم ٨ لسنة ٢٠١٠ عمال جلسة ٢٠١٠/٣/١٦)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق النزاع الماثل أن قرار وقف الطاعنة عن العمل لم يستند إلي ثمة اتهام موجه لها بزعم ارتكابها إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة السابقة ، بل ورد بالقرار المؤرخ -/-/- أن الوقف عن العمل مشمول بصرف كامل الراتب .. كما أنه ليس تأديبيا وإنما يهدف إلي تمكين صاحب العمل من دراسة الوضع بدقه وتحديد الإجراءات المناسبة .

وذلك علي النحو التالي ترجمته الرسمية

EMIRATES

LEGAL TRANSLATION

ترجمة قانونية

جان لخدمات الملاحة الجوية د م م

التاريخ 11 أبريل 2018
من: مدير إدارة الموارد البشرية والادارية
الى: سارة أحمد محمد الخاجة

الموضوع: ايقاف عن العمل (مدفوع الاجر)
عزيزتي سارة

هذه الرسالة هي لتأكيد ايقافك عن العمل بشكل فوري وبأجر كامل حتى إشعار آخر.

هذا التعليق ليس تأديبيًا ، بل يهدف إلى تمكين صاحب العمل من دراسة الوضع بدقة وتحديد الإجراءات المناسبة.

يجب عليك التأكد من امكانية حضورك لاجتماعات خلال هذه الفترة. في حالة عدم حضورك، فسنشرع في التحقيقات ونقوم باتخاذ القرار على أساس المعلومات المتوافرة لدينا.

خلال فترة التعليق، لا يحق لك الدخول إلى مقر العمل ما لم يتم اشعارك بغير ذلك كتابيًا من قبل الأطراف المخولة. إذا كنت في حاجة إلى مغادرة المدينة أو عدم حضور الاجتماعات، فيجب عليك تقديم طلب بذلك والحصول على الموافقة على الغياب.

وتفضلوا بقبول وافر التقدير والاحترام .....

(توقيع)
مدير /الموارد البشرية

(بخط اليد: حضرت الموظفة المذكورة للاجتماع في الساعة 3:40 وأفهمت التوقيع، وتم استلام النموذج الفني 35 دبي ملغا)

أشهد أنا المترجم القانوني والمحلف حسب الأصول أن الترجمة أعلاه ترجمة صحيحة ومطابقة للسند الأصلي
I the above translator hereby certify that the above translation is correct and accurate translation of the original text

Fax : +971 (2) 5565365 | P.O.Box: 5254, Abu Dhabi. U.A.E. www.eal.ae

هذا .. وحيث يتضح مما تقدم أن

الطاعنة لم ينسب إليها ثمة جرم مما ورد بالمادة المار ذكرها .. فهو الأمر الذي يضحي معه قرار الشركة المطعون ضدها بإيقافها عن العمل هو قرار باطل ومخالفا للقانون .

وأضف إلي ذلك

أنه لم يتم التحقيق مع الطاعنة ولم يتم توجيه أي مخالفة أو اتهام لها .. وبالتالي لم يتم إبلاغ النيابة العامة أو السلطات المختصة عنها رغم مرور أكثر من أربعين يوم علي القرار المار ذكره .. ورغم ذلك .. فقد تمادت الشركة المطعون ضدها في غيها ومخالفتها للقوانين واللوائح ، وبدون تحقيق أو سماع أقوال الطاعنة وبدون أن يجد ثمة جديد .. فقد أصدرت قرارها الثاني المؤرخ -/-/- الذي تضمن التأكيد علي وقف الطاعنة عن العمل .. ولكن هذه المرة بدون تقاضي أي أجر .. ولأجل غير مسمي .. وبدون ثبوت أي مخالفة عليها

وذلك علي النحو التالي ترجمته الرسمية

هادي أبو غزالة للترجمة القانونية
Hadi Abu Ghazalah Legal Translation
Translation as it should be الترجمة على أصولها

جال ايرنافيجيشن سرفيس، ذ.م.م

الرقم المرجع:	HRA-WL-ES-18003
التاريخ:	22 مايو 2018
المرسل:	المدير/ الموارد البشرية
	قسم الموارد البشرية والإدارة
المرسل إليه:	السيدة/ سارة أحمد محمد الخاجة
الموضوع:	خطاب إيقاف عن العمل (بدون تقاضي راتب)

السيدة الفاضلة سارة،

تحية طيبة وبعد،

بالإشارة إلى الخطاب المؤرخ في 11 أبريل 2018 والذي يحمل رقم رجعي HRA-WL-ES-18003، استلمنا خطابًا من الهيئة العامة للطيران المدني تفيد بوقفك عن العمل في الفئة الطبية الثالثة، وهذا الخطاب بمثابة التأكيد إيقافك والذي سيسري اعتبارًا من 12-4-2018 بدون تقاضي راتب حتى إشعار آخر.

إن هذا الإيقاف للسماح لصاحب العمل بدراسة الوضع بدقة وتحديد الإجراء المناسب.

يتوجب عليكِ التأكيد بأنكِ متاحة للاجتماعات خلال هذه الفترة. وإذا لم تكوني متاحة، سنمضي قدمًا في التحقيق وسنتخذ قرارًا بناءً على المعلومات المتاحة لدينا.

لا يُسمح لكِ بالدخول إلى مقر العمل خلال فترة الإيقاف إلّا بموجب إخطار خطي من قبل الأطراف المفوضة. في حال احتجت إلى مغادرة المدينة أو كنت غير متاحة للاجتماعات، يتعين عليكِ تقديم طلب والحصول على إجازة معتمدة.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير،

المدير/ الموارد البشرية //مثبت توقيع بخط اليد//

أقرّ باستلام هذا الخطاب

الاسم: سارة أحمد محمد الخاجة

التاريخ:

الهاتف: 233 25565 971+| فاكس: 288 25565 971+| صندوق بريد: 144752|أبو ظبي – الإمارات العربية المتحدة

جال ايرنافيجيشن سرفيس، ذ.م.م

P: +971 4 269 9996
F: +971 4 269 9950

ومن خلال هذا القرار يتأكد التالي

أولا : أن قرار الوقف سواء الأول المؤرخ في -/-/- أو الثاني المؤرخ -/-/- لم يستند إلي ثمة اتهام للطاعنة بارتكاب أي جريمة مما ورد حصريا في المادة ١١٢ من قانون العمل .

ثانيا : أنه حتى صدور القرار الثاني المؤرخ -/-/- (بل وحتى الآن) لم يتم التحقيق مع الطاعنة أو توجيه ثمة مخالفة لها أو سماع أقوالها .

ثالثا : يتضح مدي التعسف في إصدار هذين القرارين معدومي السبب والسند والمبرر والمخالفين للقانون .. وأنه لم يتم إبلاغ السلطات حيال الطاعنة بما كان يستوجب إعادتها للعمل وليس إيقافها بلا راتب .

ومما تقدم جميعه .. يضحي ظاهرا أن الحكم الطعين إذ حجب عن الطاعنة حقوقها رغم ثبوت كل هذا التعسف والمخالفات القانونية من قبل الشركة المطعون ضدها .. فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .. بما يستوجب نقضه تصويبا وتصحيحا وحفاظا علي حقوق العامل المصونة قانونا.

وذلك من خلال النص في المادة السابعة من قانون العمل الذي جري بأن

يقع باطلا كل شرط يخالف أحكام هذا القانون ، ولو كان سابقا علي نفاذه ، ما لم يكن أكثر فائدة للعامل .

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز بأن

النص في المادة السابعة من قانون العمل علي أنه (يقع باطلا كل شرط يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقا علي نفاذه ما لم يكن أكثر فائدة للعامل) يدل - وعلي

ما جري به قضاء هذه المحكمة- علي أنه وإن كانت الحقوق المقررة للعامل بمقتضي قانون العمل تتعلق بالنظام العام باعتبار أن النصوص الخاصة بها هي نصوص أمره ولا تجوز مخالفتها والاتفاق مع العامل في عقد العمل علي ما ينقص من هذه الحقوق ، إلا أنه يجوز الاتفاق مع العامل علي ما يحقق له مصلحة أكبر أو فائدة أكثر مما هو مقرر في نصوص القانون لأن الغرض الأساسي من هذه النصوص هو حماية حقوق العامل .

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٢٠١٢ عمال جلسة٢٠١٣/٢/١٨)

لما كان ما تقدم

وحيث تضمن الحكم الطعين إهدار لحقوق الطاعنة بالمخالفة لقانون العمل وأحكامه .. فهو الأمر الذي يتأكد معه أنه معيب بالخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه وإلغائه .

السبب الثاني : الحكم المطعون وحيثياته وأسبابه مثلت المعني الحقيقي لعيب القصور في التسبيب الذي برز واضحا بما يؤكد إهدار هذا القضاء لكافة الضمانات التي فرضها القانون من وجوب تسبيب الأحكام تسبيبا واضحا وشاملا ينم عن إحاطته بكل أوراق النزاع .. أما وأن ذلك لم يتوافر في الحكم الطعين فهو الأمر الذي يسلس نحو بطلانه المستوجب نقضه والإلغاء .

بداية .. فقد نصت المادة ١٢٩ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

٥-**يجب في جميع الأحوال أن تشتمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها** ، وتودع مسودة الحكم المشتملة علي أسبابه موقعه من الرئيس ، والقضاة عند النطق به في ملف الدعوى .

٦- ويجوز في المواد المستعجلة .....

٧- وتحفظ المسودة المشتملة علي منطوق الحكم وأسبابه بملف الدعوى .

٨-**ويترتب علي مخالفة الأحكام الواردة في الفقرتين ١ ، ٢ بطلان الحكم .**

كما نصت المادة ١٣٠ من القانون ذاته علي أن

١-يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه ونوع القضية وأسماء القضاة .....

٢-**كما يجب** أن يشتمل الحكم علي **عرض مجمل لوقائع الدعوى** ، ثم طلبات الخصوم **وخلاصة موجزة لدفاعهم الجوهري** ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك **أسباب الحكم ومنطوقه.**

٣- والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقض أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .

هذا

ولما كان من المقرر نفاذا للنصين أنفي الذكر ، **أنه يتعين علي محكمة الموضوع أن تورد في حكمها ما يدل علي أنها واجهت كافة عناصر الدعوى وأوجه الدفاع الجوهري التي يثيرها الخصوم أمامها** ، فإذا ما التفتت عن أوجه الدفاع المذكورة والتي قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوى ولم توردها وتقسطها حقها من البحث والتمحيص **فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب .**

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٨ الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠٠٩ مدني)

لما كان ذلك

وكان الثابت من الحكم الطعين .. إنه لم يكتف بطرح مستندات وأدلة الطاعنة التي تساندت عليها في إثبات أحقيتها في طلباتها ، بل جاء معيبا أيضا بالقصور الشديد في الأسباب الواقعية ، وعدم الإلمام بصحيح واقعات النزاع حسبما ثبتت في الأوراق ، كما خالف تقرير الخبرة المودع ملف النزاع والجازم بأحقية الطاعنة في مبالغ تزيد علي ٥٢ ألف درهم في ذمة الشركة المطعون ضدها .. وهو ما يؤكد أن الحكم المطعون فيه قد جنح جنوحا مؤسفا بواقعات التداعي وخالف الثابت بأوراقه ، وهو ما ينحدر بهذا الحكم إلي حد البطلان .. وحيث تعددت أوجه القصور فإننا نشرف ببيانها علي النحو التالي :

الوجه الأول : قصور الحكم الطعين في الإلمام بصحيح واقعات النزاع وما ثبت بأوراقه ، حيث تساند في قضائه إلي واقعة لا أصل لها وسند بالأوراق ، وهي الزعم بأن الطاعنة هي من تركت العمل تفاديا لفصلها ، فهذا قول أفك لم يقم عليه دليل ، ولم تورد المحكمة في مدونات حكمها سندا أو أصل لتلك القالة المرسلة المخالفة للحقيقة ، وهو الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه

بداية .. فإن المقرر في قضاء عدالة المحكمة الاتحادية العليا .. أن

لقاضي محكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى ، وفي استخلاص صورتها الصحيحة من سائر الأوراق والمحررات والمستندات المطروحة أمامه ، فإذا كان الحكم الذي انتهي إليه غير سائغ ولا يطابق ما جاء بالأوراق فإنه يكون تبعا لذلك لم يطبق القانون التطبيق السليم .

(المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠١٤ جلسة ٢٠١٥/١/٢٨)

كما أن المقرر

أنه يجب أن تتضمن الأحكام ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة قد أحاطت بوقائع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة وأنها تناولت ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهري ثم استنفذت كل ما في سلطتها لكشف وجه الحق في الدعوى ، وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور المبطل

(الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٢٠١٤ الاتحادية العليا جلسة ٢٠١٥/١/٢٥)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين .. يتضح أنه قد تساند في قضائه إلي قاله واهية ومرسلة لا سند لها ولا أصل في الأوراق .. قد اتخذ من هذه المقولة عمادا لقضائه بعدم أحقية الطاعنة في مستحقاتها المالية .

وهذه القاله المرسلة هي علي النحو التالي

..... لما كان ما تقدم ، وكان الثابت بالأوراق أن المستأنفة قد تم إيقافها بأجر وذلك لحين إكمال إجراءات التحقيق معها بشأن ما أسفرت عنه النتيجة الأولية بوجود حالة إيجابية للعينة الخاصة بالمستأنفة والذي جاء رد المختبر بشأن

تفاصيلها بوجود نسبة أعلي من المسموح بها من المواد المراقبة ، وأن هذه المواد غير مرتبطة بالأدوية المذكورة بتصريح المستأنفة بالنموذج المعد لذلك ، وبالفعل قد حصلت المستأنفة علي كامل راتبها عن شهر أبريل ، إلا أنها قامت وبعد يومين من إيقافها بتقديم شكواها لدائرة العمل بتاريخ -/-/- مدعيه أنه قد تم فصلها فيما الثابت يؤكد بأنها قد تم إيقافها لمقتضيات مصلحة العمل ، وبكامل الأجر حتى إكمال إجراءات التحقيق معها إلا أنها هي من تركت العمل من تلقاء نفسها وبدون إخطار المستأنف ضدها ، فمن ثم فإنها تكون هي من تركت العمل ولم يتم فصلها فمن ثم فإنها لا تكون مستحقه لبدل الإنذار والتعويض .

ومن خلال هذه العبارة يتضح أن محكمة الحكم الطعين لم تفطن لصحيح الواقع في النزاع وما ثبت بمستنداته وذلك لأتي

أولا : أن المحكمة لم تفحص مدي صحة قرار إيقاف الطاعنة عن العمل ، وما إذا كان يتوافق مع القانون أم يخالفه (علي النحو السالف بيانه) وعما إذا كان يستند لأسباب صحيحة أم أسباب واهية وغير صحيحة .. بل أنها حجبت نفسها عن ذلك وانشغلت فقط بالخطأ المادي الذي قرر به وكيل الطاعنة السابق .. من أن الشركة المطعون ضدها قد قررت فصل الطاعنة ، وإن كان ما ثبت بالأوراق يعد قرار الإيقاف الأول المؤرخ -/-/- يعتبر بمثابة فصل تعسفي علي نحو ما سيلي بيانه .

ثانيا : **قررت المحكمة أن قرار الإيقاف كان لحين استكمال إجراءات التحقيق مع الطاعنة .. وأغفلت تماما الحقيقة الثانية بالأوراق .. من أن الطاعنة لم تخضع لأي تحقيق أو مواجهه بأي مخالفات منذ تاريخ -/-/- حتى صدور قرار الإيقاف الثاني المؤرخ -/-/- (بل وحتى الآن؟!).**

ثالثا : وفي ذات المقام أغفلت محكمة الحكم الطعين تماما أن ثمة قرار إيقاف عن العمل ثان مؤرخ في -/-/- بدون تقاضي أي راتب ، ولأجل غير مسمي وبدون تحقيق أو اتهام .. مما يؤكد أنه بمثابة فصل تعسفي .

رابعا : **قررت المحكمة بلا سند بأن الطاعنة هي من تركت العمل لدي الشركة وبدون إخطار .. وذلك بالمخالفة للأوراق .. وأهمها قراري الإيقاف عن العمل المؤرخين -/-/- ، -/-/- اللذين تضمنا منع الطاعنة من الدلوف إلي مقر الشركة (محل عملها) وهو ما يؤكد بأنها لم تترك العمل كما ورد بالحكم بلا سند.**

ليس هذا فحسب

بل أن الثابت بالأوراق أن الطاعنة ظلت منذ تاريخ -/-/- حتى صدور القرار الثاني في -/-/- تتواصل عن طريق البريد الالكتروني (المرفق بالأوراق) مع مسئولي الشركة بغية إلغاء قرار الإيقاف ، أو إجراء التحقيق معها وسماع أقوالها .. دون فائدة ودون استجابة من الشركة .. مما يؤكد بأنها لم تترك العمل كما ورد بالحكم .

خامسا : قررت المحكمة بأن الطاعنة قد تقدمت بشكواها إلي الجهة الإدارية المختصة بعد يومين فقط من قرار إيقافها الأول عن العمل في -/-/- .. رغم أن الثابت بالأوراق أن الشكوى المقدمة من الطاعنة جاءت فقط لحفظ حقوقها المالية لما لمسته من تعسف من جانب المطعون ضدها .. وهو ما قد ثبت بالفعل عقب ذلك .. حيث صدر قرار إيقاف ثاني بتاريخ -/-/- بدون أي راتب ، وبدون

تحقيق ، أو توجيه اتهام .. وهو ما يؤكد أن شكوى الطاعنة كانت لحفظ حقوقها وليس بغرض ترك العمل كما قررت محكمة الحكم الطعين بغير سند .

سادسا : أن ما تشدقت به الشركة المطعون ضدها من الزعم بأن قرار الإيقاف كان مع صرف كامل الراتب .. وهو ما سايرته محكمة الحكم الطعين ، مخالفة بذلك الأوراق التي تؤكد أن الإيقاف مع صرف الراتب كان لشهر واحد فقط (ابريل ....) ثم صدر قرار ثاني مؤرخ -/-/- بالإيقاف عن العمل دون صرف الراتب اعتبارا من -/-/- .. أي أن القرار الثاني ألغي صرف الراتب عن شهر أبريل .... بما يجزم بتهاتر سند الحكم الطعين فيما سطره في أسبابه .

لما كان ذلك .. ومن جملة ما تقدم يضحي ظاهرا أن الحكم الطعين قد انتهي إلي تحصيل غير سائغ لأسباب النزاع الواقعية وأن هذا التحصيل غير مطابق لما جاء بالأوراق وهو الأمر الذي ينحدر به إلي حد البطلان الذي يستوجب إلغائه ونقضه .

الوجه الثاني : قصور الحكم في تسبيبه والإلمام بصحيح واقعات النزاع وما ثبت بمستنداتها أسلس إلي أن المحكمة حجبت نفسها عن الحقيقة التي تنطبق بها الأوراق وهي إن قراري إيقاف الطاعنة عن العمل المؤرخين -/-/- ، -/-/- يعتبرا قرارا بفصلها مستتر في قرار إيقاف ، وهو ما يؤكد انعدام سند المحكمة فيما انتهت إليه من نتائج ما يجدر معه نقض حكمها وإلغائه

بداية .. فقد استقرت المحكمة الاتحادية العليا علي أن

لما كان الثابت من مذكرة أسباب استئناف الطاعنة بالصفحة السابقة منها أنها تمسكت بدفاعها الوارد في سبب النعي ، إلا أن محكمة الموضوع أعرضت عن بحثه وتمحيصه ولم ترد عليه لا إيجابا ولا سلبا رغم تمسك الطاعنة به وبرغم جوهريته إذ لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى ، وهو ما يعيب الحكم بالإخلال بحق الدفاع فضلا عن القصور في التسبيب .

(المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٢٠١٤ جلسة ٢٠١٥/١/٢٥)

كما قضت بأن

لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يجب أن تتضمن الأحكام ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة أحاطت بوقائع الدعوى وأنها تناولت ما أبداه الخصوم من دفوع ما ساقوه من دفاع جوهري ، وإلا كان حكمها معيبا بالقصور المبطل .

(المحكمة الاتحادية ٤٦٧ لسنة ٢٠١٤ إداري جلسة ٧ يناير ٢٠١٥)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين مع الوضع في الاعتبار ما ثبت بالمستندات والأوراق التي زخر بها ملف التداعي ، وما أسفرت عنه من حقائق .. يتضح أن محكمة الحكم الطعين قد قصرت قصورا مؤسفا في فهم العناصر الواقعية القاطعة بأحقية الطاعنة في طلباتها .. بما أعاقها عن أن تفطن إلي أن القرارين الصادرين من الشركة المطعون ضدها الذي نص أولهما (المؤرخ -/-/-) علي إيقاف الطاعنة عن العمل مع صرف كامل راتبها .. ثم نص ثانيهما (المؤرخ -/-/-) علي إيقاف الطاعنة عن العمل دون صرف أي راتب وذلك اعتبارا من -/-/- أي أنه ألغي ما تضمنه القرار الأول فيما يخص الراتب .. فإن هذين القرارين يمثلان قرارا تعسفيا بالفصل وهو ما يجعل الطاعنة مستحقة لكافة حقوقها القانونية المالية ..وذلك بدليل ما يلي :

الدليل الأول

أن نتائج التحاليل والفحص التي أجريت للطاعنة جاءت سلبية (أي خالية من ثمة مخالفة) إلا أن المطعون ضدها قد أصرت علي إعادة الفحص (دون مبرر) وللطاعنة بمفردها دون باقي زملائها الذين خضعوا معها للتحليل والفحص الأول ؟! ، وهو ما يشير إلي أن ثمة أمر يدبر ، وبالفعل فقد اتضحت الصورة حينما جاءت نتيجة الفحص الثاني بأنها إيجابية .

هذا وبرغم إبهام وغموض هذه النتيجة

حيث لم توضح ماهية المواد الإيجابية بعينة الطاعنة وهل هي مواد مخدرة أم عقاقير طبية أم كحوليات أم ماذا ؟؟ وهل تؤثر هذه المواد المجهولة علي عمل الطاعنة ؟؟ فقد اكتفي التقرير بتسميتها "مواد مراقبة " وهذا غموض يثير الجدل ، وكان يوجب إعادة الفحص لبيان تفاصيل تلك المواد الإيجابية المزعومة وليكون الحد الفاصل بين التقرير السلبي الأول ، والإيجابي الثاني ؟!.

إلا أن ذلك كله لم يحدث

وهو الأمر الجازم بأن المطعون ضدها كانت تنتظر هذه النتيجة المبهمة لتصدر قرارها المؤرخ -/-/- بإيقاف الطاعنة عن العمل دونما مبرر واضح ، سوي الزعم المخالف للحقيقة بأن ذلك في صالح العمل (فما هو الضرر علي العمل ؟؟ غير واضح) مما يجعل هذا القرار معيب وباطل ومعدوم السبب والمبرر .. وتحسينا لصورة المطعون ضدها . فقد أضافت له عبارة "مع صرف الراتب" التي سرعان ما تراجعت عنها حيث ورد بالقرار المؤرخ -/-/- بإيقاف الطاعنة بدون أجر اعتبارا من -/-/-

أي أن راتب شهر أبريل المنصرف للطاعنة

بات عليها رده ؟!

وهذا كله يجزم يقينا بأن القرارين سالفي الذكر المنعدمين السبب والسند .. بمثابة قرارا تعسفيا بفصل الطاعنة .

الدليل الثاني

أن هذين القرارين سواء المؤرخ -/-/- أو الثاني المؤرخ -/-/- لم يسبق تحقيق أو مواجهة الطاعنة بثمه خطأ أو مخالفة ..

كما لم يتم سماع أقوال الطاعنة أو إفساح المجال للدفاع عن نفسها .

بل صدر القرار بإيقافها مع صرف الراتب

بتاريخ -/-/-

وذلك بادعاء إتاحة الفرصة لصاحب العمل لدراسة الموقف واتخاذ القرار فيه .. إلا أن الحال ظل علي ما هو عليه ، ولم تتم دراسة وفحص ولا اتخاذ موقف .. حتى تاريخ -/-.

حيث صدر القرار بإيقاف الطاعنة عن العمل بدون راتب

اعتبارا من -/-/- أي منذ صدور القرار السابق

وهو الأمر الذي يؤكد أن ما يتشدق به الحكم الطعين أن الطاعنة لم يتم فصلها وإنما إيقافها لاستكمال التحقيق .. هو قول إفك ومخالف للحقيقة .. حيث لم يتم التحقيق حتى -/-/- (بل وحتى الآن)؟! كما أن الزعم بأن الإيقاف كان مع صرف الراتب ، يخالف الحقيقة أيضا أن الصرف كان لشهر ابريل ... فقط .. ثم تقرر إلغائه واسترداده مرة أخري .

وهذا كله يجزم

بأن هذين القرارين هما بمثابة قرار مستترا بالفصل إلا أن محكمة الموضوع لم تفطن لذلك لعدم إلمامها بالأوراق وما أسفرت عنه من حقائق ودلائل .

الدليل الثالث

أن هذين القرارين سالفي الذكر المؤرخين -/-/- ، -/-/- قد قررا إيقاف الطاعنة " لأجل غير مسمي" وهذا في ذاته يجزم بأنهما يعتبران قرار مستترا بالفصل .

لاسيما وأن الثابت

أنه منذ ٢٠١٨/٤/١١ وحتى تاريخ كتابة هذه السطور لم يتم التحقيق مع الطاعنة أو استدعائها أو اتخاذ ثمة موقف حيالها .

بما يجزم بأن

الشركة المطعون ضدها قد انتوت منذ اليوم الأول (-/-/-) الإحاطة بالطاعنة وقد تأكد ذلك يقينا بصدور القرار الثاني في -/-/- بالإيقاف مع حجب كامل الراتب .. وبدون تحديد لمدة أو أجل محدد بما يجزم أننا أمام قرار فصل مستتر .

الدليل الرابع

أما التشدق بأن الطاعنة هي من تركت العمل فهذا ادعاء كاذب ومخالف للحقيقة والمستندات .. حيث أن الثابت من الإيميلات المتبادلة بين الطاعنة والشركة المطعون ضدها (المقدمة أمام محكمة الموضوع) أن الطاعنة ظلت علي اتصال وتواصل مع الشركة لإلغاء القرار (المعدوم السند) بإيقافها أو التحقيق معها حتى يتسنى لها الدفاع عن نفسها .. إلا أن ذلك لم يجدي نفعا وأصرت المطعون ضدها علي مخالفتها للقانون وصلفها مع الطاعنة.

لاسيما وأن الثابت أيضا

أن قراري الإيقاف المذكورين قد تضمنا حظر علي الطاعنة أن تدلف إلي مقر الشركة (مقر عملها) إلا بعد استدعائها رسميا .. فكيف يقال بعد ذلك أنها من تركت العمل؟!.

أما عن القول

بأنها تقدمت بشكواها لجهة الإدارة بعد يومين فقط من إيقافها .. فأن ذلك راجع لشعورها بالظلم والإجحاف ، ولحفظ حقها .. ولا يستقي من ذلك الزعم بأنها من تركت العمل .. مما يجزم أن قراري الإيقاف ما هي إلا قرار فصل مستتر .

الدليل الخامس

أن الطاعنة قد حاولت مرارا تقصير الطريق علي الشركة المطعون ضدها .. وذلك بتقديم تقريرين طبيين يؤكدان بأنها فقط تتناول تركيبة طيبة لعلاج الصداع النصفي (الشقيقة) وغيرها من الأمراض .

وأن هذه التركيبة لا تعد من المواد المحظورة

أو المسموح بها بحد معين بها

كما أكد التقريرين بأن الطاعنة لا تتناول هذه التركيبه بشكل يومي أو منتظم .. بل تتناولها فقط عند اللزوم والحاجة .

ورغم ذلك كله لم تقتنع

الشركة المطعون ضدها ، ولم تتراجع عن قراريها الباطلين والمخالفين للقانون .. وهو ما دفع الطاعنة دفعا نحو التقدم

بالشكوى للجهة الإدارية .. بما يؤكد تمسكها بعملها وحقوقها ، وليس تركا لهما ؟؟.

ورغم جملة الأدلة المتقدم بيانها .. إلا أن محكمة الحكم الطعين حجبت نفسها عن هذه الحقيقة التي تجزم بأن قراري الإيقاف يعدا بمثابة قرار بالفصل .. بما يؤكد قصور الحكم في الإلمام بالعناصر الواقعية المطروحة علي المحكمة وصدوره هذا القضاء الطعين .. بما ينحدر به إلي حد البطلان .. ويستوجب نقضه .

حيث أن المقرر في قضاء النقض أن

أن ترك العامل للعمل بسبب صاحب العمل ، فلا يعد تركا للعمل بمحض اختياره ولا يحول دون حصوله علي مكافأة نهاية الخدمة .

(الطعن رقم ٥٦٣ لسنة ٢٠٠٩ جلسة ٢٠٠٩/٧/٢٢)

كما تقرر في ذات المعني بأن

إذا ثبت أن صاحب العمل دفع العامل بتصرفاته ومخالفته لشروط العقد ليكون في الظاهر هو الذي أنهي العقد ، فإن ذلك يعد صورة من صور الفصل التعسفي ، مما يجيز للعامل طلب التعويض ، وذلك أيا كانت صورة هذا الإنهاء ، سواء أكان بترك العامل العمل أو انقطاعه عنه ، أو تقديم استقالته صريحة منه ، طالما ثبت أن تصرف صاحب العمل أو مخالفته لشروط العقد كانت وراء هذا الإنهاء .

أما الطاعنة

فلم تترك عملها بإرادتها ، كما لم تنقطع عنه ، أو تقدم استقالتها .. بل أنها قد تم منعها عنوه وتعسفا .. وبلا سبب أو مبرر وبدون تحقيق .. بما يجزم أننا أمام حالة فصل تعسفي بلا ريب ، وحيث خالف الحكم الطعين ما تقدم .. فإنه يكون جديرا بالنقض

والإلغاء .

الوجه الثالث : قصور الحكم الطعين في بيان الأدلة التي تساند عليها في القول – المبتور السند – بأن الطاعنة هي من تركت عملها لتفادي التحقيق معها وفصلها ، حيث أوردت محكمة الموضوع بدرجتيها هذه القاله المبهمة دون بيان مصدرها أو الدليل علي وجودها ، بما يؤكد يقينا بقصور الحكم ، بما يجدر معه نقضه وإلغائه

وفي ذلك قررت المحكمة الاتحادية العليا بأن

الإبهام والغموض والنقص في تسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه .

(الطعنين رقمي ٥٧٤ ، ٦٠١ لسنة ٢٠١٣ تجاري – إدارية عليا جلسة ٢٠١٤/٤/٢٣)

كما قضي بأن

إن الأحكام **يجب أن تقوم علي أسباب واضحة تنم عن تحصيل المحكمة وفهمها للواقع في الدعوى وأن الحقيقة التي استخلصتها** واقتنعت بها قد قام دليلها الذي يتطلبه القانون ، فإذا كان الحكم لم يبين سنده لما قضي به فإن هذا يكون من شأنه أنه يجهل الأساس الذي قام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه مما يعجز محكمة التمييز عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون ويكون الحكم مشوبا بالقصور

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢ الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

وكذلك قضي بأن

المقرر أنه يجب أن تتضمن الأحكام ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة أحاطت بوقائع الدعوى وتناولت ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهري .. وهو ما يتغير به وجه الرأي في الدعوى .. ثم بيان الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه من رأي والمصدر الذي استقت منه قضاءها .. وأن مخالفة ذلك يعد قصور مبطلا للحكم.

(الطعن رقم ٥٧٦ لسنة ٢٠١٢ تجاري المحكمة الاتحادية العليا جلسة ١٧ مارس ٢٠١٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت أنفة البيان علي مدونات حكمي محكمة الموضوع بدرجتيها ، يتضح أنهما قد أوردا عبارة أن الطاعنة هي من تركت عملها لتفادي التحقيق معها أو اتخاذ قرار بفصلها .. وهذه عبارة لا أصل لها ولا مرجع .. ولم تبين أو توضح المحكمة مصدرة الحكم الطعين الدليل علي صحتها بل ألقت بها مرسلة وواهية بلا دليل ولا ركيزة ولا تسبيب سائغ .

ذلك رغم أن الثابت من قراري إيقاف الطاعنة عن العمل الصادرين عن المطعون ضدها ذاتها أنهما تضمنا

إقرار قاطعا لا يقبل الإنكار .. بأن الشركة قد حظرت علي الطاعنة الدلوف إليها طوال فترة الإيقاف ما لم يتم استدعائها .. وحيث لم يتم استدعائها (ولم يقم ثمة دليل أو مستند ينال من ذلك) فلا يصح القول بأن الطاعنة هي من تركت العمل ؟!.

والأكثر من ذلك

أن الأوراق أكدت وعلي الأخص القرار المؤرخ -/-/- الصادر عن المطعون ضدها ذاتها .. أنها أقرت بعدم التحقيق مع الطاعنة أصلا .. فكيف تكون الطاعنة قد تركت العمل لتفادي التحقيق معها .. ولم يبدأ التحقيق المزعوم أصلا حتى الآن ؟!.

فلعل ذلك يجزم بقصور الحكم الطعين وعدم إلمامه بالأوراق وخطأه في تطبيق القانون .. حيث نصت المادة ٥١ من قانون الإثبات علي أن

الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه لأخر

ويكون الإقرار قضائيا إذا اعترف الخصم **أمام القضاء بواقعة قانونية** مدعي بها عليه ، **وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .**

وفي هذا الخصوص استقرت أحكام التمييز علي أن

المقرر أن الإقرار قضائيا كان أو غير قضائي هو اعتراف الشخص بحق عليه لأخر بقصد اعتبار هذا الحق ثابتا في ذمته وإعفاء الدائن من إثباته .

(الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٠١٠ مدني جلسة ٢٠١٢/١/٢٩)

كما قضي بأن

الإقرار القضائي هو ما صدر من الخصم **أمام القضاء** أثناء نظر الدعوى ، **ويعد حجه** علي المقر بما أقر به علي نفسه ، **ولا يقبل منه الرجوع فيه** باعتباره مصدرا لالتزامه بالحق المطالب به ، **وأن إقرار الخصم إقرار قضائيا أمام المحكمة الابتدائية يظل نافذ الأثر أمام محكمة الاستئناف إذ لا يجوز الرجوع فيه .**

(الطعن رقم ١٢٩ لسنة٢٠١١ مدني جلسة ٢٠١٢/٢/٢٧)

لما كان ما تقدم

فإن القول بأن الطاعنة تركت العمل تفاديا للتحقيق معها أو فصلها .. هو قول إفك يخالف الحقيقة ولا سند له ولا دليل عليه .. بل ويخالف إقرار الشركة المطعون ضدها من خلال قراريها بأنها هي من منعت الطاعنة من الدلوف إلي الشركة وليست الطاعنة التي امتنعت عن العمل .

أضف إلي جملة ما تقدم

أن الحكم الطعين خالف صريح المادة ١٣٩ ، ١٢٠ من قانون العمل

حيث أنهما لا ينطبقان علي الطاعنة وذلك علي النحو التالي

حيث لم ترتكب الطاعنة ثمة فعل مما ورد بالمادة ١٢٠ من قانون العمل .. والتي نصت علي أن

يجوز لصاحب العمل أن يفصل العامل دون إنذار في أي من الحالات الآتية :

a. **إذا انتحل العامل شخصية أو جنسية زائفة أو قدم شهادة أو مستندات مزورة .**

b. إذا كان العامل معينا تحت التجربة ووقع الفصل أثناء مدة التجربة أو في نهايتها.

ج- إذا ارتكب العامل خطأ نشأ عنه خسارة مادية جسيمة لصاحب العمل بشرط أن يبلغ دائرة العمل بالحادث خلال ٤٨ ساعة من وقت علمه بوقوعه .

د- إذا خالف العامل التعليمات الخاصة بسلامة العمل أو محل العمل بشرط أن تكون هذه التعليمات مكتوبة ومعلقة في مكان ظاهر وأن يكون قد أحيط بها شفويا إذا كان أميا .

هـ- إذا لم يقم العامل بواجباته الأساسية وفقا لعقد العمل واستمر في إخلاله بها رغم إجراء تحقيق كتابي معه لهذا السبب والتنبيه عليه بالفصل إذا تكرر منه ذلك .

و- إذا أفشي سرا من أسرار المنشأة التي يعمل بها .

ز- إذا حكم عليه نهائيا من المحكمة المختصة في جريمة ماسه بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة .

ح- إذا وجد أثناء ساعات العمل في حاله سكر بين أو متأثرا بمخدر .

ط- إذا وقع منه أثناء العمل اعتداء علي صاحب العمل أو المدير المسئول أو أحد زملائه في العمل .

ي- إذا تغيب العامل بدون سبب مشروع أكثر من عشرين يوما متقطعة خلال السنة الواحدة أو أكثر من سبعة أيام متوالية .

وارتكاب الطاعنة لثمة حالة من الحالات الواردة بالمادة السابقة هو شرط إعمال **المادة ١٣٩ من قانون العمل التي تنص علي أن**

يحرم العامل من مكافأة الخدمة كلها في احدي الحالتين الآتيتين

أ- إذا فصل من الخدمة لأحد الأسباب المبينة في المادة ١٢٠ من هذا القانون أو ترك العمل لتفادي فصله وفق أحكامها .

ب- إذا ترك العمل مختارا ودون إنذار في غير الحالتين المنصوص عليهما في المادة ١٢١ من هذا القانون وذلك بالنسبة للعقود غير المحددة المدة أو قبل أن يكمل

خمس سنوات من الخدمة المستمرة بالنسبة للعقود المحددة المدة.

وفي مجال تطبيق المادة الأخيرة قررت محكمة التمييز أن المقرر أن مفاد البند (أ) من المادة ١٣٩ من قانون العمل أن العامل يحرم من مكافأة نهاية الخدمة كلها إذا ترك العمل لأحد الأسباب المبينة بالمادة ١٣٠ منه أو تركه لتفادي فصله وفق أحكامها .

(الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٠١٥ عمال جلسة ٢٠١٥/٩/١)

لما كان ذلك

فإنه لإعمال البند (أ) من المادة ١٣٩ أن يكون العامل قد ارتكب مخالفة من المخالفات الواردة بالمادة ١٢٠ أنفة الذكر .. أما إذا لم تثبت في حقه يقينا إحدى هذه المخالفات فلا يجوز حجب مكافأة نهاية الخدمة عنه .. وهو عين ما تحقق مع الطاعنة حيث لم يثبت في حقها ثمة فعل مؤثم ، وبالتالي فإن تطبيق الحكم الطعين هذه المادة (١٣٩ من قانون العمل) علي الطاعنة فيه خطأ جسيم في تطبيق القانون حيث أنها لا تنطبق علي أوراق النزاع الماثل ، هذا بالإضافة إلي أن عدم إلمام المحكمة بالعناصر الواقعية للنزاع هو ما أدي بالحكم إلي هذا الخطأ وهو ما يعيبه أيضا بالقصور المبطل في التسبيب بما يستوجب نقضه وإلغائه .

السبب الثالث : الحكم المطعون فيه قد جاء معيبا بالفساد المبطل في الاستدلال والخطأ الجسيم في الاستنباط بأن قام علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها بما يجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

حيث تواترت أحكام المحكمة الاتحادية العليا الموقرة علي أن

من اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم مؤديا إلي ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق.

(الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٣٦ جلسة ١٩٩٥/٦/١٣)

كما قضت بأن

أسباب الحكم تعتبر مشوبة بفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب **يمس سلامة الاستنباط** ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها **إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها** أو إلي عدم فهم العناصر الواقعية التي ثبتت لديها أو وقع تناقض بين هذه العناصر **كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها في حكمها.**

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٨ الطعن رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٩ عقاري)

ومن المقرر أيضا

أن الحكم يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال إذا استخلص واقعة مناقضة للدليل في الأوراق .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٨/٥/١٣ الطعن رقم ٦٦ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والقضائية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء أن هذا القضاء قد شابه الفساد المبطل في الاستدلال ..ذلك أنه استند إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاستناد عليها .. وذلك بما يعيب قضاؤه بعدم سلامة الاستنباط .. وذلك العيب لم يأت في صورة واحدة بل تعددت صورة علي النحو التالي :

الوجه الأول : الحكم الطعين أفسد في استدلاله فيما ذهب إليه من قول بأن الطاعنة هي من تركت العمل تفاديا للتحقيق معها وتحاشيا لفصلها رغم أن الشركة المطعون ضدها لم تقدم ثمة مستند يفيد بأنها قامت باستدعاء الطاعنة للتحقيق أو أنها في سبيلها لفصلها ، وهو ما يعيب الحكم في استنباطه بما يجدر نقضه .

ذلك أن المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا علي أن

المقرر أن فساد الحكم في الاستدلال يتحقق إذا انطوت أسبابه **علي عيب يمس سلامة الاستنباط** بأن يكون استدلاله بالأدلة التي قدمت في الدعوى **غير مؤدي إلي النتيجة التي استخلصت منها** أو أن تنطوي هذه الأسباب علي عدم فهم العناصر الواقعية التي تثبت لدي المحكمة إلي **عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها بناء علي هذه العناصر .**

(الطعن رقم ٥٣ لسنة ١٥ ق اتحادية عليا جلسة ١٩٩٤/١٠/٣٠)

كما قضي بأن

من صور الفساد في الاستدلال التي تعيب الحكم **عدم فهم العناصر الواقعية الثابتة في أوراق الدعوى ومستنداتها أو تقارير الخبرة المقدمة فيها أو إلي استخلاصها للنتيجة من مصدر غير موجود** أو موجود ولكن لا يؤدي إلي هذه النتيجة .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١٠/٦/١٥ في الطعن رقم ٥٦ ، ٧٥ لسنة٢٠١٠ تجاري)

وقضي كذلك بأن

أن محكمة الموضوع هي صاحبة السلطة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها وبحث مستنداتها المقدمة فيها وتفسيرها للتعرف علي حقيقة مقصود الطرفين منها طالما لم تخرج في تفسيرها عن المعني الذي تحتمله عبارات العقد أو المستند ومادام ما انتهت إليه سائغا ومقبولا بمقتضي الأسباب التي بنت عليها قضاءها .

(حكم التمييز في الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٢٠٠٩ جلسة ٢٠٠٩/١٢/٢٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم أنفة البيان علي ما سطرته محكمة الموضوع بقضائها الطعين يتضح أنه ذهب إلي القول بأن الطاعنة هي من تركت العمل تفاديا للتحقيق معها أو اتخاذ قرار بفصلها .. وكانت المحكمة قد سايرت فيما ذهبت إليه مجرد قول مرسل لا سند له ولا دليل عليه قررت به الشركة المطعون ضدها .

في حين لم تقدم هذه الشركة أي مستند يشير من قريب أو بعيد

إلي أنها قامت باستدعاء الطاعنة للتحقيق أو أنها حتى شرعت في البدء في التحقيق معها ثم تقاعست الطاعنة عن الحضور أو المثول أمام جهة التحقيق .

ورغم عدم وجود مستندات تفيد ذلك

انساقت محكمة الموضوع وراء مزاعم المطعون ضدها الشفهية المرسلة .. دون الاستناد إلي ورقة أو طلب حضور أو أي شيء يفيد تهرب الطاعنة من التحقيق معها .. وهو

الأمر الجازم بأن ما انتهت إليه المحكمة لا أصل له وأساس في الأوراق ويكون مجرد تخمين وافتراض لا سند له في الواقع أو القانون .

بل علي العكس

فقد قدمت الطاعنة العديد من المكاتبات والمراسلات عن طريق البريد الالكتروني فيما بينها وبين الشركة المطعون ضدها .. تطلب من خلالها الطاعنة تحديد موعد للتحقيق معها ومنحها فرصة الدفاع عن نفسها وتقديم شهادات طبية تفيد بعدم صحة الفحص المبدئي الذي اتخذت منه الشركة سندا لإيقافها عن العمل .

وهذا يدل وبوضوح تام

بأن الطاعنة هي التي كانت ترغب في إجراء التحقيق ، وأنها لم تترك العمل بل تم منعها عنوه من الدلوف للشركة وأن الشركة هي التي أمسكت عن إجراء التحقيق أو التأكد من صحة المزاعم المنسوبة للطاعنة .. وبذلك يضحي ظاهرا مدي خطأ الحكم الطعين في الاستنباط وفساده في الاستدلال .. وذلك علي نحو يستوجب نقض الحكم وإلغائه .

الوجه الثاني : الحكم الطعين تناقض في أسبابه ففي الوقت الذي انتهي فيه بأن الشركة المطعون ضدها لم تقرر فصل الطاعنة ، بل قررت فقط إيقافها عن العمل تقضي ذات المحكمة في الدعوى بدون بحث قواعد الإيقاف عن العمل وشروطه وأحكامه وتمسك عن بيان ما إذا كانت هذه الشروط والأحكام قد انعقدت في حق الطاعنة بما يجدر للشركة إيقافها من عدمه ، وهذا عيب في الاستدلال يوجب إلغاء الحكم ونقضه .

فقد استقرت أحكام الاتحادية العليا علي أن

التناقض الذي يعيب الحكم هو ما تتماحي به أسبابه بحيث لا يتبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه ، وأن يكون التناقض واقعا في أساس الحكم بحيث لا يمكن أن يفهم معه علي أي أساس قضت المحكمة بما قضت به من منطوقه .

(المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٢٠١٢ تجاري جلسة ٢٠١٣/١/٣٠)

لما كان ذلك

وحيث أن المحكمة مصدرة الحكم الطعين قد تساندت في قضائها المعيب بعدم أحقية الطاعنة في مكافأة نهاية الخدمة وفي بدل الإنذار وغيرها من الحقوق المالية .. إلي القول بأن الشركة الطاعنة لم تقرر فصلها .. وإنما قررت فقط إيقافها .

إلا أنها عادت وأمسكت عن بحث وفحص

ما إذا كان هذا الإيقاف عن العمل

قد تحققت شروطه وقواعده حتى يضحي صحيحا ونافذا من عدمه .. ذلك أننا سبق وأوضحنا أن المادة ١١٢ من قانون العمل قد منحت صاحب العمل الحق في إيقاف العامل .. ولكن ذلك مشروط بأن يكون قد تم اتهامه في إحدى الجرائم العمديه أو جرائم الاعتداء علي النفس أو المال أو الجرائم الماسة بالشرف والأمانة أو الإضراب عن العمل .

ليس هذا فحسب

بل قررت ذات المادة أنه في حاله عدم تحريك الدعوى الجزائية ضد العامل أو تحريكها والقضاء ببراءته منها .. فإنه يجب علي صاحب العمل إعادته لعمله وصرف جميع راتبه عن فترة إيقافه.

هذا .. وحيث لم تلتزم الشركة المطعون ضدها بهذا أو ذاك

حيث أصدرت قرار بإيقاف الطاعنة عن عملها دونما أن ترتكب ثمة جريمة من جرائم الاعتداء علي المال أو النفس أو أي من الجرائم التي تمس الشرف والأمانة أو الإضراب عن العمل .. هذا وبرغم عدم تحريك ثمة دعوى جزائية حيال الطاعنة أو حتى الإبلاغ عن ثمة مخالفة منسوبة لها .. إلا أن الشركة لم تتبع صحيح القانون نحو إعادة الطاعنة إلي عملها وصرف جميع رواتبها منذ الإيقاف وحتى العودة.

وهذا كله بلا ريب يعيب الحكم الطعين بالتناقض والتضارب

حيث قررت بأن المطعون ضدها قررت فقط إيقاف الطاعنة عن العمل ، ثم لم تطبق قواعد الإيقاف عن العمل ما إذا كان قد تحققت من عدمه ، ثم تعود لترتضي طلبات الطاعنة بصرف راتبها عن فترة إيقافها .. رغم ثبوت بطلانه وأنه كان يجب علي الشركة إلغائه وإعادة الطاعنة إلي عملها ..وبذلك يتجلى ظاهرا مدي الفساد في الاستدلال والتضارب بين الأسباب الذي شاب الحكم الطعين .. بما يستوجب نقضه وإلغائه .

الوجه الثالث : أن الحكم الطعين قد شابه فساد أخر في الاستدلال حينما أصدرت حكما تمهيديا بانتداب خبير لبحث عناصر النزاع وأوجه المأمورية الواردة في ذلك الحكم .. ثم بعد قيام السيد الخبير بتنفيذ المأمورية ، تعود المحكمة وتطرح تقريره جانبا وتلتفت عنه ولا تعول عليه رغم انتهائه إلي أحقية الطاعنة في طلباتها واستحقاقها لمبالغ في ذمة المطعون ضدها.

هذا .. وحيث أنه من المتواتر عليه في قضاء التمييز أنه

ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير الأدلة بما في ذلك تقارير الخبرة وشهادة الشهود المطروحة عليها ، إلا أن شرط ذلك أن يكون استدلال الحكم بها مؤديا إلي النتيجة التي بني عليها قضاءه ، وأن يشتمل حكمها في ذاته علي ما يفيد أنها محصت الأدلة المقدمة إليها فإذا ما أوردت في تسبيب حكمها أسبابا عامة مجملة لا تؤدي إلي بيان حقيقة ما استخلصته من تلك الأدلة أو مواجهة كافة عناصر الدعوى وأوجه الدفاع الجوهري التي يثيرها الخصوم أمامها والتي من شأنها – لو صحت – قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوى ولم توردها أو تقسطها حقها في البحث والتمحيص فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٨/٨/٢٥ الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٢٠٠٨ مدني)

كما قضي بأن

المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم وتحصيل الواقع في الدعوى وفي تقدير الأدلة المقدمة فيها وأن تقرير الخبير المقدم لمحكمة الموضوع هو من عناصر الإثبات التي تخضع لتقدير هذه المحكمة دون معقب عليها وأنه متي رأت الأخذ به محمولا علي أسبابه اعتبر جزءا من أسباب حكمها وهي ليست ملزمة من بعد بالرد استقلالا علي الطعون الموجهة

إليه أو تتبع الخصوم في كافة حججهم وأقوالهم ومن ثم فلا علي الحكم إن لم يجب الطاعن إلي طلبه إعادة المأمورية إلي الخبير بعد أن وجد في أوراق الدعوى وتقرير الخبير المنتدب فيها ما يكفي لتكوين عقيدة المحكمة في شأن الوقائع المراد إثبات دون حاجة إلي اتخاذ إجراء .

(الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٢٠١٤ مدني جلسة ٢٠١٥/٤/٣٠)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن محكمة الموضوع كانت قد أصدرت حكما تمهيديا بجلسة ٢٠١٨/١٠/١٠ بإحالة الدعوى إلي خبير حسابي .. لتكون مهمته كالتالي :

بعد الإطلاع علي أوراق الدعوى ومستنداته وما عسي أن يقدمه الخصوم والانتقال إلي مقر المدعي عليها أصليا (المدعية تقابلا) للإطلاع علي لوائحه ونظامه الداخلي وكافة مستنداته ودفاتره وكشوفه المحاسبية والالكترونية وذلك لبيان كافة مستحقات المدعية أصليا (المدعي عليها تقابلا) وتاريخ بداية عملها وتاريخ انتهاء علاقة العمل وأسباب إنهاء خدماتها لدي المدعي عليها وبيان الراتب الذي تتقاضاه المدعية أصليا من المدعي عليها أصليا وعلي الخبرة بحث طلبات المدعية تقابلا (المدعي عليها أصليا) الواردة في صحيفة الدعوى المتقابلة وبالجملة بحث طلبات طرفي الدعوى في الدعويين الأصلية والمتقابلة وتحقيق دفاعهما .

هذا .. وحيث باشر السيد الخبير مهمته وفقا لما ثبت أمامه من مستندات وبعد مناقشة طرفي التداعي منتهيا إلي أحقية الطاعنة في طلباتها وأورد في ختام تقريره نتيجة مفادها

مما سبق وبعد الاجتماع بالمدعية والمدعي عليها ودراسة الأوراق والمستندات المقدمة وبعد الرد علي تعقيب الأطراف ، فإنه يتضح التالي :

- يتبين أن المدعية أصليا تعمل لدي المدعي عليها أصليا بمهنة مساعد مراقب حركة بتاريخ -/-/- وحتى -/-/- بما يعادل ثلاث سنوات وعشر شهور .
- تترك الخبرة أمر الفصل في بدل الإنذار وبدل الفصل التعسفي وبدل التعويض عن الضرر المادي والمعنوي المطالب به للمحكمة الموقرة .

- تبين أن مستحقات المدعية أصليا لدي المدعي عليها أصليا مبلغ وقدره ٥٢,٤٥٣,٣٣ درهم كما يلي

الإيضاحات	القيمة
بدل أجازة عن سنتين	٢٢,٤٠٠,٠٠
مكافأة نهاية الخدمة	٣٠,٠٥٣,٣٣
إجمالي المستحق للمدعية أصليا	٥٢,٤٥٣,٣٣

لما كان ذلك

وبرغم أن محكمة الموضوع هي من انتدبت السيد الخبير معد التقرير المار ذكره ، وبرغم إعداد السيد الخبير تقريره بعد الإطلاع علي الأوراق والمستندات (التي لم تطالعها المحكمة ذاتها) ووقوفه علي حقيقة النزاع من خلال أوراقه ومناقشة الطرفين فيه .. ثم انتهائه وفقا لما تبين أمامه من حقائق وأدلة .. إلي أحقية الطاعنة في طلباتها .. وذلك علي النحو المسطر بالنتيجة المشار إليها .

ثم بعد ذلك جميعه

تأتي محكمة الموضوع وبلا سبب أو سند أو مبرر وتقوم بطرح تقرير الخبير وعدم التعويل عليه .. لا لشيء إلا لكونه جاء في صالح الطاعنة .. فلئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير الأدلة ومنها تقارير الخبرة .. إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استدلالها متفقا مع ما جاء بالتقرير والنتيجة التي انتهي إليها وأن يرد بالحكم ما يفيد أن المحكمة واجهت كافة عناصر التداعي والأسس التي بني عليها الخبير نتيجة أعماله ، وخالفت المستندات التي اتخذ منها الخبير سندا لما انتهي إليه .. أما وأن تطرحه دون إطلاع وفحص وبحث المستندات الجوهرية التي تساند عليها .. وأهمها صدور قرار ثاني من الشركة الطاعنة بتاريخ -/-/- يفيد إيقاف الطاعنة (بلا سند) لأجل غير مسمي وبدون صرف أي راتب .. بما يدل علي فصل تعسفي مستتر في قرار إيقاف .. كما ثبت بالتقرير أن الطاعنة راسلت الشركة المطعون ضدها لمدة أكثر من شهر مطالبة بالتحقيق معها وإتاحة

الفرصة لإبداء دفاعها .

فهو الأمر الجازم

بفساد الحكم الطعين في استدلاله ، وقصوره المبطل في الإلمام بالمستندات المقدمة أمام الخبير ، والأسس التي أقام عليها بنتيجة بحثه وفحصه لها .. وهو ما يعيب هذا القضاء ويستوجب نقضه .

السبب الرابع : الحكم الطعين قد أخل بحقوق الدفاع في عدم اعتناءه ببحث وفحص وتمحيص دفاع الطاعنة المبدي منها أمام محكمة الموضوع .. كما لم يعن بالرد علي ذلك الدفاع الجوهري .. ثم أنه طرح تقرير الخبير المنتدب منها في هذا النزاع .. وذلك كله بما يجعله معيبا جديرا بالنقض .

ذلك أن المستقر عليه في قضاء الاتحادية العليا أن

الحكم يجب أن يتضمن ما يؤكد أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها والدفوع المبداه أمامها وبذلت في سبيل ذلك كله الوسائل التي من شأنها أن توصلها إلي ما تري أنه الواقع والحقيقة في الدعوى ، وأن الدفاع الذي قد يتغير ببحثه وجه الرأي في الدعوى يتعين علي المحكمة أن تعرض له وتقسطه حقه في الرد وإلا كان حكمها معيبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضائه علي سند من الإحالة إلي حكم أول درجة دون أن يعرض لأوجه دفاع الطاعن إيرادا وردا وكان الحكم المستأنف قد جاء قاصر البيان عن الرد علي ما أثاره الدفاع يوجه النعي ولم يقسطه حقه في الرد ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

(المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم ٧٤ لسنة ٢٠١٣ جلسة ٢٠١٣/٥/١٣)

كما قضت بأن

علي محكمة الموضوع أن تقيم قضاءها وفقا للمستندات والأدلة المطروحة عليها في الدعوى وأن ترد علي أوجه الدفاع الجوهرية للخصم ، فإذا أغفلت المحكمة التحدث في حكمها عن المستندات المؤثرة في النزاع مع تمسك

الخصم بدلالتها ولم تمحص ما ورد بها بما يفيد أنها أحاطت بها وبحقيقة الواقع في الدعوى ، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور والإخلال .

(الاتحادية العليا الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢٠١٠ س ٤ ق)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الثوابت والأصول القضائية والقانونية أنفة البيان **علي مدونات** الحكم الطعين **يتضح وبجلاء أنه طرح جملة دفاع الطاعنه ولم يعني ببحث أو فحص أو تمحيص** أي من أوجه دفاعه **رغم جوهريتها** وأنه إذا كان قد اعتني بها لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى .. **أضف إلي ذلك .. فإنه لم يرد علي أي وجه من أوجه دفاع الطاعن بما يفيد إطراحه بسبب سائغ** .. وهذا كله يعيب الحكم الطعين بالقصور المبطل في التسبيب **فضلا عن الإخلال بحقوق الدفاع** .. وذلك للأوجه الآتية :

الوجه الأول : الحكم الطعين قضي في النزاع الراهن دون الالتفات إلي المستندات المؤثرة في موضوعه والمقدمة من الطاعنة سواء أمام محكمة الدرجة الأولي ، أو أمام السيد الخبير المنتدب ، أو أمام محكمة الدرجة الثانية رغم تمسك الطاعنة بدلالتها وأن من شأن فحصها تغيير وجه الرأي في الدعوى ، وهو ما يعيب الحكم بالقصور المبطل في التسبيب والإخلال الجسيم بحقوق الدفاع .

وحيث أن المقرر في قضاء محكمة النقض أن

على محكمة الموضوع أن تقيم قضاءها وفقًا للمستندات والأدلة المطروحة عليها في الدعوى وأن ترد على أوجه الدفاع الجوهري للخصم، فإذا ما أغفلت المحكمة التحدث في حكمها عن المستندات المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم بدلالتها ولم تمحص ما ورد بها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى فإن حكمها يكون مشوبًا بالقصور.

(الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢٠١٠ س ٤ ق . أ نقض أبو ظبي)

وكذا قضت بأن

المقرر أن مخالفة الثابت في الأوراق التي تبطل الحكم هي كما تكون بتحريف محكمة الموضوع للثابت ماديا ببعض المستندات والأوراق بما يوصف أنه مسلك إيجابي

فهي تقضي فيه علي خلاف هذه البيانات ، فإن مخالفة الثابت في الأوراق قد تأتي كذلك من موقف سلبي من المحكمة بتجاهلها هذه المستندات والأوراق وما هو ثابت فيها .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١٠/١٨ الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٢٠١١ تجاري)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الطاعنة قد تقدمت رفق ملف النزاع الماثل عدة مستندات جوهرية وتمسكت بدلالتها وأنها كفيلة بتغيير وجه الرأي في الدعوى ، وإثبات عدم صحة مزاعم الشركة المطعون ضدها ، وفي المقابل إثبات أحقية الطاعنة في طلباتها .. وعلي الأخص من هذه المستندات تلك المقدمة أمام السيد الخبير المنتدب .. والتي جاءت علي النحو التالي :

المستند الأول

وهو عبارة عن الكتاب الإداري المؤرخ -/-/- الموجه إليها من الشركة المطعون ضدها .. لإبلاغها بصدور قرار بإيقافها عن العمل مع صرف كامل الراتب .

وقد تضمن هذا المستند منع الطاعنة نهائيا من الدخول إلي مقر العمل إلا في حالة إشعارها بذلك كتابيا .. وهو الأمر الجازم بأن الطاعنة لم تمتنع عن العمل ولم تتركه .. كما زعمت المطعون ضدها ، وسايرها في ذلك الحكم الطعين .. وإنما تم منعها عنوه وبلا مبرر .. مما يجزم بعدم صحة ما انتهي إليه الحكم الطعين .

المستند الثاني

وهو عبارة عن كتاب إداري ثاني مؤرخ -/-/- موجه من المطعون ضدها إلي الطاعنة لإبلاغها استمرار إيقافها عن العمل " بدون تقاضي راتب" ومن هذا الكتاب يتضح الحقائق الآتية :

الأولي : أن هذا الكتاب يعد بمثابة قرار فصل تعسفي مستتر في قرار إيقاف .. ولم تعمل محكمة الموضوع علي بحثه وفحصه وتكييفه قانونا وفقا لما تدل عليه عباراته .

والثانيـة : أن هـذا الإيقـاف عـن العمـل غـير مسـبب ومخالفـا للمادة١١٢ من قانون العمل .. حيث لم ينسب للطاعنة ثمـة جريمـة أو فعـل مـن الجـرائم الـواردة بالمـادة المـذكورة بمـا يؤكـد بطـلان هـذا الإيقـاف ومخالفتـه للقانون.

أما الحقيقة الثالثة : أنه منذ صدور القرار الأول بتاريخ -/-/- وحتى صدور هذا القرار في -/-/- لم يتم التحقيق مع الطاعنـة أو اسـتدعائها أو مواجهتهـا بثمـة مخالفـة تـبرر إيقافها المعدوم السند عن العمل .

والحقيقة الرابعة : أن هذا القرار الثاني ألغي ما ورد بالأول من أن الإيقاف مع تقاضي كامل الراتب ، حيث قرر استمرار الإيقاف بلا راتب اعتبارا من -/-/- أي انه ألغي راتب شهر ابريل الذي تقاضته الطاعنة وتتشدق به المطعون ضدها وسايرها في ذلك الحكم الطعين .

الحقيقة الخامسة : أن هذا القرار أكد علي منع الطاعنة نهائيا من الدلوف لمقر عملها لأي سبب .. فيكف يقال بعد ذلك بأنها هي التي تركت العمل ؟!.

هذا .. وبرغم الثابت من هذا المستند الجوهري يأتي الحكم الطعين متغافلا عنه تماما ولم يتحدث عنه سلبا أو إيجابا رغم تمسك الطاعنة بدلالته ؟؟ وهو مايجزم بإخلال الحكم بالدفاع والقصور في التسبيب .

المستند الثالث

وهو عبارة عن العديد من المراسلات عن طريق البريد الالكتروني ، المتبادلة بين الطاعنة والشركة المطعون ضدها منذ -/-/- حتى -/-/-

والتي تؤكد علي أن الطاعنة لم تنقطع عن العمل ولم تتركه كما زعمت المطعون ضدها وأنساق ورائها الحكم الطعين .. كما لم تتهرب أو تتفادى التحقيق معها .ز بل علي العكس فقد ظلت علي تواصلها مع المطعون ضدها لإعادتها لعملها .. أو إجراء التحقيق معها وإتاحة الفرصة لها للدفاع عن نفسها وتقديم شهادات طبية تدحض الفحص المبدئي المعيب الذي تستند إليه الشركة في قرارها المعيب بإيقافها عن العمل .

وهو ما ينال وبحق

مما قرره الحكم الطعين من أن الطاعنة هي من تركت العمل لتفادي التحقيق معها (الذي لم يتم أصلا؟!) أو اتخاذ قرار بفصلها .. حيث أن ذلك يخالف المستندات المقدمة والتي لم يعرها الحكم اهتماما ولم يرد عليها سلبا أو إيجابا بما يجزم بقصوره وإخلاله بحق الدفاع .

لما كان ما تقدم

ومن جمله هذه المستندات التي تمسكت بها الطاعنة ولم تنفك عن دلالتها يتضح أن محكمة الموضوع لو كانت طالعتها واحاطت بها لتغير رأيها يقينا في النزاع وتغير ما انتهت إليه في حكمها .. إلا وأنها لم تفعل فهو الأمر الذي يعيب الحكم ويبطله ويجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

الوجه الثاني : أغفلت محكمة الموضوع تماما عما تمسكت به الطاعنة من أوجه دفاع جوهري بحيث بات الحكم الطعين لا يطمئن المطلع عليه بأن المحكمة أحاطت بدفاع الخصوم وواجهته ، وقالت كلمتها فيه علي نحو سائغ وواضح ، وهو ما يعيب الحكم بالقصور والإخلال الجسيم بحقوق الدفاع بما ينحدر به إلي حد البطلان الموجب للنقض

بداية .. فإن المستقر عليه في قضاء النقض

من المقرر قضاء ان اغفال المحكمة بحث دفاع جوهري ابداه الخصم قصور برتب بطلان الحكم ، كما ان من المقرر ايضاً انه يجب ان يتضمن الحكم ما يطمئن المطلع عليه ان المحكمة حصلت فهم الواقع في الدعوى ، واحاطت بأدلتها ومحصت دفاع الخصوم وواجهته بالرد الكافي السائغ ، اغفال الحكم دفاعاً من شأنه لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى يدمغه بشائبة القصور في التسبيب ٠ كما ان الدفاع الجوهري الذي يتعين على المحكمة تحقيقه هو ذلك الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، التزام محكمة الموضوع ببحثه وتحقيقه .

(الطعن رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٧ س١ ق . أ نقض أبو ظبي)

وكذا

من المقرر أن كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع ويطلب منها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى **فإنه يجب علي المحكمة أن تبحثه وترد عليه في أسباب حكمها ، وإلا كان الحكم مشوبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .**

(محكمة تمييز دبي بتاريخ٢٠١١/١١/٢٨ الطعن رقم ٧٦ لسنة ٢٠١١ عقاري)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق النزاع الماثل .. أن الطاعنة قد تقدمت بالعديد من المذكرات التي زخرت بالعديد من أوجه الدفاع القانونية والواقعية والمستندية التي تنال من مزاعم المطعون ضدها وتؤكد أحقية الطاعنة فيما تربوا إليه من مستحقات مالية وغير مالية .. كما أبدت أمام محكمة الاستئناف العديد من الأسباب والمناعي علي حكم

الدرجة الأولي الذي خالف القانون وأجحف بحقوق الطاعنة (وهي الطرف الأضعف في علاقة العمل والأولي بالرعاية وأنساق واق مزاعم شفوية ومرسلة قرت بها الشركة المطعون ضدها) .. إلا أن عدالة المحكمة الاستئنافية لم تعر ذلك كله اهتماما ولم تقسطه حقه في البحث والتمحيص وصادرت علي المطلوب ، وحجبت نفسها عن ما هو واجب عليها وهو بحث أجه الدفاع والإحاطة بها والرد عليها فلا يعقل أن تكون هذه الأوجه جميعا لا تستأهل ردا ؟؟ لاسيما وقد ثبت جوهريتها .. ومنها ما يلي :

أولا : تمسكت الطاعنة بأن ما ورد بشكواها ابتداءا من خطأ مادي بقول أنها قد تم فصلها من عملها .. كان مجرد خطأ من وكيلها السابق لا يجوز رهن كافة حقوق الطاعنة العمالية والثابتة بالأوراق بمشيئة هذا الخطأ المادي .

ثانيا : كما تمسكت الطاعنة بأن تقديها لشكواها لجهة الإدارة بعد يومين فقط من صدور قرار إيقافها عن العمل .. كان بسبب شهورها بالظلم المحدق من جراء إيقافها بلا سند من القانون ومحاولة منها للذود عن كرامتها وسمعتها ، وكذا لحفظ حقوقها .. ولم يكن أيضا معبرا عن أنها تركت عملها الذي أكدت الأوراق بتمسكها به حتى الرمق الأخير ولم تنفك عن السعي نحو الرجوع إليه وحفظ حقوقها فيه .

ثالثا : ليس هذا فحسب .. بل أبدت الطاعنة طلبا جوهريا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها .. بإثبات حقها في العودة لعملها .. وذلك لعدم إجراء أي تحقيقات معها أو إبلاغ النيابة العامة ضدها وبالتالي عدم تحريك دعوى جزائية حيالها .. وبالتالي فإنها وفقا للمادة ١١٢ من قانون العمل من الواجب إعادتها لعملها .. بل وصرف كافة وراتبها عن فترة إيقافها !! فكيف يقال بعد ذلك أنه تركت العمل لتفادي التحقيق معها ؟؟ وأين هذا التحقيق وأين الدليل علي إجرائه

أو مجرد استدعاء الطاعنة لإجرائه .

رابعا : تمسكت كذلك الطاعنة بصدور قرار ثاني بإيقافها عن العمل بدون صرف أي راتب لها (مؤرخ في -/-/-) وهذا القرار بلا سبب ولا مدة وبدون تحقيق .. بما يؤكد أنه قرار فصل مستتر في قرار إيقاف وكان علي المحكمة أن تفطن إلي ذلك .

لما كان ذلك .. وكان الثابت أن جملة أوجه الدفاع أنفة الذكر ، وغيرها وما زخرت به المذكرات والمستندات المقدمة من الطاعنة والمتمسكة بها أمام محكمة الموضوع .. إلا أن الحكم الطعين لم يشر لأي منها .. ولم يقل كلمته فيها سلبا أو إيجابا .. بل وخلت مدوناته مما يفيد احاطته بها أصلا .. فهو الأمر الجازم بعيب الحكم بالقصور المبطل في التسبيب والإخلال بحقوق الدفاع .. علي النحو الذي يجدر معه وبحق نقضه وإلغائه .

هذا
وحيث أنه عن الشق العاجل بطلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه

فلما كان قد ثبت لعدالة الهيئة الموقرة قيام هذا الطعن علي أسباب جدية تنال بوضوح تام من الحكم الطعين وتجعله من المرجح نقضه حال نظر الموضوع الأمر الذي يتوافر معه ركن الجدية المبرر لإيقاف التنفيذ .

كما أن الثابت أيضا

أن في تنفيذ الحكم المطعون فيه أن تصاب الطاعنة بأبلغ الضرر المادي والمعنوي وهو ما سيكون له أبلغ الأثر السلبي علي سمعتها ومستقبلها وذلك الضرر لا يمكن تداركه حال نقض الحكم المطعون فيه موضوعا .. وهو الأمر الذي يتوافر معه ركن الاستعجال المبرر لإيقاف التنفيذ أيضا .

هذا .. وباجتماع ركني الجدية والاستعجال

بات الطلب العاجل بإيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه قائم علي سند صحيح بما يجدر معه الاستجابة إليه درءا للأضرار الجسيمة التي تحيق بالطاعنة جراء تنفيذ هذا

القضاء المطعون فيه .

بناء عليه

تلتمس الطاعنة من عدالة الهيئة الموقرة تحديد أقرب جلسة للحكم

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : **بصفة مستعجلة** بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في الطعن الراهن موضوعا.

ثالثا: **أصليا** :

بنقض الحكم المطعون فيه ، **والقضاء مجددا :**

١- بإلزام المطعون ضدها بإعادة الطاعنة إلي عملها .

٢- بإلزام المطعون ضدها بصرف رواتب الطاعنة منذ -/-/- حتى تاريخ العودة.

٣- بإلزام المطعون ضدها بتعويض الطاعنة عن الأضرار المادية والمعنوية جراء إيقافها عن العمل بلا مبرر .

٤- وفي حالة رفض عودتها للعمل إلزام المطعون ضدها بأداء كافة مستحقات الطاعنة المالية وهي مكافأة نهاية الخدمة + بدل الإنذار + بدل الأجازات + تعويض عن إنهاء الخدمة ، وغير ذلك من الحقوق المالية .

٥- اللازم المطعون ضدها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضي .

احتياطيا :

بنقض الحكم المطعون فيه **وإعادة الأوراق إلي محكمة الاستئناف** لإعادة نظر الدعوى برمتها بهيئة مغايرة .

وكيل الطاعنة

المحامي

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدي جانب مقام المحكمة الاتحادية العليا بأبو ظبي ..... الموقرة

لائحة الطعن بالتمييز رقم لسنة مدني

المقدمة من

السيد /

(**طاعن**)

ضـــــد

١ - السادة /

٢ - السادة /

(**مطعون ضدهما**)

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

وقد تم تقديم هذه اللائحة طعنا علي الحكم الصادر من

محكمة استئناف عجمان الاتحادية .. **في الاستئناف رقم** ... لسنة ... مدني عجمان **بجلسة** -/-/- **والقاضي منطوقه :**

حكمت المحكمة :

بقبول الاستئناف شكلا ، ورفضه موضوعا ، وتأييد الحكم المستأنف ، وألزمت المستأنف المصروفات ، ومبلغ ألف درهم أتعاب للمحاماة .

وحيث كان الحكم الابتدائي المؤيد كان صادرا من

محكمة عجمان الاتحادية الابتدائية .. **في الدعوى** رقم .... لسنة .... مدني كلي عجمان .. **الصادر بجلسة** -/-/- **وكان قد قضي في منطوقة بأن :**

حكمت المحكمة حضوريا

- **في الدعوى الأصلية : برفضها وألزمت المدعي (الطاعن حاليا) بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.**
- **في الدعوى المتقابلة : برفضها وألزمت المدعيتين فيها بالرسوم والمصروفات .**

الوقائـــــع

تتلخص واقعات النزاع الراهن فيما يلي

أقام الطاعن الحالي دعواه المبتداة .. **بموجب لائحة** استوفت كافة أوضاعها القانونية ، **أودعت قلم كتاب محكمة أول درجة .. نشد من خلالها الحكم بالأتي :**

- **بندب خبير مختص تكون مهمته بعد الإطلاع علي أوراق التداعي ومستنداته ، بيان قيمة الأعمال التي قامت بها الشركة المطعون ضدها الأولي وبيان ما حققته من أرباح منذ تأسيسها في غضون عام وحتى تاريخ رفع الدعوى الماثلة ، وبيان نصيب الطاعن من هذه الأرباح (المستحق لنسبة ٥٠٪) ، وخصم ما تسلمه الطاعن من الأرباح ، وفي الختام بيان صافي ما هو مستحق للطاعن ومترصد له في ذمة الشركة المطعون ضدها الأولي .**

أما بشأن الشركة المطعون ضدها الثانية

فقد طلب الطاعن .. تكليف السيد الخبير بالانتقال إلي مقر هذه الشركة والإطلاع علي عقود الإيجار المبرمة علي قطعتي الأرض المملوكتين للطاعن ، وبيان القيمة الإيجارية التي تم تحصيلها من المستأجرين ، وبيان قيمة العمولة المستحقة للشركة المطعون ضدها الثانية ، وبيان ما قد يكون الطاعن قد تسلمه من الإيجارات ، وبيان صافي المستحق للطاعن ومترصد له في ذمة الشركة المطعون ضدها الثانية .

وذلك كله تمهيدا للمطالبة

بإلزام الشركتين المطعون ضدهما بما سيسفر عنه تقرير الخبرة من مستحقات للطاعن .

- إلزام الشركتين المطعون ضدهما بالرسوم والمصروفات وأتعاب المحاماة .

وكان الطاعن قد تساند في طلباته المذكورة إلي صحيح القول

بأنه بموجب عقد التأسيس المؤرخ -/-/- **فإنه يمتلك حصة قدرها ٥٠%** من رأس مال شركة التضامن **المطعون ضدها الأولي** .. والتي يغنم بمغنمها ويغرم بمغرمها بذات النسبة المذكورة .. **فالثابت أن الطاعن لم يتحصل إلا علي المبالغ الآتية :**

١- مبلغ قدره تسعمائة ألف درهم قيمة بناء قطعة الأرض .

٢- مبلغ قدره خمسمائة ألف درهم قيمة سيارة .

٣- مبلغ وقدره ٩٩٠,٠٠٠ درهم قيمة لوحة رقم .

٤- مبلغ قدره ٥٤٠٠٠٠ درهم تحويل نقدي لصالح الطاعن بأمريكا .

٥- مبلغ قدره ٢٢٠٠٠٠ درهم قيمة إيجار الأرض بالمنطقة الصناعية بإمارة عجمان .

هذا من ناحية

ومن ناحية أخري فإن الطاعن يمتلك قطعتي الأرض الكائنتين بالمنطقة الصناعية الجديدة .. أحداهما : بالحوض ( ) وتحمل رقم ، والثانية : بالحوض ( ) وتحمل رقم .

هذا .. وعقب تملك الطاعن لهاتين القطعتين

حصل علي قرض من أحد البنوك وقام بالبناء عليها

ثم قام بتكليف الشركة المطعون ضدها الثانية

بتأجير الوحدات المقامة علي هاتين قطعتي الأرض لحسابه

وحيث أن تلك الشركة المطعون ضدها الثانية .. عائدة لوالده فقد كان ذلك مصدر طمأنينة الطاعن وعدم محاسبته للشركة عما تدره الأرض المملوكة له من إيرادات وإيجارات .

هذا .. ولدي احتياج الطاعن إلي أموال

فوجئ بالشركتين المطعون ضدهما

تتنكران لحقوقه ومستحقاته

وذلك بادعاءات معدومة السند والدليل **مؤداها بأنه ليس شريك** في الشركة الأولي وبصورية عقد التأسيس المشار إليه سلفا ، **كما تم الادعاء بأنه ليس مالك** لقطعتي الأرض سالفتي الذكر وأنهما عائدتين لوالده ؟! **وهو الأمر** الذي لم يجد معه الطاعن مناصا **سوي إقامة دعواه المبتدأه** .. بعدما أعيته السبل والمحاولات **الودية** لإنهاء هذا الأمر بالطرق الودية .. **إلا أنه قويل** بالعناد والعنت .. **فما كان منه إلا أن اتخذ أصعب قرار في حياته .. وهو إقامة الدعوى المبتدأة** (مضطرا) .

والتي تم انتداب أحد الخبراء المختصين (فيها)
وباشر المهمة الموكولة إليه منتهيا إلي نتيجة
أسفرت عنها حقيقة أوراق التداعي وهي كالتالي

أن نصيب الطاعن في أرباح الشركة المطعون ضدها الأولي (أي بنسبة ٥٠٪) هو مبلغ قدره ٤٢ر٢٠٨ر٨٨٨ر٦٤ درهم (اثنين وأربعون مليون ومائتي وثمانية ألف وثمانمائة ثمانية وثمانون درهم وأربعة وستون فلسا) .. هذا بالإضافة إلي استحقاقه مبلغ قدره ١٠ر٨٨١ر٧٥٠ درهم (عشرة مليون وثمانمائة واحد وثمانون ألف وسبعمائة وخمسون درهم) وذلك هو نصيبه من إيجار الوحدات الكائنة بالأرض العائدة إليه حتى شهر مايو .

هذا بالإضافة إلي

- **نصيبه من قيمة الإيجار المستمر حتى ديسمبر مبلغ وقدره ١ر٤٨٠ر٠٠٠ درهم (مليون وأربعمائة وثمانون ألف درهم)**
- **نصيبه من قيمة عقد الإيجار المستمر حتى مبلغ قدره ٥٢٠ر٠٠٠ درهم (خمسمائة وعشرون ألف درهم) .**
- **نصيبه من عقود الإيجار المستمرة حتى مبلغ وقدره ٥٠ر٠٠٠ درهم (خمسون ألف درهم) .**
- **نصيبه من الإيجار المستمر حتى عام مبلغ قدره ٦ر٨٠٠ر٠٠٠ درهم (ستة مليون وثمانمائة ألف درهم) .**

أي إجمالي مبلغ قدره ١٩ر٧٣٠ر٧٥٠ درهم (تسعة عشر مليون وسبعمائة وثلاثون ألف وسبعمائة وخمسون درهم لا غير) .. وهو ما حدا بالطاعن نحو تعديل طلباته في دعواه الأصلية .. لتصبح علي النحو التالي :

" بإلزام المطعون ضدهما بأداء مبلغ قدره ٧٢ر٥٠٦ر٧٩٩ درهم (اثنين وسبعون مليون وخمسمائة وستة ألف وسبعمائة تسعة وتسعون درهم) بالإضافة إلي فائدة قانونية بواقع ١٢% من تاريخ الاستحقاق وحتى تمام السداد ، مع إلزام الشركتين بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة " .

لما كان ذلك .. وكانت الشركتين المطعون ضدهما **قد مثلا بوكيل** عنهما أمام محكمة الدرجة الأولي .. **وادعي عنهما تقابلا .. بغية الحكم بالآتي :**

١- **ثبوت فصل وإخراج المدعي عليه تقابلا (الطاعن حاليا) من الشركة الأولي وعدم استحقاقه لأيه مستحقات لصورية شراكته فيها .**

٢- **إلزام المدعي عليه تقابلا (الطاعن حاليا) بدفع مبلغ وقدره ٢ر٨٤٠ر٠٠٠ درهم (مليونين وثمانمائة وأربعون ألف درهم) مع الفائدة القانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد .**

٣- **إلزام الطاعن بالرسوم والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .**

وحيث كان ما تقدم

وبرغم ثبوت أحقية الطاعن في طلباته **وقيام الأدلة** القانونية والمستنديه والفنية علي ذلك .. **وبرغم ثبوت** قيام الدعوى المتقابلة علي **غير سند من واقع أو قانون** .

فقد فوجئ الطاعن بعدالة محكمة أول درجة

تصدر حكما تمهيديا بجلسة بإحالة الدعوى للتحقيق لتثبت الشركتين المطعون ضدهما صورية وضع الطاعن كشريك في الأولي وملكيته لقطعتي الأرض رقم ، للمدعي عليه تقابلا (الطاعن حاليا) نفي ذلك .

لما كان ذلك

وكان الثابت بطلان هذا القضاء التمهيدي ومخالفته للقانون **لتجاوز الدفع بشقيه حدود النصاب القانوني** للإثبات بالشهادة **فضلا عن** عدم جواز إثبات الشراكة أو نفيها بالشهود وفق صحيح القانون .. **وهذا ما حدا** بالطاعن نحو المثول أمام محكمة الدرجة الأولي بجلسة **وأبدي اعتراضا رسميا** علي إجراء التحقيق **ودفع صراحة ببطلان الحكم التمهيدي المذكور** .

إلا أن محكمة أول درجة

قد التفتت عما أبداه الطاعن ، ومضت في سماع أقوال الشهود الذين كانوا من العاملين لدي المطعون ضدهما .. بما يتنافى مع الحيادية المفترض توافرها في الشاهد .. وبما يؤكد أن شهادة هذين الشاهدين إن لم تجر إليهما مغنما فهي تدفع عنهما مغرما . ولم

تكتف محكمة الدرجة الأولي بما تقدم .. بل جاء حكمها الابتدائي معولا – فقط – علي أقوال هذين الشاهدين .. ومن ثم فقد عابه العديد من العيوب القانونية والجوهرية .. الأمر الذي حدا بالطاعن نحو استئناف ذلك القضاء وطرح أمام عدالة المحكمة الاستئنافية كافة المآخذ التي تنال وبحق من الحكم الابتدائي .. إلا أنها تشبثت بقضاء أول درجة – دون سبب قانوني أو واقعي – وتغافلت تماما عن كافة ما تمسك به الطاعن .. وهو الأمر الذي يسلم حكمها إلي البطلان والخطأ الجسيم في تطبيق القانون .. فضلا عن الفساد في الاستدلال والقصور المبطل في التسبيب .. وهذا كله .. جعل الطاعن لا يجد أمامه سبيلا إلا الطعن علي الحكم متقدم الذكر .. بطريق التمييز مستندا في ذلك إلي ما يلي :

أسباب الطعن

السبب الأول : **الحكم المطعون فيه قد شابه عيب الخطأ في تطبيق القانون والخطأ الجسيم في تفسيره وتأويله** ، **وهو السبب الأهم الذي تهدر به الأسباب التي أوردها المشرع في القانون ليستند إليها من صدر ضده الحكم للطعن عليه بطريق التمييز** .

وذلك بأن نصت المادة ١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

للخصوم أن يطعنوا بالنقض في الأحكام الصادرة **من محاكم الاستئناف إذا كانت** قيمة الدعوى تجاوز مائتي ألف درهم ، **أو كانت** غير مقدرة القيمة ، **وذلك في الأحوال الآتية** :-

أ- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا علي مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله .....

وتطبيقا لما تقدم

بداية .. فإن عيب الخطأ في تطبيق القانون **يأتي علي أكثر** من صورة .. **منها مخالفة القانون وتكون** بإنكار وجود قاعدة قانونية موجودة أو التأكيد علي وجود قاعدة قانونية لا وجود لها .. **ومنها أيضا الخطأ في تطبيق القانون** .. وتكون بتطبيق قاعدة قانونية علي واقعة لا

تنطبق عليها أو رفض تطبيق قاعدة تنطبق علي الواقعة ، **وكذا منها صورة الخطأ في تأويل القانون** .. وتكون بأن يقع القاضي في خطأ عند تفسيره نصا قانونيا غامضا ، **ومنها كذلك صورة بطلان الحكم** .. والتي قد تتعلق بالحكم **كنشاط قانوني** بأن يكون صدر من هيئة علي النقيض مما اشترطه القانون في تكوينها **وقد تتعلق بالحكم كورقة** مكتوبة بأن يخلو من توقيع الهيئة المصدرة **وأخيرا فقد يأتي هذا العيب في صورة بطلان إجراءات مؤثرة في الحكم** .. مثلما يتعلق الأمر بأهلية الخصوم أو تمثيلهم في الخصومة .

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية والأصول والثوابت أنفة البيان علي مدونات الحكم المطعون فيه .. يتضح وبجلاء تام أن عيب الخطأ في تطبيق القانون قد توافر في الحكم المطعون فيه .. علي أكثر من وجه بيانهم كالتالي :

الوجه الأول
الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون حيث أن الهيئة الموقرة التي أصدرت هذا القضاء تختلف تماما عن الهيئة التي استمعت للمرافعة وقدمت إليها المستندات وأدلة الثبوت علي أحقية الطاعن في طلباته ، وهو الأمر الذي يبطل الحكم الطعين .

بداية .. فقد نصت المادة ١٢٨ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

١- **تكون المداولة** في الأحكام سرية **بين القضاة** مجتمعين ، **ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة** .

٢- **يجمع الرئيس** الآراء ويبدأ بأحدث القضاة .....

٣- **وينطق الحكم علنا** .....

٤- **ويجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم** فإذا حصل لأحدهم مانع غير منه لولايته **وجب أن يكون قد وقع مسوده الحكم علي أن يثبت ذلك في محضر الجلسة** .

كما نصت المادة ١٣٠ من ذات القانون علي أن

١- **يجب أن يبين في الحكم** المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه ونوع القضية **وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة ، واشتركوا في الحكم وحضروا النطق به .**

٢- **كما يجب** .....

٣- **والقصور** في أسباب الحكم الواقعة ، والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم ، **وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .**

وفي هذا المقام تواترت الأحكام العليا علي أن

من المقرر أن محضر جلسة النطق بالحكم تعتبر المرجع الأساسي الذي يعتمد عليه في مراقبة مدي تقيد الحكم بالقواعد الأساسية في إصدار الأحكام ومنها معرفة الهيئة التي سمعت المرافعة ، وتداولت في الحكم وتلك التي نطقت به ، ومدي سرية أو علانية الجلسة ويتعين كذلك أن يوقع عليه رئيس الدائرة ، وكاتب الجلسة ، وإلا كان الحكم باطلا ، وتعتبر محاضر الجلسات محررات رسمية وما ورد بها حجة علي الخصوم ولا سبيل إلي النيل من حجيتها إلا بسلوك طريق الطعن بالتزوير .

(الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٢٠١٠ تجاري جلسة ٢٠١١/١/٢٤)

كما قضت كذلك بأن

الحكم ورقة شكلية يجب أن تراعي في تحريره وإصداره **الأوضاع الشكلية المنصوص عليها في القانون** ، وأن يشتمل علي البيانات التي أوجب الشارع ذكرها فيه **بحسبان أن ذلك من أسس التنظيم القضائي** ، مما يترتب علي مخالفتها **بطلان الحكم وهو بطلان متعلق بالنظام العام** تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، **ونصوص المواد** ١٣٠ ، ١٣١ من قانون الإجراءات المدنية ، **تدل علي أن رئيس الجلسة** التي اشترك في إصدار الحكم **والمداولة به بعد سماع المرافعة** وجب أن يكون **هو الذي وقع** علي نسخة الحكم الأصلية ، **وإلا كان الحكم باطلا بطلانا** متعلقا بالنظام العام ، **ولا يغني عن ذلك** توقيع رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم علي مسودته **لأن العبرة من ذلك هي بنسخة الحكم الأصلية** دون غيرها ، **كما لا يغني عن ذلك** أيضا **توقيع رئيس الجلسة التي نطقت بالحكم** نسخته الأصلية **بدلا من رئيس الجلسة التي أصدرته .**

(الطعن رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٠ عقاري جلسة ٢٠١٠/١٠/٢٤)

بالإضافة إلي جملة ما تقدم

فإن المقرر في قضاء التمييز أن مفاد المادتين ١٢٨ ، ١٣٠ من قانون الإجراءات المدنية ، أنه لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة ، وإلا كان باطلا .

(الطعن رقم ٩٢ لسنة ٢٠٠٩ تجاري جلسة ٢٠٠٩/٥/١٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت أنفة البيان **علي مدونات الحكم الطعين .. يتضح وبجلاء تام أنه بجلسة**

الثلاثاء الموافق -/-/-

انعقدت المحكمة الاستئنافية

برئاسة السيد القاضي / **(رئيس الدائرة)**

بحضور السيد القاضي / **(عضو الدائرة)**

وحضور السيد القاضي / **(عضو الدائرة)**

واستمعت للمرافعة وتسلمت مذكراتها من الطرفين

وقررت التأجيل لجلسة -/-/-

ثم بجلسة الثلاثاء -/-/- انعقدت الجلسة أيضا

برئاسة السيد القاضي / **(رئيس الدائرة)**

بحضور السيد القاضي / **(عضو الدائرة)**

وحضور السيد القاضي / **(عضو الدائرة)**

واستمعت أيضا للمرافعة وتسلمت مذكراتها

وقررت حجز الدعوى للحكم لجلسة -/-/-

ثم بجلسة الثلاثاء -/-/- انعقدت المحكمة الموقرة

برئاسة السيد القاضي / **(رئيس الدائرة)**

بحضور السيد القاضي / **(عضو الدائرة)**

وحضور السيد القاضي / **(عضو الدائرة)**

وقررت عدالة المحكمة إعادة الاستئناف للمرافعة لجلسة -/-/-

لتعذر المداولة لقيام السيد القاضي / ..... **بأجازة**

وأخيرا .. وبجلسة الثلاثاء -/-/- انعقدت المحكمة الموقرة

برئاسة السيد القاضي / **(رئيس الدائرة)**

بحضور السيد القاضي / **(عضو الدائرة)**

وحضور السيد القاضي / **(عضو الدائرة)**

وبهذه الجلسة تم صدور الحكم الاستئنافي

محل الطعن بالتمييز الحالي

لما كان ذلك .. ومن خلال العرض المتقدم ذكره .. **يتضح وبجلاء تام اختلاف الهيئة الاستئنافية الموقرة التي استمعت للمرافعة** .. عن تلك الهيئة الموقرة **التي حضرت المداولة وفصلت في الاستئناف الطعين حكمة حاليا** .

كما أن الثابت

أن السيد القاضي رئيس الدائرة / ..... والذي استمع للمرافعة .. لم يوقع علي النسخة الأصلية للحكم .. بل لم يشترك في إصداره .

بل والأكثر من ذلك

فإن السيد القاضي / ..... الذي لم يستمع للمرافعة ولم تتداول الدعوى أمامه نهائيا .. قد اشترك في المداولة وإصدار الحكم .. بالمخالفة للقانون .

ومن جملة ما تقدم

يضحي ظاهرا وبجلاء تام مدي البطلان الذي عاب الحكم المطعون فيه .. ذلك أن هيئة المحكمة الموقرة التي استمعت للمرافعة تختلف تماما عن تلك الهيئة الموقرة التي تداولت في القضية وأصدرت الحكم فيها .. وحيث أن القانون جزم بأن المداولة سرية ولا يجوز قطعيا أن يشترك فيها غير السادة القضاة الذين استمعوا للمرافعة .. وحيث أن ذلك من النظام العام .. الأمر الذي ينحدر بالحكم المطعون فيه إلي حد البطلان الموجب للنقض والإلغاء .

الوجه الثاني
الحكم المطعون فيه خالف القانون وخالف القاعدة الأصولية التي مؤداها أن القانون الخاص يقيد القانون العام ، وذلك بأن طبقت الأحكام العامة الواردة في قانون الإثبات .. رغم أن قانون الشركات (وهو قانون خاص) ينص صراحة وقطعيا علي عدم جواز إثبات ما يخالف عقد الشركة بشهادة الشهود ، وهو ما يستوجب نقض الحكم والطعين .

بداية .. فقد تواتر القضاء علي أن

القاعدة .. أن القانون الخاص يقيد مطلق القانون العام طالما قام دليل التقييد نصا أو دلالة .

(الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٧ مدني جلسة ٢٠٠٧/٦/٢٤)

كما قضي كذلك بأن

القرار الوزاري يعد تشريعا خاصا لتنظيم ..... ،، وهو بهذا الوصف يتعين إعمال القواعد والشروط التي أخذ بها دون الاعتداد بما يرد في القانون العام من قواعد مخالفة لتلك التي وردت في التشريع الخاص ، لأنه من المسلم به أن النص الخاص يقيد الحكم العام إذ تقضي القواعد الأصولية في التفسير أن الحكم الخاص يحد من إطلاق الحكم العام بالنسبة إلي الحالة التي تم التخصيص في شأنها

(الطعن رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٧ مدني جلسة ٢٠٠٧/٣/٢٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن عقد الشركة المطعون ضدها الأولي المبرم فيما بين الطاعن ووالده كشريكين بنسبة ٥٠٪ لكلا منهما .. قد تحرر بتاريخ -/-/- أي في ظل العمل بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤ بشأن الشركات المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٨ والقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٠ .

ومن ثم فإن قانون الشركات يعد قانون خاص

وتشريع يحد ويقيد أحكام الإثبات في القانون العام

بما يستوجب تطبيق هذا التشريع الخاص دون الاعتداد بما يرد – في شأن الحالة المعروضة علي القضاء – في القانون العام من قواعد تخالف التشريع الخاص .

هذا .. ونفاذا لما تقدم

وحيث نصت المادة ١٠ من قانون الشركات علي أن

لا تقبل الشهادة عند الخلاف بين الشركاء لإثبات ما يخالف ما ورد في عقد الشركة أو ما يجاوزه .

وفي ذلك تواترت أحكام محكمتنا العليا علي أن

النص في المادة العاشرة من قانون الشركات رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ المعدل بالقانونين رقمي ١٣ لسنة ٨٨ ، ٤ لسنة ١٩٩٠ **مفاده أنه** في العلاقة بين الشركاء **لا يجوز لأيهم إثبات ما يخالف ما ورد بعقد الشركة أو يجاوزه إلا بالكتابة** وبالتالي **فلا يجوز لأحد الشركاء أن يثبت في**

مواجهة الشريك الأخر صورية ما ورد بعقد الشركة من شروط إلا بالكتابة ، لما كان ذلك وكان عقد الشركة المطعون **بصورية أحد عناصره** وهو صورية شراكة المطعون ضده الفعلية فيه **عقدا مكتوبا** ونص فيه علي أن المطعون ضده شريكا في العقد بحصة قدرها ٥١% **ومن ثم فلا يقبل من الطاعن وهو أحد طرفي العقد إثبات هذه الصورية** وصولا منه إلي بطلان عقد الشركة **خلافا لما هو ثابت في العقد .**

(الطعن رقم ٨٣ ، ٨٦ لسنة ٢٠٠١ حقوق جلسة ٢٠٠١/٤/١٥)

كما قضي بأن

ولئن كان الأصل أنه يجوز الإثبات في المواد التجارية **بغير الكتابة** ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ، **إلا أن قانون الشركات التجارية رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ قد وضع استثناء من هذا الأصل فاشترط الكتابة لقيام عقد الشركة وإثباتها إذ نص في المادة** العاشرة منه علي أن (لا تقبل الشهادة عند الخلاف ..... الخ) **وقد استهدف المشرع** من هذا النص **استقرار التعامل بين الشركاء بما يحقق مصلحة اقتصادية عامة للدولة** وأنه انطلاقا وترتيبا علي ذلك **فلا يحق للشريك إثبات ما يخالف الثابت بعقد الشركة بغير الكتابة** ، ومن ثم **فلا يقبل** من الطاعن الادعاء بأن شريكة لم يدفع نصيبه من رأس مال الشركة محل النزاع خلاف لما هو ثابت بعقد الشركة .

(الطعن ٩٦ لسنة ٢٠٠٠ حقوق جلسة ٢٠٠٠/٩/١٧)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان **علي واقعات وأوراق** النزاع الماثل .. **يتجلى ظاهرا أن عقد الشركة** (المطعون ضدها الأولي) المؤرخ -/-/- **قد تحرر في ظل قانون الشركات التجارية القديم** رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ والمعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٨ والقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٠ **الأمر الذي يؤكد أنه القانون الواجب التطبيق علي هذه الشركة والشركاء فيها .. دون سواه.**

وحيث كانت المادة العاشرة من هذا القانون

قد نصت بما لا يدع مجالا للشك **بعدم جواز الشهادة لإثبات ما يخالف ما ورد صراحة وكتابة** بعقد الشراكة .. ومن ثم يتضح **أن ادعاء شريك** الطاعن (والده) **بصورية هذا العقد** المؤرخ

-/-/- **فيما أثبته من شراكة الطاعن بهذه الشركة بحق النصف** (أي أنه يمتلك ٥٠% من أصول رأس مال وأرباح هذه الشركة منذ إنشائها في .... وحتى تاريخه) .. هو ادعاء باطل ويخالف الثابت بالكتابة بصلب عقد التأسيس المؤرخ -/-/- .

وإعمالا لصحيح القانون

فلا يجوز إثبات هذه الصورية المزعومة إلا بالكتابة

ولا يجوز إثباتها (استثناءا من الأصل) بشهادة الشهود

وحيث عجز المطعون ضدهما عن تقديم ثمة مستند أو ورقة تثبت ادعائهم بصورية وجود الطاعن كشريك بالشركة المطعون ضدها الأولي .. وأنهم تمسكوا – بالمخالفة للقانون – بإثبات تلك الصورية المدعاه بشهادة الشهود .

وبدلا من أن تتصدي لهم محكمة الموضوع بالقانون

تأكيدا علي عدم جواز إثبات ما يخالف ما هو ثابت

كتابة بعقد الشراكة (تحديدا) إلا بالكتابة

ولا يجوز الإثبات في هذا الشأن بشهادة الشهود

فوجئ الطاعن بسلوك محكمة أول درجة **عكس ذلك وخلاف ما قرره القانون** صراحة .. وأصدرت حكما تمهيديا **يخول للمطعون ضدهما إثبات مزاعمهما** (المخالفة للكتابة) بشهادة الشهود؟!.

وليس هذا فحسب

بل أنها اتخذت من أقوال هؤلاء الشهود (المعدومة الصحة أقوالهم) **سندا وحيدا لقضائها** .. والتفتت دون رد سائغ **عن دفع الطاعن** ببطلان ذلك الحكم التمهيدي **وكذا بطلان ثمة دليل** قد يستمد من أقوال الشهود الذين استمعت إليهم المحكمة **لمخالفتها للقانون** وما هو ثابت بصلب العقد المؤرخ -/-/- **وهو الأمر** الذي يؤكد بما لا يدع مجالا للشك **أن حكم محكمة الموضوع قد شابه الخطأ في تطبيق القانون رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ الخاص بالشركات التجارية .**

ولا ينال من ذلك

صدور قانون جديد للشركات التجارية .. وهو القانون الاتحادي رقم ٢ لسنة ٢٠١٥

ذلك أن هذا لا يؤثر في صحة النعي عالية وذلك لسببين

الأول : انه كما اشرنا سلفا بأن عقد الشراكة محل التداعي مؤرخ -/-/- أي أنه محرر في ظل القانون القديم رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ وتعديله رقم ١٣ لسنة ١٩٨٨ بما يجزم بأن هذا القانون هو المطبق والواجب النفاذ علي هذه الشراكة دون سواه .

الثاني : أن القانون الجديد رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ لم يخالف ما ورد بالقانون القديم بشأن الإثبات .. وإنما أورد هذه المسالة بمفهوم المخالفة .

حيث نص في المادة ١٦ منه علي أن

١- يجوز للغير إثبات عقد الشركة أو أي تعديل يطرأ عليه بكافة طرق الإثبات ، كما يجوز له أن يتمسك بوجود الشركة أو ببطلانها في مواجهة الشركاء.

٢- .....

٣- .....

وحيث أن هذا النص .. قد منح الغير حق إثبات ما يخالف الثابت بعقد الشركة .. بكافة طرق الإثبات .. **إلا أنه بمفهوم المخالفة لهذا النص .. فإنه لم يمنح هذا الحق للشركاء أنفسهم حال الادعاء بما يخالف ما ورد في عقد الشركة في مواجهة شركائهم .. ومن ثم فهو حق محصور في الغير فقط أما الشركاء فلا يجوز إثبات ادعائهم المخالف للكتابة إلا بالكتابة .**

لما كان ما تقدم

وبرغم تمسك الطاعن أمام محكمة الدرجة الثانية

(المحكمة الاستئنافية مصدرة الحكم الطعين) بجمله ما سلف بيانه

إلا أن هذا القضاء قد خالف القانون والقواعد الأصولية

وأمسك دون سند عن تطبيق النص الصحيح الواجب تطبيقه

واستعصم بالأحكام العامة الواردة في قانون الإثبات العام

غير أنه من لم يعمل بصحيح ما نصت عليه .. بل أنه بني قضاؤه علي محض افتراضات وتخمينات من عندياته .. وهو ما يجزم بما لا يدع مجالا للشك بأن هذا الحكم معيب بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفته مخالفة جسيمة تنحدر به إلي حد البطلان بما يوجب التصدي له بالنقض والإلغاء .

الوجه الثالث

أخطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون ذلك أن قيمة النزاع تتجاوز النصاب القانوني القيمي للإثبات بشهادة الشهود ، ومع ذلك قضي – بالمخالفة للقانون – بجواز الإثبات بشهادة الشهود .. وهو الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه وإلغائه .

فقد نصت المادة ٣٥ من قانون الإثبات علي ان

١- **في غير المواد التجارية** إذا كان التصرف **تزيد قيمته علي خمسة ألاف درهم** أو كان غير محدد القيمة ، **فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .**

٢- ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور ..... الخ .

وفي هذا الشأن تواترت محكمتنا العليا علي أن

التصرف الذي تزيد قيمته علي خمسة ألاف درهم أو كان غير مقدر القيمة ، عدم جواز إثبات وجوده أو انقضائه بشهادة الشهود ما لم يوجد اتفاق خاص أو نص يقضي بغير ذلك .

(الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٢٠٠٩ جلسة ٢٠٠٩/١٢/١٣)

كما قضي بأن

من المقرر أنه إذا كان التصرف **تزيد قيمته علي خمسة ألاف درهم** أو كان غير محدد القيمة ، **فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه** ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ، **وتسري هذه القاعدة علي جميع التصرفات القانونية** ، ويدخل في هذه التصرفات **جميع الاتفاقيات والعقود أيا كان الأثر المترتب عليها** وسواء كان ملزما للجانبين أو الملزمة لجانب واحد ، **ومن ثم فلا يجوز للشخص** الذي أقام بناءا علي أرض مملوكة لغيره المتعاقد معه **طلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات** أن مالك الأرض أذنه صراحة أو ضمنا **بإجراء أعمال بناء زائدة** علي المتفق عليه في العقد ، **طالما أنه لا يوجد بينهما اتفاق يقضي بغير ذلك وتمسك خصمه** (مالك الأرض) **بعدم جواز الإثبات بشهادة الشهود .**

(الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢٠٠٨ مدني جلسة ٢٠٠٩/١/١٨)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق النزاع الماثل **ومدونات الحكم** المطعون فيه ذاته .. **أن النزاع الراهن يدور في فلك القانون المدني** .. لاسيما وأن مطالبه الطاعن بحقوقه **تنقسم إلي شقين** :

الشق الأول

المطالبة بنصيبه في أرباح الشركة المطعون ضدها الأولي .. الثابت شراكته فيها بموجب عقد رسمي مؤرخ -/-/- وهذه الشركة هي شركة مقاولات .. أي أنها شركة مدنية بحتة وليست من الشركات التجارية .. حيث أن المقاولات وحقوقها والتزاماتها وأرباحها وخسائرها .. كلها أمور يحكمها قانون المعاملات المدنية – دون سواه – ومن ثم فإن مطالبة الطاعن نصيبه في تلك الأرباح عن المقاولات التي قامت بها الشركة .. فإنه يكون يطالب بدين مدني بلا شك .

أما الشق الثاني في هذا النزاع

فيتعلق بمطالبة الطاعن للشركة المطعون ضدها الثانية .. بالقيمة الإيجارية التي تقوم بتحصيلها عن الأرض المملوكة له والوحدات المقامة عليها (من ماله الخاص) .. والتي تقوم بتأجيرها لحسابه كوكيله عنه فقط .. ومن ثم يتضح أن العلاقة والمطالبة وكافة التصرفات يحكمها جميعا قانون المعاملات المدنية – دون سواه – ومن ثم فإن مطالبة الطاعن بالقيمة الإيجارية المستحقة عن الأعيان ملكه والتي تؤجرها لحسابه الشركة المطعون ضدها الثانية .. فإنما تكون مطالبة مدنية بحته .. بلا شك.

وبالبناء علي ما تقدم

وحيث أن الثابت من خلال المادة ٣٥ من قانون الإثبات **أن المعاملات التجارية البحتة ..** هي الوحيدة **المستثناة من تطبيق النصاب القانوني القيمي** لجواز الإثبات بشهادة الشهود .. **أما المعاملات المدنية** والحقوق المترتبة عليها .. **فينطبق عليها ذلك النصاب القيمي .. الذي حددته المادة المذكورة بخمسة ألاف درهم .**

وحيث أن قيمة النزاع الراهن

في شقة الأول .. يتجاوز اثنين وأربعون مليون درهم (حسبما ورد بتقرير الخبرة المنتدبة أمام محكمة الدرجة الأولي) .

.. أما في شقة الثاني .. فيتجاوز العشرة مليون درهم وهذا بخلاف ما يستجد من مستحقات تخص الشق الثاني .

وهو الأمر الذي يؤكد

أن النزاع الراهن بشقيه يتجاوز النصاب القيمي لجواز الإثبات بشهادة الشهود ، كما أنه في كل شق علي حدة يتجاوز أيضا النصاب القيمي للإثبات بشهادة الشهود .. وبرغم ذلك .. يأتي الحكم المطعون فيه ليقضي بأحقية المطعون ضدهما في إثبات تخلصهما من المديونية التي يطالب بها الطاعن وفي صورية شراكته في المطعون ضدها الأولي والزعم بصورية تملكه للأرض المملوكة له ملكية مسجلة وخالصة .. بشهادة الشهود .. ليس هذا فحسب .. بل يتخذ من أقوال هؤلاء الشهود الباطل سماع أقوالهم .. دليلا وحيدا علي قضائه .. وهو ما يؤكد مخالفته لصحيح القانون بما يستوجب نقضه وإلغائه .

الوجه الرابع

الحكم المطعون فيه خالف الشرع والدستور والقانون حينما قضي بجواز الاستشهاد بأقوال شاهد واحد فقط في إثبات الزعم بصورية تملك الطاعن للأرض محل التداعي ملكية مسجله ، رغم أن النصاب الشرعي والقانوني للشهادة شاهدين رجلين عدلين ؟!.

بداية .. فقد نصت المادة السابعة من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة .. علي أن

الإسلام هو الدين الرسمي للاتحاد ، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع فيه ، ولغة الاتحاد الرسمية هي اللغة العربية .

وحيث تواترت أحكام التمييز في هذا الشأن علي أن

نصاب الشهادة في الإسلام هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين .

(الطعن رقم ٤٦ لسنة ٢٠١١ جلسة ٢٠١١/١٠/٤)

كما قضي بأن

إذ كان قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية وقانون الإجراءات المدنية ، قد خلا من نص علي من تقبل شهادتهم ونصاب تلك الشهادة ، ومن ثم وعملا بالفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون الأول فإنه يرجع في بيان ذلك إلي المشهور في مذهب الإمام مالك الذي يقرر أن نصاب الشهادة علي رجلان .

(الطعن رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٥ جلسة ٢٠٠٦/١٢/١٢)

لما كان ذلك

وبتطبيق القواعد والأصول أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين .. **يتضح أن النزاع الراهن شقين .. الأول : الشق الخاص بشراكة الطاعن في الشركة المطعون ضدها الأولي ومطالبته بنصيبه في ريع وأرباح هذه الشركة .. أما الشق الثاني : فهو يخص ملكية الطاعن لقطعتي أرض وما عليهما من وحدات تقوم الشركة المطعون ضدها الثانية بتأجيرها للغير**

لحساب الطاعن ومطالبة الأخير بتلك القيمة الإيجارية .

هذا .. وحيث زعمت المطعون ضدها

بصورية شراكة الطاعن في المطعون ضدها الأولي واستشهدت في هذا الشأن بشاهدين (من العاملين بها) .. **كما زعمتا أيضا بصورية تملك الطاعن لقطعتي الأرض** محل التداعي **واستشهدت في ذلك بشهادة شاهد واحد فقط هو من يدعي / .... .**

ورغم ما تقدم

فإن محكمة الموضوع بدرجتيها قد قبلتا شهادة ذلك الشاهد الأوحد في القول بأن سند ملكية الطاعن لقطعتي الأرض محل التداعي .. والمسجلين في دائرة تسجيل الأراضي والحائزين لحجيتهما في مواجهة الكافة .. هما سندين صوريين ؟؟!!.

مخالفة بذلك قواعد الشرع والدستور والقانون
بشأن نصاب الشهادة

ذلك أن القاعدة أنه في حال خلو أي تشريع وضعي من تنظيم مسألة (وعلي الأخص إذا كانت تلك المسألة أساسها شرعي) فإنه يجب الرجوع إلي الشرع والمشهور في مذهب الإمام مالك .. لاسيما وأن الدستور قد قرر صراحة بأن الشريعة الإسلامية هي مصدر رئيسي للتشريع .. ومن ثم فإنه في هذه الحالة وإذ خلا قانون الإثبات من تنظيم مسألة نصاب الشهادة .. فإنه يجب الرجوع إلي الشريعة ومذهب الإمام مالك .. الذي يجزم بأن نصاب الشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتان .. وفقا لما ورد بالقرآن الكريم (سورة البقرة – الآية ٢٨٢) من قوله تعالي "

" واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين رجل ومرآتان
ممن ترضون من الشهداء إن تضل إحداهما فتذكر احداهما الأخرى "

صدق الله العظيم

لما كان ذلك .. وحيث جاء الحكم الطعين علي خلاف ما تقدم مقررا بلا سند بأنه يجوز أن تركن محكمة الموضوع في تكوين قناعتها إلي شهادة شاهد واحد .. وهذا قول معدوم السند والأساس .. لاسيما وأنه ليس من العقل أو المنطق أن يهدم سند ملكية رسمي مسجل حائز لحجيته المطلقة بمجرد أقوال شاهد واحد (معيبة علي نحو ما سيرد لاحقا) ؟؟!!.

ومن ثم

يضحي ظاهرا مدي ما عاب الحكم الطعين من خطأ جسيم في تطبيق الشرع والدستور والقانون .. بما يستوجب التصدي له بالنقض والإلغاء .

الوجه الخامس

أنه علي الفرض الجدلي بجواز تطبيق قواعد الإثبات العامة رغم وجود قانون خاص (قانون الشركات) وهو الواجب التطبيق ، فإن الثابت بالأوراق عدم تحقق البندين (٤ ، ٥) من المادة ٣٧ إثبات وأن القول بتحققهما جاء مرسلا بلا سند ولا دليل ومن عنديات عدالة المحكمة مصدرة هذا الحكم الطعين وبذلك تكون خالفت القانون بما يستوجب نقض حكمها .

فقد نصت المادة ٣٧ من قانون الإثبات (علي سبيل الاستثناء) علي أن

يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة في الأحوال الآتية :

١- إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، ويعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة كل كتابة تصدر من الخصم ويكون شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعي به قريب الاحتمال .

٢- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول علي دليل كتابي .

٣- إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه .

٤- إذا رأت المحكمة لأسباب وجيهة السماح بالإثبات بالشهادة .

٥- إذا طعن في الدليل الكتابي بأنه يتضمن ما يحظره القانون أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة .

لما كان ذلك

وحيث أن الحكم الطعين المؤيد لحكم الدرجة الأولي **قد سايره في الزعم** بأن الدفع بصورية عقد الشراكة المؤرخ -/-/- **مبناه أن هذا العقد قد تضمن ما يحظره القانون** ويخالف النظام العام .. **وأن ذلك يترتب عليه أن المحكمة** رأت **أن ثمة أسباب وجيهة تجعلها** تسمح بالإثبات بالشهادة .. **فيما يجب إثباته بالكتابة .**

وحيث أن قول محكمة الموضوع بدرجتيها في هذا الشأن

يفتقر للصحة والدقة والسند وإنما هو مجرد قول مرسل وتخمين

من عنديات محكمة الموضوع وذلك للأسانيد الآتية

السند الأول
أن الزعم بأن الشركة المطعون ضدها الأولي قد أنشأت تحايلا علي قانون الشركات .. هو قول لم يرد علي لسان أحد ولم تدعيه الشركتين المطعون ضدهما ذاتهما .. كما أن المطالع للعقد المؤرخ -/-/- يتضح أنه ليس به ثمة تحايل .

حيث أن المقرر في قضاء النقض أن

ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى ، ولها في هذا الخصوص تقدير الأدلة المطروحة لديها والأخذ بما تطمئن إليه المحكمة منها وإطراح ما عداه طالما أقامت قضاءها في ذلك علي أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق .

(الطعن رقم ٩ لسنة ٢٠١٢ عقاري جلسة ٢٠١٢/٩/٢٣)

لما كان ذلك

وكانت محكمة الموضوع قد خالفت تماما الثابت بالأوراق **وما ورد في دفاع** الشركتين المطعون ضدهما ذاتهما .. **وجنحت جنوحا مؤسفا** بواقعات الدعوى وظروفها وملابساتها .. **وذلك كله حينما حاولت تطبيق قاعدة قانونية** علي النزاع الراهن **حال عدم وجود أي سند لتطبيقها** .. حيث تم الزعم بلا سند من الأوراق .. **بأن عقد الشركة المؤرخ -/-/- قد تم تحريره للتحايل علي قانون الشركات .**

فعلاوة علي أن هذا الزعم لم يقل به أحد ولم يدعيه

أي من طرفي الخصومة أو حتى الشهود (مع إنكار أقوالهم)

فإن هذا الادعاء أيضا جاء مرسلا ومبهما وغامضا .. فما هو نوع التحايل الذي قصده المتعاقدان حال إبرام عقد الشراكة والمذكور؟؟ وما هي مظاهره ؟؟ والدلائل علي وجوده

؟؟ وما هو الغرض من التحايل ؟؟.

وإذا كان كذلك

(مع التمسك بإنكار وجود ثمة تحايل)

فلماذا لم يتم فسخ التعاقد أو إنهائه بمجرد زوال السبب المجهول والغرض الغامض وراء التحايل المزعوم الذي أوردته (بلا سند محكمة الموضوع في قضائها الطعين)؟؟.

ومما تقدم يضحي ظاهرا

أن ما أورده الحكم الطعين في هذا الخصوص

ليس له ثمة سند بالأوراق ولم يدع به أحد .. بل ويخالف الثابت فعليا بالأوراق .. وهو الأمر الذي ينحدر بالحكم الطعين إلي حد البطلان لاختلاقه واقعه غير صحيحة ليطبق نص قانون غير منطبق تماما علي هذا النزاع .. وهو ما يستوجب نقض هذا الحكم الطعين .

السند الثاني
أما إذا كانت محكمة الموضوع تقصد ما ورد بادعاءات الشركتين المطعون ضدهما .. من أن إدخال الطاعن شريكا في الشركة قد تم تحايلا علي البنوك للتحصل علي قروض باسم الشركة .. فإن هذا أيضا ادعاء باطل ومعيبا ولا سند له ولم يقدم ثمة مستند يفيد صحة هذا الزعم.

ومن أحكام محكمتنا العليا أن

المقرر أن الأحكام يجب أن تبني علي الجزم واليقين لا علي مجرد الترجيح والاحتمال وأن تعويل الحكم في قضائه علي وقائع استخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته أو انطوت أسبابه علي عيب يمس سلامة الاستنباط باستخلاص واقعة أو نتيجة لا تؤدي إليها يعيب الحكم بالقصور والفساد في الاستدلال .

(الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٢٠١١ تجاري جلسة ٢٠١١/٩/٢٧)

لما كان ذلك

وبرغم أن محكمة الموضوع لم تفطن إلي صحيح ما تمسك به دفاع المطعون ضدهما .. **وهذا ينم عن عدم احاطة** محكمة الحكم الطعين بواقعات وظروف وملابسات هذا النزاع ،، **إلا أنه**

علي الفرض الجدلي بأن تلك المحكمة التي أصدرت هذا الحكم .. **كانت تقصد بأن عقد الشراكة المؤرخ -/-/- قد حرر للتحايل علي البنوك والحصول علي قروض منها** (وذلك حسبما تزعم الشركتان المطعون ضدهما) .

فإنه حتى مع هذا الفرض الجدلي
يتضح العيب الذي شاب الحكم

ذلك أن الادعاء الذي ورد بدفاع المطعون ضدهما مجرد دفاع مرسل لم يسانده ثمة سند أو مستند أو دليل .. فأين الدليل المادي المستندي أن الشركة المذكورة ما أن أنشأت حتى تعاملت مع البنوك .. أو أن ثمة بنك كان قد رفض التعامل إلا بعد إنشاء الشركة .. أو أي شيء من هذا القبيل ؟!.

أضف إلي ذلك

فإذا كان عقد الشركة المؤرخ -/-/- قد تحرر تحايلا علي البنوك للتحصل علي قرض باسم الشركة .. فلماذا جاءت نسبة الطاعن فيه قدرها ٥٠% إلا يكفي أن تكون نسبة ضئيلة .. فالبنوك لا تشترط توزيع النسب بين الشركاء بقدر معين ؟!.

ومع استمرار الفرض الجدلي
بصحة مزاعم الشركة المطعون ضدها الأولي

فما أن انتهي الغرض من الشركة وتحصلها علي القرض المزعوم إن الشركة تم إنشائها لأجله (بفرض وجوده) فلماذا لم يتم حل الشركة أو فسخ عقدها وتصفيتها ؟؟ ولماذا ظلت قائمة لأكثر من عشر سنوات ؟؟.

لعل ما تقدم جميعه

يقطع وبحق أن مبني الحكم الطعين محض تخمين وافتراض غير قائم علي سند بل ويخالف الثابت بالأوراق مما يؤكد أن هذا القضاء معدوم السند في تطبيق المادة ٣٧ إثبات في فقرتها الرابعة .. بما يؤكد عيبه بالخطأ في تطبيق القانون .

السند الثالث

أنه علي الفرض الجدلي – المنكور – بصحة ما زعمته الشركة المطعون ضدها الأولي بشأن أن عقد الشركة حرر تحايلا علي البنوك للتحصل علي قروض منها .. فما هو السبب المخالف للقانون والنظام العام .. الذي دعا إلي إثبات أن الطاعن هو المالك لقطعتي الأرض محل التداعي .

أشرنا سلفا

إلي أن **النزاع الراهن** ينقسم إلي شقين .. **أولهما : هو المطالبة بنصيب الطاعن في أرباح الشركة** المطعون ضدها الأولي .. وهنا زعمت الشركة أن عقدها صوري وحرر تحايلا علي البنوك للتحصل علي قروض منها .. **أما الشق الثاني : فإنه تمثل في مطالبة الطاعن بالقيمة الإيجارية** المستحقة له عن قيام الشركة المطعون ضدها الثانية **بإيجار قطعتي الأرض المملوكتين للطاعن لحسابه ؟!.**

وفي هذا الشق الأخير

لا ينطبق الزعم بأن ثمة تحايل علي البنوك .. ومن ثم يثور تساؤل هام جدا .. ما هو السبب المخالف للقانون والنظام العام الذي اتخذته محكمة الموضوع سندا للسماح بالإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب الإثبات بالكتابة وفقا للفقرة (٤) من المادة ٣٧ إثبات ؟!.

ومما تقدم

يتضح أن الحكم الطعين لم يفطن لصحيح واقعات النزاع ولم يفصل في أسبابه بين شقي النزاع .. بل جاء قضاؤه مجملا يشوبه الإبهام والغموض .. وهذا فضلا عن تطبيقه نص قانوني (بشأن الشق الثاني من النزاع والخاص بالمطالبة بالقيمة الإيجارية لقطعتي الأرض) لا ينطبق عليه تماما (المادة ٣٧ إثبات فقرة ٤) بما يجعل هذا القضاء مخالف للقانون بما يستوجب نقضه وإلغاؤه .

السبب الثاني : الحكم المطعون وحيثياته وأسبابه مثلت المعني الحقيقي لعيب القصور في التسبيب الذي برز واضحا بما يؤكد إهدار هذا القضاء لكافة الضمانات التي فرضها القانون من وجوب تسبيب الأحكام تسبيبا واضحا وشاملا ينم عن إحاطته بكل أوراق النزاع .. أما وأن ذلك لم يتوافر في الحكم الطعين فهو الأمر الذي يسلس نحو بطلانه المستوجب نقضه والإلغاء .

بداية .. فقد نصت المادة ١٢٩ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

٤-**يجب في جميع الأحوال أن تشتمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها** ، وتودع مسودة الحكم المشتملة علي أسبابه موقعه من الرئيس ، والقضاة عند النطق به في ملف الدعوى .

٥- ويجوز في المواد المستعجلة .....

٦- وتحفظ المسودة المشتملة علي منطوق الحكم وأسبابه بملف الدعوى .

٧-**ويترتب علي مخالفة الأحكام الواردة في الفقرتين ١ ، ٢ بطلان الحكم .**

كما نصت المادة ١٣٠ من القانون ذاته علي أن

١-يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه ونوع القضية وأسماء القضاة .....

٢-**كما يجب** أن يشتمل الحكم علي **عرض مجمل لوقائع الدعوى** ، ثم طلبات الخصوم **وخلاصة موجزة لدفاعهم الجوهري** ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك **أسباب الحكم ومنطوقه.**

٣-**والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقض أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .**

هذا

ولما كان من المقرر نفاذا للنصين أنفي الذكر ، **أنه يتعين علي محكمة الموضوع أن تورد في حكمها ما يدل علي أنها واجهت كافة عناصر الدعوى وأوجه الدفاع الجوهري التي يثيرها الخصوم أمامها** ، فإذا ما التفتت عن أوجه الدفاع المذكورة والتي قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوى ولم توردها وتقسطها حقها من البحث والتمحيص **فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب .**

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٨ الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠٠٩ مدني)

لما كان ذلك

وكان الثابت من الحكم الطعين .. إنه لم يكتف بطرح مستندات وأدلة الطاعن التي تساند عليها في إثبات أحقيته في طلباته ، بل جاء معيبا أيضا بالقصور الشديد في الأسباب الواقعية ، وعدم الإلمام بصحيح واقعات النزاع حسبما ثبتت في الأوراق ، كما خالف تقرير الخبرة المودع ملف النزاع والجازم بأحقية الطاعن في مبالغ تزيد علي ٧٢ مليون درهم في ذمة الشركتين المطعون ضدهما .. وهو ما يؤكد أن الحكم المطعون فيه قد جنح جنوحا مؤسفا بواقعات التداعي وخالف الثابت بأوراقه ، وهو ما ينحدر بهذا الحكم إلي حد البطلان .. وحيث تعددت أوجه القصور فإننا نشرف ببيانها علي النحو التالي :

الوجه الأول
قصور عاب الحكم الطعين في التسبيب بما ينم عن عدم احاطته بصحيح واقعات النزاع المطروح عليه وصفات طرفي التداعي والعلاقة التي تربطهم وأن الطاعن هو نجل شريكه في الشركة المطعون ضدها الأولي لذلك فقد توافرت العديد من الموانع التي حالت دون مطالبة الطاعن بحقوقه تجاه الشركتين المطعون ضدهما .. وهو ما لم تفطن إليه محكمة الموضوع وبنت قضائها علي افتراض ظني بأن الطاعن لم يطالب بحقوقه لفترة طويلة واتخذت من ذلك سند للقول بصورية شراكته في المطعون ضدها الأولي وفي ملكيته لقطعتي الأرض .

<u>بداية .. فإن المقرر في قضاء عدالة المحكمة الاتحادية العليا .. أن</u>

لقاضي محكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى ، وفي استخلاص صورتها الصحيحة من سائر الأوراق والمحررات والمستندات المطروحة أمامه ، فإذا كان الحكم الذي انتهي إليه غير سائغ ولا يطابق ما جاء بالأوراق فإنه يكون تبعا لذلك لم يطبق القانون التطبيق السليم .

(المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠١٤ جلسة ٢٠١٥/١/٢٨)

كما أن المقرر

أنه يجب أن تتضمن الأحكام ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة قد أحاطت بوقائع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة وأنها تناولت ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهري ثم استنفذت كل ما في سلطتها لكشف وجه الحق في الدعوى ، وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور المبطل

(الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٢٠١٤ الاتحادية العليا جلسة ٢٠١٥/١/٢٥)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين **يتضح أن محكمة الموضوع قد أمسكت** عن بحث وتمحيص أوراق التداعي **وصولا لوجه** الحق فيه **واقترفت الطريق الأسهل عليها وهو التخمين والافتراض الظني** الغير قائم علي دراسة للأوراق .. **فاتخذت من عدم قيام الطاعن بالمطالبة الرسمية أو القضائية** بحقوقه لدي الشركتين المطعون ضدهما **سندا للزعم بصورية شراكته** في المطعون ضدها الأولي **وبصورية تملكه لقطعتي الأرض** المسجلتين رسميا باسمه .. **وطرحت تماما أو لم تفطن لوجود العديد من الموانع** التي حالت بين الطاعن وبين اللجوء للقضاء **بتاريخ سابق** علي إقامة دعواه الحالية .. **ذلك أن الأوراق أكدت وجود تلك الموانع التي تتلخص فيما يلي :**

المانع الأول

أن الثابت من خلال عقد تأسيس الشركة المطعون ضدها الأولي المؤرخ -/-/- أن شريك الطاعن هو والده (السيد / .....) .. وهذا في ذاته دليل قاطع علي أن الطاعن يولي في أبيه ثقة عمياء تجعله لا يفكر ولا يخطر بباله أنه سيتنكر لحقوقه مهما طال الزمن .. فكان ذلك الاطمئنان السبب الرئيسي في عدم الإلحاح في المطالبة بالحقوق .. كما هو الحال بين الشركاء الذين لا تربطهم صله الدم ، ومن ثم وبرغم تمسك الطاعن بذلك وإيضاحه لمحكمة الموضوع إلا أنها أغفلته ولم تلم به وقعدت عنه إيراده في حكمها أو الرد عليه .

المانع الثاني

أن الثابت بالأوراق .. ومن دفاع الطاعن ذاته أنه قد أقر بأنه قد تسلم بالفعل من المطعون ضدهما مبالغ قدرها ٣,١٥٠,٠٠٠ درهم (ثلاثة مليون ومائه وخمسون ألف درهم) دونما أن يوقع ثمة ورثة تفيد استلامه لهذا المبلغ .. وهو ما يعني أن الشركتين تعجزان تماما عن إثبات استلام الطاعن لهذا المبلغ .. إلا أنه ولحسن نية الطاعن وحرصه علي عدم الحصول علي ثمة مبالغ ليست

من حقه .. أقر بذلك صراحة أمام السيد الخبير المنتدب أمام محكمة الدرجة الأولي .

ويستخلص من ذلك

أن الطاعن حينما كان يريد الحصول علي مبالغ من نصيبه في المطعون ضدها الأولي ، أو من القيمة الإيجارية التي تحصلها المطعون ضدها الثانية .. كان يحصل عليها بالفعل .. بل ولا يتم مطالبته بالتوقيع علي ذلك أو خلافه .. لذلك كان لزاما علي الطاعن مقابلة الثقة التي يوليها فيه والده .. بمثلها .. ولم يسع نحو الحصول علي كامل حقوقه طالما لم يكن بحاجه لها وطالما أنها محفوظة لن تمس .. ومن ثم وبرغم تمسك الطاعن بذلك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها إلا أن أيا منهما لم تول ذلك اهتماما ولم تفطن إليه مما يعيب حكمها يقينا بالقصور المبطل في التسبيب .

المانع الثالث

أن الطاعن أثبت لعدالة محكمة الموضوع أنه في مطلع عام .... أصيب في حادث أليم ترتب عليه خضوعه لعلاج والجلسات الدوائية.

ومن ثم

لم يكن الطاعن – آنذاك – في حالة تسمح له بالمطالبة بأمواله أو حقوقه لدي الشركتين المطعون ضدهما .. فقد كان بين يدي مولاه يصارع المرض ويتلقى العلاج ويجري العمليات .. وقد استمر علي هذه الحالة لعدة سنوات .. أي أن ما زعمه الحكم الطعين من افتراض أنه لم يطالب بحقوقه خلال تلك السنوات .. فإنه لا يكون شريك في المطعون ضدها الأولي أو مالك لقطعتي الأرض المسجلتين باسمه .. فإن ذلك افتراض معيب ينم عن عدم إلمام بصحيح واقعات النزاع بل وأوراقه ومستنداته .

وكدليل جازم علي ما يقرره الطاعن

ونظرا لظروف الطاعن وسفره الكثير للعلاج فإنه قام بعمل ملحق لعقد تأسيس الشركة المطعون ضدها بتاريخ -/-/- ومصدق عليه لدي كاتب العدل برقم .... لسنة .....

فوض الطاعن من خلال ذلك الملحق شريكة (وهو والده) في إدارة الشركة منفردا حتى لا يكون سببا في تعطيل العمل بالشركة لظروف مرضه وعلاجه وعملياته الجراحية المستمرة خارج البلاد .

فهل يعقل بعد ذلك القول بأن شراكته في الشركة المطعون ضدها شراكة صورية ؟؟ ولو كانت كذلك لماذا تم منحه حق الإدارة جنبا إلي جنب شريكه ؟؟ ولماذا كانت نسبته قدرها ٥٠٪ وليست نسبة صورية ضئيلة ؟!.

لعل ما تقدم جميعه

يقطع وبحق ببطلان الحكم الطعين وقصوره الشديد في التسبيب لعدم فطنته لجملة ما قدم وما تمسك الطاعن به أمام محكمة الموضوع ولم تورده في حكمها أو ترد عليه .. وهذا يستوجب يقينا نقض ذلك القضاء .

المانع الرابع

أنه وكما أشرنا سلفا .. فإن شريك الطاعن في المطعون ضدها الأولي .. والمالك للشركة المطعون ضدها الثانية .. هو والده (السيد / .....) .. لذلك فقد ظل الطاعن يتردد لسنوات طويلة في إقامة المطالبة القضائية ضد والده .. وظل لسنوات يجاهد ويبذل كل ما في وسعه في المحاولات الودية للاستحصال علي حقه .

فالأمر ليس بالهين أو البسيط أو العادي

أنه بمجرد نشأة الخلاف علي حقوق الطاعن .. أن يلجأ مباشرة وسريعا للقضاء .. لاسيما وأن العرف قد جري علي أنه لو كان الشريكين صديقين أو حريصين علي استمرار علاقتهما لأي سبب من الأسباب .. فيكون أخر الحلول ونهايتها .. هي اللجوء للقضاء .. فما بالك والشريك هو والد الطاعن !!؟؟

ومن ثم

فإن الزعم المبتور السند والمخالف لواقعات النزاع وظروفه وملابساته .. بأن تأخر الطاعن في المطالبة بحقوقه يعد دليل علي عدم شراكته في المطعون ضدها الأولي وعدم تملكه لقطعتي أرض مسجلتين باسمه ..فهذا يكون قول جازم بأن محكمة الموضوع لم تحط بظروف النزاع وأوراقه ومستنداته بما يؤكد قصوره الواضح في الأسباب الواقعية وهو ما ينحدر به إلي حد البطلان الموجب للنقض والإلغاء .

لما كان ذلك

وبرغم جملة الموانع أنفة الذكر ، والتي تمسك بها الطاعن وأسفرت عنها الأوراق .. إلا أن الحكم الطعين قد غض الطرف عنها أو لم يفطن لوجودها رغم ثبوتها بالأوراق ، وهذا يكون عين القصور في الأسباب الواقعية الذي يؤدي إلي عدم إحاطه المحكمة بصحيح الدعوى وظروفها واضطراب الواقعة في وجدانها .. بما يجعل حكمها المبني علي تلك العيوب .. حكما باطلا بما يستوجب التصدي له بالنقض والإلغاء .

الوجه الثاني للقصور

قصور الحكم المطعون فيه لعدم إيراده أو رده أو بحثه مدي صحة ما تمسك به الطاعن من أدلة قاطعة وجازمة بانتفاء الصورية المزعومة في شراكته في المطعون ضدها الأولي وفي تملكه لقطعتي الأرض (المسجلين باسمه) .. وعلي الأخص الإقرار القضائي الصريح من الشركة المطعون ضدها الأولي ومن شريكه فيها .. بأن الطاعن شريك حقيقي وفعلي وليس صوري .

بداية .. فقد استقرت المحكمة الاتحادية العليا علي أن

لما كان الثابت من مذكرة أسباب استئناف الطاعنة بالصفحة السابقة منها أنها تمسكت بدفاعها الوارد في سبب النعي ، إلا أن محكمة الموضوع أعرضت عن بحثه وتمحيصه ولم ترد عليه لا إيجابا ولا سلبا رغم تمسك الطاعنة به وبرغم جوهريته إذ لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى ، وهو ما يعيب الحكم بالإخلال بحق الدفاع فضلا عن القصور في التسبيب .

(المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٢٠١٤ جلسة ٢٠١٥/١/٢٥)

كما قضت بأن

لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يجب أن تتضمن الأحكام ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة أحاطت بوقائع الدعوى وأنها تناولت ما أبداه الخصوم من دفوع ما ساقوه من دفاع جوهري ، وإلا كان حكمها معيبا بالقصور المبطل .

(المحكمة الاتحادية ٤٦٧ لسنة ٢٠١٤ إداري جلسة ٧ يناير ٢٠١٥)

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد شابه **قصور واضح** في التسبيب وعدم إلمامه بظروف وملابسات هذا النزاع .. **ففي الوقت الذي تعددت فيه الدلائل** علي انعدام وجود ثمة شبهه للصورية المزعومة .. **أغفلها الحكم** الطعين وأغفل المستندات الدالة عليها .. **وتمسك بشهادة** شاهدين تابعين للشركتين المطعون ضدهما **ويعملان بهما ويأتمران بأمرهما** بما يجزم بأن شهادتهما **إن لم تجر عليهما مغنما فإنها ستحجب عنهما مغرما .. فهما لا يستطيعان الشهادة إلا بما هو في**

صالح الشركتين والقائمين عليها .. **فضلا عن** أن أقوالهما التي جاءت **معدومة السند ومتضاربة** .. بما يؤكد أنه **كان من الواجب طرحها** وعدم التعويل عليها .. **وعلي الرغم من ثبوت وجود أخوة للطاعن أبناء مالك المؤسسة المطعون ضدها الثانية والشريك في المطعون ضدها الأولي .. وكذلك أخوته أعمام الطاعن إلا أن مالك المطعون ضدها الثانية والشريك في المطعون ضدها الأولي لم يلجأ لأي منهما للشهادة رغم إلمامهم جميعا بكافة ظروف وملابسات ووقائع الدعوى .. ولجأ فقط إلي الشاهدين اللذين يرتبطان بعلاقة عمل معه .. لاسيما وأنه في المقابل** تعددت الدلائل الثابتة بالمستندات **علي انهيار** الزعم بالصورية .. **وأن شراكة الطاعن وتملكه لقطعتي** الأرض محل التداعي **جميعها أمور ثابتة ونافذة وحقيقية وبعيدة كل البعد عن الزعم بالصورية .. ومن تلك هذه الدلائل ما يلي .**

الدليل الأول

أن الطلب المذيلة به لائحة الدعوى المتقابلة والمبدي من الشركتين المطعون ضدهما والرامي إلي إثبات فصل وإخراج الطاعن من الشركة المطعون ضدها الأولي لعدم رغبته هو (الطاعن) في الاستمرار فيها وتجديدها .. هو خير دليل علي إقرار الشركتين بأن شراكة الطاعن بالشركة الأولي .. شراكة حقيقية ونافذة وليست صورية كما تم الادعاء فيما بعد .

بداية .. فقد نصت المادة ٥١ من قانون الإثبات علي أن

الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه لأخر

ويكون الإقرار قضائيا إذا اعترف الخصم **أمام القضاء بواقعة قانونية** مدعي بها عليه ، **وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .**

وفي هذا الخصوص استقرت أحكام التمييز علي أن

المقرر أن الإقرار قضائيا كان أو غير قضائي هو اعتراف الشخص بحق عليه لأخر بقصد اعتبار هذا الحق ثابتا في ذمته وإعفاء الدائن من إثباته .

(الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٠١٠ مدني جلسة ٢٠١٢/١/٢٩)

كما قضي بأن

الإقرار القضائي هو ما صدر من الخصم **أمام القضاء** أثناء نظر الدعوى ، **ويعد حجه** علي المقر بما أقر به علي نفسه ، **ولا يقبل منه الرجوع فيه** باعتباره مصدرا لالتزامه بالحق المطالب به ، **وأن إقرار الخصم إقرار قضائيا أمام المحكمة الابتدائية يظل نافذ الأثر أمام محكمة الاستئناف إذ لا يجوز الرجوع فيه .**

(الطعن رقم ١٢٩ لسنة٢٠١١ مدني جلسة ٢٠١٢/٢/٢٧)

لما كان ذلك

وكان الثابت بلائحة الدعوى المتقابلة المقدمة من الشركتين المطعون ضدهما أمام محكمة الدرجة الأولي .. **أنها قد تضمنت طلبا بإثبات فصل وإخراج الطاعن من الشركة** المطعون ضدها الأولي .. **وذلك بناء علي رغبته** في عدم الاستمرار فيها وتجديدها .. **وذلك بموجب الإخطار الموجه منه إلي مديرها العام بتاريخ -/-/-** .

وهذا الطلب يحمل في طياته

الإقرار الصريح من الشركتين بأن الطاعن شريك فعلي وحقيقي في المطعون ضدها الأولي .. فإذا كان شريكا صوريا وغير حقيقي .. لما طلبت الشركتين هذه المطالب المشار إليه .

حيث أنه إذا لم يكن الطاعن شريك حقيقي وفعلي

وأن وجوده بعقد تأسيس الشركة المطعون ضدها الأولي صوري (علي حد زعم الشركتين فيما بعد) .. **فما الحاجة إذن لإخراجه وإثبات فصله** عن شركة لم يدخل فيها فعليا كشريك (وذلك بفرض منكور بصحة مزاعم الشركة المطعون ضدها) .. **أما ولأن الشركتين تقران بصراحة ووضوح بأن الطاعن هو شريك حقيقي وفعلي في الشركة** المطعون ضدها الأولي .. **لذلك جاء طلبهما بإثبات فصله وإخراجه منها .. ليس بناءا علي الزعم بالصورية .. وإنما علي سند من أن ذلك بناء علي رغبة الطاعن** .. في عدم الاستمرار في الشركة وعدم تجديدها .

وهذا كله بلا شك

يقطع بإقرار واعتراف الشركتين المطعون ضدهما بحقيقة ونفاذ شراكة الطاعن بالشركة المطعون ضدها الأولي .. وأن الادعاء بالصورية هو ادعاء باطل ومعيب .. كان يجدر

علي الحكم الطعين إطراحه استنادا لذلك الإقرار القضائي الصريح .. وحيث لم يفطن هذا القضاء المطعون فيه بما تقدم الأمر الذي يعيبه بالقصور المبطل في التسبيب .

الدليل الثاني

ولعله من أدمغ الأدلة القاطعة بعدم توافر الصورية المزعومة .. أن الأوراق قد خلت من دليل كتابي موازي لعقد الشركة المؤرخ -/-/- وعقدي الملكية المسجلين القاطعين بتملك الطاعن لقطعتي الأرض محل التداعي .

فقد نصت المادة ٣٦ من قانون الإثبات علي أن

لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة علي خمسة ألاف درهم في الحالات الآتية

١- فيما يخالف أو يجاوز ما أشتمل عليه دليل كتابي .

٢- إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة .

٣- إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته علي خمسة ألاف درهم ثم عدل طلبه إلي ما لا يزيد عن هذه القيمة .

وفي هذا المقام تواترت أحكام الاتحادية العليا علي أن

العقد الثابت بالكتابة لا يجوز لأي من طرفيه إثبات صوريته بحسب الأصل إلا بالكتابة ما لم يكن هناك تحايل علي القانون فيجوز إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات .

(الاتحادية العليا الطعن رقم ٩٥ لسنة ٣٤ جلسة ٢٠٠٤/١١/٣٠ص٢٣٤٢)

كما قضت بأن

قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة بشهادة الشهود والقرائن ، جواز إثبات ذلك بكتابه مثلها أو بما يعد مبدأ ثبوت بالكتابة استثناءا تتم تكملته بشهادة الشهود .

(الاتحادية العليا الطعن رقم ٦ لسنة ١٦ ق جلسة ٢٦٤ لسنة ١٩٩٤ ص ٦١٦)

لما كان ذلك

وبتطبيق جمله ما تقدم من مفاهيم وأصول وثوابت قانونية **علي أوراق** النزاع الماثل ومدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء **أنه قد ثبت بدليل كتابي قاطع أن الطاعن شريك بحق**

النصف في الشركة المطعون ضدها الأولي .. **كما ثبت ملكيته لقطعتي الأرض محل التداعي ملكية خالصة ومسجلة**
تسجيلا قانونيا حائزا لحجيته في مواجهة الكافة .

ووفقا للقانون والأصول المقررة في قضاء التمييز

وقضاء المحكمة الاتحادية العليا الموقرة

فإنه لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة

وأن الادعاء بصورية عقد ثابت بالكتابة يستلزم وجود دليل موازي للعقد المكتوب (في القوة التدليلية) وهو ما يسمي بالعقد المضاد (أو ورقة الضد) .. وحيث لم تسفر الأوراق عن وجود ثمة دليل كتابي يناهض الدليل الكتابي المثبت للعقود المرفقة بالأوراق والمؤكدة علي شراكة الطاعن في الشركة المطعون ضدها الأولي وتملكه لقطعتي الأرض محل التداعي .

وحيث اكتفت الشركتان المطعون ضدهما في الزعم بالصورية

بمجرد حديث مرسل وادعاءات باطلة شفهية غير ثابتة بالكتابة ولا يوجد ثمة دليل كتابي عليها يجوز تكملته بشهادة الشهود (علي فرض صحة ذلك) .. وهو الأمر الذي يهدم الادعاء بالصورية من أساسه ويجعل الحكم الطعين يخالف ما أسفرت عنه الحقائق والأوراق معيبا بالقصور المبطل في التسبيب .

الدليل الثالث

فقد ثبت من نسبة مشاركة الطاعن في الشركة المطعون ضدها الأولي بأنها ٥٠٪ حسبما هو وارد بعقد التأسيس المؤرخ -/-/- وما ثبت في ذات العقد من أن حق التوقيع مقرر للشركين معا (الطاعن ووالده) .. يؤكد وبجلاء تام علي عدم صورية العقد ، فإذا كانت نية المتعاقدين ذهبت لإنشاء عقد صوري ما تم منح الطاعن نسبة ٥٠٪ وما تم منحه حق التوقيع ؟!

فقد نصت المادة ٢٥٧ من قانون المعاملات المدنية علي أن

الأصل في العقود رضاء المتعاقدين وما التزماه في التعاقد.

كما نصت المادة ١/٢٦٥ علي أن

إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين .

وفي هذا الشأن تواترت أحكام الاتحادية العليا علي أن

مفاد نص المواد ٢٧٥ ، ١/٣٥٨ ، ١/٢٦٥ من قانون المعاملات المدنية **أن المحكمة عند تفسيرها عبارات** الاتفاق أو العقد أو بنوده المتنازع عليها **تأخذ بمعناها الواضح وأنه وإن كان المقصود بالوضوح** هو وضوح الإرادة لا اللفظ ، **إلا أنه بحسب الأصل فإن اللفظ يعبر بصدق عما تتجه إليه إرادة طرفي العقد** وأن المحكمة عند تفسيرها لعبارات العقد والشروط الواردة فيه **تنظر إليها في مجملها وليس بالنظر إلي عبارة معينة** دون باقي العبارات .

(المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم ٥٧٦ لسنة ٢٠١٢ تجاري جلسة ٢٠١٣/٣/١٧)

لما كان ذلك

وكان الثابت من عبارات وألفاظ العقد الواضحة **أن الشريكين (الطاعن ووالده) قد اتفقا صراحة علي أن تكون نسبة شراكة كلا منهما النصف** (٥٠%) من رأس مال وأصول الشركة المطعون ضدها الأولي .. **ليس هذا فحسب .. بل ورد صراحة بالعقد أن حق التوقيع مقرر لكلاهما مجتمعين .**

وهذا في ذاته يعد دليلا دامغا

علي أن عقد التأسيس هو عقد حقيقي ونافذ في حق الطرفين (الطاعن ووالده) ولا تشوبه ثمة شبهة صورية .. فإذا كان هذا العقد صوري .. وأن وجود الطاعن كشريك في هذه الشركة وجود صوري .. ما كان تم إثبات أن له حصة تبلغ نصف الشركة (٥٠٪) وما كان قد تم منحه حق التوقيع مع الشريك الأخر (والده) .. فإذا كان العقد صوري .. لكانت نسبة الطاعن تكاد تكون معدومة ولا يمنح حق التوقيع .. وأن ينفرد والده (الشريك الأخر) بالنسبة الغالبة في الشراكة .. كما ينفرد بحق التوقيع دون الطاعن .. أما وأنه وقد ثبت بالكتابة بالعقد المؤرخ -/-علي غير ذلك .. الأمر الذي يضحي معه ظاهرا مدي جدية العقد وصحته ونفاذه وانهيار ثمة سند للقول بصوريته .

وتأكيدا أيضا علي تلك الحقيقة

فإنه نظرا للظروف الصحية التي ألمت بالطاعن **والتي حالت** بينه وبين مباشرة العمل بالشركة المطعون ضدها الأولي **بانتظام ، ونظرا لسفرة الدائم** لتلقي العلاج .. **وحرصا منه** علي عدم تأثير غيابه عن الشركة علي سير العمل فيها .. **فقد تم تحرير ملحق لعقد التأسيس المذكور سلفا بتاريخ -/-/- تم من خلاله إثبات موافقة الطاعن علي أن ينفرد والده** (شريكه) **بحق التوقيع عن الشركة .. وذلك تيسيرا للأعمال بها وعدم تعطيلها .**

وهذا إن دل فإنما يدل

علي جدية عقد الشراكة الأصلي المؤرخ -/- وصحة ونفاذ كل ما تم إثباته فيه .. فعندما أراد طرفيه مخالفته .. تم إثبات ذلك بملحق له .. فإذا كان العقد الأصلي صوري .. فما كان الشريكين بحاجة لإنشاء ملحق له بل كانا قد تصرفا بالمخالفة له دونما احترام لما دون

بـه (صـوريا) أمـا وأن العقـد المـذكور هـو عقـد جدي ونافذ وصحيح فقد تم تعديله بعقد ملحق مؤرخ -/-/- .

ومن ثم

يتهاتر الدفع بالصورية المبدي من الشركتين المطعون ضدهما ويبطل الحكم الطعين الذي شابه الغموض والإبهام وعدم الإلمام بعناصر التداعي حسبما أسفرت عنها الأدلة .. وهو ما يعيبه بالقصور في التسبيب بما يجدر معه نقضه وإلغائه .

الدليل الرابع

عدم تصور أن يقبل الطاعن الدخول كشريك صوري في شركة تضامن .. يضمن الشريك فيها (وهذه طبيعتها) أعمال الشركة بأمواله الشخصية ؟!.

فقد نصت المادة ٢٣ من قانون الشركات القديم رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ المقابلة للمادة ٣٩ من القانون الجديد رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ علي أن

شركة التضامن هي الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر يكونون مسئولين بالتضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة .

كما نصت المادة ٣٠ من القانون القديم علي أن

الشركاء مسئولين بالتضامن في جميع أموالهم والتزامات الشركاء

وكل اتفاق علي خلاف ذلك لا يحتج به علي الغير .

وفي هذا الصدد تواترت أحكام التمييز علي أن

مفاد نص المادة ٣٠ من القانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ في شأن الشركات التجارية ، **إن التزامات شركة** التضامن تسأل عنها الشركة **كما يسأل عنها الشركاء فيها مسئولية شخصية تضامنية** ، ومن ثم يجوز **إقامة الدعوى عليهم معا** للحكم عليهم بالتضامن فيما نشأ عن التزامات في ذمتها **وهم مسئولون في أموالهم الخاصة عن كافة ديون الشركة.**

(الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٢٠٠٩ تجاري جلسة ٢٠١٠/٢/٧)

لما كان ذلك

ومما تقدم يضحي ظاهرا أنه من المستحيل تصور أن يقبل الطاعن (أو أي إنسان عاقل) أن يدلف كشريك صوري في شركة تضامن .. التي من طبيعتها وصفاتها المميزة لها أن الشركاء فيها يضمنون التزامات الشركة وديونها بأموالهم الشخصية .. فلا تنحصر مسئوليتهم في نسبة مشاركتهم فيها وإنما تتعدي هذه المسئولية إلي حد الضمان بالأموال الشخصية التي لا تمت بصلة لهذه الشركة .

ونظرا لما تقدم

فإنه لا يعقل أن يقبل الطاعن أن يكون شريك صوري في الشركة المطعون ضدها الأولي وأن يضمن بماله الشخصي ما ليس له فيه ثمة مصلحة !! وهو الأمر الذي يؤكد بأن شراكة الطاعن في الشركة المطعون ضدها الأولي .. هي شراكة حقيقية وفعليه ونافذة ولا تشوبها ثمة صورية .. بما يضحي معه الحكم المطعون فيه بمخالفته لجملة ما تقدم .. غير ملم بصحيح واقعات وظروف وملابسات النزاع الماثل بما يجعله قاصرا في تسبيبه جديرا بالإلغاء والنقض تصويبا وتصحيحا .

الدليل الخامس

أنه قد ثبت بالمستندات انه قد تم الحجز علي أموال وممتلكات الطاعن الخاصة .. من قبل إحدى الشركات الدائنة للشركة المطعون ضدها الأولي .. وهو الأمر الذي يؤكد أن الطاعن شريك فعلي وليس شريك صوري كما يتم الزعم حاليا .

أشرنا سلفا

أنه من طبيعة شركة التضامن ، أن الشركاء فيها يكونون مسئولون عن كافة التزاماتها وديونها قبل الغير .. وذلك بأموالهم الشخصية والخاصة .

وهو ما قد كان

فلدي مداينة شركة ..... للشركة المطعون ضدها الأولي .. قامت بالحجز علي أموال الطاعن بوصفه

شريك بحق النصف في الأخيرة .

وحينئذ لم يدعي مدعي بأن شراكة الطاعن

في الشركة المطعون ضدها الأولي شراكة صورية

أو غير صحيحة

بل علي العكس .. فقد تم التعامل مع الأمر **بما يؤكد أن الطاعن شريك بحق النصف** في هذه الشركة **له ما للشريك** من حقوق ، **وعليه ما علي الشريك** من التزامات .. **وهذا إقرار واضح وصريح من المطعون ضدهما** بأن الدفع المبدي منهما بصورية شراكة الطاعن .. **هو دفع باطل ومعيب ويهدف فقط نحو النيل من حقوق الطاعن الثابتة وبحق علي هذه الشركة .**

وإذا لم يفطن الحكم الطعين

إلي ذلك الأمر الذي يجعله غير ملم أو محيط بظروف وملابسات النزاع الماثل بما يعيبه بالقصور في التسبيب الموجب للنقض .

الدليل السادس

أن الثابت أن الطاعن بوصفه شريك بحق النصف قام بتوجيه عدة إنذارات عدليه إلي الشركة المطعون ضدها الأولي علي مدار السنوات السابقة علي رفع الدعوى المبتداة .. ولم يتم توجيه ثمة رد إليه بما يفيد إنكار شراكته أو صوريتها المزعومة حاليا .

من الأصول والثوابت

أن التمسك بالثابت أصلا ، يعفي المتمسك بإثبات ما يدعيه ، أما من يتمسك بما يخالف الأصل ، فعليه بلا شك عبء إثبات ما يدعيه ، وإقامة الدليل عليه .

وهذا عين ما تحقق في النزاع الماثل

حيث أن الطاعن ولسنوات سابقة علي رفع الدعوى المبتدأة **وهو يتمسك بالأصل .. وهو الثابت بعقد تأسيس الشركة** المطعون ضدها الأولي المؤرخ -/-/- **والوارد به صراحة أن الطاعن شريك بحق النصف** في هذه الشركة .. **وإعمالا لهذا الأصل .. فقد سبق وأن قام الطاعن بتوجيه**

عدة إنذارات عدليه إلي الشركة المطعون ضدها الأولي بوصفه شريك بنسبة ٥٠% فيها .. ومن هذه الإنذارات ذلك الإنذار الموجه إلي مدير عام الشركة بما يفيد عدم رغبة الطاعن في تجديد الشراكة وأنه يرغب في التخارج منها .

وبرغم ذلك

لم يتلق الطاعن ثمة رد علي إنذاراته السابقة بما يفيد أنه ليس شريك فيها أو بصورية هذه الشراكة(علي حد زعم الشركتين حاليا) .. وهو الأمر الذي يجعل ذلك إقرارا ضمنيا من الشركتين بعدم صورية وضع الطاعن كشريك في الشركة المطعون ضدها الأولي .

الدليل السابع

عدم معقولية أو منطقية أن تكون جملة أملاك وأموال الطاعن موصومة بالصورية . فالثابت أن الطاعن لا يمتلك من حطام الدنيا سوي نصيبه في الشركة المطعون ضدها الأولي ، وقطعتي الأرض المملوكتين والمسجلتين باسمه (محل النزاع) فهل يقبل الادعاء بأن جميع أموال وأملاك الطاعن مدفوع بالصورية .

لما كان ذلك

ومما تقدم جميعه يتجلى ظاهرا أن المحكمة مصدرة الحكم الطعين .. قد طرحت جملة الأدلة الدامغة والساطعة أنفه البيان وأغفلتها تماما معتكزة فقط علي تخمين ظني واهي متهاتر لقضائه .. بما يبطله .. لاسيما وأن ذلك ينم علي أن المحكمة مصدرة هذا الحكم لم تحط بظروف النزاع وملابساته إلماما صحيحا .. فجاء حكمها علي هذا النحو القاصر المعيب الواجب نقضه .

الوجه الثالث للقصور

قصور عاب الحكم الطعين في التسبيب بما ينم عن عدم إلمام بصحيح واقعات النزاع والقصور في الأسباب الواقعية .. حيث عجز عن إيضام سبب واحد يبرر كتابة عقدي ملكية قطعتي الأرض باسمه وتسجيلها أيضا باسمه .. فإذا كانت الشركة المطعون ضدها الأولي تزعم بأن شراكة الطاعن فيها قد تمت تحايلا علي القانون (مع التمسك بإنكار ذلك) فما الداعي وراء تسجيل قطعتي الأرض صوريا باسم الطاعن .. ألا يجب أن تكون الصورية المزعومة قائمة علي أسباب تبررها ؟؟ ومن ثم وحيث يعجز الحكم الطعين عن الإجابة علي هذا التساؤل الأمر الذي يعيبه بالقصور المبطل في الأسباب الواقعية .

بداية .. فالثابت في قضاء الاتحادية العليا أن

المقرر أنه يجب أن تتضمن الأحكام ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة أحاطت بوقائع الدعوى وتناولت ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهري .. وهو ما يتغير به وجه الرأي في الدعوى .. ثم بيان الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه من رأي والمصدر الذي استقت منه قضاءها .. وأن مخالفة ذلك يعد قصور مبطلا للحكم .

(الطعن رقم ٥٧٦ لسنة ٢٠١٢ تجاري المحكمة الاتحادية العليا جلسة ١٧ ماري ٢٠١٣)

لما كان ذلك

ونفاذا لما استقرت عليه المحكمة الاتحادية العليا الموقرة فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو:

ما هو السبب وراء تسجيل قطعتي الأرض محل التداعي باسم الطاعن ؟! حتى يتم الزعم بصورية سندي ملكية هاتين القطعتين حسبما تدعي المطعون ضدهما ؟!.

فعلي الفرض الجدلي – المنكور – **بصحة ما ذهب إليه الحكم من أن سبب إدخال الطاعن شريكا** في الشركة المطعون ضدها الأولي **هو التحايل علي القانون** (مع التمسك بإنكار ذلك تماما)!!!.

فبشأن قطعتي الأرض المسجلتين باسم الطاعن

لم يتم الزعم سواء من المطعون ضدهما أو من الحكم الطعين

أن ثمة تحايلا علي القانون

فما الداعي إذا للقول بتسجيل هاتين القطعتين صوريا باسم الطاعن ؟! وإذا كان الزعم بالتحايل علي القانون – الذي نتمسك بإنكاره – يتضمن سندي ملكية القطعتين سالفتي الذكر .. فما هو وجه التحايل تحديدا وعلي أي قانون تم التحايل المزعوم ؟!.

فقد تم الزعم

بأن الطاعن قد تم إدخاله بالشركة المطعون ضدها الأولي كشريك للتحايل علي البنوك للتحصل علي قروض منها .. حيث أنها تشترط منح القروض للشركات فقط .

فعلي الفرض بصحة هذه المزاعم

فإن ذلك يقينا لا ينطبق علي تسجيل سندي ملكية قطعتي الأرض محل التداعي باسم الطاعن .. ومن ثم .. فقد خلا الحكم الطعين من بيان لثمة سبب أو سند للقول بصورية هذين السندين .. أي أنهما لو كان المشتري لهما هو والد الطاعن (السيد / .....) فلماذا لم يقم بتسجيلهما باسمه مباشرة ؟! وما الداعي من تسجيلها باسم الطاعن ثم الادعاء بصورية ذلك ؟!.

لما كان ما تقدم

وحيث لم يثبت بالحكم الطعين ثمة سبب لتسجيل قطعتي الأرض سالفتي الذكر صوريا باسم الطاعن .. الأمر الذي يجعل الادعاء بالصورية غير قائم علي ثمة سند ويكون الحكم كذلك قاصر في البيان ومعيب بعدم التسبيب بما يستوجب نقضه وإلغاؤه .

الوجه الرابع

وفي سياق متصل مع الوجه السابق .. وبرغم عدم وجود سبب أو مبرر لتحرير سندي ملكية قطعتي الأرض محل التداعي صوريا باسم الطاعن .. إلا أن الحكم الطعين قضي بالصورية علي نحو مجمل ومجهل ومبهم السبب .. متخذا من أقوال شاهد واحد دليلا علي الصورية دون بحث السبب نحو اللجوء للصورية المزعومة ابتداءا .

فقد نصت المادة ٢١٠ من قانون المعاملات المدنية علي أن

١- **العقد الباطل** ما ليس مشروعا بأصله ووصفه بأن أختل ركنه أو محله أو الغرض منه **أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده** ، ولا يترتب عليه أي اثر ولا ترد عليه الإجازة .

٢- **ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه .**

٣- **لا تسمع** دعوى البطلان **بعد مضي خمس عشرة سنة** من وقت إبرام العقد **ولكن لكل ذي مصلحة** أن يدفع ببطلان العقد **في أي وقت** .

وحيث كانت المادة ١٢٧٧ من ذات القانون تنص علي أن

لا تنتقل ملكية العقار ولا الحقوق العينية العقارية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقا لأحكام القوانين الخاصة .

وفي ذلك قررت المحكمة الاتحادية العليا بأن

الإبهام والغموض والنقص في تسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه .

(الطعنين رقمي ٥٧٤ ، ٦٠١ لسنة ٢٠١٣ تجاري – إدارية عليا جلسة ٢٠١٤/٤/٢٣)

كما قضي بأن

إن الأحكام **يجب أن تقوم علي أسباب واضحة تنم عن تحصيل المحكمة وفهمها للواقع في الدعوى وأن الحقيقة التي استخلصتها** واقتنعت بها قد قام دليلها الذي يتطلبه القانون ، فإذا كان الحكم لم يبين سنده لما قضي به فإن هذا يكون من شأنه أنه يجهل الأساس الذي قام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه مما يعجز محكمة التمييز عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون ويكون الحكم مشوبا بالقصور

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢ الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والركائز القانونية والقضائية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين .. **يتضح وبجلاء تام** أن ذلك الحكم قد شابه قصور مبطل في التسبيب **فيما انتهت إليه أسبابه من النيل من ملكية الطاعن لقطعتي الأرض محل التداعي .**

ففي الوقت الذي يعتكز فيه الطاعن في إثبات تملكه لهاتين القطعتين من الأرض

إلي عقدين مسجلين وفق صحيح القانون **ويحوزان حجيتهما** (بموجب هذا التسجيل) في مواجهة الكافة .. **يأتي الحكم الطعين لينال من هذه الحجية ومن هذين العقدين المسجلين .. بمجرد قول مرسل من الشركتين المطعون ضدهما .. حيث زعما بأن هاتين القطعتين مملوكتين لوالد الطاعن ؟؟!! دون بيان لثمة سبب لتسجيلها باسم الطاعن .**

وهكذا .. دونما أن يقدما ثمة عقود مسجله تنال من عقدي الطاعن

فحتى العقد العرفي (علي فرض وجوده) فلا يستطيع النيل من العقدين المسجلين .. ذلك أنه عقد باطل ليس مشروعا وأن اختل به الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده .. وهو التسجيل .. وهو الأمر الذي يؤكد أنه لا يجوز إثبات عدم صحة الثابت بعقد مسجل إلا بعقد مسجل موازي له .. ولا ينال منه بحال من الأحوال عقد ابتدائي أو عرفي .

فما بالك بالقول المرسل

فقد ثبت أن المطعون ضدهما **لم يستندا في مزاعمهما إلي ثمة** عقود سواء مسجلة أو عرفيه .. **بل اعتكزا علي مجرد أقاويل مرسله** لا دليل علي صحتها .. **وعندما حاولا إثبات هذه المزاعم الواهية .. قدما شاهد واحد يدعي / ..... البالغ من العمر سبعون عاما .. الذي أدعي أنه باع إحدى قطعتي الأرض إلي والد الطاعن منذ أربعين عام ؟! وحرر له بذلك ورقة عرفية آنذاك .**

والجدير بالذكر أن حتى هذه الورقة العرفية لم تقدم بالأوراق ولم يقدم ثمة دليل علي صحة مزاعم هذا الشخص

الـذي جـاءت أقوالـه كحـال الـدفع بالصـــورية برمتـــه – مرســـلة ومتهـاترة ولا سـند لهـا ولا دليـل عليهـا – فهـل يعقـل أن ينـال مـن سـندي ملكيـة مسـجلين .. مجـرد قول مرسل ؟!.

فكيف يتأتى القول بالصورية

والسؤال هنا .. أليس من الممكن للطاعن تملك مثل هذه الأراضي تحت ظل القيادة الحكيمة والكريمة لإمارة عجمان متمثلة في ..... (.....) عضو المجلس الأعلى حاكم عجمان .. عن طريق منحه لأراضي تجارية وصناعية وسكنية لرفع وتحسين مستوي المعيشة للمواطنين .. وارتضائه لتملكه الأراضي محل التداعي تحت مسمي الصورية .

فالتقدم للمواطنين حق مكفول للحصول علي هذه الأراضي **بشرط تقديم ما يفيد** عدم ملكيتهم لأي عقار أو نشاط تجاري كافي للحياة الكريمة **وبالتالي فإن وجود هذه الأملاك** لو علي الفرض الجدلي المبدي من المطعون ضدهما بشكل صوري .. وهذا ما نرفضه جملة وتفصيلا **فما الذي يدفع الطاعن** لضياع كل هذه الفرص السالف ذكرها منه .. **ومن أجل ماذا ؟.**

فلا يوجد قانون أو ضريبة تمنع الأب من تسجيل الأراضي باسمه ومن يضار من ذلك .. ولكن علي الفرض الجدلي المرفوض والذي تزعماه المطعون ضدهما .. فالمضرور الوحيد هو الطاعن .

وحيث أن الحكم المطعون فيه

استند إلي مجرد أقوال مرسله خالية من الدليل وإثبات الصحة .. سندا لما انتهي إليه قضائه دون بيان سبب الاطمئنان لتلك الأقوال في مقابل عقدين مسجلين !! الأمر الذي يعيب هذا القضاء بالقصور المبطل في التسبيب بما يجعله خليقا بالنقض والإلغاء.

السبب الثالث :

الحكم المطعون فيه قد جاء معيبا بالفساد المبطل في الاستدلال والخطأ الجسيم في الاستنباط بأن قام علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها بما يجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

حيث تواترت أحكام المحكمة الاتحادية العليا الموقرة علي أن

من اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم مؤديا إلي ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق.

(الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٣٦ جلسة ١٩٩٥/٦/١٣)

كما قضت بأن

أسباب الحكم تعتبر مشوبة بفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب **يمس سلامة الاستنباط** ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها **إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها** أو إلي عدم فهم العناصر الواقعية التي ثبتت لديها أو وقع تناقض بين هذه العناصر **كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها في حكمها.**

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٨ الطعن رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٩ عقاري)

ومن المقرر أيضا

أن الحكم يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال إذا استخلص واقعة مناقضة للدليل في الأوراق .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٨/٥/١٣ الطعن رقم ٦٦ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والقضائية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء أن هذا القضاء قد شابه الفساد المبطل في الاستدلال ..ذلك أنه استند إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاستناد عليها .. وذلك بما يعيب قضاؤه بعدم سلامة الاستنباط .. وذلك العيب لم يأت في صورة واحدة بل تعددت صورة علي النحو التالي :

الوجه الأول
الحكم المطعون فيه عابه تناقض واضح فيما بين أسبابه بحيث أسقط بعضها البعض الأخر وبات من غير المعلوم قصد المحكمة مصدرة هذا الحكم .. وهو ما يؤدي إلي بطلانه بما يستوجب نقضه .

فقد استقرت أحكام الاتحادية العليا علي أن

التناقض الذي يعيب الحكم هو ما تتماحي به أسبابه بحيث لا يتبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه ، وأن يكون التناقض واقعا في أساس الحكم بحيث لا يمكن أن يفهم معه علي أي أساس قضت المحكمة بما قضت به من منطوقه .

(المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٢٠١٢ تجاري جلسة ٢٠١٣/١/٣٠)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مطالعة الحكم الطعين ومدوناته .. **أنه قد أورد في الصفحة الثالثة** منه عبارة واضحة الدلالة **علي أن هذا القضاء قد أقر بأن الشاهدين اللذين يعملان لدي المطعون ضدها** واللذين أدليا بأقوالهما بزعم إثبات صورية شراكة الطاعن في الشركة المطعون ضدها الأولي .. **هما شاهدين تجر إليها أقوالهما مغنما .. إذ قالت محكمة الحكم الطعين صراحة :**

..... ولا يقدح في ذلك أن الشاهدين يجران إلي نفسيهما مغنما .....

وهو ما يعد إقرار صريح من محكمة الحكم الطعين بأنها اقتنعت وفطنت إلي أن هذين الشاهدين تجر لهما أقوالهما مغنما .

وبرغم ذلك .. يعود الحكم الطعين

وفي ذات الصفحة .. ليقرر بأنه لم تفصح الأوراق أنهما بشهادتهما يجران إلي نفسيهما مغنما أو يدفعان عنهما مغرما ؟!.

وهذا تناقض واضح في الحكم

بحيث أسقطت كلا من العبارتين دلالة العبارة الأخرى وبات من غير المفهوم قصد المحكمة وعلي أي أساس أصدرت حكمها الطعين .

أضف إلي ذلك

أن عدالة المحكمة مصدرة الحكم الطعين .. قررت بعبارة عامة ومجهلة وغامضة بأنه لم يثبت بالأوراق أن شهادة الشاهدين تجر إليهما مغنما أو تدفع عنهما مغرما .. والسؤال هنا :

- كيف سيثبت بالأوراق أن شهادة الشاهد تجر إليه مغنم أو تدفع عنه مغنم ؟!.
- أليس من الطبيعي أن واقع الحال في النزاع وظروف وملابسات التداعي وعلاقة الشاهدين بطرفي التداعي .. جميعها أمور تدل علي جر المغنم أو دفع المغرم ؟!.
- وهل العقل والمنطق أن يوقع الشاهدين علي ورقة تفيد إقرارهم بأن أقوالهم ستجر إليهما مغنما أو تدفع عنهما مغرما؟!.

ومن ثم .. ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا أن استناد محكمة الموضوع علي أقوال هذين الشاهدين وطرح ما تمسك به الطاعن من أن أقوالهما يقينا ستجر إليهما نفعا أو ستدفع عنهما ضررا .. يمثل عين الفساد في الاستدلال .. هذا فضلا عنه أن تسبيب المحكمة لطرح هذا الدفاع الجوهري المبدي من الطاعن .. لم يكن بالسبب الكافي لحمل ما انتهي إليه من طرح الدفاع بل جاء بعبارة عامة ومجهلة بقاله أن الأوراق لم تفصح عن أن أقوال الشاهدين ستجر عليهما مغنما أو ستدفع عنهما مغرما .. وهذا تسبيب معيب وعاجز عن البيان .

وإزاء ما تقدم

من ثبوت التناقض فيما بين أسباب الحكم وعدم إقامته ثمة دليل لطرحه ما تمسك به الطاعن .. الأمر الذي يؤكد فساد ذلك القضاء في الاستدلال بما يستوجب نقضه .

الوجه الثاني
وفي سياق متصل مع الوجه السابق .. وحيث طرح دفاع الطاعن بأنه لا يجوز التعويل علي شهادة شاهدين يعملان لدي المطعون ضدهما ويدينان بالولاء لهما ولا يستطيعا الشهادة إلا بما في صالح هاتين الشركتين .. لم يقم علي أسباب سائغة .. فإن الحكم الطعين بإصراره علي هذين الشاهدين يكون قد قام علي أدلة غير صالحة فاسدا في استدلاله متعينا نقضه .

بداية .. فقد نصت المادة ١١٥ من قانون المعاملات المدنية .. علي أن

ترد كل شهادة تضمنت جر مغنم للشاهد أو دفع مغرم عنه

كما نصت المادة ٤٠ من قانون الإثبات علي أن

لا تقبل شهادة الموظفين والمستخدمين والمكلفين بخدمة عامة ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل إلي علمهم في أثناء قيامهم به من معلومات .

وفي ذلك قررت المحكمة الاتحادية العليا بأن

شهادة الشاهد ، تجريحها بأنها تجر النفع أو تدفع الغرم عن الشاهد ، إثباته علي من يدعيه من الشهادة السماعية في المواد المدنية والتجارية مرجع الأخذ بها إلي اطمئنان القاضي واقتناعه .

(الاتحادية العليا الطعن رقم ٣١١ ، ٣٣١ ، ٣٤٥ لسنة ٢٤ ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٠)

هذا .. وحيث أنه من المتواتر عليه في قضاء التمييز أنه

ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير الأدلة بما في ذلك تقارير الخبرة وشهادة الشهود المطروحة عليها ، **إلا أن شرط ذلك أن يكون استدلال الحكم بها مؤديا إلي النتيجة التي بني عليها قضاءه** ، وأن يشتمل حكمها في ذاته علي ما يفيد أنها محصت الأدلة المقدمة إليها فإذا ما أوردت في تسبيب حكمها أسبابا عامة مجملة لا تؤدي إلي بيان حقيقة ما استخلصته من تلك الأدلة أو مواجهة كافة عناصر الدعوى وأوجه الدفاع الجوهري التي يثيرها

الخصوم أمامها والتي من شأنها – لو صحت – قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوى ولم توردها أو تقسطها حقها في البحث والتمحيص فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٨/٨/٢٥ الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٢٠٠٨ مدني)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال محضر جلسة ٢٠١٦/٥/٩ أمام محكمة أول درجة أنها استمعت إلي شهادة كلا من :

١-

٢-

وقد أقر الأول

بأنه كان يعمل لدي والد الطاعن لمدة عشر سنوات .

وأقر كذلك الثاني

أنه يعمل لدي والد الطاعن منذ عام .... (أي منذ اثني عشر عاما) ولا يزال يعمل لدية حتى الآن .

وهنا يجدر التساؤل .. هل يعقل أن هذين الشاهدين اللذين تربطهما بوالد الطاعن **علاقة عمل فاقت العشر سنوات** لكل منهما – بما جعل هذه العلاقة أكثر من علاقة عمل – **أن يأتي هذين الشاهدين بعد كل هذه السنوات ليشهد أيا منهما ضد رب عمله ؟!.**

هل يعقل

أنه إذا تجرأ أحدهما علي قول ما يخالف رغبة والد الطاعن .. أن يكون بمأمن من الغضب أو العقاب أو اللوم وعدم الرضا .؟؟! وهو ما يجعل أقواله بلا شك ستجر عليه مغنما وستدفع عنه مغرما ؟!.

هل يعقل

أن يأتي الشاهد الأول بعد ثلاث سنوات من تركه العمل لدي والد الطاعن .. يشهد في الواقعة الراهنة دونما أن يتصور أن ذلك يجر عليه مغنما ؟؟!.

لعل ما تقدم .. يقطع بأن أدلاء هذين الشاهدين **بأقوالهما وهما تابعين** لوالد الطاعن .. **بلا شك سيجلب لهما منفعة ، وسيدفع عنهما** (أو بالقليل عن الثاني) **مغرما .. وهذا أمر لا شك فيه ليس بحاجه إلي إثبات من الطاعن .. فالطبيعي أن يأتمر العامل بأمر رب عمله ويدلي بما يطلب منه بأن يدلي به ولا يخرج عنه مثقال ذره وإلا حرم من العمل أو لاقي معاملة سيئة فيما بعد أو شيء من هذا القبيل .. وجميعها أمور معلومة ليست بحاجة لإثبات .. بما كان يجب علي محكمة الموضوع الالتفات عن أقوال هذين الشاهدين وعدم التعويل علي أقوالهما التي جاءت بلا شك مجاملة لرب عملهما (والد الطاعن) ولا تمت للواقع والحقيقة بصله .**

وحيث خالف الحكم الطعين

هذا النظر قولا بأن الأوراق لم تفصح عن ذلك !! الأمر الذي يعيب قضائه بالفساد المبطل في الاستدلال والتعويل علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاستناد عليها .. وهو ما يجعله معيبا وخليقا بالإلغاء.

الوجه الثالث
فساد الحكم الطعين في استدلاله بأقوال الشاهدين الأول والثاني من شهود المطعون ضدهما والاستناد إليها رغم ما شابها من عيوب وتناقضات وبعد عن الحقيقة والواقع والثابت بالأوراق .. وذلك كله رغم تمسك الطاعن بهذه العيوب أمام محكمة الموضوع إلا أنها لم توردها أو ترد عليها بما يفيد احاطتها بها .

حيث أن الثابت

أنه من المقرر أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها **مما يستقل به قاضي الموضوع** ولا معقب عليه في تكوين عقيدته مما يدلي به **مادام لم يخرج عما تحمله أقوالهم .**

كما قضي بأن

من المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى ، **وتقدير الأدلة المقدمة فيها** من الخصوم بما في ذلك **شهادة الشهود** هو من سلطة محكمة الموضوع **متي أقامت قضاءها علي أسباب سائغة .**

وإعمالا لما تقدم

يتضح أن عدالة محكمة الموضوع لم تستند في قضائها المعول علي أقوال الشاهدين سالفي الذكر إلي أسباب سائغة .. لاسيما وأن هذه الأقوال قد شابها التناقض والغموض والإبهام والبعد كل البعد عن الحقيقة والواقع .. وهو ما نشرف بتفنيد عيوب هذه الأقوال كالتالي :

أولا : فيما يخص الشاهد الأول

العيب الأول

أن الشاهد الأول .. قرر بأنه يعمل محاسبا لدي والد الطاعن .. وحيث أن طبيعة عمله هذه لا تجعله مطلعا علي التصرفات القانونية التي يقوم بها رب عمله سواء في إنشاء الشركات وتحرير عقودها أو في شراء الأراضي وتحرير عقودها .. وذلك لخروج ما تقدم جميعه عن مجال خبرته المحاسبية .. وبالتالي فلا يعقل أن يكون مطلعا علي مثل هذه التصرفات القانونية (إن صحت) .

العيب الثاني

أن زعم الشاهد الأول بأن البنك الذي حاول والد الطاعن التعامل معه .. هو الذي طلب تحويل المؤسسة الفردية إلي شركة .. هو قول منعدم المعقولية ولا يقبله المنطق .. حيث أنه من المفترض علي حد زعمه .. بأن والد الطاعن تحايل علي القانون بإنشاء شركة صورية ؟! فهل يعقل أن البنك الذي سيتم التعامل معه هو الذي يدفعه نحو التحايل عليه ؟!.

العيب الثالث

أن واقعة البنك ورفضه التعامل مع والد الطاعن بشخصه وطلبه تحويل المؤسسة إلي شركة وما إلي ذلك .. هي مجرد واقعة مرسلة لا دليل عليها ولا مستند ثبت صحتها .. وهي من صنع خيال الشاهد أو بالأحري هي مملاة عليه .. فلم يقدم مستند واحد يفيد هذه المزاعم .. فأين المستند الدال علي رفض القرض ؟؟ وهل بعد تحويل المؤسسة إلي شركة تم الحصول علي القرض ذاته ؟؟.

العيب الرابع

رغم كل التفاصيل الخاصة جدا التي أدلي بها الشاهد الأول إلا أنه بسؤاله عن رأس مال الشركة (وهو ما يدخل في صميم اختصاصه كمحاسب) قرر بأنه لا يتذكر ؟!.

العيب الخامس

في الوقت الذي يدعي فيه الشاهد الأول أن إدخال الطاعن في الشركة المطعون ضدها الأولي .. كان صوريا .. عاد وقرر بأنها أنشأت عام .... (رغم إنشائها....) وقرر بأنه لا يعلم كم عمر الطاعن آنذاك، وما هي طبيعة عمله تحديدا ؟!.

وبعد سلسلة (لا أعلم) التي قررها هذا الشاهد

يأتي ليقطع بأن الطاعن لم يسدد في مقابل شراكته ولا درهم ؟!

مما يدعونا للتساؤل .. لماذا عندما يكون السؤال يخص الدفع بالصورية .. تكون هناك إجابة لدي الشاهد ، وما دون ذلك لا توجد إجابة ؟!.

ولعل ذلك يقطع

بأن شهادته مملاة عليه فيما يخص إثبات الصورية المزعومة فقط وأن الطاعن تم إدخاله في الشركة صوريا ولم يسدد درهم واحد مقابل هذه الشراكة .. أما ما دون ذلك من أسئلة كانت إجابتها .. لا أعلم ؟!.

العيب السادس

وفي تناقض واضح يؤكد إملاء الشهادة علي الشاهد الأول .. فقد قطع بأن قطعتي الأرض محل التداعي ملك والد الطاعن ولكنهما مسجلين باسم الطاعن .. ومع ذلك كله يعود ليقرر بأنه لم يحضر واقعة الشراء أو سداد الثمن وأنه عندما أتي للعمل بالشركة كانت هاتين القطعتين مسجلتين باسم الطاعن !! .

فكيف علم إذن بأن الأرض ملك والد الطاعن ؟؟؟!!

من المؤكد انه علم بذلك نقلا عن شخص أخر أملي عليه هذه المعلومة المخالفة للمستندات والعقود المسجلة .

ثانيا : فيما يخص الشاهد الثاني
فقد جاءت أقواله معيبة بالآتي

معيبة أولا

بأنها رتلت ذات مزاعم الشاهد الأول فيما يخص طلب والد الطاعن تمويل من أحد البنوك الذي أشار عليه بأن يتحايل عليه ويقوم بتحويل المؤسسة إلي شركة لكي يحصل علي القرض ؟!.

معيبة ثانيا

بذات عيوب أقوال الشاهد الأول .. فلم يملي علي كلا الشاهدين ماهية رأس مال الشركة .. أو ماهية عمر الطاعن آنذاك أو ماهية عمله ؟! .. ولكن فيما يخص صورية الشركة .. فتأتي الإجابة جاهزة ؟!.

معيبة ثالثا

بأنها خلت من ثمة ما يمكن الاستناد إليه أو التعويل عليه .. فقد جاءت جملة أقواله عامة ومجهلة وغامضة .. وغير قاطعة بأي معلومة تصلح أن تتخذ دليلا أو حتى قرينة .. لاسيما وأن هذا الشاهد قرر صراحة بأنه لا يعلم شيء عن مسألة ملكية الأرض محل التداعي ؟!.

لما كان ذلك

وكان الثابت أن أقوال الشاهدين قد شابهما القصور والعوار علي النحو الذي أفاض به الطاعن للنيل من شهادتهما أمام محكمة الموضوع .

إلا أن

الحكم الطعين لم يلتفت إلي أوجه القصور والعوار التي ارتكن عليها الطاعن في النيل من شهادتهما والتفت عنها ولم يرد عليها سلبا أو إيجابا .

وإذا كان

المستقر عليه أن سلطة تقدير أقوال الشهود من صلاحيات محكمة الموضوع إلا أن شريطة ذلك أن تكون قد أقامت قضاءها علي أسباب مقنعه يطمئن المطالع للحكم أن المحكمة قد أطلعت علي أقوال الشهود وأنها قد أقسطتها حقها في الرد عليها إلا أن الحكم الطعين رغم تمسك الطاعن

في دفاعه بعدم صلاحية الاعتصام بأقوال هذين الشاهدين لما حوته شهادتيهما من أقوال متضاربة ومتعارضة ..، ومع ذلك فإن الحكم الطعين لم يرد علي دفاع الطاعن والتفت عنه وهو الأمر الذي يوصم الحكم الطعين بعيب الفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع .

لما كان ذلك

ومن جملة العيوب أنفة البيان .. ورغم أن هذين الشاهدين تابعين لوالد الطاعن ويعملان تحت ولايته وإمرته إلا أن الحكم الطعين قد اتخذ من أقوالهما سندا لقضائه المعيب .. والأكثر من ذلك فقد طرح هذا القضاء هذه العيوب المذكورة دون إيراد أو رد وهو ما يعيبه بالقصور المبطل والفساد في الاستدلال بما يستوجب نقضه .

الوجه الرابع
فساد الحكم المطعون فيه في استدلاله بأقوال شاهد واحد فقط جاءت معيبة وسطحية ولا تواكب الحقيقة . في القول زعما بأن الطاعن ليس المالك لقطعتي الأرض محل التداعي ، وفي المقابل أهدر حجية سندي ملكية مسجلين وفق صحيح القانون ، وهو ما يعيب هذا القضاء ويجعله جديرا بالإلغاء

ذلك أن المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا علي أن

المقرر أن فساد الحكم في الاستدلال يتحقق إذا انطوت أسبابه **علي عيب يمس سلامة الاستنباط** بأن يكون استدلاله بالأدلة التي قدمت في الدعوى **غير مؤدي إلي النتيجة التي استخلصت منها** أو أن تنطوي هذه الأسباب علي عدم فهم العناصر الواقعية التي تثبت لدي المحكمة إلي **عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها بناء علي هذه العناصر** .

(الطعن رقم ٥٣ لسنة ١٥ ق اتحادية عليا جلسة ١٩٩٤/١٠/٣٠)

كما قضي بأن

من صور الفساد في الاستدلال التي تعيب الحكم **عدم فهم العناصر الواقعية الثابتة في أوراق الدعوى ومستنداتها أو تقارير الخبرة المقدمة فيها أو إلي استخلاصها للنتيجة من مصدر غير موجود** أو موجود ولكن لا يؤدي إلي هذه النتيجة .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١٠/٦/١٥ في الطعن رقم ٥٦ ، ٧٥ لسنة ٢٠١٠ تجاري)

وقضي كذلك بأن

أن محكمة الموضوع هي صاحبة السلطة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها وبحث مستنداتها المقدمة فيها وتفسيرها للتعرف علي حقيقة مقصود الطرفين منها طالما لم تخرج في تفسيرها عن المعني الذي تحتمله عبارات العقد أو المستند ومادام ما انتهت إليه سائغا ومقبولا بمقتضي الأسباب التي بنت عليها قضاءها .

(حكم التمييز في الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٢٠٠٩ جلسة ٢٠٠٩/١٢/٢٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية والقضائية أنفة البيان علي مدونات الحكم المطعون فيه فيما يخص تعويله علي شهادة المدعو/ .... .. البالغ من العمر أكثر من سبعين عام .. والذي جاءت أقواله مبهمة وغامضة خاليه من السند والمضمون .. ورغم ذلك يأتي الحكم الطعين المعيب بالفساد في الاستدلال ليعول عليها في الزعم بعدم ملكية الطاعن لقطعتي الأرض محل التداعي .. مهدرا بهذه الأقوال الواهية الدليل القاطع المستمد من عقدين مسجلين وفقا للقانون يؤكد أن ملكية الطاعن لهاتين القطعتين

هذا .. فضلا عن عدم جواز

الاستناد إلي أقوال شاهد واحد فقط

لا يكتمل به نصاب الشهادة

وعلاوة .. علي أنه لا يجوز إهدار سندات ملكية رسمية ومسجلة بأقوال شاهد .. وبرغم أن القانون يقطع بعدم جواز الادعاء بالملكية بعقد عرفي أو ابتدائي لكونه عقد باطل بعدم تسجيله .. فما بالك بأقوال مرسلة لا سند لها ولا دليل .

فبالإضافة لجملة ما تقدم

فقد جاءت هذه الأقوال معيبة لا تصلح من الناحية الموضوعية

للاستدلال بها وذلك للأسباب الآتية

السبب الأول

أن عمر الشاهد قد تجاوز السبعين عاما .. بما يجعل المطلع علي أقواله لا يطمئن إلي أنه واع ومدرك لما يقرره ، هذا بالإضافة إلي أنه يشهد علي واقعة زعم حدوثها منذ أربعين عام

، بما لا يعقل أن يكون متذكر تفاصيلها (علي فرض صحتها) .

السبب الثاني

تناقض أقوال هذا الشاهد مع الحقيقة والثابت بالأوراق فقد قرر بأن واقعة بيعه لإحدى قطعتي الأرض محل التداعي تمت منذ أربعون عاما .. وكان الطاعن صغيرا؟!.

في حين أن الثابت أن الطاعن

يبلغ من العمر الآن أربعون عاما

أي انه وقت الواقعة المزعومة علي لسان الشاهد لم يكن قد ولد .. وهذا يؤكد عدم الاطمئنان لأقوال هذا الشاهد .

السبب الثالث

لم يورد هذا الشاهد ثمة بيانات عن قطعة الأرض المزعوم أنه باعها لوالد الطاعن .. مكتفيا بالقول بأنه باع له أرض كائنة بالمنطقة الصناعية .. وحيث أن تلك المنطقة تحتوي علي آلاف القطع .. فما الدليل علي أن هذا الشاهد يقصد إحدى القطعتين محل النزاع؟!.

السبب الرابع

من غير المعقول .. أن يكون الشاهد غير متذكر رقم الأرض أو أوصافها أو ثمة إشارة إليها .. ومع ذلك يتذكر قيمة المبلغ الذي باعها به ومع أي شخص تم إرسال المبلغ له .. فهذا بلا شك يدعو للشك والريبة فيما قرر به وأن أقواله مملاة عليه .

السبب الخامس

وفي ذات السياق .. هل يعقل أن لا يتذكر الشاهد رقم الأرض وأوصافها .. ومع ذلك يتذكر أن النقود أرسلت له من المدعو/ ..... وأن الأخير هو مالك قطعة الأرض وأنه باعها لوالد الطاعن أيضا ؟!.. وما هو الدليل علي أن هاتين القطعتين هما المقصودتان في الدعوى الراهنة.. أليس هذا يثبت أن والد الطاعن كان يشتري العديد من الأراضي في ذات المنطقة .

فليس هناك ثمة دليل علي أن شهادة هذا الشاهد

تنصب علي القطعتين ملك الطاعن محل التداعي

لما كان ذلك .. ومن جملة ما تقدم يتضح مدي العيوب التي شابت أقوال هذا الشاهد بما كان يجب معه علي عدالة محكمة الموضوع اطراحها وعدم التعويل عليها .. أما وأنها خالفت ذلك .. الأمر الذي يعيب حكمها بالفساد في الاستدلال لاستناده في قضاءه علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاستناد عليها .. وهو ما يجعل هذا الحكم جديرا بالنقض لاسيما وأنه قد أغفل حتى الرد علي العيوب التي ساقها الطاعن علي أقوال ذلك الشاهد ، كما لم يرودها في قضائه وهذا عيب ينحدر به إلي حد البطلان .

السبب الرابع : الحكم الطعين قد أخل بحقوق الدفاع في عدم اعتناءه ببحث وفحص وتمحيص دفاع الطاعن المبدي منه أمام محكمة الموضوع .. كما لم يعن بالرد علي ذلك الدفاع الجوهري .. ثم أنه طرح تقرير الخبير المنتدب منها في هذا النزاع .. وذلك كله بما يجعله معيبا جديرا بالنقض .

ذلك أن المستقر عليه في قضاء الاتحادية العليا أن

الحكم يجب أن يتضمن ما يؤكد أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها والدفوع المبداه أمامها وبذلت في سبيل ذلك كله الوسائل التي من شأنها أن توصلها إلي ما تري أنه الواقع والحقيقة في الدعوى ، وأن الدفاع الذي قد يتغير ببحثه وجه الرأي في الدعوى يتعين علي المحكمة أن تعرض له وتقسطه حقه في الرد وإلا كان حكمها معيبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضائه علي سند من الإحالة إلي حكم أول درجة دون أن يعرض لأوجه دفاع الطاعن إيرادا وردا وكان الحكم المستأنف قد جاء قاصر البيان عن الرد علي ما أثاره الدفاع يوجه النعي ولم يقسطه حقه في الرد ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

(المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم ٧٤ لسنة ٢٠١٣ جلسة ٢٠١٣/٥/١٣)

كما قضت بأن

علي محكمة الموضوع أن تقيم قضاءها وفقا للمستندات والأدلة المطروحة عليها في الدعوى وأن ترد علي أوجه الدفاع الجوهرية للخصم ، فإذا أغفلت المحكمة التحدث في حكمها عن المستندات المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم بدلالتها ولم تمحص ما ورد بها بما يفيد أنها أحاطت بها وبحقيقة الواقع في الدعوى ، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور والإخلال .

(الاتحادية العليا الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢٠١٠ س ٤ ق)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الثوابت والأصول القضائية والقانونية أنفة البيان **علي مدونات** الحكم الطعين **يتضح وبجلاء أنه طرح جملة دفاع الطاعن ولم يعني ببحث أمر فحص أو تمحيص** أي من أوجه دفاعه **رغم جوهريتها** وأنه إذا كان قد اعتني بها لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى .. **أضف إلي ذلك .. فإنه لم يرد علي أي وجه من أوجه دفاع الطاعن بما يفيد إطراحه بسبب سائغ** .. وهذا كله يعيب الحكم الطعين بالقصور المبطل في التسبيب **فضلا عن الإخلال بحقوق الدفاع.**

أضف إلي ذلك

فإن الحكم الطعين قد أغفل تماما إيراد أو الرد علي المستندات الجوهرية التي تمسك بها الطاعن ولم ينفك عنها في إثبات دعواه المبتداة وفي دحض مزاعم المطعون ضدهما .. وهو ما يؤكد عيب هذا القضاء بإخلاله بحق الدفاع .. ومن ضمن هذه المستندات ما يلي:

المستند الأول

عقد تأسيس الشركة المطعون ضدها الأولي المؤرخ -/-/-٠ والمصدق عليه لدي كاتب العدل برقم .... لسنة .... بتاريخ -/-/-.

وهذا عقد

حائز لحجيته في مواجهة الكافة ولا يجوز الطعن عليه وعلي وجوده إلا بطريق التزوير فقط أو بسند كتابي موازي له في التصديق والتوثيق .. وهو ما لم تسفر الأوراق عن

وجوده .. الأمر الذي يجعل هذا العقد عنوان للحقيقة وحائز حجية مطلقة في مواجهة الكافة .. أإلا أن الحكم الطعين قد طرح هذا المستند وأغفل إيراده أو الرد عليه .

المستند الثاني

ملحق عقد تأسيس شركة التضامن أنفه الذكر .. والمؤرخ -/-/- (المحرر بعد عام كامل من العقد الأصلي) وهذا الملحق مصدق عليه بدوره لدي كاتب العدل تحت رقم .... لسنة .... بتاريخ -/-/- .

وهذا عقد

قد تضمن تفويض الطاعن لشريكه (والده) بإدارة الشركة وتمثيلها والتوقيع عنها ، وهو الأمر الذي يقطع بصحة ونفاذ العقد الأصلي ، وأنه لظروف خاصة أوكل الطاعن شريكه في حق الإدارة والتصرف والتوقيع عن الشركة .. وحيث أن هذا الملحق مصدق عليه ، فهو حائز لحجيته المطلقة هو الأخر في مواجهة الكافة .

والجدير بالذكر

أن هذين المستندين يؤكدان أحقية الطاعن في المطالبة بحصة قدرها ٥٠% من أرباح الشركة المطعون ضدها الأولي وفقا لصريح البند الثامن من العقد الأول ، ووفقا للتفويض بالإدارة والتوقيع والتصرف الوارد بالملحق المذكور ، وحيث لم تقدم الشركة المذكورة ثمة مستند بتوقيع الطاعن يفيد استلامه لنسبته في الأرباح .. الأمر الذي يجعل طلبات الطاعن مواكبة لصحيح الواقع والمستندات ومن قبلها القانون .. وهذا ما خالف الحكم الطعين .

المستند الثالث

- **سند ملكية صادر عن دائرة الأراضي والأملاك – إمارة عجمان – دائرة الأراضي والأملاك مؤرخ -/-/- يثبت ملكية الطاعن لقطعه الأرض رقم ..... المنطقة الصناعية بمساحة ٦٩٧١ متر مربع .**
- **وكذا سند ملكية صادر أيضا عن دائرة الأراضي والأملاك – بإمارة عجمان .. يثبت ملكية الطاعن لقطعة الأرض رقم .... بالمنطقة الصناعية .**

وحيث وأن هذين السندين

مسجلين بإدارة الأملاك والأراضي .. وحيث أن المادة ١٢٧٧ من قانون المعاملات المدنية تؤكد علي أن

لا تنتقل ملكية العقار ولا الحقوق العينية العقارية

الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل

وفقا لأحكام القوانين الخاصة به .

الأمر الذي يقطع

بأن ملكية الطاعن لقطعتي الأرض محل التداعي **ثابتة بما لا يدع مجالا للشك** ، وحيث أوردنا سلفا **النصوص القانونية المذكورة علي أحقية المالك في الانتفاع بملكه والحصول علي ثماره وريعه** .. وحيث أن الطاعن **قد أوكل** الشركة المطعون ضدها الثانية **في تأجير قطعتي** الأرض انفي الذكر **وما عليها من وحدات .. وذلك لقاء عمولة تحصل عليها الشركة المذكورة .**

وحيث لم تقم هذه الشركة

بمحاسبة الطاعن عن القيمة الإيجاريه المحصلة ولم تسلمه نصيبه في ريعها .. الأمر الذي يحق معه للطاعن المطالبة بقيمة الإيجار المستحق له .. إلا أن الحكم الطعين أجحف بحقوق الطاعن وأهدرها دون الالتفات إلي مستنداته .

المستند الرابع

بعض عقود الإيجار الصادرة عن الشركة المطعون ضدها الثانية بالنيابة عن الطاعن ، لصالح الغير .. وثابت من خلالها أن الشركة تقوم بتحصيل القيمة الإيجارية من المستأجرين طوال السنوات المنقضية دون أن تؤدي له نصيبه في الريع .

لما كان ذلك

ورغم جوهرية هذه المستندات في دحض مزاعم المطعون ضدهما وكذا مزاعم الشهود الذين أدلوا بأقوالهم في هذا النزاع إلا أن الحكم الطعين .. لم يعن ببحثها وطرحها دون إيراد أو رد .. بما يجزم بأنه معيب بالإخلال بحقوق الدفاع .. وهو ما يجدر معه نقضه .

ليس هذا فحسب

وحيث لم يكتفي الحكم الطعين بأوجه الإخلال بالدفاع أنفة الذكر .. بل زاد عليها بأن طرح تماما تقرير الخبرة المنتدبة أصلا بمعرفة محكمة الدرجة الأولي ، وهذا ليس لشيء سوي أنه جاء في صالح الطاعن مؤكدا لأحقيته في طلباته .. فقد كانت مأمورية هذه الخبرة كالتالي :

- ☒ **بيان قيمة الأعمال التي قامت بها المطعون ضدها وما حققته من أرباح .**
- ☒ **بيان نصيب الطاعن من هذه الأرباح ، وما تسلمه منها وما ترصد له في ذمة الشركة المطعون ضدها الأولي .. وذلك من تاريخ تأسيس الشركة حتى رفع الدعوى .**
- ☒ **وبالنسبة للمطعون ضدها الثانية ، الانتقال إلي مقرها والإطلاع علي عقود الإيجار المبرمة علي قطعتي الأرض المملوكتين للطاعن .**
- ☒ **بيان قيمة الإيجار الذي يتم تحصيله ، وبيان عمولة الإيجار المستحقة للمطعون ضدها الثانية ، وبيان ما تم تسليمه للمستأنف من هذه الإيجارات ، وبيان ما بقي بذمتها .**

١. **أن المطعون ضدها الأولي** كانت **مؤسسة فردية** باسم / ..... ، **مرخصا لها** بالرخصة رقم .... الصادرة عن بلدية عجمان اعتبارا من -/-/- **باسم تجاري** / ..... ، **ونشاطها** مقاولات بناء مبان غير محددة الطوابق ، ونقل بري للخامات والمواد الأولية .

٢. **بتاريخ** -/-/- **تم تعديل الاسم التجاري** / ..... ، **وتعديل نشاطها** مقاولات بناء مباني غير محددة الطوابق .

٣. **بتاريخ** -/-/- تم الاتفاق **بموجب عقد تأسيس شركة تضامن مؤرخ** -/-/- **مصدق عليه لدي كاتب العدل برقم ..... لسنة .....** في -/-/- ، فيما بين ممثلي المطعون ضدها الأولي ، والطاعن .. علي تكوين شركة تضامن باسم **تجاري الشركة** ..... .

☒ **علي أن تكون الإدارة وحق التوقيع للطرفين مجتمعين أو منفردين .**

☒ وقد نص البند الثامن علي توزيع الأرباح والخسائر بعد اعتماد الميزانيات بنسبة ٥٠٪ للأول ، ٥٠٪ للثاني .

٤. **بموجب ملحق عقد** تأسيس شركة التضامن مصدق عليه لدي كاتب العدل بتاريخ -/-/- **تم الاتفاق علي تعديل عقد التأسيس بتفويض الطرف الثاني للطرف الأول في إدارة الشركة العالمية للمقاولات العامة .**

٥. **طلبت الخبرة من ممثل المطعون ضدها الأولي تقديم الميزانيات العمومية المدققة عن الفترة من تاريخ عقد تأسيس الشركة وحتى تاريخه .. فامتنع وأفاد أنه يدفع بصورية الشركة .**

٦. **قامت الخبرة بمخاطبة مكتب التدقيق المختص** – مكتب أبو غزالة – **للإفادة بالميزانيات** العمومية المدققة عن الشركة العالمية للمقاولات العامة .. **إلا أنه لم يستجيب** .

٧. **بمطالعة تقرير الخبرة التكميلي** وملحق تقرير الخبرة التكميلي المودع ملف الدعوى نجد أنهما انتهيا إلي أن نصيب الطاعن من أرباح الشركة المطعون ضدها الأولي والمقدرة بـ ٥٠% وفقا لحصته الواردة بعقد تأسيس الشركة هو مبلغ ٦٤ر٨٨٨ر٢٠٨ر٤٢ درهم (اثنين وأربعون مليونا ومائتين وثمانية ألف وثمانمائة وثمانية وثمانون درهم وأربعة وستون فلسا) .

٨. **وبشأن ما تسلمه** الطاعن وما ترصد بذمة الشركة المذكورة لصالحه .. **فلم يقدم ممثل الأخير ثمة مستند يفيد سداد مستحقات الطاعن من الأرباح** ، ودفع بصورية الشركة .

٩. **وبشأن الإطلاع علي عقود الإيجار** المبرمة علي قطعتي الأرض المملوكتين للطاعن .. **فقد أوضح السيد الخبير في جدول ماهية هذه العقود تفصيلا .**

وعن بيان القيمة الإيجارية أورد ما يلي

البيان	المبلغ	
قيمة الإيجار عن عقود الإيجار (إيداع التقرير)	–	١٠٨٨١٧٥٠
قيمة الإيجار عن عقود إيجار	١٤٨٠٠٠٠	–
قيمة الإيجار عن عقود إيجار	٥٢٠٠٠٠	–
قيمة الإيجار عن عقود إيجار	٥٠٠٠٠	–
قيمة الإيجار عن عقود إيجار	٦٨٠٠٠٠٠	–

إجمالي قيمة الإيجار عن عقود إيجار	–	٨٨٥٠٠٠٠
إجمالي قيمة الإيجار وفقا للعقود المقدمة من المدعي	–	١٩٧٣١٧٥٠

١٠- **وبشأن عمولة الشركة في القيمة الإيجارية** .. قرر الطاعن أنه لا يوجد عقد إدارة للعقارين .. حيث أن الشركة المطعون ضدها الثانية تخص والده وهو يقوم بالإدارة دون عقد اتفاق ، وبشأن العمولة فهي تحصل من المستأجر .

١١- **وبشان بيان ما تسلمه الطاعن من الإيجارات .. قرر الأخير بمحضر اجتماع -/-/- أنه تحصل علي المبالغ الآتية :**

- **مبلغ ٩٠٠٠٠٠ درهم تكلفة بناء قطعة الأرض رقم .... بمنطقة الزهراء .**
- **مبلغ ٥٠٠٠٠٠ درهم قيمة سيارة .....**
- **مبلغ ٩٩٠٠٠٠ درهم قيمة رقم لوحه السيارة .**
- **مبلغ ٥٤٠٠٠٠ درهم تحويل نقدي لصالح الطاعن بأمريكا .**
- **مبلغ ٢٢٠٠٠٠ مبالغ من إيجار الأرض بالمنطقة الصناعية .**

وعليه تكون المبالغ المستحقة للطاعن كالتالي

أن نصيب الطاعن من أرباح المطعون ضدها الأولي والمقدرة بـ ٥٠% وفقا لحصته الواردة بعقد تأسيس الشركة هو مبالغ ٦٤ر٨٨٨ر٢٠٨ر٤٢ درهم (اثنين وأربعون مليونا ومائتين وثمانية ألف وثمانمائة وثمانية وثمانون درهم وأربعة وستون فلسا) .

بالإضافة إلي

- **قيمة الإيجار عن عقود الإيجار حتى -/- مبلغ ٧٥٠ر٨٨١ر١٠ درهم .**
- **وقيمة الإيجار عن عقود الإيجار المستمرة حتى -/- مبلغ ٠٠٠ر٤٨٠ر١ درهم .**
- **وأن قيمة الإيجار عن عقود مستمرة حتى .... مبلغ ٠٠٠ر٥٢٠ درهم**
- **وقيمة الإيجار عن عقود حتى .... مبلغ ٥٠٠٠٠ درهم .**
- **وقيمة الإيجار عن عقود مستمرة حتى .... مبلغ ٠٠٠ر٨٠٠ر٦ درهم**

فيكون المجموع ٧٥٠ر٧٣١ر١٩ درهم

لما كان ذلك ومن جملة ما انتهي إليه السيد الخبير

تتبين وبجلاء الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي

أن الشركة المطعون ضدها الأولي قد أنشأت عام .... **وكان الحق في إدارتها والتوقيع عنها للشريكين مجتمعين أو منفردين** .. وهذا دليل قاطع علي إنجاز الشركة وصحتها ، **وانتفاء أي شبهة صورية مزعومة بلا سند أو دليل .**

وظلت علي هذا الحال حتى أصدر الطاعن

بإرادته الحرة تفويضا للطرف الأول ليقوم بالإدارة وأعمال التصرف والتوقيع عن الشركة .. وذلك دون مساس بحصة الطاعن في الأرباح أو تحمله نصيبه من الخسائر (إذا وجدت) .

وهذا دليل دامغ علي صحة ونفاذ عقد الشراكة

فلو كان ذلك العقد صوريا لنشأ متضمنا النص علي حق الإدارة المنفردة للطرف الأول فقط .. وهو ما لم يتم وظلت الإدارة وحق التوقيع والتصرف مشتركا بين الطرفين عام كامل .

الحقيقة الثانية

أن عقد الشراكة الأصلي المؤرخ -/-/- **وكذا ملحق التعديل والتفويض .. مصدق عليهما لدي كاتب العدل** .. وهو ما يسبغ عليهما صفة الرسمية والإشهار **ويجعلهما حائزين لحجيتهما قبل الطرفين ، والغير كافه** .. ومن ثم **لا يمكن أن ينال** منهما نائل **سوي بمستند مساوي لهما في القوة القانونية** ، وهو ما عقمت الأوراق عن ميلاده .. **بما يؤكد صحة ونفاذ هذين العقدين**

الحقيقة الثالثة

أن السيد الخبير قطع بأن الأوراق قد خلت تماما **من ثمة دليل مستندي بتوقيع الطاعن .. يفيد استلامه لنصيبه من أرباح الشركة** منذ إنشائها وحتى الآن ، **وهذا يقطع بأحقية الطاعن في طلباته التي جاءت وفق صحيح الشرع والقانون .**

الحقيقة الرابعة

أنه في الوقت الذي عجزت فيه الشركتين المطعون ضدهما عن إثبات أي مبالغ مسلمه للمدعي (من ضمن مستحقاته) **جاء ليقر صراحة أمام السيد الخبير .. أنه تسلم مبالغ مجموعها**

٣ ١٥٠ ٠٠٠ درهم (ثلاثة مليون ومائه وخمسون ألف درهم) .. **وهو المبلغ الذي لم يكن في استطاعة الشركة إثباته .. إلا أن الطاعن أقر به طواعية وتلقاء نفسه ، بما يؤكد أنه لا يبغي سوي الحصول علي ما هو مستحق له فقط.**

لما كان ذلك

ورغم جوهرية تقرير الخبرة فيما أثبته من أحقية للطاعن في طلباته وعدم أحقية للشركتين المطعون ضدهما فيما زعماه بلائحة دعواهما المتقابلة .. إلا أن الحكم الطعين قد طرح هذا التقرير بكل ما أشتمل عليه من أدلة وبراهين تقطع بأن الدعوى الأصلية جاءت وفق صحيح الواقع وصريح القانون وقامت عليها أدلة مستندية وفنية ومحاسبية .. عجزت المطعون ضدها عن مجابهتها .. ورغم ذلك طرح الحكم الطعين هذا التقرير ولم يعول عليه .. وهو الأمر الذي يؤكد وبجلاء تام أنه معيب فضلا عن الخطأ في تطبيق القانون والقصور المبطل في التسبيب والفساد في الاستدلال .. فإنه معيب أيضا بالإخلال بحق الدفاع مما يجعله خليقا بالنقض .

أما فيما يخص الشق المستعجل بطلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه

فلما كان الثابت أنه يستلزم أن يتوافر شرطي الجدية والاستعجال في طلب وقف التنفيذ .. وحيث أن الحكم الطعين أشار في أسبابه إلي القول – بلا سند – بصورية شراكة الطاعن في الشركة المطعون ضدها الأولي ، وصورية تملكه لقطعتي الأرض المسجلتين قانونا باسمه .. وهو الأمر الذي يخشى منه أن تقوم الشركتان المطعون ضدهما باستخدام ما أوردته محكمة الموضوع باطلا في أسباب قضائها في النيل من حقوق الطاعن قبل الفصل في هذا الطعن موضوعا رغم ما قام عليه من أسباب جدية ترجح نقض الحكم المطعون فيه .

الأمر الذي ينعقد معه ركني الجدية والاستعجال

المبررين لإيقاف التنفيذ .. ومن ثم يكون الطلب المستعجل الماثل قائم علي سند صحيح في الواقع والقانون بما يجدر القضاء به .

بناء عليه

يلتمس الطاعن من عدالة الهيئة الموقرة تحديد أقرب جلسة للحكم

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وبصفة مستعجلة .. بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوع الطعن الماثل وذلك ضمانا لعدم المساس بحقوق الطاعن علي الشركتين المطعون ضدهما .

ثالثا : وفي الموضوع

أصليا :

بنقض الحكم المطعون فيه ، والقضاء مجددا بطلبات الطاعن المذيلة بها لائحة الدعوى المبتداة .. مع إلزام المطعون ضدهما بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضي .

احتياطيا

بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق إلي محكمة الاستئناف الاتحادية لإعادة نظر النزاع برمته .

وكيل الطاعن

المحامي بالنقض

AL SAHLAWI & CO
السهلاوي و مشاركوه

حمـــدي خليفـــة
المحامي بالنقض

لدي محكمة تمييز دبي ..... الموقرة

الدائرة التجارية

لائحة الطعن بالتمييز رقم لسنة تجاري
المقام من

السيد /

وعنوانه :

(**طاعن**)

ضـــــــد

السادة /

وعنوانه :

(**مطعون ضده**)

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
00201004355555 مصر

ADVOCATES & CONSULTANTS
محامون و مستشارون

وقد قدمت هذه اللائحة طعنا علي الحكم الصادر

من محكمة استئناف دبي للمرة الثانية في الاستئناف رقم لسنة تجاري .. **الصادر بجلسة -/-/- والقاضي منطوقه :**

حكمت المحكمة

في موضوع الاستئناف برفضه وبتأييد الحكم الطاعن ، وبإلزام الطاعن (الطاعن حاليا) المصاريف ومبلغ ألف وخمسمائة درهم مقابل أتعاب المحاماة ، مع مصادرة مبلغ التأمين .

وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه قد صدر

من محكمة دبي الابتدائية في الدعوى رقم لسنة .....تجاري كلي .. **بجلسة -/-/- كان قد قضي في منطوقه :**

حكمت المحكمة

برفض الدعوى ، وألزمت المدعي (الطاعن حاليا) بالمصروفات ومبلغ ألف درهم مقابل أتعاب المحاماة .

والجدير بالذكر أنه قد سبق صدور حكم استئنافي (للمرة الأولي) بجلسة -/-/- برفض الاستئناف وتأييد ذات حكم الدرجة الأولي المذكور .. وكان الطاعن لم يرتض ذلك القضاء فسبق وطعن عليه أمام محكمة التمييز الموقرة بالطعن رقم لسنة تجاري الذي قضي فيه بجلسة -/-/- بالحكم التالي

حكمت المحكمة

بنقض الحكم المطعون فيه (الاستئنافي الأول) وبإحالة الدعوى إلي محكمة الاستئناف لتقضي فيها من جديد دائرة مشكلة من قضاة آخرين وبإلزام المطعون ضده بالمصروفات وألف درهم مقابل أتعاب المحاماة

هذا .. وقد تأسس الحكم الناقض أنف الذكر علي عدة مسائل قانونية جوهرية ، كان يتعين علي عدالة محكمة الاستئناف (مصدرة الحكم الطعين حاليا) الالتزام بها

والسير علي هداها ، بل وتحقيقها تحقيقا جامعا مانعا .. إلا أن ذلك لم يحدث علي نحو ما سيلي ذكره .. وكان من ضمن تلك المسائل الجوهرية ما يلي :

المسألة الأولي

أن المديونية التي يدعيها البنك تجاه شركة .... غير ثابتة ولازالت محل تنازع وتناضل من خلال الدعوى رقم لسنة تجاري كلي ، والتي لم يصبح حكمها باتا بعد (حيث أن حكمها مطعون عليه بالتمييز تحت رقم لسنة تجاري لما اعتراه من أخطاء وعيوب جوهرية) .

المسألة الثانية

أن البنك قد أقر من خلال الدعوى رقم لسنة نزاع تجاري .. أن المدين الأصلي (شركة .....) قد قامت بتنفيذ كافة الأعمال الموكولة إليها.. وهذا فضلا عن الإقرار بعدم استحقاق مبلغ عشرين مليون درهم تقريبا محل خطابي الضمان المرفوع بشأنهما تلك الدعوى .

المسألة الثالثة

أن الطاعن قد طلب إلي محكمة الموضوع بدرجتيها .. إحالة الأوراق إلي مكتب الخبراء ، مقررا بأنها وسيلته الوحيدة لإثبات دعواه المبتدأة وإثبات براءة ذمته شخصيا حيال هذه المديونية المدعاة في ذمة شركة ..... ، وكذا بطلان عقد الرهن المحرر بشخصه .

هذا .. وبرغم جوهرية هذه المسائل ووروردها صراحة في الحكم الناقض رقم لسنة تجاري .. بما يلزم محكمة الإحالة (الاستئنافية للمرة الثانية) ببحث وفحص وتمحيص كل ما ورد بها .. إلا أنها تركت تماما المسألتين الأولي والثانية وحجبت نفسها عن بحثهما رغم تمسك الطاعن بهما وتقديمه شهادة تفيد بأن الطعن بالتمييز رقم لسنة تجاري

لا يزال طي التداول ، وبالتالي تكون المديونية التي يزعمها البنك المطعون ضده لازالت محل منازعة .

كما أهملت محكمة الحكم الطعين حاليا

حجية الحكم الصادر في الدعوى رقم لسنة نزاع تجاري الجازم بوجود خطأ جسيم في المديونية المزعومة تزيد قيمته عن عشرين مليون درهم .

واتجهت فقط من باب سد الذرائع

وليس من باب تحقيق عناصر النزاع

حيث تم انتدب لجنة خبرة (من ديوان سمو الحاكم) وكلفتها بمهمة بحث وفحص كافة عناصر النزاع وصولا إلي تصفية الحسابات بين الأطراف .. هذا وبرغم عدم تنفيذ لجنة الخبرة لمهمتها الواردة بالحكم التمهيدي أو بالقليل لم تنفذ أهم عناصرها (وهي تصفية الحساب بين الخصوم) فضلا عن اعتماده علي حكم سابق لم يصبح باتا بعد وبه أخطاء وعيوب جوهرية في احتساب المديونية .. الأمر الذي جعل تقرير لجنه الخبرة معيب بدوره بالعديد من العيوب الجوهرية التي أوضحها الطاعن تفصيلا في اعتراضاته علي ذلك التقرير .. إلا أن محكمة الحكم الطعين قد تجاوزت عما تقدم جميعه ، وعن الطلبات الجازمة التي تمسك بها الطاعن ، وأصدرت حكمها المطعون فيه حاليا .

هذا وربطا لأواصر النزاع وبيانا لواقعاته فإننا نلخصها (منعا للإطالة) في النقاط الآتية :

١. **تحصلت شركة .....** (الغائبة عن الدعوى الراهنة) **من البنك المطعون ضده** علي عدة تسهيلات بنكيه وقروض .. **كان أخرها في** -/-/- وقد كان البنك **يستحصل عن كل تسهيل** (وفقا للعرف التجاري والمصرفي) **علي ضماناته وتأميناته** الخاصة بكل تسهيل علي حدة .. **وبطبيعة الحال** (ووفقا للعرف السائد) **فإن البنك كان يحصل علي تلك الضمانات قبل أن يوافق علي منح التسهيل** أو القرض .. **إذ لا يتصور عقلا** وعرفا أن يقوم البنك بمنح التسهيل أو القرض للعميل .. **ثم يبحث عن الضمانات ؟!.**

٢. **هذا .. ومنذ** -/-/- **لم تحصل** تلك الشركة (الغائبة عن الدعوى) **علي ثمة قروض أو تسهيلات** من البنك .. **بل أنها أودعت لديه شيكات** (مستحقة لها) **ليقوم بتحصيلها** ويتم قسمة ناتج تحصيل تلك الشيكات كالتالي (النسبة المقررة للبنك لتحصيله الشيكات – **وباقي قيمة الشيك يودع في حساب الشركة** سدادا للتسهيل الأخير الذي تحصلت عليه) **والجدير بالذكر.. أن قيمة الشيكات المذكورة كانت تغطي أي مستحقات للبنك وزيادة .. وهو ما يبرئ ذمة الشركة المار ذكرها .**

٣. **هذا .. وبعيدا تماما** عن علاقة البنك المطعون ضده بشركة .... **وبعيدا عن** أي تعاملات تجارية أو مصرفية بينهما .. **وبدون أي صلة** بما تسفر عنه تلك التعاملات .. **ولأسباب شخصية بحته .. تقدم الطاعن بشخصه إلي البنك المطعون ضده للاستحصال علي قرض بضمان قطعة أرض (مقام عليها عدد من الفيلات) مملوكه له .**

وهنا .. اشترط البنك

تحرير عقد رهن تأميني فيما بينه (كمرتهن) وبين الطاعن (كراهن) .. وبالفعل تم تحرير عقد الرهن المؤرخ -/-/- (وهنا يتضح جليا عدم تزامن أو ارتباط عقد الرهن بأي تعاملات وتسهيلات تخص شركة ..... والتي كان أخرها مؤرخ -/-/- أي قبل عقد الرهن بسته أشهر تقريبا) .

٤. **وحيث أن إجراءات القرض** الذي كان من المزمع حصول الطاعن شخصيا عليه **(والمحرر لأجله عقد الرهن) لم تتم وتوقفت لوقت طويل .. حتى قرر الطاعن إلغاء فكرة القرض نهائيا .**

وهنا فقد طلب من البنك إلغاء عقد الرهن المذكور واعتباره كأن لم يكن (لاسيما وأنه كان قد تم تسجيله كإجراء شكلي لا يصح العقد بدونه) .

إلا أن البنك المطعون ضده قد اعتصم بالمماطلة والتسويف وإعطاء الوعود ثم الحنث بها .. كما تعمد كسب الوقت **وإضاعته علي الطاعن** .. الذي تعامل مع الأمر في بدايته بمنتهي **حسن النية والشفافية** الواجب توافرها في التعاملات التجارية والمصرفية **التي تعتمد في المقام الأول علي السمعة والنزاهة والشرف** .

٥. **هذا وبعد مرور وقت طويل** .. وحينما قام الطاعن **بتهديد البنك** باتخاذ إجراءاته القانونية حيال **فسخ وإلغاء** عقد الرهن المؤرخ -/-/- **لانعدام سببه ومحله .. إذا لم يقم البنك بإلغائه واعتباره كأن لم يكن** .

فوجئ الطاعن بالبنك المطعون ضده

يزعم بأن عقد الرهن المذكور محرر من الطاعن ضمانا لديون شركة ..... لدي البنك في حدود مبلغ ٢٨,٥ مليون درهم (وهو الأمر المخالف للحقيقة حيث أن هذا العقد لا صله له تماما بأي تعاملات قائمة بين الشركة المذكورة والبنك ، ولا يوجد ثمة تزامن بينهما) .

ولم يكتف البنك بهذا الادعاء الباطل

بل قام باتخاذ إجراءات ضد الطاعن .. مستعملا عقد الرهن (الواجب إلغاؤه) وذلك من خلال طلب التنفيذ رقم لسنة مرتلا من خلاله ذات مزاعمه أنفة الذكر .. وتأكيدا علي أن هذه المزاعم غير صحيحة .. ومعدوم سندها فقد تم إلغاء كافة الإجراءات الباطلة التي سلكها البنك .. وذلك لثبوت وجود منازعه جديه حول مدي صحة هذه المزاعم من عدمه .. وهذا كله بموجب الحكم الصادر في الاستئناف رقم لسنة استئناف عقاري.

٦. **وفي ذات التوقيت** الذي يزعم فيه البنك **بأنه يتخذ الإجراءات** باستخدام عقد الرهن **تحصيلا لمديونية مستحقة** .. يقيم الدعوى رقم لسنة تجاري كلي .. **بغية إثبات أن له مبالغ في ذمة شركة راس ؟! (فكيف يمكن الادعاء باستحقاق مبالغ هي لازالت طي تنازع وتناضل حتى الآن ؟!)**.

٧. **وإزاء ما تقدم** .. لم يجد الطاعن مناصا **سوي إقامة دعواه المبتداة** .. القائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون .. **حيث طلب من خلالها الحكم :**

- بوقف تنفيذ أي إجراءات أو قرارات اتخذت بشأن عقد الرهن الباطل المؤرخ -/-/- وعلي الأخص ما تم اتخاذه بشأن الطلب ر قم لسنة .

- ببطلان وفسخ عقد الرهن المذكور وبالتبعية بطلان وإلغاء ما تم اتخاذه من إجراءات بشأنه واعتباره كأن لم يكن .

٨. **وتقدم الطاعن أمام محكمة أول درجة .. بكافة المستندات** المؤكدة علي أحقيته في طلباته ، **وكذلك الأدلة** الواقعية **والقانونية** الجازمة بأن الدعوى أقيمت علي سند صحيح **بما يجدر قبولها شكلا** وموضوعا .. **إلا أن محكمة أول درجة** .. التفتت عن جملة ما تقدم وغضت الطرف عنه .. **وانحرفت بموضوع الدعوى وسببها** إلي غير ما يهدف إليه الطاعن ، **وحجبت نفسها** عن بحث صحيح طلبات الدعوى ومطالعة مستنداتها ، **وأصدرت حكمها** الذي جاء معيبا بالعديد من العيوب الجوهرية التي تجعله خليقا بالإلغاء .. **وهو ما حدا بالطاعن** – آنذاك – **نحو الطعن عليه بطريق الاستئناف** رقم لسنة استئناف تجاري .. **مستندا في ذلك** إلي عدة أسباب قانونية **ومستندية تنال** من الحكم الابتدائي .. **إلا أن الطاعن قد فوجئ بعدالة المحكمة الاستئنافية (في المرة الأولي) تقابل استئنافه** وأسبابه الجوهرية .. **ببضعة كلمات غامضة ومبهمة** مؤداها أنها تؤيد الحكم الابتدائي **محمولا علي أسبابه التي وصفها** – زعما – **بأنها قد تضمنت ردا سائغا وصائبا علي أسباب الاستئناف** ؟! من ثم أمسكت محكمة الاستئناف (في المرة الأولي) **عن إيراد ماهية الأسباب** التي تساند عليها الطاعن في استئنافه ، **وكيف يكون الحكم الابتدائي** رد مسبقا علي المطاعن الموجهة إليه ؟؟ **كما لم يعن بالرد علي كلمة واحدة** مما سطرها الطاعن **في لائحة استئنافه أو مذكرات دفاعه أو مستنداته** .. المقدمة أمام عدالة المحكمة الاستئنافيه (السابق إصدارها الحكم بتاريخ -/-/- .

٩. **وحيث أن ذلك القضاء قد شابته عدة عيوب جوهرية فقد طعن عليه الطاعن أمام محكمة التمييز الموقرة بالطعن رقم لسنة تجاري .. الذي قضي فيه بنقض الحكم وإعادة الأوراق إلي عدالة محكمة الاستئناف بهيئة مغايرة للفصل فيها من جديد .. وذلك تأسيسا علي المسائل السابق ذكرها بمستهل هذه اللائحة.**

١٠. وحيث أحيلت الأوراق إلي عدالة المحكمة الاستئنافية (مصدرة الحكم الطعين حاليا) التي أمسكت عن إتباع الحكم الناقض (رغم أن ذلك واجب عليها) .. كما أنها لم تعمل علي تصويب أخطاء حكم الدرجة الأولي بل أيدته بكل ما يحمله من عيوب جوهرية وقانونية ، ثم سقطت في ذات العيوب التي شابت الحكم (السابق) المنقوض ، بل وزادت عليها أنها لم تورد أو ترد علي مطاعن واعتراضات الطاعن علي تقرير الخبرة الذي اتخذت منه عدالة المحكمة سندا وركيزة وحيدة لقضائها وغضت الطرف تماما عن كافة أوجه البطلان التي عابت تقرير الخبرة والتي تمسك الطاعن بها في مذكرة اعتراضاته التي اختتمها بطلب جازم وصريح بإعادة الأوراق للخبرة لبحثها علي ضوء اعتراضات الطاعن.. إلا أن محكمة الحكم الطعين تجاوزت عن ذلك جميعه وأصدرت حكمها المطعون فيه .

وحيث أن هذا القضاء قد عابه عدة أخطاء وعيوب قانونية وجوهرية وأوجه قصور مبطل في التسبيب وفساد في الاستدلال والاستنباط .. وهذا بخلاف الإخلال بالدفاع ..فلم يجد الطاعن سوي أن يطعن عليه بموجب الطعن الراهن مستندا في ذلك علي الأسباب الآتية

أسباب الطعن

السبب الأول : الحكم المطعون فيه عابه الخطأ في تطبيق القانون وذلك بعدم تطبيقه قواعد قانونية كان من الواجب تطبيقها ، وهذا فضلا عن مخالفة القانون بإنكاره قاعدة قانونية موجودة توافرت موجبات تطبيقها .

بداية .. فإن المستقر عليه فقها وقضاءا أن لعيب الخطأ في تطبيق القانون عدة صور وحالات تبطل الحكم المطعون فيه بتوافر إحداها .. وهي علي النحو التالي :

صورة مخالفة القانون : وتتحقق **بإنكار الحكم** وجود قاعدة قانونية موجودة ، **أو التأكيد** بوجود قاعدة قانونية لا وجود لها .. **وصورة الخطأ في تطبيق القانون** : وتتحقق **بتطبيق الحكم** قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها ، **أو تطبيقها** علي نحو يؤدي إلي نتائج مخالفة ، **أو برفض تطبيقها** علي واقعة تنطبق عليها .. **وصورة الخطأ في تأويل القانون** : وتتحقق **بخطأ يقع** فيه القاضي **عند تفسيره** نصا من نصوص القانون .. **وصورة بطلان الحكم** : وهي تتحقق عندما

تتعلق بالحكم كنشاط بأن يصدر من هيئة خولف القانون بشأن تكوينها ، **وتتحقق أيضا** عندما تتعلق بالحكم كورقة بأن لا يوقع الحكم ممن أصدره .. **وأخيرا صورة بطلان الإجراءات المؤثر في الحكم** : وتتحقق **ببطلان إجراءات** تتعلق بأهلية الخصوم أو تمثيلهم **ويؤثر ذلك في الحكم** .

هذا .. ومن خلال ما تقدم

وبتطبيق هذه الصور لعيب الخطأ في تطبيق القانون

علي مدونات الحكم الطعين يتجلى ظاهرا انعقاد هذا العيب

علي أكثر من وجه نشرف ببيانها علي النحو التالي

الوجه الأول : الحكم الطعين خالف صحيح القانون حينما لم يتبع الحكم الناقض (الصادر في الطعن رقم لسنة تجاري) والنقاط الجوهرية التي فصل فيها وعلي الأخص منها عدم تحديد المديونية محل الرهن المزعوم تحديدا قاطعا ، فضلا عن حجية الحكم رقم لسنة تجاري وهو ما يجعل الحكم المطعون فيه حاليا .. معيب بذات عيوب الحكم المنقوض

بداية .. فقد نصت المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية .. علي أن

إذا قبلت المحكمة الطعن وكان الموضوع صالحا للحكم فيه أو كان الطعن للمرة الثانية فإنها تتصدي للفصل فيه ، ولها استيفاء الإجراءات اللازمة ، أما في غير هذه الأحوال فتقضي المحكمة بنقض الحكم كله أو بعضه ، وتحيل الدعوى إلي المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ما لم تر المحكمة نظرها أمام دائرة مشكلة من قضاة آخرين ، أو تحيلها إلي المحكمة المختصة لتقضي فيها من جديد ، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بحكم النقض في النقاط التي فصل فيها .

وفي ذلك تواترت أحكام التمييز علي أن

تلتزم محكمة الإحالة بحكم محكمة التمييز في المسألة القانونية التي فصلت فيها وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصيرة ، ويحوز حكمها في هذا الخصوص حجية الشيء المحكوم فيه في حدود ما تكون قد بتت فيه بحيث يمتنع علي المحكمة المحال إليها عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية ويتعين عليها أن تقصر نظرها علي موضوع

الدعوى في نطاق ما خلص إليه الحكم الناقض .

(الطعن رقم ٣٧١ لسنة .....مدني جلسة ٢٠١٧/١١/٩)

كما قضي أيضا بأن

عملا بالمادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية ، فإنه إذا نقض الحكم وأحيلت القضية إلي المحكمة التي أصدرت الحكم وأحيلت القضية إلي المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد فإنه يتحتم علي محكمة الإحالة أن تلتزم بحكم محكمة التمييز في المسألة القانونية التي فصل فيها هذا الحكم .

(الطعن رقم ٩٧ لسنة ٢٠١٥ عمال جلسة ٢٠١٥/١٠/٦)

لما كان ذلك

ويتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي واقعات النزاع الماثل وأوراقه ، وعلي الأخص منها حكم محكمة التمييز الموقرة الصادر في الطعن رقم لسنة تجاري .. يتضح أنه قضي بنقض الحكم الاستئنافي السابق وإعادة الأوراق إلي محكمة الاستئناف .. مرتكزا في ذلك علي ثلاث مسائل جوهرية هي كالتالي :

١- أن الحكم المنقوض قد انتهي (بمفهوم المخالفة) إلي صحة عقد الرهن ونفاذه تأسيسا علي وجود مديونية .. وذلك علي الرغم من أن المديونية لازالت محل تنازع وتناضل بين الخصوم من خلال الدعوى رقم لسنة تجاري كلي (المطعون في حكمها بطريق الطعن بالتمييز رقم لسنة تجاري) وهو الأمر الذي رأت معه محكمة التمييز خطأ الحكم المنقوض .

٢- كما تساندت محكمة التمييز في نقض الحكم الاستئنافي السابق إلي إقرار البنك المطعون ضده من خلال الدعوى رقم لسنة نزاع تجاري .. بأن الشركة المدين الأصلي (شركة .....) قد أوفت بالتزاماتها وتنفيذ كافة الأعمال الموكولة إليها ، ومن ثم يكون خطابي الضمان المحملين

عليها (بمبلغ قدره عشرين مليون درهم تقريبا) غير مستحق عليها .. بما يستوجب استبعاد هذا المبلغ من المديونية .

٣- وأيضا تساندت محكمة التمييز في الطعن رقم لسنة تجاري الناقض للحكم الاستئنافي الأول .. إلي أن محكمة الموضوع أغفلت أن الفصل في النزاع الراهن يستلزم بحث فني وإحالة إلي الخبرة لاسيما وأن ذلك هو الوسيلة الوحيدة أمام الطاعن لإثبات دعواه .

لما كان ذلك

وحيث أن محكمة الحكم المطعون فيه حاليا كانت علي علم ودراية بما فصل فيه محكمة التمييز من مسائل أولية وجوهرية (السالف الإشارة إليها) بما كان يجب عليها إتباع حكم النقض وبحث وفحص المسائل الثلاثة المتقدم بيانها .. إلا أنها لم تفعل مكتفيه فقط بإحالة الأوراق إلي السادة الخبراء (الذين أعدوا تقرير باطل ومعيب مستندين فيه إلي حكم صادر في نزاع أخر دون بذل أي مجهود فني أو فحص لما ورد بالحكم التمهيدي) ثم اتخذت من ذلك التقرير الباطل سندا وحيدا لقضائها الطعين الماثل .

وأغفلت تماما المسألتين الآخرتين التي سبق وتصدت لهما عدالة محكمة التمييز في الطعن رقم لسنة تجاري

حيث لم تورد في حكمها ثمة رد علي هاتين المسألتين برغم جوهريتهما .. وهو الأمر الذي يعيب الحكم الطعين بمخالفة صحيح القانون بما يستوجب نقضه وإلغائه .

الوجه الثاني : خالف الحكم الطعين صحيح القانون حينما أهدر حجية الحكم الصادر في الدعوى رقم لسنة نزاع تجاري الذي صار نهائيا باتا حائزا لقوة الأمر المقضي وما تضمنه هذا الحكم من إقرار صريح من البنك المطعون ضده ذاته بأن هناك عشرين مليون درهم (قيمة خطابي الضمان المحملين علي شركة .....) يجب إلغائهما من المديونية المزعومة حيال تلك الشركة لثبوت قيامها بتنفيذ الأعمال الموكولة إليها بما يجعل خطابي الضمان غير مستحقين عليها .. وهو ما فصل الحكم الناقض السابق ولم تلتزم به محكمة الإحالة (مصدرة الحكم الطعين حاليا)

حيث نصت المادة ٤٩ من قانون الإثبات علي أن

١- الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجه فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا .

٢- وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

المقرر أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي به بين الخصوم أنفسهم ويتعلق بذات الحق محلا وسببا تكون حجه فيما فصلت فيه من الحقوق ، بحيث لا يجوز لأي من الخصوم العودة إلي طرح النزاع علي المحكمة ويتعين عليها أن تأخذ بهذه الحجية من تلقاء نفسها لتعلقها بالنظام العام .

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ٢٠١٤ عمال جلسة ٢٠١٥/١/١٣)

كما قضي بأن

القضاء السابق في مسألة أساسية يكون طرفا الخصومة السابقة قد تناضلا فيها يكتسب حجية الشيء المحكوم به ولا يجوز للخصوم في أية دعوى تالية إعادة المنازعة في هذه المسألة التي قد تكون هي بذاتها الأساس فيما يدعيه كل من الطرفين قبل الأخر من حقوق وذلك حتى لو كان أحد الطرفين قد طعن فيه بطريق التمييز .

(الطعن رقم ٩٨ لسنة ٢٠١٢ تجاري جلسة ٢٠١٢/٦/٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق النزاع ومستندات الطاعن يتجلى ظاهرا أنه من ضمن عناصر المديونية التي يزعمها البنك المطعون ضده قبل المدين الأصلي (شركة .....) هما خطابي الضمان (كفالتي حسن التنفيذ) والأتي بيانهما

م	رقم السند	تاريخه	مبلغ الضمان	النسبة	الصلاحية
١	OLG١٧ -١٠٠٠٥٣٣٦	٢٠١٠/١٠/١٤	١٣,٦٦٥,٠٠٠	١٠% من قيمة العقد	مدة ٦٠ يوم بعد انقضاء فترة الضمان العيوب والصيانة
٢	OLG١٧ – ١٢٠٠٦٠٠	٢٠١٢/٢/٧	٥,٧٦٨,٢٧٢	١٠% من قيمة العقد	مدة ٦٠ يوم بعد انقضاء فترة الضمان العيوب والصيانة

وهذين الخطابين كانا محررين من المدين الأصلي (شركة .....)

لصالح شركة سيستم للإنشاءات لضمان حسن التنفيذ

وحيث أن البنك المطعون ضده ذاته قد أقر صراحة من خلال الدعوى رقم لسنة المقامة منه .. بأن شركة .... قامت بتنفيذ كافة الأعمال الموكولة إليها ، وقامت بتسليمها إلي شركة سيستم وأن الأخيرة لم تتكبد ثمة درهم في إكمال أو إصلاح أي من تلك الأعمال .

فهو الأمر الذي حدا بالبنك نحو المطالبة

بإلغاء خطابي الضمان سالفى الذكر

واعتبارهما كأن لم يكنا .. ورغم ذلك يأتي ليورد قيمتهما التي تقارب العشرين مليون درهم .. ضمن المديونية التي يزعمها في حق شركة ..... ؟!

كما ظل البنك يطالب شركة .....

بقيمة هذين الخطابين

رغم صدور حكم نهائي في الدعوى رقم لسنة نزاع تجاري .. منذ تاريخ -/-/- والقاضي منطوقة بما يلي :

حكمت المحكمة حضوريا

بانقضاء التزام البنك المدعي تجاه الشركة المدعي عليها الثانية عن قيمة خطابي ضمان حسن الأداء المشار إليهما بالصحيفة ، وبإلزام المدعي عليها الثانية برد أصل الخطابين للبنك المدعي وألزمتها المصروفات ومبلغ ألف درهم مقابل أتعاب المحاماة .

هذا .. وبرغم عدم الطعن علي الحكم المار ذكره حالا بثمة مطعن ، ومن ثم صيرورته نهائيا باتا حائزا لقوة الأمر المقضي .. إلا أن البنك لا يزال يطالب شركة ..... بقيمة خطابي الضمان المتقدم ذكرهما ويضيفها إلي المديونية المزعومة (بهتانا) في حقها .

وهو الأمر الذي التفت عنه

الحكم الطعين رغم إيراده في مدونات الحكم الناقض رقم لسنة تجاري ورغم كونه من المسائل الجوهرية التي سبق وتساندت عليها محكمة التمييز الموقرة في نقض الحكم الاستئنافي السابق .. هذا وحيث لم يشر الحكم المطعون فيه حاليا (الصادر عن محكمة الإحالة) إلي تلك المسألة الجوهرية وإلي الحكم الحائز قوة الأمر المقضي فيه سالف الذكر .. وهو الأمر الذي يؤكد مخالفته لصحيح القانون وإهداره لحجية ذلك القضاء النهائي ، والإقرار الصريح الوارد بصحيفة الدعوى رقم لسنة نزاع تجاري المقامة من البنك المطعون ضده ذاته .. وهذا العيب ينحدر بالحكم الطعين إلي حد البطلان بما

يستوجب نقضه وإلغائه .

الوجه الثالث : الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون حينما قضي بتأييد حكم أول درجة الذي طبق نصوص قانونية لا تنطبق علي واقعات التداعي أو الخصومة المطروحة عليه ، حيث أن الطاعن طلب فسخ العقد وبطلانه لعدم اكتمال أركانه ، في حين طبقت محكمة أول درجة قواعد انقضاء العقد !! رغم عدم ادعاء الطاعن بذلك الانقضاء المزعوم ، وحيث أن محكمة الاستئناف أيدت حكم الدرجة الأولي فيما ارتكبه من خطأ ولم تعمل علي تصويبه .. الأمر الذي يعيب حكمها ويجدر نقضه وإلغائه .

حيث أنه لمن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

علي محكمة الموضوع أن تحدد من تلقاء نفسها الأساس القانوني الصحيح للدعوى ، ولا يعد ذلك منها تغييرا لسببها أو موضوعها وذلك لأن إعمال صحيح القانون علي ما قدمه الخصوم من طلبات ، وما أدلوا به من حجج أو قدموا من أدلة هو من عمل القاضي وحده ، إذ لا يلتزم الخصم ببيان القاعدة القانونية التي يتساند إليها ، كما لم يلتزم ببيان نص القانون الواجب التطبيق ومن ثم فإنه يكون له النعي علي الحكم للخطأ في القانون بإغفال إعمال النص الواجب التطبيق ولو لم يكن الخصم قد تمسك به أمام محكمة الموضوع

(الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٢٠١١ تمييز دبي جلسة ٢٠١٢/١١/١١)

كما قضي بأن

المقرر أن نطاق الدعوى أمام محكمة الموضوع إنما يتحدد بالطلبات المطروحة من الخصوم ، وأنه يجب عليها أن تقصر نظرها علي ما طرح أمامها من هذه الطلبات وأن تتقيد في حكمها بحدود ما قدم إليها من هذه الطلبات وليس لها أن تقضي بما لم يطلبه الخصوم .

(الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٠١٤ مدني جلسة ٢٠١٥/٣/٢٦)

كذلك قضي بأن

تكييف الطلبات في الدعوى من سلطة المحكمة التي يجب عليها وهي حين تكيف الطلبات في الدعوى تتقصي الحكم المنطبق علي التكييف الصحيح لها وتنزله علي الواقعة المطروحة عليها وأن ذلك من مسائل القانون التي تخضع فيها لرقابة محكمة التمييز ، كما يجب أن تكيف الدعوى في حدود السبب الذي يستند إليه المدعي وفي نطاق طلباته المقدمة منه .

(الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٢٠١٢ عقاري جلسة ٢٠١٢/١٢/١٦)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي أوراق النزاع الماثل ، **وعلي الأخص لائحة الدعوى المبتدأة** يتضح وبجلاء تام **أن الطاعن** (المدعي ابتداءا) **قد تمسك ببطلان عقد الرهن والمطالبة بإلغائه** واعتباره كأن لم يكن **وذلك بسبب عدم تحقق أهم شروط الصحة فيه .. وهو أن يكون العقد قائما علي مديونية قائمة وثابتة .. وهو ما لم يتوافر في العقد محل التداعي .. لذلك أقام الطاعن دعواه الماثلة**

مستندا إلي نص المادة ١٤٠٩ من قانون المعاملات المدنية الذي يقول بأن

يشترط أ ن يكون مقابل الرهن التأميني دينا ثابتا في الذمة أو موعودا به محددا عند الرهن أو عينا من الأعيان المضمونة .

ونفاذا لهذا النص

وتطبيقا علي واقعات النزاع السالف بيانها تفصيلا .. يتضح **أن عقد الرهن المؤرخ** -/-/- قد تحرر فيما بين **الطاعن** (راهن) **والبنك المطعون ضده** (مرتهن) **عن معاملة تجارية** (قرض) **لم تتم ولم تستكمل إجراءاته** .. وبالتالي **لم يصرف إلي الطاعن ثمة درهم** وبالتالي أصبح عقد الرهن **بلا سبب ولا مبرر** .. ولا توجد في الأوراق **ثمة سند أو دليل** علي وجود دين ثابت في ذمة الطاعن شخصيا لصالح البنك أو خلاف ذلك .

وبالتالي فإن العقد يكون قد افتقر لأهم شرائط صحته

وهو أن يضمن دين ثابت في ذمة الطاعن لصالح البنك المطعون عليه .. وبالتالي فإن هذا العقد بهذه الصورة يكون باطل ومنعدم ويعتبر كأن لم يكن .

أما الحكم الطعين المؤيد لحكم أول درجة الذي لم يحصل واقعات الدعوى علي نحو ما قصده الطاعن ولم يفحص ويمحص طلباته حسبما طرحها وأسندها بسند القانون الصحيح .

وانحرف بذلك كله مؤسسا قضائه علي بحث ما إذا كان عقد الرهن المذكور قد انقضي وانتهي أثره من عدمه .. وفقا لأحكام المواد أرقام ١٤٤٢ حتى ١٤٤٧ من قانون المعاملات المدنية .

وهو ما لم يطرحه الطاعن علي بساط البحث أساسا ولم يطلبه

ولم يدعي انقضاء عقد الرهن المؤرخ -/-/-

بل أنه يقرر ويتمسك ويؤسس دعواه المبتدأة علي أساس عدم انعقاد العقد صحيحا ابتداءا ومن ثم يجدر إبطاله وإلغائه واعتباره هو والعدم سواء .

فالفارق شاسع

بين عقد لم ينعقد صحيحا (في الأساس) ومن ثم لم يرتب ثمة أثار بما يجب اعتباره والعدم سواء ، وبين عقد انعقد صحيحا ونافذا ومرتبا لأثاره ثم انقضي وانتهي أثره لسبب من أسباب الانقضاء الواردة في المواد ١٤٤٢ حتى ١٤٤٧ من قانون المعاملات المدنية ..(وهو ما لم يتحقق في عقد الرهن محل التداعي).

وهذا عين العيب الذي شاب الحكم الطعين

حيث أنجرف وراء حكم الدرجة الأولي في محاولة إثبات أن عقد الرهن لم يثبت انقضاؤه بأي سبب من الأسباب (الواردة بالمواد ١٤٤٢ حتى ١٤٤٧ مدني) وترك ورائه موضوع الدعوى وسندها وسببها الأصلي والصحيح بلا بحث ولا فحص ولا فصل في موضوعها .. وهذا بلا شك عيب جسيم ينال من الحكم الطعين ، ويعتبر قضاء لم ينصب علي أي طلبات للخصوم .. وينم عن عدم فهم لعناصر الدعوى المطروحة وطلباتها .

بما يؤكد خطأ حكم أول درجة في تطبيق القانون

حيث استند إلي نصوص قانونية وقواعد لا تخص النزاع الماثل

وحيث أنساق الحكم الاستئنافي الطعين وراء خطأ حكم الدرجة الأولي ولم يعمل علي تصويبه .. أو بحث المطاعن الموجهة إليه من الطاعن في هذا المقام .. الأمر الذي يجعله معيب بذات الخطأ في تطبيق القانون بما يجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

الوجه الرابع : الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون حينما قضي بتأييد حكم الدرجة الأولي الذي استند في قضائه إلي قواعد وشروط وأحكام الكفالة (الغير مطروحة في النزاع الماثل) والتي تنظمها المواد من ١٠٥٦ حتى ١١٠٥ من قانون المعاملات المدنية ، وتغافل تماما عن تطبيق قواعد وشروط وأحكام الرهن التأميني (موضوع العقد المؤرخ -/-/- محل التداعي) مما يجزم بخطأ حكمي الموضوع في الإسناد وفي تطبيق القانون بما يجدر نقض الحكم الطعين وإلغائه .

بداية .. فإنه لمن المعلوم لعدالة الهيئة الموقرة (ومنها نستقي العلم)

أن عقد الكفالة .. هو من التأمينات الشخصية التي تنظمها مواد وأحكام الفصل الأول من الباب الخامس من الكتاب الثاني من قانون المعاملات المدنية .

أما عقد الرهن التأميني

فهو من التأمينات العينية التي ينظمها الكتاب الرابع من قانون المعاملات المدنية .. وتحديدا الفصول الأول والثاني والثالث من الباب الأول منه .

والتفصيل السابق

يؤكد يقينا أن الفرق شاسع بين أحكام الكفالة وشروط صحتها كتأمين من التأمينات الشخصية ، وبين أحكام الرهن التأميني وشروط صحته كتأمين من التأمينات العينية .

بل والأكثر من ذلك فإن القانون وأحكام قضاء التمييز

قطعا بعدم جواز الجمع بين التأمين الشخصي والتأمين العيني

حيث قررت بأن

الكفالة وعلي ما تقضي به المادة ١٠٥٦ من قانون المعاملات المدنية **هي ضم ذمة شخص هو الكفيل إلي ذمة المدين في تنفيذ التزامه** فيكون

الكفيل مسئولا قبل الدائن عن كامل الدين ، **أما الرهن التأميني** وعلي ما تقضي به المادة ١٣٩٩ من ذات القانون **فهو عقد به يكسب به الدائن علي عقارا مخصص لوفاء دينه حقا عينيا** يكون له بمقتضاه أن يتقدم علي الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون **ويجوز أن يكون الراهن** هو نفس المدين أو كفيلا عينيا يقدم رهنا لمصلحة المدين ، **فالمغايرة غير لازمة** في الكفالة والضمان في الكفالة هي ذمة شخص الكفيل ، **أما الضمان في الرهن التأميني فهو العقار المرهون أو بدله .**

لما كان ذلك ، وبالترتيب علي ما تقدم فإن الكفيل العيني لا يضمن الدين في ذمته الشخصية وإنما تتحدد مسئوليته عن الدين في العقار المرهون ، ومن ثم لا يجوز التزامه بالتضامن مع المدين في أداء الدين اكتفاء بحق الدائن في التنفيذ بدينه علي ثمن أو بدل العقار المرهون .

(الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٢٠٠٥ جلسة ٢٠٠٦/٦/٢١)

هذا .. ومن خلال الحكم السابق

يتضح وبجلاء تام مدي الاختلاف الجوهري ما بين الكفالة وماهيتها وأحكامها وأثارها ، وبين عقد الرهن التأميني وماهيته وأحكامه وأثاره .. ومن ثم وحيث أن الثابت أن محل وموضوع الدعوى الراهنة هو " عقد الرهن المؤرخ -/-/- " .

الأمر الذي يؤكد أن استرشاد واستناد محكمة أول درجة في قضائها

المؤيد بالحكم الطعين علي أحكام تخص الكفالة ومواد قانونية تخص الكفالة (وهي المواد ١٠٥٦ ، ١٠٥٧ ، ١٠٧٨ من قانون المعاملات المدنية) هو استناد غير صحيح وباطل ومعيب ينم عن عدم فهم وتحصيل خاطئ للواقعة ، وإمساك محكمة أول درجه بلا مبرر عن إسناد حكمها علي مواد قانونية صحيحة تخص الرهن التأميني دون سواه .. وهذا مع الوجه السابق قد جاءا جنبا إلي جنب ليؤكدا أن ثمة اضطراب لدي محكمة أول درجة في فهم الواقع المطروح عليها بما ينحدر بحكمها إلي حد البطلان .

وذلك علي نحو كان يستوجب علي محكمة الاستئناف

مصدرة الحكم الطعين أن تعمل علي تصويبه

وبحث وفحص عناصر التداعي المطروحة عليه ، وتمحيص المطاعن والمآخذ الموجهة من الطاعن علي حكم الدرجة الأولي .. أما وأن يقرر الحكم الطعين .. بالمخالفة للحقيقة والثابت بالأوراق .. بأن أسباب حكم الدرجة الأولي تكفلت بالرد علي المطاعن والمناعي علي قضائه (قبل إبداؤها) فهذا ينم عن عدم معقولية ومخالفة لمقتضيات العقل والمنطق .. حيث كيف يكون حكم الدرجة الأولي قد تضمن ردا علي المطاعن التي وجهت إليه بعد صدوره ؟! وحيث أن هذا النهج الباطل والمعيب .. هو أساس وركيزة الحكم الطعين .. الأمر الذي يقطع بخطئه في تطبيق القانون بتأييده لحكم أول درجة دونما تصحيح وتصويب ما ارتكبه من أخطاء قانونية جسيمة ، وهذا يجعل الحكم الطعين جديرا بالنقض والإلغاء .

الوجه الخامس : الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون بتأييده لحكم أول درجة الذي تغافل عن تطبيق القانون الساري الواجب التطبيق وهو القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ بشأن الرهن التأميني .. والذي يقيد القانون العام في هذا الشأن .. وراح يطبق القواعد العامة الواردة بقانون المعاملات المدنية (الملغاة ضمنا بالقانون ١٤ لسنة ٢٠٠٨ المشار إليه) .. وهو ما يسلس إلي بطلان حكمي محكمة الموضوع بدرجتيها ومخالفتهما لصحيح القانون

بداية .. فقد نصت المادة ٤ من قانون المعاملات المدنية علي أن

١- **لا يجوز إلغاء نص تشريعي أو وقف العمل به إلا بنص تشريعي لاحق يقضي صراحة بذلك أو يشتمل علي حكم يتعارض مع حكم التشريع السابق أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع .**

٢- **وإذا ألغي نص تشريعي نصا تشريعيا ثم ألغي النص التشريعي اللاحق فلا يترتب علي هذا الإلغاء إعادة العمل بالنص السابق إلا إذا نص صراحة علي ذلك .**

وفي هذا المقام تواتر أحكام التمييز علي أن

السلطة المختصة في إمارة دبي قد أصدرت تشريعا خاصا يتعلق بشئون الهيئة ..... ويعد قانونا خاصا يحد من عموم الحكم الوارد في قانون الإجراءات المدنية فيما نص عليه ، وإذ أنه من المقرر أن القانون الخاص يقيد مطلق القانون العام طالما قام دليل التقييد نصا أو دلالة ولذلك فقد حرص المشرع علي النص في القانون الخاص علي إلغاء ما قد يرد في أي قانون أخر من نصوص تتعارض مع ما ورد به من أحكام خاصة .

(الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٧ مدني تمييز دبي جلسة ٢٠٠٧/٦/٢٤)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان **علي مدونات حكم أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه** يتضح وبجلاء .. **أن قانون المعاملات المدنية** كان قد نظم أحكام " **عقد الرهن التأميني** " من خلال مواده **من رقم ١٣٩٩ حتى ١٤٤٧** وجري العمل بها **حتى** -/-/- .

وحيث صدر القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ الذي نص في مادته الأخيرة بأن يعمل به بعد انقضاء مدة ستين يوم من تاريخ نشره

هذا .. وحيث تم نشر هذا القانون في العدد رقم ٣٣٤ من جريدة دبي الرسمية **بتاريخ** -/-/- علي أن يعمل به بعد شهرين من النشر الأمر الذي **يجعله ساريا ونافذا** ومرتبا لكافة أثاره **منذ مطلع شهر نوفمبر** .

وحيث أن عقد الرهن محل التداعي

صادر بتاريخ -/-/-

الأمر الذي يجعله محررا في ظل القانون الجديد .. بما يستوجب تطبيقه بكافه أحكامه وشروطه عليه .. ولا يجوز تطبيق القانون القديم السابق علي صدور القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ (وهو ما نص عليه هذا العقد ذاته بأنه محرر طبقا للقانون ١٤ لسنة ٢٠٠٨).

هذا .. وحيث أن القانون الجديد قد نص في مادته رقم ٣١ علي أن تطبق أحكام قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ وتعديلاته ، وكذلك قانون الإجراءات المدنية .. في كل ما لم

يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون .

وبمفهوم المخالفة لهذا النص الصريح فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال تطبيق القانون العام (مدني أو إجراءات) بشأن ما ورد فيه نص في القانون الخاص .

وحيث كان ما تقدم

وكان الثابت أن الحكم الطعين الذي أيد حكم الدرجة الأولي فيما استند واعتكز عليه من أحكام قانون المعاملات المدنية من المواد ١٣٩٩ حتى ١٤٤٧ الملغي تطبيقها ضمنيا بالقانون الجديد رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ وهو الأمر الذي يؤكد يقينا خطأ هذا القضاء في تطبيق القانون حيث لم يعمل نصوص القانون الأخير التي يجب إعمال أحكامه علي هذا النزاع دون سواها .

وحيث قد ترتب علي ذلك

أولا : أن أغفل الحكم الطعين أن القانون الجديد قد أوجب علي الدائن المرتهن ألا يطالب بأي مبالغ تزيد عن تلك الواردة بعقد الرهن ذاته .. وأن يقتصر علي المبلغ المحدد بالعقد .

ونفاذا لذلك

وحيث أن الثابت أن عقد الرهن (الباطل والمعيب) محل التداعي .. قد ورد به أن مبلغ الرهن لا يتجاوز ٢٨ مليون درهم (ثمانية وعشرون مليون درهم) في حين أن الإجراءات التي قام بها البنك .. قد طالب من خلالها بمديونية مزعومة تزيد علي ٨٧ مليون درهم (سبعة وثمانون مليون درهم) .. وهو الأمر الذي يبطل تلك الإجراءات .. ويبطل معها الحكم الطعين الذي جاء مخالفا لتلك النصوص الآمرة .. مطبقا نصوص أخري ملغاة .

ثانيا : أن القانون الجديد قد اشترط علي الدائن المرتهن أن يقوم بإنذار المدين بواسطة كاتب العدل لمدة لا تجاوز ثلاثين يوما قبل أن يقدم طلب الحجز والبيع .

وهو ما لم يلتزم به البنك المطعون ضده حيث قام بتوجيه إنذاره إلي الطاعن بتاريخ -/-/- مطالبا إياه بسداد ما يزيد علي سبعة وثمانون مليون درهم في موعد

غايته (٧) سبعة أيام .. وهو ما يجعل هذا الإنذار حابط الأثر وباطل ، وتبطل معه كافة الإجراءات التالية عليه .

لما كان ذلك

وحيث أن الحكم الطعين بتأييده لحكم الدرجة الأولي قد خالف القانون مخالفة جسيمة ترتب عليها انتهاء قضاؤه إلي نتائج ظاهرة البطلان ومعيبة لاسيما حينما لم يقض ببطلان الإجراءات التي قام بها البنك المطعون ضده باستخدام عقد الرهن الباطل محل النزاع الماثل .. وهو الأمر الذي كان يستوجب علي محكمة الحكم الطعين تصويبه وتصحيحه .. إلا أنها لم تفعل وانساقت وراء حكم الدرجة الأولي .. دونما أن تعني حتى بالإطلاع علي لائحة استئناف الطاعن لذاك الحكم وأوجه البطلان والعوار الموجهة إليه ، والرد عليها بما يطمئن المطلع علي الحكم بأن المحكمة التي أصدرته أحاطت بأوراق النزاع وأنها بذلت كل ما في وسعها للوصول لوجه الحق فيه .. أما طرح المطاعن الموجهة إلي حكم الدرجة الأولي دون فحصها وبحثها أو حتى الإشارة إليها وإيراد مضمونها .. فإن ذلك يعيب الحكم الطعين بذات عيب الدرجة الأولي وهو الخطأ الجسيم في تطبيق القانون بما يستوجب نقض الحكم الطعين وإلغائه .

السبب الثاني : الحكم المطعون فيه أهدر أهم الضمانات التي فرضها القانون علي القضاء ، حيث عابه القصور المبطل في التسبيب لخلوه من الأسباب والأسانيد المعتبرة التي أعتكز عليها في قضائه ، وهو ما يجعل هذا الحكم قائم علي غير سند من الواقع أو القانون جديرا بالنقض وإلغاء والإحالة

بداية .. فقد نصت المادة ١٢٩ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

١- يجب في جميع الأحوال أن تشتمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها ، وتودع .....

٢- .....

٣- .....

٤- ويترتب علي مخالفة الأحكام الواردة في الفقرتين (١) ، (٢) بطلان الحكم

كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٣٠ من ذات القانون .. علي أن

والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو ..... يترتب عليه بطلان الحكم .

حيث أنه لمن المقرر في قضاء التمييز أن

محكمة الموضوع إذا ما عرضت للفصل في الخصومة القائمة بين **طرفيها يجب أن يشتمل حكمها في ذاته علي ما يطمئن المطلع عليه أنها محصت الأدلة والمستندات المؤثرة في الدعوى والتي تمسك الخصم بدلالتها** وأن ترد علي أوجه الدفاع الجوهري التي طرحها عليها **بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى** ، فإذا ما التفتت عن هذا الدفاع وما قدمه الخصم من مستندات دون أن تسعي إلي استبيان وجه الحق فيه ومدي ثبوت أو نفي ما تمسك به ، وعولت في قضائها **علي عبارات عامة لا تؤدي بمجردها إلي ما خلص إليه ولا تصلح ردا عليه ، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع .**

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٠/٣/٢١ الطعن رقم ٦٣ لسنة ٢٠٠٩ تجاري)

كما قضي بأن

محكمة الموضوع إذا اكتفت في تسبيب حكمها **بأسباب مجملة مقتضبة** لا تعين علي فهمه **وتعجز محكمة التمييز** عن رقابتها **أو علي عبارات عامة لا تؤدي بمجردها إلي** نفي دفاع الخصم **أو تنم عن عدم إحاطتها به فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب .**

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٢٧ الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٩ تجاري)

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٤/٥ الطعن رقم ٣١١ لسنة ٢٠٠٨ مدني)

كما قضت محكمة النقض المصرية بأن

الإبهام والغموض والنقص في تسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٦٨ ق جلسة١٩٩٩/٤/١١)

ومن أحكام التمييز أيضا

أن الأحكام يجب أن تقوم علي أسباب واضحة تتم عن تحصيل المحكمة وفهمها الواقع في الدعوى وأن الحقيقة التي استخلصتها واقتنعت بها **قد قام دليلها الذي يتطلبه القانون ، فإذا كان الحكم لم يبين سنده لما قضي به فإن هذا يكون من شأنه أنه يجهل الأساس** الذي قام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه **مما يعجز محكمة التمييز عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون ويكون الحكم مشوبا بالقصور .**

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢ الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

لما كان ذلك

وبمطالعة الأصول والثوابت أنفه البيان علي مدونات الحكم المطعون فيه يتجلى ظاهرا أنه قد عابه القصور المبطل في الأسباب وأن عباراته جاءت مجملة ومجهلة وغامضة ..فإذا كان الإيجاز دربا من دروب حسن التعبير إلا أنه لا يجوز أن يكون إلي حد القصور وذلك عين ما عاب الحكم الطعين .. حيث تعددت صور وأوجه القصور وذلك علي نحو ما نشرف بيانه .

الوجه الأول : قصور الحكم الطعين في تسبيبه وإخلاله بحقوق دفاع الطاعن حينما لم يورد أو يرد في مدوناته بشكل صريح وجازم علي الاعتراضات والمطاعن المبداة من الطاعن علي تقرير الخبرة المنتدبة المودع ملف الاستئناف .. بل أنه طرحها وكأنها لم تبد .. ليس هذا فحسب .. بل اتخذ من هذا التقرير ركيزة وحيدة لقضائه ، وهو الأمر الذي يعيبه ويوجب نقضه .

حيث تواترت أحكام التميز علي أن

يتعين علي محكمة الموضوع أن تورد في حكمها ما يدل علي أنها واجهت عناصر الدعوى وأوجه الدفاع الجوهري التي يطرحها الخصم أمامها والتي من شأنها لو صحت لتغير وجه الرأي في الدعوى ، فإذا ما التفتت عن أوجه هذا الدفاع ولم توردها وتقسطها حقها في البحث والتمحيص فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب .

(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٢٠١٤ مدني جلسة ٢٠١٥/٥/٢٨)

وأيضا قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يتعين علي محكمة الموضوع أن ترد علي أوجه الدفاع الجوهرية التي طرحها الخصوم في الدعوى ، والتي من شأنها لو صحت لتغير وجه الرأي في الدعوى وبما يفيد أنها قد أحاطت بحقيقة الواقع فيها وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

(الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٢٠١٣ مدني جلسة ٢٠١٥/٢/٢١)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين يتضح أنه قد اتخذ من تقرير الخبرة المنتدبة (المعيب والباطل) سندا وركيزة وحيدة لقضائه .. وأغفل تماما أن الطاعن قد تقدم في جلسة المرافعة الأخيرة مذكرة (مكونه من ثلاثين ورقة) تعقيبا واعتراضا علي تقرير الخبرة .. طالبا في ختامها انتداب لجنة مصرفية مختصة للقيام بالمهمة الواردة بالحكم التمهيدي .. كما قدم حافظة مستندات .

وقد اكتفت محكمة الحكم الطعين بإثبات ما تقدم بمدونات حكمها دون بيان ماهية اعتراضات الطاعن علي تقرير الخبرة حتى تستطيع عدالة محكمة التمييز الوقوف علي مدي صحتها وجوهريتها وإلمام محكمة الموضوع بها من عدمه .. كما لم تورد

ماهية المستندات المقدمة بالحافظة ومدي دلالتها علي النزاع الراهن .. والأكثر من ذلك .. فالمحكمة مصدرة هذا الحكم لم ترد تماما عن مذكرة الاعتراضات (المكونة من ٣٠ ورقه) كما لم ترد علي المستندات رغم التمسك بدلالتها .. فهل يعقل أن كل ما تقدم لا يحوى كلمة واحدة تستأهل الرد عليها ؟؟ فلعل ذلك يجزم يقينا بقصور الحكم الطعين في تسبيبه وإخلاله الواضح بحق الدفاع .

ذلك أن ما أورده الطاعن اعتراضا علي تقرير الخبرة

كان من شأنه تغيير وجه الرأي في الدعوى

فلئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم

الواقع في الدعوى ، وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها وتقرير الخبير المنتدب والأخذ به محمولا علي أسبابه .. إلا أن ذلك مشروط بأن يكون حكمها مبنيا علي أسباب واضحة وجلية وأن يكون يحمل في ذاته ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة محصت كل ما قدم إليها من طلبات وأوجه دفاع عن بصر وبصيرة حتى تتوافر الرقابة القضائية علي عمل القاضي وللتحقق من حسن استيعابه لوقائع الدعوى ودفاع أطرافها وأن حكمة قد تضمن الرد علي كافة أوجه الدفاع الجوهري المقدم فيها وهو الذي يتغير به وجه الرأي في الدعوى .

(الطعن رقم ٧٢ ، ٧٥ لسنة ٢٠١٤ عمال جلسة ٢٠١٥/٣/١٠)

وحيث لم تلتزم محكمة الحكم الطعين بجملة ما تقدم

الأمر القاطع بقصورها في التسبيب لعدم ردها علي أوجه الدفاع

التي كانت ستغير وجه الرأي في الدعوى وهي كالتالي

بادئ ذي بدء

فقد كانت محكمة الاستئناف (الطعين حكمها) قد أصدرت حكما تمهيديا بجلسة -/-/-بانتداب لجنة ثلاثية من خبراء ديوان سمو الحاكم .. وذلك لتكون مهمتهم علي النحو التالي :

١- الإطلاع علي أوراق الدعوى ومستنداتها ، وما عسي أن يقدمه لهم الخصوم من مستندات .

٢- بيان السبب الذي من أجله قدتم إبرام عقد الرهن موضوع الدعوى ، وفيما إذا كان مقابل الحصول علي قرض من البنك المطعون ضده من عدمه ، وفيما إذا كان قد تم تنفيذ عقد القرض من عدمه .

٣- بيان ما إذا كان عقد الرهن موضوع الدعوى مرتبط بالقرض موضوع الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي أم لا ، وفي الحالة الأولي بيان ما إذا كان ذلك يمثل ازدواجية في المطالبة من عدمه .

٤- بيان ما إذا كان الطاعن قد حصل من البنك المطعون ضده علي اية تسهيلات مرتبطة ومتزامنة مع عقد الرهن موضوع الدعوى أم لا .

٥- بيان ما إذا كانت ذمة الطاعن مبرأة من أي ديون مستحقة للبنك المطعون ضده .

٦- بيان حالة العقار موضوع الرهن ، وما إذا كان بقي علي حاله من وقت إبرام الرهن ، أم أن هناك عقارات أخرى أضيفت عليه علي فرض الثبوت ، وفيما إذا كانت هذه العقارات تخص الطاعن ، أم متعلق بها حقوق للغير من عدمه .

٧- وبالنتيجة – والجملة – تصفية الحساب بين الطرفين الطاعن والبنك المطعون ضده .

وحيث باشرت لجنة الخبراء المأمورية المار ذكرها .. إلا أنها انتهت إلي نتائج مخالفة للحقيقة وللثابت بالأوراق وتنم عن عدم إلمام بعناصر النزاع إلي حد وصل إلي إغفال تنفيذ أهم العناصر المطلوبة بالحكم التمهيدي وهذا كله أوضحه الطاعن تفصيلا وتأصيلا إمام محكمة الحكم الطعين فيما يلي من حقائق

الحقيقة الأولي

بداية .. فقد أشار السادة الخبراء في البند السادس من النتيجة النهائية .. إلي أن طلبات الطاعن قد انحصرت في وقف تنفيذ أي إجراءات أو قرارات اتخذت بشأن عقد الرهن ، وكذا القضاء ببطلان وفسخ هذا العقد ، ولم يتطرق الطرفين لأي مطالبات مالية .. حتى يتم تصفية الحساب بينهما .. كما ورد بالحكم التمهيدي .

وبالتالي لم تقم لجنة الخبرة بتنفيذ ما أمرت به عدالة المحكمة في حكمها التمهيدي من تصفيه الحساب بين طرفي التداعي

وكان ذلك بسبب أن السادة الخبراء لم يدركوا أن سبب إقامة الطاعن لدعواه المبتدأة بالطلبات المتقدم ذكرها .. هو أن البنك المطعون ضده يزعم بأنه يداين شركة ..... (التي من ضمن الشركاء فيها الطاعن حاليا) بمبالغ طائلة تتجاوز الثمانون مليون درهم .. كما يزعم بأن عقد الرهن المحرر فيما بينه وبين الطاعن والذي تبلغ قيمته فقط ٢٨,٥ مليون درهم .. يضمن دين شركة ..... (الذي تجاوز الثمانون مليون ؟!) .. هذا وبناء علي تلك المزاعم قام البنك بتقديم عقد الرهن محل التداعي إلي السيد المستشار / قاضي التنفيذ .. لاتخاذ إجراءات بيع العقار المرهون بالمزاد العلني وفاءا لدين غير مستقر وغير محدد وغير ثابت .. ومن ثم فإن الواضح أن .

- **قيمة عقد الرهن لا تتعدي ٢٨,٥ مليون درهم (وذلك علي فرض منكور بأنه ضمان للمديونية) .**
- **أما المديونية .. فتارة يزعم البنك بأنها ٨١ مليون درهم .**
- **وتارة أخري يزعم بأنها ٨٧ مليون درهم .**
- **ثم يقرر الخبير في الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي بأنها ٦٩ مليون درهم .**
- **ثم يعود البنك ليزعم بأنها ٩٦ مليون درهم .**

ونظرا لما تقدم جميعه .. علي النحو الذي ثبت لدي عدالة محكمة الموضوع .. فقد كلفت السادة الخبراء ببحث وتصفية الحساب بين الطرفين .. وصولا إلي ما إذا كان

هناك مديونية في الأصل من عدمه ، وفي الحالة الأولي مقدار هذه المديونية ، وعما إذا كان يجوز المطالبة بها باستعمال عقد الرهن من عدمه (رغم انقطاع صلة عقد الرهن بأي مديونية إن وجدت) .

وهنا يتضح جليا مدي جوهرية هذا التكليف

الموجه من محكمة الموضوع إلي السادة الخبراء

الذين أمسكوا عن بحثه بحجة تخرج عن نطاق مهمتهم

المحاسبية والفنية ذلك أن

الثابت يقينا أن عدالة محكمة الاستئناف مصدرة الحكم الطعين حينما أصدرت حكمها التمهيدي المؤرخ -/-/- كانت تعلم يقينا بما هيه طلبات الطاعن وما ترمي إليه ، وما إذا كان هناك داع لبحث وتصفية الحساب علي الطرفين من عدمه .. ولم تكن تلك المحكمة الموقرة في انتظار إبداء السادة الخبراء رأيهم فيما إذا كان التكليف (ببحث وتصفية الحساب) صحيح من عدمه ، أو أن له أهمية أم لا ؟!

وهو الأمر الذي يجزم ببطلان تقرير الخبرة في هذا الشق الجوهري

لتدخله في مسائل قانونية تخرج عن اختصاص السادة الخبراء

(الفني) ولإمساكهم عن أداء دورهم المنوط بهم

لأنه لمن المقرر في قضاء التمييز أنه يجوز للقاضي الاستعانة بالخبراء في المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التي لا تشملها معارفه والوقائع المادية التي يشق عليه التوصل إليها ، وذلك دون المسائل القانونية التي لا يختص الخبير بالفصل فيها ، ويتعين علي القاضي أن يقول كلمته فيها ، ولما كانت مسألة سابقة الفصل في ذات النزاع محلا وسببا وخصوما هي مسألة قانونية بحته ، فلا يجوز للخبير أن يتطرق إليها ، كما لا يجوز للمحكمة أن تستند إلي ما أورده الخبير في هذا الصدد من رأي .

(الطعن رقم ٢٢٣ ، ٢٥١ لسنة ٢٠١١ تجاري جلسة ٢٠١٢/٤/١٨)

هذا .. وحيث لم يكتف السادة الخبراء بالقول (علي خلاف الحقيقة) بأن الطرفين لم يتطرقا لأي مطالبات مالية .. بل قرروا بأن المعاملات المالية بين الطرفين قد تم البت فيها بموجب أحكام قضائية أشير إليها؟!

وبذلك يتضح أن السادة الخبراء قد أمسكوا عن القيام بدورهم الفني والمحاسبي المنوط بهم .. وتفرغوا لإبداء الرأي في مهام وتكليفات الحكم التمهيدي ومدي صحتها ، والقول بأنه قد تم الفصل فيها و..... وهذا كله من المسائل القانونية التي تخرج عن نطاق الخبرة ومهامها المنوطة بها(ذلك أن عدالة محكمة الاستئناف كانت علي علم وبينه بكل ما أثاره السادة الخبراء ومع ذلك أصدرت الحكم التمهيدي بما كان يستوجب عليهم تنفيذه من الناحية الفنية دون التداخل في المسائل القانونية) .

وما يؤكد خطأ السادة الخبراء في هذا المقام ما قررته محكمة التمييز في حكمها الناقض رقم لسنة تجاري.. الذي أعاد النزاع لعدالة المحكمة الاستئنافية حيث قرر

بأن هناك دفاع جوهري تمسك به الطاعن ، وهو أن هناك دعوى برقم لسنة تجاري كلي دبي (التي أشار إليها السادة الخبراء) مرفوعة من البنك ضد الطاعن والمدين الأصلي ولم يفصل فيها (بحكم بات) بعد .

وهو الأمر الذي يؤكد

بأنه لا يجوز الاعتداد بالمديونية المقال بها من جانب البنك .. إلا بعد الفصل علي نحو بات في الدعوى أنفة الذكر .. لاسيما وأن الحكم الابتدائي الصادر فيها وتقرير الخبرة المودع بملفها .. قد أخطأ كلاهما خطأ جسيم .

حينما قرر بأن المديونية المستحقة علي المدين الأصلي

(شركة .....) لصالح البنك قدرها ٦٩,٤٩٣,٠٥٠ درهم

ومن ضمنها مبلغ يتجاوز التسعة عشر مليون درهم

قيمة خطابي ضمان بيانهما كالتالي

-الخطاب رقم ١٠٠٠٥٣٣٦ – ١٧ OLG والمؤرخ ٢٠١٠/١٠/١٤ بمبلغ قدره ١٣,٦٦٥,٠٠٠ درهم .

- الخطاب رقم ١٢٠٠٦٠٠ – ١٧ OLG والمؤرخ ٢٠١٢/٢/٧ بمبلغ قدره ٥,٧٦٨,٢٧٢ درهم .

هذا .. وحيث أقام البنك المطعون ضده ذاته الدعوى رقم لسنة نزاع تجاري وأقر من خلالها بأن شركة ..... (المدين الأصلي) قامت بتنفيذ كافة الأعمال الموكولة له إليها وقامت بتسليمها .. وهو ما يستوجب (كما أقر البنك ذاته) إلغاء خطابي الضمان سالفي الذكر .

وهو ما قد كان وقد صدر حكما نهائيا باتا

في الدعوى لسنة نزاع تجاري

بإلغاء هذين الخطابين المتقدم ذكرهما

وهو ما يترتب عليه ضرورة استبعاد قيمتهما وهي مبلغ ١٩,٤٣٣,٢٧٢ درهم (تسعة عشر مليون وأربعمائة ثلاثة وثلاثون ألف ومائتي اثنين وسبعون درهم) من المديونية الواردة بالحكم رقم لسنة مدني كلي .. ومن ثم يتضح مدي خطأ ما انتهي إليه بما لا يجوز التعويل عليه في هذا الصدد .

ومن ثم .. ومن جملة ما تقدم

فقد أوضح الطاعن لعدالة محكمة الموضوع .. أنه كان لزاما علي السادة الخبراء المودعين لتقريرهم ملف الدعوى الراهنة (محل التعقيب) أن يبحثوا ويعملوا علي تصفية الحساب بين طرفي التداعي .. حيث أنهم إذا كانوا قد اهتموا بذلك لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى .. أما وأنهم لم يفعلوا فإن ذلك يوصم تقريرهم بالبطلان بما يجدر الالتفات عنه وعدم التعويل عليه .. هذا ورغم جوهرية ما تقدم إلا أن محكمة الاستئناف

مصدرة الحكم الطعين قد التفتت عنه ولم تورده في حكمها أو ترد عليه بما ينحدر بحكمها إلي حد البطلان .

الحقيقة الثانية

أن السادة الخبراء قد أشاروا في البند الأول من النتيجة بأنه قد تبين أن عقد الرهن موضوع الدعوى ارتبط نوعيا وزمانيا بعدد من التسهيلات التي منحها البنك المطعون ضده لشركة / ..... ، حيث أن السبب الذي أبرم من أجله عقد الرهن هو ضمانا للتسهيلات البنكية الممنوحة لتلك الشركة من البنك بقيمة ٢٨,٥ مليون درهم بالإضافة للفوائد والمبالغ الأخرى مستحقة الأداء للمرتهن من المدين ، ولم يرد بعقد الرهن بأنه مقابل الحصول علي قرض من البنك ، وإنما مقابل التسهيلات الممنوحة لشركة ..... .

وتعقيبا علي ذلك فقد أوضح الطاعن لمحكمة الحكم الطعين أن هذا البند معيب للأسباب الآتية

السبب الأول

أن السادة الخبراء لم يوضحوا معني لقولهم أن عقد الرهن أرتبط نوعيا بعدد من التسهيلات التي منحها البنك المطعون ضده لشركة .... فما هو المقصود بالارتباط النوعي؟؟ وما هي تلك التسهيلات التي ارتبط بها عقد الرهن نوعيا ؟؟ ولماذا لم يورد السادة الخبراء تفاصيل وبيانات ومبالغ هذه التسهيلات ؟! ومن ثم يتضح غموض وإبهام أنتهي إليه تقرير الخبرة في هذا الشأن .. وهو ما يؤكد قصور وعوار هذا التقرير .

السبب الثاني

أن السادة الخبراء قرروا كذلك .. بأن عقد الرهن محل التداعي ارتبط زمانيا بعدد من التسهيلات .. ومع ذلك لم يوردوا بيانات وتواريخ هذه التسهيلات المزعومة ، وعما إذا كانت سابقة علي عقد الرهن أم لاحقة عليها ؟! مع الوضع بأن عقد الرهن مؤرخ -/-/- وتم تسجيله لدي دائرة الأراضي بتاريخ -/-/- .

فإذا كانت سابقة عليه

فإن التقرير قد عقم عن بيان تفاصيل تلك التسهيلات وتواريخها ودلائل ارتباطها زمانيا مع عقد الرهن محل التداعي.

أما لو أنها لاحقة عليه

فسنجد أن السادة الخبراء قد قرروا بأن شركة ..... قد تحصلت علي تسهيل ائتماني بتاريخ -/-/- بمبلغ سبعة مليون درهم ، كما تحصلت علي تسهيل ائتماني أخر بتاريخ -/-/- الذي تم من خلاله زيادة التسهيل السابق من سبعة مليون درهم إلي تسعة مليون درهم .. أي أن جملة التسهيلين مبلغ تسعة مليون درهم.

وهنا يثور أكثر من سؤال

- **ما الذي دعا السادة الخبراء نحو القول بوجود ارتباط زمني بين عقد الرهن المؤرخ -/-/- وبين هذين التسهيلين المؤرخين -/- ، -/-/- حال أن بينهما فارق زمني شهرين .**
- **الثابت مما قرره الخبراء أن قيمة التسهيلين ٩ مليون درهم .. فهل يعقل أن يحرر عقد رهن بقيمة ٢٨,٥ مليون درهم ضمانا لمبلغ تسعة مليون ؟!.**
- **هل ورد بعقدي التسهيلين المذكورين أنهما مضمونين بموجب عقد الرهن المؤرخ -/-/- بما أنهما لاحقين عليه ؟؟ بالقطع لم يثبت ذلك .. فلو كان ثابتا فما الذي كان سيمنع السادة الخبراء من إيراده؟؟**
- **قرر السادة الخبراء بأن سبب تحرير عقد الرهن هو ضمان التسهيلات الممنوحة .. أي أن التسهيلات سابقة علي الرهن أليس في ذلك تعارضا وتضاربا مع القول بتزامن الرهن مع التسهيلين اللاحقين المار ذكرهما؟!**

لعل جملة هذه الأسئلة تؤكد يقينا بانعدام سند

ما قرره السادة الخبراء

بما كان يستوجب طرح التقرير المودع ملف التداعي (محل التعقيب المار ذكره) لانعدام سنده فضلا عن غموضه وإبهامه إضافة إلي تناقضه مع نفسه .. ورغم ذلك لم تطرح محكمة الموضوع هذا التقرير ولم ترد علي الاعتراض أنفه الذكر بما يعيب حكمها .

السبب الثالث

أورد السادة الخبراء – في عبارة مبهمة وغامضة – بأن عقد الرهن هو ضمان للتسهيلات بقيمة ٢٨,٥ مليون درهم بالإضافة إلي الفوائد ، والمبالغ الأخرى مستحقة الأداء للمرتهن (البنك) ..ولم يتم إيضاح ماهية تلك المبالغ المقال بأنها مستحقة الأداء للمرتهن ؟!.

أضف إلي ذلك

أن السادة الخبراء لم يقدموا ثمة ورقة أو مستند أو دليل علي أنه في تاريخ انعقاد الرهن في –/–/– كان هناك مديونية علي الشركة لصالح البنك بمبلغ الرهن .. إذ جاء الزعم بأن الرهن يضمن مديونية قدرها ٢٨,٥ مليون درهم .. زعم مرسل وشفهي .

هذا .. ولما كانت المادة ٢٥٨ من قانون المعاملات المدنية تنص علي أن

١ – العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني

كما قررت المادة ٢٦٦ بأن

يفسر الشك في مصلحة المدين

فإنه تطبيقا لما تقدم .. وحيث لم يجد السادة الخبراء ثمة سند أو مستند يؤكد ويعضد ما ثبت في عقد الرهن (الذي يعد من عقود الإذعان) فقد كان يجب عليهم البحث وراء مقاصد ومعاني عبارات التعاقد لا لألفاظها .. وإذ عجز البنك عن إثبات ادعاءاته (والحال كذلك) فإن ثمة شك يثور حول عقد الرهن وصحته .. وهنا يجب أعمال قاعدة الشك يفسر لصالح المدين .

إلا أن السادة الخبراء

قد خالفوا ذلك جميعه .. بما يؤكد قصور بحثهم وعوار نتائجهم ..بما تمسك معه الطاعن بأنه من الواجب الإلتفات عن تقريرهم وعدم التعويل عليه .. وعلي الأخص منه ما ورد بالبند الأول من النتيجة .. ورغم ذلك فقد التفتت محكمة الموضوع عن ذلك جميعه ولم تورده في قضائها ولم ترد عليه في تسبيب واضح وجلي لإطراح اعتراضات الطاعن ، وهو ما يعيب حكمها بالقصور المبطل في التسبيب والإخلال الجسيم بحقوق الدفاع .

الحقيقة الثالثة

فقد أكد الطاعن أنه في البند الثاني من نتيجة أعمال السادة الخبراء فقد اتضح أنهم قد عولوا علي ما أورده البنك المطعون ضده شفاهه في لائحة الدعوى رقم لسنة تجاري كلي من الزعم بأن عقد الرهن محل التداعي حرر ضمانا للتسهيلات الممنوحة لشركة ..... ، وذلك دونما إيراد ثمة دليل أو مستند يعضد هذا الزعم.

حيث أنه استكمالا لسلسلة الأقوال المرسلة ، والنتائج المبهمة التي أنتهي إليها التقرير محل الاعتراض .. فقد أشار السادة الخبراء إلي أن القول بأن عقد الرهن المؤرخ -/-/- حرر ضمانا لتسهيلات حصلت عليها الشركة المدينة الأصلية .. بمبلغ ٢٨,٥ مليون درهم .. سنده فقط (الذي عول عليه التقرير) هو القول المرسل بذلك .. والوارد بلائحة الدعوى أنفة الذكر .. والذي لم يعضده البنك (ولم يطالبه بذلك السادة الخبراء) بثمة مستند .

وهذا عين ما تمسك معه الطاعن

بعدم وجود ثمة تزامن أو ارتباط بين المديونية التي قد تكون مستحقة علي شركة ..... وبين عقد الرهن محل التداعي .. ورغم ذلك يأتي التقرير المطعون في صحته (مسايرا مزاعم البنك) بالقول بوجود تزامن وأن عقد الرهن حرر ضمانا لتسهيلات (مجهله وغير معلومة ولم يعن السادة الخبراء بإيراد بيانها وتواريخها ومبالغها) .. كما لم يرفق السادة الخبراء ثمة مستند أو دليل علي أن هناك مديونية بقيمة الرهن كانت مشغولة بها ذمة الشركة المدينة الأصلية .. في ذات تاريخ وتوقيت عقد الرهن حتى يصح القول بأنه يضمنها .

وهذا يؤكد يقينا

أن ما قرره السادة الخبراء في هذا الخصوص ما هو إلا قول مرسل .. متساند علي قول مرسل صادر عن البنك .. دونما بحث عن دليل أو فحص لدفاع الطاعن ودفوعه في هذا الخصوص .. ورغم جوهرية ذلك إلا أن محكمة الموضوع لم تعن بإيراده أو الرد عليه في مدونات حكمها الطعين .

الحقيقة الرابعة

وفي ذات البند الثاني من النتيجة النهائية للتقرير أورد السادة الخبراء أن هناك أربعة كفالات شخصية موقعة من الشركاء في شركة ..... (المدين الأصلي) ومنهم الطاعن حاليا ضمانا لذات المديونية المزعومة في حق الشركة والمقال أن عقد الرهن حرر ليضمنها .. فإذا كان هناك كفالات شخصية فلماذا سيحرر عقد الرهن ، وبما أن الدين (بفرض وجوده) محمل علي الشركة التي لها أربعة شركاء .. فلماذا سينفرد الطاعن بتحرير عقد رهن ؟!.

وهنا يبرز تناقض السادة الخبراء فيما أوردوا بتقريرهم ويتأكد أن قولهم بأن عقد الرهن محل التداعي قد حرر ليضمن تسهيلات سبق وأن منحت من البنك المطعون ضده لشركة .... هو مجرد تخمين افتراضي وظني .. يخالف الأوراق ويناقضها .. ذلك أن الثابت بهذه الأوراق أن هناك كفالات شخصية محرره من الشركاء في شركة .... لضمان التسهيلات التي منحت لها .

أي أن تلك المديونية (بفرض وجودها) مضمونه فعلا

بأربعة كفالات شخصية من كافة شركاء الشركة المدينة الأصلية

فما الداعي إذن لوجود ضمانه أخري تتمثل في عقد الرهن

ولما كانت المديونية المزعومة مشغولة بها ذمة الشركة (المدين الأصلي) فإنه لمن العقل والمنطق وطبائع الأمور أن يتحمل مسئولية هذه المديونية (بفرض وجودها) كافة الشركاء الأربعة .. فلماذا سيقدم الطاعن علي تحرير عقد رهن علي أملاكه الشخصية كضمانه إضافية (بفرض صحة ذلك)؟! وما هي الفائدة التي ستعود علي الطاعن من هذا التصرف الفردي الذي لم يأتي باقي الشركاء بمثله .

لعل ذلك يؤكد وبحق

أن سبب تحرير عقد الرهن محل التداعي .. بعيد كل البعد عن التسهيلات الممنوحة لشركة ..... وأنها حررت بغرض الحصول علي قرض باسم الطاعن شخصيا ، وحيث أن ذلك لم يتم .. فهو الأمر الذي يجعل هذا العقد بدون محل ولاغي وباطل .

ولا يقدح في ذلك

ما ورد بصلب العقد من عبارات حررها البنك إذعانا .. رغم أنها مخالفة للحقيقة ، ويجب البحث وراء المقاصد والمعاني وإرادة المتعاقدين وقت إبرام العقد ، والإلتفات عن الألفاظ المناهضة للحقيقة والتي حررت كإذعان .

وهذا عين ما قررته محكمة التمييز بقولها

المقرر أن عقد الإذعان يستلزم التسليم والرضوخ من الطرف الضعيف إلي مشيئة الطرف الأخرى الذي يكون في مركز يسمع له بأن يملي شروطه التعسفية ، ويتميز عقد الإذعان بثلاث خصائص هي : (١) أن يتعلق العقد بسلعة أو خدمة مما يعتبر من الضروريات الأولية بالنسبة للجمهور والتي لا غني لهم عنها ولا تستقيم مصالحهم بدونها حيث يكونون في وضع يضطرهم إلي التعاقد بشأنها .(٢) أن يكون احد المتعاقدين محتكرا للسلعة أو الخدمة أو تكون المنافسة بينه وبين غيره في ذلك الشأن محدودة وضيقة.(٣) يقوم مقدم السلعة أو الخدمة بعرضها علي الجمهور وفقا لشروط مقررة سلفا لا يمكنهم رفضها ولا تقبل مناقشتهم فيها ، وحينما تتوافر هذه الخصائص في العقد فيجب أن يقدم الدليل علي وجود الشرط التعسفي المجحف الذي يجافي روح الحق والعدل ، وأن محكمة الموضوع هي صاحبة الشأن في تفسير العقود وسائر المحررات وتقدير ما إذا كان الشرط تعسفيا أو مستهدية بعبارات العقد وظروف انعقاده دون رقابة عليها من محكمة التمييز متي كانت عبارات العقد تحتمل المعني الذي أخذت به.

(الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٢٠١٠ عقاري جلسة ٢٠١١/٥/٢٩)

ومما تقدم يتضح

مدي القصور الذي عاب الحكم الطعين في تعويله علي تقرير الخبرة (محل الاعتراض) وتناقضه مع الثابت بالأوراق ..بما كان يجدر معه إطراحه وعدم التعويل عليه..

إلا أن هذا الحكم الطعين التفت عن ذلك تماما .

الحقيقة الخامسة

وفي ذات البند الثاني من نتيجة أعمال الخبرة أورد السادة الخبراء علي نحو تخميني وظني لا يقوم علي سند ، بأن عقد الرهن موضوع التداعي هو أحد الضمانات المقدمة للبنك مقابل التسهيلات الممنوحة لشركة ..... بقيمة ٢٨,٥ مليون درهم بالإضافة إلي الفوائد والمبالغ الأخرى (الموصوفة بأنها) مستحقة الأداء ، وذلك مجرد افتراض ظني حيث لم يقم السادة الخبراء ببيان مصدر المبلغ المزعوم أنه مضمون بالرهن وهل تحصلت عليه الشركة أصلا أو ماهية المبالغ المسماة "مستحقة الأداء" ومصدرها ، فهل يجوز أن يضمن الرهن مديونية غير موجودة أو غير ثابتة ؟!

فالمقرر في المادة ١٣٩٩ من قانون المعاملات المدنية ، والمادة الثانية من القانون ١٤ لسنة ٢٠٠٨ علي أن

الرهن التأميني عقد به يكسب الدائن علي عقار مخصص لوفاء دينه ، حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم علي الدائنين .....

كما نصت المادة ١٤٠٩ من قانون المعاملات المدنية علي أن

يشترط أن يكون مقابل الرهن التأميني دينا ثابتا في الذمة أو موعدا به محددا عند الرهن أو عينا من الأعيان المضمونة

ومما تقدم يتضح أن من أهم شرائط صحة الرهن ابتداءا

أن يكون المرتهن دائنا وأن يكون دينه ثابتا

ومستحقا ولا نزاع فيه

وهو ما لم يعمل السادة الخبراء علي بحثه .. بل جاء بالتقرير علي نحو جزافي أن ثمة مديونية مستحقة علي شركة ..... عبارة عن تسهيلات مجهولة الهوية والبيانات ، فضلا عن مبالغ قيل بأنها مستحقة " وهي مجهولة المصدر والدليل" ثم قرر بأن عقد الرهن محل التداعي ضامنا لهذه المديونية المجهولة .

فإذا كانت المادة ١٢٢٣ من القانون المذكور تنص علي أن

يقتصر أثر الرهن التأميني علي المبلغ المحرر في سند الرهن والثابت في دائرة التسجيل .....

فما هو الدليل الذي تساند عليه السادة الخبراء

أنه في تاريخ عقد الرهن محل التداعي كانت هناك مديونية

بمبلغ ٢٨,٥ مليون درهم يضمنها الرهن

من خلال ما سطره السادة الخبراء في تقريرهم يتضح أنهم لم يتساندوا علي ثمة أدلة مستندية أو بحثية ناجمة عن فحص حسابات أو مستندات أو برامج الحاسب الآلي الخاص بالبنك .. بل تساندوا علي مجرد تخمين وافتراض وذلك علي نحو كان يجدر الالتفات عنه للأتي :

أولا : أن السادة الخبراء استندوا (كما أشرنا سلفا) إلي مجرد قول مرسل مسطر بلائحة الدعوى لسنة مدني كلي .. بزعم أن عقد الرهن من ضمانات التسهيلات والمبالغ الأخرى المستحقة علي شركة .... وهو مجرد قول مرسل لم يقدم ثمة دليل عليه .

ثانيا : أن السادة الخبراء تساندوا إلي ما انتهي إليه الحكم رقم لسنه مدني كلي .. من قول (محل طعن) بأن شركة ..... مدينة للبنك بمبلغ ٦٩ مليون درهم تقريبا ، رغم ما أوضحناه سلفا من أن هذا الحكم لم يكن باتا .. كما أنه معيب بأخطاء محاسبية جسيمة منها علي سبيل المثال إضافة مبالغ إلي المديونية مقضي بحكم نهائي بإلغاء خطابي الضمان الخاصين بها (موضوع الحكم رقم لسنة نزاع تجاري) .. وهو ما لا يجوز معه التعويل علي ذلك.

ثالثا : **أن الحكم المتقدم الذكر ذاته (وعلي فرض صحة ما قضي به) من أن المديونية ٦٩ مليون درهم يؤكد عدم صحة ادعاءات ومزاعم البنك وقوله بأن المديونية ٨١ مليون درهم وتارة أخري يقرر بأنها ٨٧ مليون ردهم .. وذلك كله في حين أن الرهن بمبلغ ٣٨,٥ مليون درهم ..فكيف يكون الرهن ضامن للمديونية؟؟.**

لعل ما تقدم جميعه يؤكد بأن ما أورده السادة الخبراء من القول بأن عقد الرهن محل التداعي من ضمانات المديونية المزعومة .. هو مجرد قول تخميني لا يستند إلي ثمة دليل حيث لم يتم بحث ما إذا كانت المديونية موجودة أصلا وما هو مقدارها تحديدا ، وهل هي بذات مبلغ الرهن حتى يمكن القول بأنه ضامن لها ؟! ورغم تمسك الطاعن بذلك إلا أن محكمة الحكم الطعين قد التفتت عنه تماما .

الحقيقة السادسة

وفي البند الثاني كذلك أورد السادة الخبراء بأنه لا توجد ازدواجية في المطالبة بالمديونية المزعومة .. فتارة تتم المطالبة بها عن طريق الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي ، وتارة أخري تتم المطالبة بها عن طريق عقد الرهن ، وهي ذات المديونية علي حد قول السادة الخبراء .. فكيف لا توجد ازدواجية في المطالبة .

فعلي الفرض الجدلي أن تم السير في إجراءات بيع العقار المرهون وفاءا لتلك المديونية المزعومة ، وفي ذات التوقيت تم السير في تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي .. اقتضاء لذات المديونية .. **أليس فيه ازدواجية في المطالبة ؟!**

كما انه يثور تساؤل هام

لو كان الرهن صحيح وضامن للمديونية والتنفيذ به يفي بالمديونية .. فلماذا أقام البنك دعوى المطالبة رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي ؟؟ لعل إقامة هذه الدعوى يؤكد أمرين .. أن المديونية غير محدده وغير ثابتة وغير مستحقة ، فضلا عن أن هذه الدعوى تعتبر إقرار من البنك بعدم صحة الرهن وأنه منبت

الصلة عن المديونية .

وهو ما يجزم

بعدم أحقية البنك في المطالبة بتنفيذ عقد الرهن بناء علي تلك المديونية الغير ثابتة والغير مستحقة .. والتي لا صلة لها (في الحقيقة والواقع) بهذا الرهن ، وأن علي فرض بوجود صلة بين المديونية والرهن ، فلا يجوز المطالبة بتنفيذ عقد الرهن والبيع للعقار المرهون بالمزاد العلني وفي ذات الوقت المطالبة بذات الدين المزعوم بطريق أخر .. حيث أن في ذلك ازدواجية في المطالبة ، وهو ما يؤكد عدم صحة ما ورد بتقرير الخبرة .. إلا أن الحكم الطعين قد أنساق وراء مزاعم السادة الخبراء مما يؤكد قصوره المبطل في التسبيب .

الحقيقة السابعة

أشار تقرير الخبرة في البند الثالث من النتيجة حقيقة بالغة الوضوم .. وهي أن الطاعن بشخصه لم يحصل علي ثمة تسهيلات أو قروض من البنك المطعون ضده (فلماذا إذن سيحرر عنه الرهن بشخصه لصالح البنك) ثم عاد السادة الخبراء للقول المبهم الغير قائم علي سند ولا دليل من أن هذا الرهن ضمانا لتسهيلات تحصلت عليها شركة ..... (والطاعن شريك فيها) ومبالغ أخري (مجهولة) قيل أنها مستحقة علي ذات الشركة .

اشرنا سلفا .. بأن الطاعن مجرد شريك من أربع شركاء في شركة .... وأنه سبق مع جميع الشركاء وحرروا كفالات شخصية ضامنة لمديونية الشركة (إن وجدت) وهذا أمر طبيعي ومنطقي أن يتحمل الشركاء الأربعة مسئولية أي مديونية قد تستحق علي الشركة ملكهم.

أما وأن يحرر احد الشركاء (الطاعن حاليا) عقد رهن بمفرده وعن احد أملاكه لصالح البنك ، ويقال بأن الرهن ضمان لمديونية الشركة (وذلك دون الشركاء الآخرين)

فهذا هو الأمر الغير منطقي ولا يعقل عملا أن يتحمل أحد الشركاء (دون غيره) أعباء مسئوليات الشركة .. فما هو العائد أو الفائدة التي ستعود عليه من ذلك ؟؟.

أضف إلي ذلك

أن السادة الخبراء حاولوا الربط بين عقد الرهن المحرر من شخص الطاعن .. وبين ما تحصلت عليه شركة ..... من تسهيلات بتاريخي -/-/- ، -/-/- بإجمالي مبلغ تسعة مليون درهم .. دونما بيان لماهية الرابط أو وجه الارتباط بينهما .

فإذا كان عقد الرهن قد أبرم

لتحصل الشركة علي مبلغ تسعة مليون درهم .. فلماذا حرر العقد بمبلغ ٢٨,٥ مليون درهم ؟؟!! ولماذا لم يحصل الطاعن علي هذا التسهيل لنفسه وبشخصه (طالما هو الضامن بشخصه وبفرض صحة ذلك) ثم يقوم بإدخال المبلغ للشركة ليزيد بهذا المبلغ حصته في رأس المال .

علاوة علي ما تقدم

فإن عقدي التسهيلات المؤرخين -/- ، -/-/- الذي أوردهما التقرير محل التعقيب في إشارة إلي أن الرهن يضمنهما .. لم يتضمنا ثمة ذكر لكون عقد الرهن محل التداعي ضامن للمبالغ محلها .. فمن أين أوجد السادة الخبراء ارتباط بينهما وبين عقد الرهن ؟؟ ولعل ذلك يؤكد جوهرية اعتراضات الطاعن علي تقرير الخبرة ومع ذلك يطرحها الحكم الطعين دون إيراد أو رد بما يجزم بقصوره المبطل في التسبيب وإخلال بحق الدفاع .

الحقيقة الثامنة

في البند الرابع من نتيجة أعمال السادة الخبراء أشاروا إلي أنه بناء علي المناقشة والتحليل (وليس الفحص والحساب) بأن ذمة الطاعن مشغولة بالتضامن مع باقي الشركاء بالمبلغ الذي انتهي إليه الحكم رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي ، وتغافلوا تماما عن أن هذا الحكم مطعون عليه ولم يصبح باتا بعد ، وتغافلوا كذلك عن الحكم رقم ..... لسنة ..... نزاع تجاري الذي نوهت عنه محكمة التمييز والذي قضي بإلغاء خطابي ضمان بقيمة ١٩ مليون درهم يجب استبعادهم من المديونية المزعومة بالحكم الأول .

فلئن كان الحكم الصادر في الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي قد صدر بتاريخ ٣/٣٠/.....بالقول بأن ثمة مديونية علي شركة ..... بمبلغ ٦٩,٤٩٣,٠٥٠ درهم (تسعة وستون مليون وأربعمائة ثلاثة وتسعون ألف وخمسين درهم) .. فإنه علاوة علي كون هذا القضاء لم يكن باتا بعد ، مما يؤكد عدم جواز التعويل علي ذلك الحكم .

فعلاوة علي ذلك .. فإن هذا القضاء قد تضارب وتناقض

مع حكم أخر صدر في الدعوى رقم ..... لسنة ..... نزاع تجاري

والذي قضي بإلغاء خطابي ضمان قيمتهما ١٩ مليون درهم تقريبا ، وحيث أن هذا المبلغ من ضمن المديونية الواردة بالحكم السابق (..... لسنة .....) فهو الأمر الذي يؤكد ضرورة استبعاد هذا المبلغ من تلك المديونية ، ويؤكد كذلك بأن الحكم الذي يعول عليه السادة الخبراء مرجع الإلغاء لهذا السبب وغيره من الأسباب الجوهرية التي تنال منه .

وهذا كله يؤكد

بأن السادة الخبراء أغفلوا حجية الحكم الصادر في الدعوى رقم ..... لسنة ..... نزاع تجاري (النهائي البات) والذي أشارت إليه محكمة التمييز الموقرة في حكمها الناقض رقم .....

لسنة .....تجاري الذي أعاد الأوراق إلي عدالة المحكمة الاستئنافية الموقرة (مصدرة الحكم المطعون عليه حاليا).

وهو ما كان يستلزم علي السادة الخبراء بحث وفحص

ما إذا كان هناك مديونية من عدمه ومقدارها وسببها إن وجدت

وأن ينتهوا من خلال هذا الفحص والحساب إلي نتيجة مواكبه للواقع والأوراق ، أما وأنهم قرروا بأن ما انتهوا إليه نتاج مناقشة وتحليل (فقط) فهو الأمر الذي يؤكد قصور هذا التقرير بما كان يجدر الالتفات عنه .. إلا أن الحكم الطعين لم يكتف بالالتفات عن المطاعن والاعتراضات الجوهرية التي أوردها الطاعن في دفاعه ولم يرد عليها ردا سائغا ..بل جعل من التقرير المشار إليه سندا وحيدا لقضائه ، وهذا عين الإخلال بالدفاع والقصور المبطل في التسبيب .

الحقيقة التاسعة

في البند الخامس من نتيجة التقرير محل التعقيب خالف السادة الخبراء ما هو ثابت بالأوراق قولا بأنه لم يتبين وجود أية حقوق متعلقة بالغير علي العقار المرهون .. وذلك رغم ما قرره وكيل الطاعن من أنها مؤجرة للغير ، بما كان يستوجب الانتقال إلي مكان العقار والفيلات المقامة عليه وللجهات المعنية لبيان أنها مؤجرة من عدمه وعليها حقوق للغير من عدمه .

لعل الثابت من خلال الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة المحكمة الموقرة بجلسة -/- يتضح أنه بعد بيان المأمورية المكلفة بها لجنة الخبرة .. صرحت المحكمة الموقرة للسادة الخبراء بالانتقال إلي أية جهة يروا ضرورة الانتقال إليها .. بما يساعدها علي الوقوف علي عين الحق والحقيقة في النزاع الراهن .. وهو الأمر الذي كان يستوجب علي السادة الخبراء الانتقال إلي حيث الأرض المرهونة والفيلات المشيدة عليها ، وبيان حائزها وسنده ، وعما إذا كان هناك حقوق للغير عليها من عدمه .

لاسيما وأن وكيل الطاعن قد أقر أمام السادة الخبراء

بأن هذه الفيلات

المقامة علي الأرض المرهونة مؤجرة للغير ، فهذا أيضا كان يستوجب علي السادة الخبراء الانتقال إلي دائرة التسجيل العقاري لبيان ما إذا كانت الفيلات المذكورة بالفعل مؤجرة للغير وله حقوق عليها من عدمه .

أما وان لجنة الخبرة

لم تفعل ما هو واجب عليها في هذا الشأن .. الأمر الذي يعيب تقريرها بالقصور والعوار .. بما كان يجدر معه الالتفات عنه لعدم تنفيذ المهمة الموكولة إليهم حسبما وردت بالحكم التمهيدي ورغم ذلك لم يلتفت الحكم الطعين إلي ما تقدم .

لما كان ذلك

وعلي الرغم من تمسك الطاعن أمام عدالة محكمة الحكم الطعين ببطلان ذلك التقرير ومخالفته للثابت بالأوراق وابتناؤه علي مجرد تخمينات وافتراضات ظنية خالية من الأدلة المستندية ، فضلا عن عدم بحث هؤلاء الخبراء موضوع النزاع من الناحية الفنية والمحاسبية والمصرفية من واقع الدفاتر وأجهزة الحاسب الآلية ، بل أن بحثهم (وفق إقرارهم) ورأيهم جاء بناء علي مجرد مناقشات شفوية ليست لها قيمة أو قوة تدليلية ، ذلك أن الحسابات والمديونيات والتسهيلات الائتمانية يجب أن تبحث من الناحية المستندية ولاتؤخذ بمجرد مزاعم قوليه ..هذا فعلي الرغم من جملة هذه العيوب الجلية ، إلا أن محكمة الحكم الطعين لم تعن بإيرادها في مدونات حكمها أو ترد عليها بأسباب واضحة وتفصيلية وهذا يجزم يقينا بقصور حكمها في تسبيبه وإخلاله الجسيم بالحقوق الدفاعية .

الوجه الثاني : وترتيبا علي ما تقدم ، وإزاء ثبوت بطلان تقرير الخبرة علي النحو الذي تمسك به الطاعن وأوضح أسبابه أمام محكمة الحكم الطعين .. يتضح أن أحقيته في المطالبة بانتداب لجنة خبرة مصرفية ومحاسبية أخري حيث أنها وسيلته الوحيدة في إثبات دعواه (حسبما قرر الحكم الناقض رقم ..... لسنة .....تجاري) لازالت قائمة ، وحيث تمسك الطاعن بذلك الطلب الجازم إلا أن محكمة الحكم الطعين التفتت عنه ولم تورده أو ترد عليه بما يعيب حكمها بالقصور المبطل في التسبيب والإخلال بحقوق الدفاع

ذلك أنه لمن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

طلب الخصم من المحكمة ندب خبير أو إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات واقعة معينة ليس حقا متعينا علي المحكمة إجابته إليه إلا إذا كان هذا الطلب هو وسيلته الوحيدة لإثبات دفاعه الجوهري .

(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤ عمال جلسة ٢٠١٥/٣/٣)

كما قضي أيضا بأن

المقرر أن طلب الخصم الاستعانة بأهل الخبرة أو إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات واقعة معينة وإن كان ليس حقا متعينا إجابته إليه ، إلا أنه إذا كان هذا الطلب هو وسيلته الوحيدة لإثبات ما يجوز إثباته بغير الكتابة ، وكانت الواقعة المطلوب إثباتها بهذه الطريقة منتجة في النزاع فإن علي المحكمة أن تجيبه إليه أو ترد عليه بما يفنده ويواجهه بأسباب مقبولة .

(الطعن رقم ١٤١ لسنة ٢٠١٤ عمال جلسة ٢٠١٤/١١/١٨)

هذا .. وحيث نصت المادة ١/٩٠ من قانون الإثبات علي أن

رأي الخبير لا يقيد المحكمة.

ومن ثم .. فقد تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير تقرير الخبير المنتدب في الدعوى والأخذ به محمولا علي أسبابه – إلا أن شرط ذلك أن يكون الخبير قد تناول نقاط الخلاف بين الطرفين ودلل عليها بأسباب سائغة لها

معينها الصحيح من الأوراق فإن كان قد استند إلي مستندات معينة قدمت إليه فينبغي عليه أن يورد مضمون هذه المستندات والعبارات التي استدل منها علي ما انتهي إليه وإلا كان قاصرا لا يجوز للمحكمة أبتناء حكمها عليه فإن رأت رغم ذلك أخذها به فإنه يجب عليها في هذه الحالة أن تعالج القصور الوارد في أسباب التقرير وأن تورد هي مضمون هذه المستندات وكيف استخلصت منها إلي ما يؤدي إلي النتيجة التي انتهي إليها التقرير وإلا كان حكمها قاصر البيان وباطلا .

(الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٢٠١٥ عمال جلسة ٢٠١٥/٩/١)

كما قضي بأن

فلئن كان لا تثريب علي المحكمة إن هي اكتفت بتقرير الخبير المعروض عليها ولم تجب الخصم إلي طلب إعادة المأمورية للخبير إلا أن ذلك مشروط بأن يوجد بالتقرير ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل في الدعوى .

(الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ..... جلسة ٢٠١٧/١/٢٢)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والقضائية أنفة البيان علي تقرير الخبرة محل التعقيب ، وما تضمنه من عيوب جوهرية .. وابتناؤه علي مجرد افتراضات ولم يوضح الأسس والمستندات والأدلة التي بني عليها نتائجه النهائية مسايرا ادعاءات ومزاعم البنك المطعون ضده الشفهية والمرسلة .. تاركا ما هو ثابت بالأوراق والمستندات القاطعة الدلالة بأن المديونية التي يدعيها البنك لازالت محل تنازع وتناضل بين الطرفين ، فلئن كان هناك حكم من خلال الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي .. يشير إلي وجود مديونية علي شركة .... إلا أنه به أخطاء محاسبية جسيمة كما أوضحنا سلفا.

فضلا عن أن هذا الحكم لم يشر من قريب أو بعيد إلي وجود أي ارتباط بين المديونية المزعومة وبين عقد الرهن محل التداعي

هذا بالإضافة إلي أن هذا القضاء قد تضارب وتناقض مع حكم نهائي بات صادر في الدعوى رقم ..... لسنة ..... نزاع تجاري (المقامة من البنك

المطعون ضده ذاته) والذي فصل في وجوب إلغاء خطابي ضمان واستبعاد قيمتهما (التي تجاوزت ١٩ مليون درهم) من المديونية المزعومة في الحكم الأول رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي .

وحيث أن ذلك كله

ثبت أمام السادة الخبراء إلا أن تقريرهم قد شابه القصور والعوار .. فضلا عن إمساك اللجنة عن أداء أهم عناصر المأمورية المكلفة بها من عدالة محكمة الموضوع .. وهو الأمر الذي يجعل تقريرها هو والعدم سواء بما كان يجدر إطراحه .. وهذا يؤكد بأنه لا يزال السبيل الوحيد أمام الطاعن لإثبات عناصر دعواه .. هو بحث النزاع محاسبيا ومصرفيا .. فهو الامر الذي لم يجد أمامه سوي إبداء طلب جازم وصريح بإعادة انتداب لجنة خبرة تكون مهمتها إعادة بحث المأمورية الواردة بالحكم التمهيدي المؤرخ -/-/- علي ضوء الاعتراضات والمطاعن الموجهة للتقرير السابق .

إلا أن محكمة الحكم الطعين

لم تستجيب لهذا المطلب الجوهري الذي كان من شأن تحقيقه أن يتغير وجه الرأي في الدعوى .. بل أنها لم تعن بإيراده بمدونات حكمها أو ترد عليه برد سائغ يبرر إطراحه .. وهو ما يجزم بأن هذا القضاء معيب بالقصور المبطل في التسبيب والإخلال الجسيم بحقوق الدفاع .. بما يستوجب نقضه وإلغائه .

السبب الثالث : الحكم المطعون فيه انطوى علي عيوب تمس سلامة الاستنباط واعتمد علي أدلة ليس لها أصل ثابت بالأوراق وعلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها ، هذا فضلا عما شابه من تناقض ، وهذا كله يعيبه بالفساد في الاستدلال الذي يستوجب نقضه والإحالة

بادي ذي بدء

فإن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا نطوت علي ما يمس سلامة الاستنباط كأن تعتمد المحكمة في اقتناعها علي أدلة ليس لها أصل ثابت بالأوراق أو غير مقبولة قانونا ، أو غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو في حالة عدم فهم المحكمة للعناصر الواقعية التي ثبتت لديها ، وعلي ذلك فإذا أقام الحكم قضاؤه علي

واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته أو غير متناقض ولكنه من المستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة ، كان هذا الحكم باطلا .

(الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٠١٢ مدني تمييز دبي جلسة ٢٠١٣/٥/٢)

كما نصت عدالة محكمة التمييز بأن

الحكم يكون معيبا بالفساد في الاستدلال إذا لحقت بأسبابه عيوب تمس سلامة الاستنباط ، وهو يتحقق إذا استندت المحكمة في قضائها إلي أدلة غير صالحة – من الناحية الموضوعية أو القانونية – للاستدلال بها ، أو إلي عدم فهم العناصر الواقعية الثابتة في أوراق الدعوى ومستنداتها أو تقارير الخبراء المقدمة فيها أو استخلاصها للنتيجة من مصدر غير موجود ، أو موجود ولكنه لا يؤدي إلي هذه النتيجة .

(الطعن رقم ٧٥ لسنة ٢٠١٠ تمييز دبي جلسة ٢٠١٠/٦/١٥)

لما كان ذلك

وبتطبيق الأصول والمفاهيم القانونية سالفة الذكر **علي مدونات** الحكم الطعين وأسبابه وما انتهي إليه من نتيجة يتضح وبجلاء سقوط هذا القضاء في بئر من أوجه الفساد المبطل في الاستدلال ذلك أننا سنجد في هذا الحكم عيوب تمس سلامة الاستنباط واستناد المحكمة في **قضائها علي أدلة غير صالحة موضوعا للاقتناع بها وذلك كله بما ينبئ عن عدم فهم الواقعة وعدم واتساق الأدلة التي عولت عليها المحكمة مع النتيجة التي انتهت إليها.**

وهو الأمر الذي يجعل

هذا القضاء فاسدا في استدلاله علي نحو ينحر به إلي حد البطلان .. وحيث أن ذلك الفساد لم يأت علي صورة واحدة ، بل تعددت أوجه فساده وخطئه في البيان والاستنباط .. وهو الأمر الذي نوضحه تفصيلا فيما يلي :

الوجه الأول : فساد الحكم الطعين في استدلاله بالقول بعدم وجود ازدواجية في المطالبة بالمديونية المزعومة تارة من خلال تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم ..... لسنة ..... كلي تجاري ، وتارة أخري بالتنفيذ بموجب عقد الرهن (محل التداعي) المذيل بالصيغة التنفيذية .. إلي تقرير الخبرة المعيب ، رغم أن ذلك يتطلب بحث قانوني يخرج عن الاختصاص الفني للخبرة

حيث تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير تقرير الخبير المنتدب في الدعوى والأخذ به محمولا علي أسبابه إلا أن شرط ذلك أن يكون الخبير قد تناول نقاط الخلاف بين الطرفين ودلل عليها بأسباب سائغة لها معينها الصحيح من الأوراق فإن كان قد استند إلي مستندات معينة قدمت إليه فينبغي عليه أن يورد مضمون هذه المستندات العبارات التي استدل منها علي ما انتهي إليه وإلا كان قاصرا لا يجوز للمحكمة أبتناء حكمها عليه فإن رأت رغم ذلك أخذها به فإنه يجب عليها في هذه الحالة أن تعالج القصور الورد في أسباب التقرير وأن تورد هي مضمون هذه المستندات وكيف استخلصت منها إلي ما يؤدي إلي النتيجة التي انتهي إليها التقرير وإلا كان حكمها قاصر البيان وباطلا كما أنه يجب عليها هي أن تقرر كيف أفادت هذه البيانات المكتوبة صورية عقد العمل الثابت أصلا بالكتابة باعتبار أن هذه مسألة قانونية يجب عليها هي أن تقررها بنفسها لا أن تترك ذلك للخبير الذي يقتصر عمله أساسا علي المسائل الفنية أما المسائل القانونية فهي من اختصاص المحكمة وحدها.

(الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٢٠١٥ عمال جلسة ٢٠١٥/٩/١)

كما قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يجوز للقاضي الاستعانة بالخبراء في المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التي لا تشملها معارفه والوقائع المادية والتي يشق عليه الوصول إليها ودون المسائل القانونية التي لا يختص الخبير بالفصل فيها ويتعين علي القاضي أن يقوم كلمته فيها ولما كان وصف الرابطة بين الخصوم وإسباغ التكييف القانوني عليها هي مسألة قانونية فإنه لا يحوز للخبير أن يتطرق إليها كما لا يجوز للمحكمة أن تستند إلي ما أورده الخبير في هذا الصدد من رأي

لأن بحثها مما يدخل في ولايتها وحدها عن أن تقول كلمتها في شأنها .

(الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٢٠١١ تجاري جلسة ٢٠١٢/٤/١٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان .. علي أوراق وواقعات النزاع الماثل يتضح أن البنك المطعون فيه يزعم بأنه يداين شركة ..... (الغائبة عن هذه الدعوى بمبالغ مالية حيث أنه تارة يزعم بأن قدرها ٨١ مليون درهم ، وتارة أخري يزعم بأنها ٨٧ مليون درهم ..تارة ثالثة زعم بأنها ٩٦ مليون درهم .

وقد أقام الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي

بغية الفصل في قيمة المديونية وإلزام الشركة المدينة بها

بالتضامن مع الشركاء فيها (ومنهم الطاعن)

وفي ذات الوقت يزعم البنك بأن عقد الرهن التأميني المحرر فيما بينه وبين الطاعن (والمؤرخ -/-/-) هو ضامن لذات المديونية المزعومة أنفة الذكر .. وقد استصدر علي هذا العقد صيغة تنفيذية ، وبدأ اتخاذ إجراءات المطالبة بالمديونية من خلال هذه الصيغة التنفيذية .

وهو الأمر الذي يؤكد ازدواجية مطالبة البنك بقيمة ذات المديونية

تارة باستخدام الحكم الصادر في الدعوى رقم ..... لسنة .....تجاري كلي

وتارة أخري بالصيغة التنفيذية المذيل بها عقد الرهن أنف الذكر

وهو من الأسباب الجوهرية التي تساند عليها الطاعن في إقامة دعواه المبتداة حيث أن البنك باتخاذه إجراءات بيع العقارات المرهونة بموجب عقد الرهن ، وباستصداره حكم بالمديونية المزعومة من خلال الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي .. سيكون لديه سندين تنفيذيين عن ذات المديونية .

وهو ما سيحقق الازدواجية والحصول علي ذات المديونية

(المزعومة) مرتين مرة بتنفيذ عقد الرهن (المذيل بالصيغة التنفيذية)

ومرة أخري بالحكم ..... لسنة ..... تجاري كلي

(المذيل أيضا بالصيغة التنفيذية)

وحيث أن مسألة الازدواجية في المطالبة هذه .. هي مسألة قانونية بحته فلا يجوز الأخذ بالزعم بانتفائها الوارد بتقرير الخبرة وذلك لخروجها عن الاختصاص الفني والمحاسبي للخبرة.

هذا .. وحيث أمسك الحكم الطعين عن الرد علي هذه المسألة الجوهرية (الازدواجية في المطالبة) واستدل بتقرير الخبرة في القول بعدم وجودها

فإن ذلك يعيب هذا القضاء بمخالفة الثابت بالأوراق فضلا عن الفساد في الاستدلال حيث أن تقرير الخبرة يعد دليل غير صالح للاستدلال به في هذه المسألة .. وهذا العيب بلا شك يستوجب نقض الحكم الطعين .

ذلك أن المستقر عليه تمييزا أن

أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط ، ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها ، أو عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء علي العناصر التي ثبتت لديها .

(الطعن رقم ٣١٠ لسنة٢٠١٤ مدني جلسة ٢٠١٥/٥/١٨**)**

كما قضت بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة كذلك أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت

المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم العناصر الواقعية التي تثبت لديها أو وقع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها في حكمها بناء علي تلك العناصر التي تثبتت لديها وأن لمحكمة التمييز أن تتدخل إذا كانت الأسباب التي بني عليها الحكم مخالفة للقانون أو مخالفة للثابت بالأوراق أو لقصور شاب أسبابه أو فساد في استدلاله.

(الطعن رقم ٩ لسنة ٢٠١٥ أحوال جلسة ٢٠١٥/٥/١٢)

الوجه الثاني : فساد الحكم الطعين في استدلاله لقيامه علي دعامة وحيدة غير كافية لحمل قضائه (تقرير الخبير) لما شابها من بطلان وقصور ومخالفة للحقيقة والأوراق ، وفي المقابل أهمل العديد من الدعامات الأخرى التي قام عليها النزاع ابتداءا والمطروحة علي محكمة الاستئناف وجوبا .. إعمالا للأثر الناقل للدعوى من أول إلي ثاني درجة .

بداية .. فقد نصت المادة ١٦٥ من قانون الإجراءات المدنية .. علي أن

١- الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة إلي ما رفع عنه الاستئناف فقط .

٢- وتنظر المحكمة الاستئناف علي أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة ، وما كان قد قدم من ذلك للمحكمة الابتدائية.

٣- ولا تقبل الطلبات الجديدة .....الخ

وفي هذا المقام استقرت محكمة التمييز علي أن

المقرر وفق ما تقضي به الفقرتان الأولي والثانية من المادة ١٥٦ من قانون الإجراءات المدنية وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن الاستئناف ينقل الدعوى إلي محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور حكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف وتنظره المحكمة علي أساس ما يقدم لها من أدله ودفوع أوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم بين ذلك أمام محكمة الدرجة الأولي ، بما مؤداه أن محكمة الاستئناف يقع عليها واجب التصدي للفصل في النزاع بكافة عناصره الواقعية والقانونية علي حد سواء في نطاق ما رفع عنه الاستئناف ولا تقف وظيفتها عند مراقبة سلامة الإجراءات أمام محكمة أول درجة بل تتجاوز

وظيفتها ذلك إلي إعمال رقابتها علي هذه المحكمة من حيث العناصر المذكورة جميعا حتى فيما يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع لأن مهمتها لا تقتصر علي محاكمة الحكم المستأنف من الناحية القانونية كمحكمة التمييز بل يعد النزاع مطروحا عليها بجميع عناصره الواقعية والقانونية لتفصل فيه من جديد بقضاء مسبب يواجه جميع هذه العناصر علي السواء بأن تعيد بحث أوجه دفاع وأدلة الخصوم وأن تقول رأيها فيما يقدم إليها من أدلة ومستندات وبينات ولا تحجب نفسها عن ممارسة سلطتها في مراقبة تقدير محكمة أول درجة لواقع الدعوى وما طرح فيها من أدلة بحيث يكون التقدير لها هي وليس تقدير محكمة أول درجة ولا يكفي في إعمال محكمة الاستئناف لسلطتها أن تحيل إلي أسباب الحكم المستأنف متي كانت لم تكشف في أسبابها عن أنها أعملت رقابتها هي بالفعل علي تقدير الدليل بما في ذلك المستندات والأوراق والتقارير والبينات المطروحة أمامها ، ولا يعد ذلك انتهاك لقاعدة أنه لا يجوز إبداء أية طلبات جديدة في الاستئناف ، كما لا يعد ذلك إهدارا لمبدأ التقاضي علي درجتين أو عدم تفويت درجة من درجات التقاضي علي الخصوم .

(الطعن رقم ١٩٧ لسنة .....أحوال جلسة ٢٠١٧/١١/٢١)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والثوابت القضائية أنفة البيان علي أوراق النزاع الماثل .. يتضح أن الطاعن قد أقام دعواه المتبداة تأسيسا علي العديد من الدعامات والعناصر الواقعية والمستندية والقانونية التي تؤكد أحقيته في طلباته .. ومن هذه العناصر ما يلي :

١- بطلان عقد الرهن المؤرخ -/-/- لعدم تحقق أهم شروط صحته وهو أن يكون مقابل الرهن التأميني دين ثابت في الذمة ومحدد .. وهو ما لم يتوافر ذلك أن البنك يزعم بأن المديونية ٨١ مليون ثم ٨٧ مليون ثم ٩٦ مليون .. في حين أن المبلغ المدون بعقد الرهن ٢٨,٥ مليون درهم .. فأين تلك المديونية التي تقدر بهذا المبلغ الأخير والتي يضمنها الرهن ؟؟.

٢- عدم وجود ثمة ارتباط أو تزامن ما بين عقد الرهن محل التداعي المحرر من الطاعن بشخصه مع البنك .. وبين أي تسهيلات تحصلت عليها شركة .... وأن ما ورد بالعقد من أن الرهن يضمن مديونية الشركة في حدود مبلغ ٢٨,٥ مليون درهم هي عبارة مخالفة للحقيقة ذلك أنه بتاريخ -/-/- (حال تحرير عقد الرهن) لم تكن هناك ثمة مديونية علي الطاعن أو الشركة بهذا المبلغ .. وهو ما عجز البنك عن إثبات عكسه .

٣- أن إقامة البنك المطعون ضده الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي ضد الشركة المدينة الأصلية وكفلاتها (ومنهم الطاعن) بغية تحديد قيمة المديونية وإلزامهم بأدائها .. هو دليل قاطع علي أنه لا توجد مديونية ثابتة ومحددة وقت الرهن ، ولا وقت اتخاذ الإجراءات لبيع العقار المرهون بموجب ذلك العقد .

٤- أن جملة التسهيلات التي تحصلت عليها شركة رأس من البنك المطعون ضده سابقة علي عقد الرهن بعدة أشهر . وهو ما يستحيل معه تصور أن يكون الرهن ضامن للتسهيلات .. حيث جري العرف علي أن تكون الضمانة سابقة علي التسهيل وليس العكس فلا يعقل أن يمنح البنك التسهيل للعميل ثم بعد عدة أشهر يحصل منه علي الضمان؟!.

٥- بطلان كافة الإجراءات التي تم اتخاذها باستخدام عقد الرهن .. وعلي الأخص الطلب رقم لسنة ..... والمقدم

بغية استصدار أمر بيع العقار المرهون اقتضاء لمديونية (غير ثابتة وغير محددة القيمة) وهذا عين ما قضي به في الاستئناف رقم لسنة .....استئناف تظلمات تنفيذ .

لما كان ذلك.. وكانت هذه الدعامات والركائز التي أقيمت علي أساسها الدعوى المبتدأة وغيرها الكثير مما ورد بمذكرات الدفاع وتقارير الخبرة الاستشارية المقدمة من الطاعن .. تعتبر مطروحة بقوة القانون علي محكمة الاستئناف .. حيث أن حكم الدرجة الأولي رفض الدعوى المبتدأة برمتها وهو ما حدا بالطاعن نحو استئناف النزاع برمته .. مما يجزم بأن كافة ما طرح أمام المحكمة الابتدائية من دفاع وأوجه دفاع وركائز وأسانيد قانونية ومستندية .. يعد مطروح علي محكمة الاستئناف ..إعمالا للأثر الناقل للاستئناف المقرر بالمادة ١٦٥ إجراءات مدنية .

ورغم ذلك جميعه

إلا أن المحكمة الاستئنافية مصدرة الحكم الطعين قد طرحت جملة هذه العناصر والركائز والدعامات .. ولم تقل كلمتها فيها بما ينم عن دراية وبحث وتمحيص هذه المحكمة لها .. ثم أقامت حكمها الطعين علي دعامة واحدة فقط (شابها البطلان والقصور والعوار وهي تقرير الخبرة) ..ولم تعن حتى بالرد والفحص والتمحيص في النقاط الجوهرية التي فصل فيها الحكم الناقض واتخذ منها سندا لنقض الحكم الاستئنافي السابق .

وهذا كله بلا ريب

يعيب الحكم المطعون فيه حاليا بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والخطأ في الاستنباط .. وهو ما يجعله جديرا بالنقض والإلغاء

السبب الرابع : محكمة الموضوع بدرجتيها أخلت بحقوق دفاع الطاعن وغضت الطرف تماما عن العديد من أوجه الدفاع والطلبات الجازمة المبداه من الطاعن دونما إيراد أو رد أو تحقيق وصولا لغاية الأمر منها ، وهو ما يعيب الحكم الطعين فضلا عن القصور في التسبيب ، بالإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه

حيث انه لمن المستقر عليه في قضاء التمييز بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع الدعوى ، إلا أن شرط ذلك أن تكون أسبابها في هذا الخصوص سائغة وتكفي لحمل قضائها وأن تكون قد عرضت للفصل في الخصومة وواجهت عناصر النزاع القانونية والواقعية وأن يكون حكمها فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه أنها قد محصت الأدلة والبينات والمستندات المقدمة في الدعوى توصلا علي ما تري أنه الواقع في الدعوى ،وإلا يكون ما حصلته مخالفا للوقائع الثابتة في الدعوى وأن ترد علي أوجه دفاع الخصوم الجوهري الذي من شأنه لو صح لتغير وجه الرأي في الدعوى ، وأنه إذا ما اقتصر الحكم علي مجرد الإشارة إلي المستندات المقدمة في الدعوى ، وجاءت أسبابه مقتضبة منطوية علي عيب يمس سلامة الاستنباط دون تفهم للعناصر الواقعية التي تبينت لديه ، واستند علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها ، أو عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهي إليها بناء علي العناصر التي ثبتت لديه ، فإنه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم ٨ لسنة ٢٠١١ عمال تمييز دبي جلسة ٢٠١١/٦/١٤)

كما قضي بأن

كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع ويطلب منها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى فإنه يجب علي تلك المحكمة أن تبحثه وترد عليه في أسباب حكمها وإلا كان الحكم مشوبا بالقصور في التسبيب .

(الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢٠٠٩ مدني تمييز دبي جلسة ٢٠٠٩/٢/١٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والأحكام والثوابت المستقاة من قضاء التمييز أنف الذكر .. علي أوراق النزاع الماثل وعلي الأخص منها لائحة استئناف الطاعن ومذكرات دفاعه وحوافظ مستنداته .. يتضح وبجلاء تام أن الحكم الطعين قد طرح جملة ما تمسك به الطاعن ولم يورده أو يرد عليه .. وهو ما تتعدد معه صور الإخلال بحقوق الدفاع التي عابت الحكم الطعين ...علي نحو ما يلي

الوجه الأول

الحكم الطعين قد طرح والتفتت تماما عن كافة المستندات المقدمة من الطاعن سواء أمام محكمة أول درجة أو المحكمة الاستئنافية مصدرة الحكم الطعين .. كما أنها لم توردها في قضائها أو ترد عليها للوقوف علي دلالتها وهو ما يعيب الحكم بالإخلال بحق الدفاع الموجب للنقض والإلغاء.

حيث قررت محكمة التمييز بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة **أنه يتعين علي محكمة الموضوع أن تورد في حكمها ما يدل علي أنها قد واجهت أوجه** الدفاع الجوهري **المؤيدة بالمستندات** التي تمسك بها الخصم **متي كان مما يتغير بها وجه الرأي في الدعوى .**

(الطعن رقم ٥ لسنة ٢٠١٥ جلسة ٢٠١٥/٦/١٦) .

كما قضي بأن

تحصيل وفهم الواقع في الدعوى **وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة** فيها واستخلاص ما ثبت بها **هو مما تستقل به محكمة الموضوع** إذ هي صاحبة السلطة **في تقدير هذه المستندات .**

(الطعن رقم ١١٣ لسنة ٢٠١٤ جلسة ٢٠١٥/٢/٣)

لما كان ما تقدم

وكان الثابت من خلال أوراق الطعن الماثل .. وملف النزاع الذي تداول أمام محكمتي الموضوع .. أن الطاعن قد تقدم بالعديد من المستندات المؤكدة علي أحقيته

في طلباته وتمسك بدلالتها ولم ينفك عنها .. إلا أن حكم أول درجة (وأيده في ذلك الحكم المطعون فيه) قد التفت عن هذه المستندات ولم يوردها في مدونات قضائه .. مكتفيا بالقول بأن الطاعن بجلسة المرافعة الأخيرة قدم مستندات ومذكرة بالتعقيب علي تقرير الخبرة ورغم ذلك لم يوضح ماهية هذه المستندات أو يرد عليها برد سائغ يبرر إطراحها .. وهو الأمر القاطع بإخلال هذا القضاء بحق الدفاع .

هذا

ومن ضمن هذه المستندات الجوهرية المقدمة من الطاعن أمام محكمتي الموضوع .. وتم طرحها بالمخالفة للقانون يما ينبئ عن عدم احاطه هاتين المحكمتين بصحيح واقعات الدعوى ودلاله المستندات المقدمة فيها .. وهي كالتالي

المستند الأول

صورة من عقد الرهن موضوع الدعوى المؤرخ بتاريخ -/-/- والمحرر بين المدعي والبنك المدعي عليه .

وهذا عقد

يفتقر إلي أهم شروط صحته .. وهو أن يكون الدين المقابل للرهن التأميني .. دينا ثابتا في ذمة المدين ، ومحددا عند الرهن .. وهذين الأمرين لم يتحققا في عقد الرهن الماثل محل التداعي .. ذلك أن الثابت أن المديونية المزعوم ضمانها بعقد الرهن محل التداعي لم تكن في تاريخ تحريره -/-/- مديونية ثابتة ومحددة في ذمة المدين الأصلي (شركة .....) .. إنما هي محل نزاع وتناضل وتقاص فيما بين تلك المديونية وبين قيمة الشيكات المسلمة للبنك المطعون ضده .

كذلك

فالثابت تعارض المبلغ المنسوب لعقد الرهن مع **عقود التسهيلات** التي يمنح بها البنك المطعون ضده والتي **ثبت جدية المنازعة حول ما ثبت فيها وتعارضها مع عقد الرهن** .. غير أنه **لا يوجد ثمة تزامن أو حتى تضارب زمني** بين أي من **تلك القروض والتسهيلات الممنوحة من البنك المطعون ضده** إلي **شركة** .... **وبين عقد الرهن** الثابت تحريره بتاريخ -/-/- في حين

أن أخر التسهيلات الممنوحة من البنك إلي الشركة المذكورة **كان بتاريخ** -/-/- .. أي قبل ستة أشهر من تحرير عقد الرهن .

وهو الأمر الذي يؤكد

بطلان عقد الرهن المؤرخ -/-/- لعدم تحقق أهم شروط صحته وهو أن يكون مقابلة دين ثابت في ذمة المدين ومحدد القيمة عند الرهن .. وهو ما يقطع بعدم ارتباط هذا الرهن بأي من التسهيلات أو القروض التي سبق ومنحها البنك إلي الشركة المدينة الأصلية (شركة .....) قبل تحرير ذلك الرهن بزمن طويل .. ومن ثم يضحي النزاع الماثل قائما علي سند صحيح من الواقع والمستندات والقانون .

المستند الثاني

صورة ضوئية من واقع الخدمات الالكترونية لمحاكم دبي الموقرة .. **من الحكم القطعي الصادر في الدعوى رقم لسنة ..... استئناف تظلم عقاري** .. والمقام من الطاعن (.....) ضد المطعون ضده (بنك ... التجاري) **والقاضي منطوقه**

حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وفي موضوع التظلم بإلغاء الأمر المتظلم منه الصادر بتوقيع الحجز التنفيذي علي العقار وإلغاء ما ترتب علي ذلك من أثار والقضاء مجددا برفض طلب البنك المطعون ضده وألزمته بالمصروفات عن درجتي التقاضي ومبلغ ألفي درهم مقابل أتعاب المحاماة .

وهذا الحكم أكد في أسبابه علي الحقائق الآتية

الأولي : **أن المديونية التي يزعمها البنك المطعون ضده غير ثابتة وغير مستحقه .. بما لا يجوز اتخاذها سندا لأي إجراءات تخص عقد الرهن المؤرخ -/-/- .**

الثانية : **أن تحديد المديونية وبحث عناصرها وما إذا كانت موجودة في الأصل من عدمه ، وعما إذا كانت مرتبطة بعقد الرهن من عدمه ، وتحديد مقدار تلك المديونية ، إذا وجدت ، وكلها مسائل فنية يجب بحثها بمعرفة خبير متخصص .**

الثالثة : أنه بفرض صحة تلك المديونية فإن البنك يكون قد خالف القانون بأن طالب بمبالغ تزيد عن تلك الواردة بعقد الرهن المؤرخ -/-/- .

وبالبناء علي ذلك

فإن الحكم المشار إليه يحوز حجيته القاطعة حول النزاع الراهن .. ورغم ذلك يأتي الحكم الطعين ليطرح تماما هذه الحجية بما ينحدر به إلي حد البطلان .

المستند الثالث

صورة ضوئية من واقع الخدمات الالكترونية لمحاكم دبي الموقرة .. يفيد صدور **قرار السيد قاضي التنفيذ المحترم رقم لسنة .....** والصادر بتاريخ -/-/- **والذي نصه :**

بعد الإطلاع ينفذ حكم الاستئناف رقم لسنة ..... استئناف تظلم عقاري وفقا لمنطوقه .

والذي يتضح منه

إلغاء قرار بيع العقار المرهون المقدم من المطعون ضده (بنك دبي التجاري) بطلب بيع العقار العائد للطاعن (.....) استنادا لعقد الرهن محل الدعوى الماثلة .. وكذا إلغاء كافة الإجراءات المترتبة علي ذلك القرار .. بناءا علي الحكم الصادر في الدعوى رقم لسنة ..... استئناف تظلم عقاري .. مما يؤكد أنه حكم نهائي واجب النفاذ وحائز لحجيته ومع ذلك طرحه الحكم الطعين .

المستند الرابع

صورة ضوئية من لائحة الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي والمقامة من البنك المطعون ضده والتي ثبت فيها مطالبة البنك بدين **تارة يقرر أنه بمبلغ ٨١٫٠٠٠٫٠٠٠ مليون درهم وأخري يقرر بأنه بمبلغ ٨٧٫٠٠٠٫٠٠٠ مليون درهم** .. الأمر الذي يبين معه تضارب البنك في قيمة الدين المتنازع عليه .. فضلا عن أن البنك المطعون ضده قد تقدم بكفالة شخصية منسوبة للطاعن يبين منها أيضا أنها غير مرتبطة بالدين المزعوم .. **الأمر الذي يمثل ازدواجية المطالبة بعقدي الرهن والكفالة .. ولما كان ما ارتكن إليه البنك في دفاعه جاء فاقدا للسند القانوني وأن دعواه قد جاءت علي غير سند من القانون والواقع** وذلك علي الفرض الجدلي من أن عقد الرهن محل الدعوى مرتبط بعقد القرض محل الدعوى المشار إليها .

المستند الخامس

صورة من تقرير استشاري مصرفي مقدم للسيد / ..... (الطاعن) **بخصوص حسابات شركة ..... لدي بنك ..التجاري** (المطعون ضده) والمعد من قبل السادة/ .... **لمراجعة الحسابات .**

والذي يبين منه

١- **موافقة البنك** المطعون ضده علي إعداد التقرير وذلك **باستلامه التكليف والتحويل من قبل قسم الشئون القانون** من السادة / ... لمراجعة الحسابات .. **وكذا انتقال أعمال الخبرة إلي مقر البنك** والاجتماع مع موظفي البنك وإطلاعهم علي المستندات الخاصة بالحسابات .

٢- **عدم وجود ثمة ارتباط بين عقد الرهن موضوع الدعوى وبين ثمة أي تسهيلات ائتمانية ممنوحة للمدين الأصلي** (شركة .....) **أو للطاعن** .. حيث أكد التقرير بما لا يدع مجالا للشك **عدم وجود ثمة تسهيلات ائتمانية ممنوحة من قبل البنك** المطعون ضده **بعد تاريخ انعقاد عقد الرهن المؤرخ** -/-/- .

لما كان ذلك

ورغم جوهرية جميع المستندات التي تقدم بها الطاعن أمام محكمة الموضوع (أول وثاني درجة) إلا أنهما قد غضا الطرف عنها ولم يوردها أيا منهما في مدوناته أو يرد عليها بما يفيد الاحاطه بها وبدلالتها ..فهو الأمر الذي يعيب حكم أول درجة والحكم الطعين الذي أيده فضلا عن القصور في التسبيب .. بالإخلال بحقوق الدفاع .. علي نحو يستوجب نقضه وإلغائه .

الوجه الثاني

أخلال الحكم الطعين في حقوق الدفاع حينما التفت عن الطلب الجازم الصريح والجوهري المبدي من الطاعن بإحالة النزاع إلي خبير حسابي مصرفي ومحاسبي متخصص لبحث عناصر الحكم التمهيدي المؤرخ ٤/١٨/.....فنيا لإثبات أحقية الطاعن في طلباته وتهاتر مزاعم البنك المطعون ضده وعجزه عن إثبات ما يدعيه وذلك كله علي ضوء اعتراضات الطاعن علي تقرير الخبرة السابق ، وحيث لم تعن محكمة الحكم الطعين حتى بإيراد هذا المطلب في قضائها أو الرد عليه مما يعيب حكمها ويوجب نقضه .

وفي هذا المقام استقر الفقهاء علي أن

قاعدة أن القاضي هو الخبير الأعلى في الدعوى ليست مطلقة وهو ما يبرر جعل الخبرة إجراء من إجراءات الإثبات خصص لها المشرع هذا الباب .. **فإن القاضي هو الخبير الأعلى في الدعوى فيما يملك وحدة الفصل فيه** وما يملك القاضي الفصل فيه منفردا هو المسائل القانونية حيث يفترض أنه أعلم الجميع في هذا المجال **أما المسائل الفنية** التي تحتاج إلي خبرات .. **القاضي بطبيعته غير مؤهل لها ففي هذه المسائل يجب الرجوع إلي الخبراء** في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها **استيعاب نقاط فنية لا يستطيع القاضي الإلمام بها كعلوم الطب والهندسة والمحاسبة .**

(ندب الخبراء – م / مصطفي هرجه ص ١١ طبعة ٢٠٠٤ دار محمود للنشر والتوزيع)

وقد تواترت أحكام محكمة النقض المصرية .. علي أن

القاضي ملزم قانونا بندب الخبراء إذا كان الموضوع الذي يطلب منه الفصل فيه يحتاج إلي رأي خبرات لا تتوافر له .

(نقض مدني جلسة ١٩٩٤/٤/٣٠ الفني رقم ١٣٠٣ لسنة ٥٩ق)

وكذا قضي بأنه

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تعيين الخبير في الدعوى من الرخص المخولة لقاضي الموضوع إلا أنه لو كان دفاع الخصم بندب خبير هو وسيلته الوحيدة في الإثبات

فلا يجوز للمحكمة الإعراض في تحقيقه دون سبب مقبول لما في ذلك من مصادرة لحقه في هذا الشأن .

(نقض مدني جلسة ١٩٨٦/١/١٣ الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٥٥ ق)

كما قضي بأنه

إذا كان طلب التحقيق بواسطة أرباب الخبرة جائزا قانونا وكان هذا التحقيق هو الوسيلة الوحيدة للخصم في إثبات مدعاه فلا يجوز للمحكمة رفضه بلا سبب مقبول .

(نقض ١٩٣٦/١/٥ – ٥ج القطعة عدا القانونية في ٢٥ سنه – ص ٥٩٤ قاعدة رقم٧)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت القانونية والقضائية أنفة الذكر علي أوراق الدعوى والنزاع الماثل ، وعلي مدونات الحكم الطعين .. يتضح أنه برغم تمسك الطاعن أمام محكمة الحكم الطعين في مذكرات دفاعه وفي طلباته الختامية (الجازمة والصريحة) بأن يتم إحالة الأوراق إلي مكتب خبره فنية (محاسبيه ومصرفيه) متخصص لتكون مهمته وفقا لما نص عليه المطلب كالتالي :

إعادة الأوراق إلي إدارة الخبرة بديوان سمو الحاكم لانتداب خبير أو لجنه خبراء لتكون مهمتها بحث كامل المأمورية الواردة بالحكم التمهيدي السابق والمؤرخ -/-/- وذلك علي ضوء اعتراضات الطاعن علي التقرير السابق والواردة بصلب مذكرته (التي التفتت عنها تماما محكمة الاستئناف) وعلي ضوء المستندات المقدمة منه وذلك وصولا لوجه الحق في النزاع .

لما كان ذلك

وبرغم جوهرية هذا المطلب وأنه كان سيرتب أثار يتغير بها يقينا وجه الرأي في الدعوى .. إلا أن محكمة الحكم الطعين لم تورده في قضائها .. ولم ترد عليه بأسباب سائغة تبرر طرحه .. الأمر الذي يعيبه فضلا عن القصور في التسبيب .. والإخلال بحقوق الدفاع .. بما يستوجب نقضه وإلغائه .

هذا .. وحيث أنه عن الطلب العاجل بإيقاف التنفيذ

فإنه وفقا للمادة ١/١٧٥ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

يترتب علي الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم إلا إذا كان صادرا بـ ..... أو..... أو متعلقا بملكية عقار ، وفي غير هذه الحالات يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا إذا طلب الطاعن ذلك في صحيفة الطعن أو كان يخشى أن يؤدي التنفيذ إلي وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ..... الخ .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الحكم الطعين من أثاره أن يتخذ البنك المطعون ضده إجراءات الحجز علي العقار المرهون والسعي نحو طرحه للبيع في مزايدة علنية نفاذا لعقد الرهن محل النزاع الحالي .. وهو الأمر الذي يجعل النزاع متعلقا بملكية عقار بما يستوجب وقف تنفيذ الحكم والمطعون فيه بحكم القانون .

أضف إلي ذلك

أنه في إعمال أثار الحكم الطعين علي النحو المتقدم ذكره سيلحق بالطاعن شديد الضرر الذي يتعذر تداركه لا سيما وأن ذلك سيؤثر علي مصالح الغير من مشتري ومستأجري الفيلات المقامة علي الأرض محل الرهن .

هذا .. وحيث أن الثابت

أن هذا الطعن قائم علي أسباب جدية ترجح نقض الحكم حال نظر الموضوع .. وهو الأمر الذي يتوافر معه ركني الجدية والاستعجال المبررين لإيقاف التنفيذ .

بناء عليه

يلتمس الطاعن من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في الموضوع .

ثالثا : وفي الموضوع .. بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء بالأتي :

أصليا : والقضاء مجدد بطلبات الطاعن المذيلة بها لائحة الاستئناف المطعون في حكمه حاليا .

واحتياطيا : القضاء بإعادة الدعوى إلي محكمة الاستئناف للفصل في موضوعها من جديد بهيئة مغايرة للتي أصدرت الحكم المطعون فيه .

وذلك كله مع إلزام المطعون ضده بالمصروفات والرسوم وأتعاب المحاماة عن جميع درجات التداعي .

وكيل الطاعن

المحامي

المجلد السادس (الإصدار المدني)

الفهرس

م	المحكمة	التهمة	من ص إلي ص	ملاحظات
١	الغلاف		١	
٢	المقدمة		٢-٣	
٣	مدني	تظلم من قرار	٤-٢٢	
٤	مدني	تنازل عن حق انتفاع	٢٣-٣٧	
٥	مدني	إلزام	٣٨-٧٧	
٦	مدني	عقد حق انتفاع	٧٨-١١٦	
٧	النقض	نقض	١١٧-١٦٦	
٨	النقض	نقض	١٦٧-١٩٦	
٩	النقض	نقض	١٩٧-٣٠٤	
١٠	النقض	نقض	٣٠٥-٣٥١	
	النقض	نقض	٣٥٢-٤٢١	
	النقض	نقض	٤٢٢-٤٨٧	
عدد الصفحات			**٤٨٧ صفحة**	