

قضايا جزائية

شروط الشروع الناقص بالاغتصاب

—

المبدأ :

حيث أن ما قام به المتهمان من أفعال، تمثلت بقيام المتهم الأول بمحاولة تشليح المجني عليها وضربها عند محاولته ممارسة الجنس معها رغم رفضها ذلك ، وما قام به المتهم الثاني من أفعال تمثلت في مسك المجني عليها من يدها وشدها وطلبه ممارسة الجنس معها ورفضها ذلك ومن ثم هروبها مما حال بين تمكنهما من ممارسة الجنس معها ، فإن هذه الأفعال من جانب المتهمين تشكل جناية الشروع الناقص بالاغتصاب لأن المتهمين بدءاً في تنفيذ الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جناية الشروع الناقص بالاغتصاب ، ولكن وبسبب مقاومة المجني عليها ورفضها وهروبها حال دون إكمال الأفعال اللازمة لحصول تلك الجناية.

تميز جزاء رقم 2001/313
تاريخ 2001/5/15

وتتلخص أسباب التمييز بما يلي :

1- أن البيانات الدفاعية المقدمة من قبل المميزين بالإضافة إلى شهادة المدعوة (ن) المشتكية المسقطة لحقها الشخصي لا تؤدي إلى النتيجة التي خلصت إليها المحكمة للسببين التاليين:

أولاً: أن الشاهدة المشتكية قد كذبت بزعم خطفها وتبين للمحكمة الموقرة كذب مزاعمها وقد كذبت في زعمها محاولة المميزين ممارسة الجنس معها حيث جاءت شهادة الشاهد (ع.ع) لتفيد بأن المدعوة (ن) عند وصوله كانت بحالة طبيعية وبالقرب من المميز الأول وهذا ما تم خلال الوقت الذي زعمت فيه وقوع محاولة ممارسة الجنس معها من قبل المميزين ، فلا تكون إنسانة تعرضت لمحاولة اغتصاب بنفسية هادئة وطبيعية. والحقيقة أنها كذبت بإدعاء محاولة مواقعتها كما كذبت في إدعائها بأنها قد خطفت. بالإضافة إلى أنه قد أنت باقي الشهادات لتؤكد أن المشتكية الشاهدة كانت بحالة طبيعية وسعيدة تغني وترقص وتشرب طوال الفترة التي ادعت أنها كانت مخطوفة فيها وفي أماكن وأوقات متفرقة مما يوجب استبعاد شهادتها كلياً.

ثانياً: أن التقرير الطبي المؤرخ ب 99/7/13 والذي أشار إلى وجود تكدم في العضد الأيمن بسبب الارتطام بجسم صلب راض لم يكن بفعل المميزين ، ولم تسأل

المحكمة الموقرة الشاهدة المشتكية ولا المميزين عن سبب التكدم ، فنسبته إلى المميزين دون أي سند بإغفال المحكمة الموقرة - مع الاحترام- لنسبة هذا التكدم إلى الشاهدة نفسها حيث ألحقته بنفسها

الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي السيد/ محمد الرقاد

وعضوية القضاة السادة :-

عبد الله السلطان ، عبد الفتاح العواملة ، إلياس العكشة ، فتحي الرفاعي.

المميزان: 1-(م.ق.ع.م)-2-(غ.م.ف.م) وكيلهما المحامي: بدر الإمام الحسيني.

المميز ضده: الحق العام.

بتاريخ 2001/4/4 قدم هذا التمييز للطعن بالحكم الصادر عن محكمة الجنايات الكبرى بالقضية رقم 2001/123 فصل 2001/3/22 والقاضي بعد اتباع حكم النقض الصادر عن محكمتنا بالقضية رقم 2000/546 فصل 2000/8/7 بإدانة المتهمين (غ.م.) و(م.م.) بجناية الشروع الناقص بالإغتصاب خلافاً لأحكام المادتين 1/292 و 68 عقوبات.

وعملاً بأحكام المادتين 1/292 و 68 عقوبات تقرر المحكمة وضع المجرمين المذكورين أعلاه بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة ثلاث سنوات وأربعة أشهر والرسوم.

ولإسقاط الحق الشخصي تقرر المحكمة اعتبار ذلك من الأسباب المخففة التقديرية وعملاً بأحكام المادة 3/99 عقوبات تخفيض العقوبة إلى النصف بحيث تصبح مدة وضع كل منهما بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة سنة وثمانية أشهر والرسوم محسوبة لكل منهما مدة التوقيف.

أثناء محاولتها إلقاء نفسها من سيارة السرفيس التي كان يقودها الشاهد (م.م.س.م) خلال محاولة المميز الثاني إعادتها لمنزل أهلها. وبشهادة الشاهد (م.م.س.م).

-2

أخطأت المحكمة الموقرة - مع الإحترام- في عدم تصديها لموضوع القضية بكافة جوانبها حيث جاء قرارها مقتضياً في تجريم المميزين بجرم الشروع الناقص بالإغتصاب سناً لنص المادتين 1/292 و68 عقوبات - بمعزل عن ثبوت بقاء المشتكية المسقطه لحقها الشخصي فترة طويلة بصحبة المميزين ، وكانت بكامل وعيها تنام وتصحو تغني وترقص وتسمع الأغاني والموسيقى وهي فترة طويلة كانت كافية لارغامها على ممارسة الجنس مع المميزين إلا أنهما لم يفعل ذلك ، لسبب واحد هو عدم رغبتهما بممارسة الجنس معها وليس لسبب خارج عن إرادتهما ، حيث طلب المميز الأول منها الزواج ووافقت على ذلك كما تشير أقوال المميزين التحقيقية لدى حماية الأسرة ، كما أنها خلعت ملابس النور - زيها التقليدي- وأستبدلتها بالثوب الأسود الفلاحي والذي احضره المميز الأول وبشهادة الشاهد (ع.ع) الذي قال أنها كانت عندما رآها تلبس ملابس عادية وليس ملابس النور -الزي التقليدي- وأنها كانت بحالة

تعرضها لمحاولة اغتصاب بالعنف والإكراه ، وأن زعمها واضح الكذب حيث أن المميزين يتمكنان بسهولة لو أرادا مواقعتها بالعنف والتهديد أن يفعلا ما يريدان (لتفوق قدراتهما الجسدية على قدرتها) إلا أنهما لم يفعلا ذلك بمحض إرادتهما. إضافة إلى ان المزرعة تقع في منطقة مأهولة ، ويسمع الناس بعضهم وبدليل سماع الشاهد (س.ص) الموسيقى والحديث ، فكان بإمكانها الاستغاثة لو تعرضت لأي عنف - الأمر الذي لم يحصل لأن المميزين أصلاً لم يحاولوا مواقعتها لا بالعنف ولا بالإكراه ولا بالرضا والموافقة.

-3

وبالتناوب فإن نص المادة (69) عقوبات هو الواجب التطبيق وليس نص المادة 68 عقوبات ، وذلك على فرض صحة وجود عزم لدى المميزين على ارتكاب جريمة الإغتصاب لأن البيئات والقرائن الواردة في ملف الدعوى والتحقيق تشير إلى أن عدم ارتكاب جريمة الاغتصاب راجع لاختيار المميزين اللذين غادر أولهما وهو (م) المزرعة بصحبة الشاهد (ع) وبمحض إرادته، وغادر المميز الثاني (غ) بصحبة الشاكية مشياً على الأقدام إلى منزل شقيقته. فلا تكون أفعال المميزين مجرمة إلا إذا كانت بحد ذاتها تشكل جريمة.

لهذه الأسباب

يلتمس المميزان قبول التمييز شكلاً لتقديمه ضمن المدة القانونية وقبوله موضوعاً ونقض الحكم المميز وإعلان براءة المميزين مما أسند إليهما أو الحكم بعدم مسؤولياتهما عما نسب إليهما.

طبيعية ولا يتصور أن إنسانة تعرضت لمحاولة اغتصاب تصدت لها بالقوة ومنعتها بمقاومتها - كما زعمت كذباً وهي التي سبق لها الكذب في شهادتها ذاتها - ترضى بأن تبدل ملابسها وتغني وترقص وهي بهذه الحالة المزعومة من

1- أخطأت محكمة الجنايات الكبرى بالنتيجة التي توصلت إليها حيث أنها لم تزن البيئة وزناً دقيقاً ولم تعطل قرارها تعليلاً وافياً.

2- وبالتناوب فإن ما توصلت إليه المحكمة في قرارها من أن فعل المميز ضده (م) تم برضاء المشتكية ، كان مخالفاً للقانون إذ كان عليها أن تعدل وصف التهمة المسندة إليه إلى جنائية الشروع بمواقعة أنثى أكملت الخامسة عشرة من عمرها ولم تكمل الثامنة عشرة.

وبتاريخ 2000/8/7 أصدرت هذه المحكمة قرارها رقم 2000/546 الذي نقضت فيه قرار محكمة الجنايات المذكور ، بعد أن توصلت إلى أن محكمة الجنايات الكبرى لم ترتب الأثر القانوني على ما توصلت إليه من أن المتهمين (م) و (غ) قد حاولا ممارسة الجنس مع المشتكية التي تجاوزت الخامسة عشرة من عمرها ولم تكمل الثامنة عشرة ، وهل تم ذلك بالعنف والتهديد أم أن محاولتهما تمت دون عنف أو تهديد.

وبعد إعادة القضية إلى محكمة الجنايات الكبرى ، قررت اتباع النقض والسير في القضية حسب الأصول.

وبعد أن قامت بوزن البيئة مجدداً بخصوص جنائية الشروع بالإغتصاب وجدت أن ما قام به المتهمان من أفعال تمثلت بقيام المتهم (م) بمحاولة تشليح المجني عليها وضربها عند محاولته ممارسة الجنس معها رغم رفضها ذلك وما قام به المتهم (غ) من أفعال تمثلت في مسك المجني عليها من يدها وشدها وطلبه ممارسة الجنس معها ورفضها ذلك ، ومن ثم هروبها مما حال بين تمكنهما من ممارسة الجنس معها. هذه الأفعال من جانب المتهمين تشكل جنائية الشروع الناقص بالإغتصاب لأن المتهمين بدءا

بتاريخ 2001/4/13 قدم مساعد رئيس النيابة العامة مطالعة خطية طلب في نهايتها قبول التمييز شكلاً وردة موضوعاً وتأييد القرار المميز.

القرار

-

بعد التدقيق والمداولة نجد أن النيابة العامة لدى محكمة الجنايات الكبرى قد أحالت المتهمين/ الطاعنين:

1- (غ.م.ف.م.)/ من سكان أم عبهرة/ عمره 23 سنة موقوف بتاريخ 1999/7/15 ومخلى بالكفالة بتاريخ 1999/8/30.

2- (م.ق.ع.م.)/ من سكان مرج الحمام/ عمره 31 سنة موقوف بتاريخ 1999/7/15 ومخلى بالكفالة بتاريخ 2000/1/5 إلى محكمة الجنايات الكبرى لمحاكمة الأول بجنائية الخطف خلافاً للمادة 6/302 من قانون العقوبات ، ومحاكمة الثاني بجنائية الشروع بالإغتصاب خلافاً للمادتين 1/292 ، 70 من قانون العقوبات.

وبعد إجراء المحاكمة أصدرت محكمة الجنايات الكبرى بتاريخ 2000/3/28 حكماً

رقم 99/580 الذي قررت فيه عملاً بالمادة 236 من قانون أصول المحاكمات الجزائية عدم مسؤولية كل منهما عن الجرم المسند إليه.

وبتاريخ 2000/3/30 طعن النائب العام لدى محكمة الجنايات الكبرى بقرار محكمة الجنايات الكبرى المشار إليه طالباً نقضه مستنداً في طعنه إلى السببين التاليين:

2000/546 تاريخ 2000/8/7 مما لا يجوز معه إعادة البحث في هذه الواقعة أمام محكمتنا مرة ثانية.

وحيث أن محكمة الجنايات الكبرى اتبعت النقص ورتبت الأثر القانوني على فعل المميزين بعد أن وجدت أن فعلهما تم بالعنف والإكراه اقتناعاً منها بشهادة المجني عليها والمؤيدة بالتقرير الطبي وأن فعلهما يشكل الشروع الناقص بالإغتصاب خلافاً للمادتين 1/292 و68 عقوبات بدلا من الشروع التام كما جاء بإسناد النيابة وعدلت التهمة على هذا الأساسي وفرضت عليهما العقوبة حسب الوصف المعدل.

وحيث أن النتيجة التي توصلت إليها محكمة الجنايات الكبرى بعد وزنها للبيئة القانونية المقدمة إليها وبموجب صلاحيتها التقديرية المنصوص عليها بالمادة 147 من الأصول الجزائية جاءت سائغة ومقبولة ونحن نقرأها مما ينأى بها عن الطعن الموجه إليها والذي هو طعن موضوعي لا قانوني وخارج

عن نطاق الأسباب الواردة حصراً بالمادة 274 من الأصول الجزائية مما يتوجب رده لعدم وروده على قرارها المميز.

وعن السبب الثالث المتعلق بتخطئة محكمة الاستئناف بتطبيقها المادة 68 عقوبات وكان عليها على فرض صحة عزم المميزين على ارتكاب جريمة الاغتصاب أن تطبق المادة 69 عقوبات وليست المادة 68 لأن عدولهما كان بمحض إرادتيهما وليس لسبب خارج عن إرادتيهما ، فهو غير وارد وإن ما جاء بردنا على السببين الأول والثاني يكفي للرد على هذا السبب ونحيل إليه منعاً للتكرار.

في تنفيذ الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جناية الشروع الناقص بالاغتصاب ولكن وبسبب مقاومة المجني عليها ورفضها وهروبها حال دون إكمال الأفعال اللازمة وقررت تعديل وصف التهمة المسندة إليهما لتصبح جناية الشروع الناقص بالاغتصاب خلافاً للمادتين 1/292 و68 عقوبات بدلاً من جناية الشروع التام بالاغتصاب خلافاً للمادتين 1/292 و70 عقوبات

كما قررت تجريمهما بهذه الجناية وبوصفها المعدل وبالحكم على كل منهما بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة ثلاث سنوات وأربعة أشهر والرسوم وإسقاط الحق الشخصي الذي اعتبرته من الأسباب المخففة التقديرية قررت تخفيض العقوبة إلى النصف لتصبح حسب أحكام المادة 3/99 عقوبات وضع كل واحد منهما بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة سنة وثمانية أشهر والرسوم محسوبة لكل منهما مدة توقيفه.

ولما لم يرض المتهمان بالحكم الأخير قد طعنا فيه تمييزاً طالبين نقضه وإعلان براءتهما أو عدم مسؤوليتهما عن التهمة المسندة إليهما.

قدم مساعد رئيس النيابة العامة مطالعته الخطية على أسباب التمييز وطلب ردها موضوعاً لعدم ورودها على الحكم المميز الذي جاء مستوفياً لجميع شرائطه القانونية واقعة وتسبباً وعقوبة ولا يشوبه أي عيب من العيوب الوارد ذكرها في المادة 274 من الأصول الجزائية.

وفي ذلك نجد أن هذين السببين لا يردان على القرار المميز لأن محاولة المميزين ممارسة الجنس مع المجني عليها ثابتة بقرار محكمة الجنايات الكبرى رقم 99/580 تاريخ 2000/3/28 والمؤيد بقرار محكمتنا رقم

وعليه ولعدم ورود أسباب التمييز على
القرار المميز نقرر ردها وتأييد القرار المميز
وإعادة الأوراق لمصدرها.

قراراً صدر بتاريخ 19 ربيع الأول سنة
1422 هـ الموافق 2001/5/11م.

اختلاف أمر الحفظ عن الأمر بأن لا وجه
لإقامة الدعوى

—

المبدأ :

- أمر الحفظ الصادر من النيابة العامة هو إجراء إداري تصدره بوصفها سلطة استدلال ولا يتمتع بحجية ما.
- الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى يعد من إجراءات التحقيق فهو قرار قضائي يحوز بحجية مؤقتة.

المحكمة الاتحادية العليا
الدائرة الجزائية
الطعن رقم (70) لسنة 25 القضائية
جلسة الاثنين الموافق
11 من أبريل لسنة 2005 جزائي

القواعد القانونية :

1- من المقرر أن أمر الحفظ الصادر من النيابة العامة هو إجراء إداري يصدر منها بناء على محضر جمع الاستدلالات وتصدره بوصفها سلطة استدلال وليس بوصفها سلطة تحقيق ويجوز إصداره بناء على مجرد عدم الملاءمة في رفع الدعوى وهو ما يسمى بالحفظ لعدم الأهمية وهو يختلف من حيث الطبيعة عن الأمر بالأمر وجه في إقامة الدعوى ، إذ أن الأخير يعد إجراء من إجراءات التحقيق فهو قرار قضائي ويجوز حجية مؤقتة بخلاف الأمر بحفظ الأوراق فإنه لا يتمتع بحجية ما ويجوز العدول عنه دون التقيد بوقت معين أو بسبب ما.

ولما كان ثابت من اوراق الدعوى أن النيابة العامة قد أصدرت أمرا بحفظ الدعوى لعدم الجناية فتظلمت الشاكية من هذا القرار وقد وافقت النيابة على قبول هذا التظلم وقدمت الطاعنة للمحاكمة الجنائية وثابت أن النيابة العامة لم تكن قد اجرت تحقيقا في الواقعة كما أنها لم تندب أحد ماموري الضبط القضائي ليحل محلها في سلطة التحقيق ، ومن ثم فإن القرار الصادر منها في بداية الأمر بحفظ الأوراق يكون (قرار حفظ) وليس أمراً بالوجه لإقامة الدعوى ، ويكون بالتالي نعي الطاعنة في السبب الأول في غير محله مما يقضي رفضه.

2- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة إذ هي لا تقضي إلا على أساس ما تظمن إليه وتثق به ولا رقيب عليها في ذلك طالما لم تعتمد على واقعة بلا سند وحسبها أن تبين الحقيقة التي إقتنعت بها وان تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله ولا عليها من بعد تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم وأن ترد إستقلالاً على كل حجة أو طلب آثاره ما دام قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات.

إن دائرة النقض الجزائية المؤلفة :-

برئاسة السيد القاضي/ عمر بخيت العوض
رئيس الدائرة.

وعضوية السيد القاضي/ خليفة سعد الله
المهيري.

والسيد القاضي/ محمد محرم محمد.

وبالجلسة العلنية المنعقدة في يوم الاثنين
3/ ربيع الأول/1426هـ الموافق 2005/4/11
بمقر المحكمة الاتحادية العليا/ أبو ظبي.

أصدرت الحكم الآتي

في الطعن رقم (70) لسنة 25 قضائية عليا
نقض جزائي.

الطاعنة : (م)

المطعون ضده: النيابة العامة.

استأنفت الطاعنة الحكم سالف الذكر حيث أصدرت حكمها بتاريخ 2003/5/31 في القضية رقم 2003/.... بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

تقدمت الطاعنة بالطعن المائل في 2003/5/31 وحيث إن الطعن قد رفع ضمن المهلة بعد إضافة ميعاد مسافة فهو مقبول شكلاً.

تنعي الطاعنة على الحكم المطعون فيه في السبب الأول أنه أخطأ في تطبيق القانون ذلك أن محكمتي أول درجة والاستئناف قد أخطأتا في تطبيق القانون بالفصل في الدعوى على الرغم من صدور أمر سابق بأنه لا وجه لإقامة الدعوى وبذلك يكون هذا القرار قد حاز حجية الأمر المقضي.

وتنعي في السبب الثاني بأن الحكم المطعون فيه قد أخطأ لأنه حاكم الطاعنة عن واقعة غير واردة بأمر الإحالة ذلك أن أمر الإحالة قد نسب إلى الطاعنة أنها اختلست المبلغ النقدي المبين بالقدر بالمحضر المملوك للمجني عليها والمسلم إلى الطاعنة على وجه الوديعة إقراراً لصاحب الحق عليه - فيما الحكم المطعون فيه عاقبها عن واقعة أخرى وهي إختلاس الطاعنة المبلغ المسلم إليها من المدعى بالحق المدني (محمد) خلافاً لما ورد في أمر الإحالة. وتنعي الطاعنة في السبب الثالث بأن الحكم المطعون فيه أخل بحق الدفاع ذلك أن محكمة الاستئناف لم ترد على الدفاع الذي قدمه وكيل الطاعنة في مذكرته رغم جوهريتها وختمت طلباتها أصلياً بإلغاء الحكم المطعون فيه وإعلان براءتها واحتياطياً بنقض الحكم المطعون مع الإحالة.

حيث أنه من المقرر أن أمر الحفظ الصادر من النيابة العامة هو إجراء إداري يصدر منها

الحكم المطعون فيه: صادر عن محكمة استئناف الشارقة الدائرة الجزائية رقم 3002/.... بتاريخ 2003/5/31 والمتضمن قبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

تاريخ رفع الطعن: 2003/7/9

(مع الرسم والتأمين)

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق ، وسماع المرافعة ، وتلاوة تقرير التلخيص والمداولة.

وحيث إن وقائع الدعوى تتحصل في ان الشاكية (....) أبلغت الشرطة من قيام الطاعنة باستلام مبلغ وقدره ثلاثة وعشرين ألف وخمسمائة درهم من زوجها المدعو (محمد) وعند مطالبتها بالمبلغ أخذت تتهرب من إرجاعه.

وبسؤال المتهمه الطاعنة في محضر جمع الاستدلالات أنكرت وخلصت النيابة العامة إلى حفظ الدعوى الجزائية قبل المتهمه قطعياً لعدم الجنائية.

تقدمت الشاكية بالتظلم من قرار الحفظ سالف الذكر فقررت النيابة العامة بإلغائه وتقديم الطاعنة للمحاكمة عن جريمة خيانة الأمانة عملاً بأحكام المادة 1/404 من قانون العقوبات الإتحادي رقم (3) لسنة 1987.

محكمة أول درجة أصدرت بتاريخ 2003/3/31 حضورياً بمعاقبة الطاعنة بالغرامة ألف درهم مما أسند إليها وبإحالة النزاع المدني إلى المحكمة المختصة.

بناء على محضر جمع الاستدلالات وتصدره بوصفها سلطة إستدلال وليس بوصفها سلطة تحقيق ويجوز إصداره بناء على مجرد عدم الملاءمة في رفع الدعوى وهو ما يسمى بالحفظ لعدم الأهمية وهو يختلف من حيث الطبيعة عن الأمر بالألا وجه في إقامة الدعوى إذ أن الأخير يعد إجراء من إجراءات التحقيق فهو قرار قضائي ويحوز حجية مؤقتة بخلاف الأمر بحفظ الأوراق فإنه لا يتمتع بحجية ما ويجوز العدول عنه دون التقيد بوقت معين أو بسبب ما.

ولما كان ثابت من أوراق الدعوى أن النيابة العامة قد أصدرت أمراً بحفظ الدعوى لعدم الجناية فتظلمت الشاكية من هذا القرار وقد وافقت النيابة على قبول هذا التظلم وقدمت الطاعنة للمحاكمة الجنائية وثابت أن النيابة العامة لم تكن قد أجرت تحقيقاً في الواقعة كما أنها لم تندب أحد مأموري الضبط القضائي ليحل محلها في سلطة التحقيق ، ومن ثم فإن القرار الصادر منها في بداية الأمر بحفظ الأوراق يكون (قرار حفظ) وليس أمراً بالألا وجه لإقامة الدعوى ، ويكون بالتالي نعي الطاعنة في السبب الأول في غير محله مما يقتضي رفضه. كذلك فإن نعي الطاعنة بالسببين الأخيرين غير سديد ذلك أن من المقرر في قضاء هذه

المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة إذ هي لا تقضي إلا على أساس ما تظمن إليه وتثق به ولا رقيب عليها في ذلك طالما لم تعتمد على واقعة بلا سند وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وان تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله ولا عليها من بعد تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم وأن ترد إستقلالاً على كل حجة أو طلب أثاروه ما دام قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى ثبوت تهمة إختلاس المبلغ النقدي المبين القدر بالمحضر والمسلم إليها على وجه الوديعة إضراراً بصاحب الحق عليه وهي الشاكية التي حررت عقد الأمانة باسم زوجها حفاظاً لحقها وان في ذلك الأمر لا يعد محاكمة الطاعنة عن واقعة مغايرة عما ورد في أمر الإحالة حسبما تدعي الأمر الذي يكون نعي الطاعنة في مجمله مجرد جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع وتقدير الدليل وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض الأمر الذي يتعين رفض الطعن.

القاتل عمدا يعاقب بالقصاص ولو لم يطلبه أولياء الدم

—

المبدأ :

التعديل الجديد والمتعلق بأن القاتل عمداً يعاقب
بالقصاص ولو لم يطلبه أولياء الدم يسرى على قضايا القتل
العمد الواقعة قبل تاريخ إجراء التعديل لأنه لا يتعلق بقاعدة
إجرائية وإنما يتعلق بحذف قاعدة موضوعية لم تكن مقررة
لمصلحة حقيقية للقاتل العمد.

المحكمة العليا

باسم الشعب

" الدائرة الجنائية "

عن الحكم الصادر من محكمة جنايات مصراته
بتاريخ 23 / 3 / 1999 ف في القضية رقم
97/463 بنى وليد 25/330 م

الوقائع

—

اتهمت النيابة العامة الطاعين وآخرين
لأنهم بتاريخ 1997/10/7 بدائرة مركز شرطة
بنى وليد .

1 - المتهمون جميعا اشتركوا في مشاجرة بان
تبادلوا الضرب بالأيدي والعصى وقذف
الحجارة مما نتج عنه وفاة المجنى عليهما
(ع.ع. ا) و (ف.ع. ا) .

2 - الطاعن الأول وحده قتل نفسا عمداً بأن
ضرب المجنى عليه (ع.ع. ا) بعصا
على رأسه مما نتج عنه إصابته بإصابات
أدت إلى وفاته مستعملاً سلاحاً
بالتخصيص وهو عصا وحسبما هو وارد
بتقرير الصفة التشريحية .

3 - المتهم الثاني وحده : قتل نفسا عمداً بأن
صدم المجنى عليه (ف.ع. ا) بالسيارة ثم
ضربه بواسطة عصا على رأسه مما نتج
عنه إصابته بإصابات أدت إلى وفاته
مستعملاً سلاحاً بالتخصيص وهو العصا
وحسبما هو وارد بتقرير الصفة
التشريحية.

4 - المتهم الثالث وحده : أحدث أذى شخصياً
بسيطاً بالغير بواسطة السلاح وذلك بأن
ضرب المجنى عليه (س.ع. ع)
بواسطة الحجارة مما نتج عنه إصابته
بإصابات قرر الطبيب لشفائه منها في مدة

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الاربعاء 16
ربيع الآخر .

الموافق 1370/6/6 من وفاة الرسول
2002 ف بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار الأستاذ/ محمود أحمد مرسي
"رئيس الدائرة"
وعضوية المستشارين الأستاذة : فرج يوسف
الصلابي ، صالح مصطفى البرغثي ، عبدالقادر
جمعه رضوان ، التواتي حمد أبوشاح .

وبحضور المحامي العام بنيابة النقض
الأستاذ : محمد مؤمن عمر

ومسجل المحكمة الأخ : حكيم أبو جناح

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن الجنائي

رقم 1002 لسنة 46 ق

المقدم من :

1 - (ع.ع. ع.ع.)

2 - (ن.ف. أ)

3 - (م.ف. أ)

4 - (ا.م. ح)

5 - (ف. أ.ع. ع)

6 - (م.م. ا)

7 - (ع.م. ا)

8 - (س.أ.ع)

ضد : النيابة العامة

[وهذا هو الحكم المطعون فيه]

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 1999/3/23 فقرر الطاعنون الأول والثاني والرابع والخامس والسادس والسابع والثامن الطعن عليه لدى ضابط السجن بتاريخ 1999/3/24 بينما قرر الطاعن في الطعن على الحكم من داخل السجن بتاريخ 1999/3/30 .

كما استخرج محامى الطاعنين شهادة سلبية مؤرخة في 1999/4/3 تفيد عدم إيداع أسباب الحكم حتى تاريخه .

ثم أخطر الطاعنون الأول والثاني والسادس والثامن عن طريق السجن بتاريخ 1999/5/9 بإيداع الأسباب أما بقية الطاعنين فلم يخطرروا بذلك وبتاريخ 1999/5/22 أودع محامى الطاعنين لدى قلم كتاب المحكمة العليا مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه ومختومة بختم إدارة تسجيل المحكمة ومؤشراً عليها من قبل الموظف المختص.

وحيث قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني انتهت فيها إلى قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

وحيث حدد لنظر الطعن جلسة 2002/4/27 وتلا المستشار المقرر تقريره ثم حجز الطعن للحكم .

أسباب الطعن

لا تجاوز أربعين يوماً حسبما ورد في التقرير الطبي المرفق .

5 - المتهمان الرابع والخامس: أحدثا أذى شخصياً بسيطاً بالغير بواسطة السلاح وذلك بأن ضربا المجنى عليه (م. س. أ.ع) حيث ضربه الأول بواسطة حجارة وضربه الثاني بواسطة عصا مما نتج عنه إصابته إصابات قرر الطبيب لشفائه منها مدة لا تجاوز أربعين يوماً حسبما ورد بالتقرير الطبي المرفق .

وقدمتهم إلى غرفة الاتهام بمحكمة ترهونة الابتدائية طالبة إحالتهم إلى دائرة الجنايات المختصة لمحاكمتهم طبقاً لنصوص المواد 1 ، 2 ، من القانون رقم 1423/6 في شأن أحكام القصاص والدية و2/379 ، 1/382 من قانون العقوبات .

والغرفة قررت ذلك بعد أن عدلت التهمة الثالثة بإضافة المتهمين (ن. ف. أ) و(م. م. أ) واتهامهما بالقتل العمد كما أضافت تهمة سادسة للمتهم (س.أ.ع) بالشروع في قتل المجنى عليه (ف. ع.) بأن صدمه بالمركبة التي كان يقودها ودائرة جنائيات ترهونة عدلت التهمة السادسة التي أضافتها غرفة الاتهام إلى جناية القتل بدل الشروع فيه وذلك في مواجهة المتهم الثامن (س. أ) وبتاريخ 1999/3/23 أصدرت المحكمة حكمها وهو يقضى :

أولاً : بمعاقبة كل واحد من المتهمين (ع.ع.ع) و (ن.ف.أ) و (م.م.أ) و(س.أ) بالإعدام قصاصاً .

ثانياً: بمعاقبة كل واحد من المتهمين (م. ف. أ) و(أ.م.ح) و (ف.أ) و(ع.م.أ) بالحبس مع الشغل لمدة ثلاث سنوات .

ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع وذلك على النحو التالي :

1 - دانت المحكمة المطعون في حكمها الطاعنين الأول والثاني والسادس والثامن بتهمة القتل العمد المعاقب عليها بالإعدام قصاصاً طبقاً لنص المادة الأولى من القانون رقم 6 لسنة 1423 بشأن أحكام القصاص والدية ، ولما كانت المادة الأولى من القانون المذكور تشترط لإنزال عقوبة الإعدام قصاصاً أن يطلبه أولياء دم المقتول ولا نجد من خلال تحقيقات النيابة العامة تصريحاً بهذا الطلب من جانب أولياء دم المجنى عليهما كما أن الحكم المطعون فيه لم يثبت في حثياته توافر هذا الشرط لذلك فإن تطبيق المحكمة لقانون القصاص على واقعة الدعوى ينطوي على مخالفة للقانون تقتضى نقض الحكم .

2 - بموجب نص المادة 283 إجراءات جنائية على المحكمة أن يشتمل حكمها بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها ومن خلال الإطلاع على أسباب الحكم المطعون فيه نجد أن المحكمة لم تبين واقعة الدعوى التي استخلصها من أقوال المتهمين والشهود بل اكتفت باستعراض أقوال بعض المتهمين وبعض الشهود وفيها تباين وتناقض لا يمكن معه التحقق من الواقعة التي استقرت عليها عقيدة المحكمة وكانت أساساً لتكليفها القانوني الذي انتهت إليه حتى يمكن لمحكمة النقض أن تجري رقابتها على هذا التكليف ، وبذلك يكون الحكم المطعون فيه معيباً بالقصور في التسبب ويتعين نقضه .

3 - دان الحكم المطعون فيه الطاعنين الأول والثاني والسادس والثامن بتهمة القتل العمد، والمستقر عليه فقها وقضاء أن جريمة القتل العمد لا تقوم إلا بتوافر القصد الجنائي بنوعيه العام والخاص والقصد العام هو انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق وقائع الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون، أما القصد الخاص فهو إرادة إزهاق روح المجنى عليه دون غيره من النتائج ويجب على المحكمة عند الحكم بإدانة متهم في جريمة القتل العمد أن تعنى بالتحدث عن القصد الخاص استقلاً ، وأن تورد الأدلة التي استخلصتها منها من أن الجاني حيث أرتكب الفعل المسند إليه كان في الواقع يبتغي إزهاق روح المجنى عليه ، إلا أن المحكمة المطعون في حكمها لم تستظهر القصد الخاص وكل ما أوردته هو اعتبارها اشتراط القصد الخاص لإزهاق روح المقتول قد وضعه المشرع الوضعي بحيث يستطيع إفساد كل وقائع وظروف المشاجرة وأسبابها ، وهذا الأسلوب في التدليل يبنى على الظن والتخمين مما يصب الحكم بالفساد في الاستدلال ذلك أن الأحكام الجنائية تبنى على الجزم والقطع واليقين وليس على الظن والتخمين، فقد اعتمدت المحكمة على ما نسب للطاعن الثامن أنه صدم متعمداً بسيارته المجنى عليه (ف.ع. أ) ولم تدلل المحكمة على توافر القصد العمدي لدى الطاعن المذكور في هذا الحادث إذ لم يعترف به ولم يشهد أحد أنه كان قاصداً إصابة المجنى عليه.

أما بالنسبة للطاعنين الأول والثاني والسادس فإن كما ما نسبته المحكمة لهم هو ضرب الأول المجنى عليه (ع.ع. أ) حتى سقط وهذا الضرب من أفعال المشاجرة التي لا يمكن أن يستشف منها نية إزهاق

الروح ، الأمر الذى يكون معه ما أورده الحكم المطعون فيه للتدليل على توافر القصد الجنائي الخاص في جانب الطاعنين المدانين بالقتل العمد غير صالح وغير كاف لإثبات النية التى أضمرها الطاعنون في أنفسهم عند ارتكابهم للضرب مما يجعل الحكم قاصراً وفساداً في استدلاله مما يؤدي إلى نقضه .

4 - دفع الطاعنون المدانون بالقتل العمد بشيوع التهمة تأسيساً على أن الاعتداء بالضرب على المجني عليهما وقع من أكثر من شخص واحد من المنسوب إليهم الاشتراك في المشاجرة ولم تتوصل التحقيقات إلى تحديد المسؤول عن الإصابة التى أدت إلى وفاة كل واحد من المجنى عليهما حتى يمكن القول بوجود رابطة السببية بين السلوك والنتيجة ومجرد الاشتراك في المشاجرة يفترض معه أن من أفراد إحدى الطائفتين اعتدى بالضرب على أفراد الطائفة الأخرى وقد تؤدي إحدى الضربات إلى وفاة أحد المتشاجرين وعند ذلك يسأل المشترون جميعاً عن جريمة الاشتراك في المشاجرة التى نجم عنها وفاة شخص، أما المسؤولية عن واقعة القتل ذاتها فهي تتطلب الوصول إلى الشخص الذى أحدث الإصابة القاتلة وإثبات نية إزهاق الروح لديه وهو ما عجزت التحقيقات عنه وقد ردت المحكمة على هذا الدفع الجوهري برد غير سانع ولا مقبول مما يجعلها مخلة بحق الدفاع وكان عليها أن تأخذ بالقدر المتيقن وهو مجرد الاشتراك في المشاجرة أما وأنها لم تفعل فإن حكمها يكون مخلاً بحق الدفاع ويتعين نقضه .

5 - أن المحكمة أسست قضاءها في الإدانة على شهادة الشهود دون أن تورد مضمون

شهادتهم بل أشارت إلى رقم الصفحة في تحقيقات النيابة والمستقر عليها فقهاً وقضاء أنه لا يجوز إحالة الحكم في أسبابه على أوراق أخرى خارجة عنه كما أن الحكم ذكر أن المتهمين لم ينكروا ما نسب إليهم مع أنهم قد أنكروا ذلك مما يجعل استدلال المحكمة فاسداً ويتعين لذلك نقض الحكم وخلص الطاعنون إلى قبول طعونهم شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى على محكمة استئناف مصراته دائرة الجنايات للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى .

المحكمة

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع رأي نيابة النقض والإطلاع على الأوراق والمداولة.

وحيث أن الطعن حاز أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلاً .

وحيث أن المحكمة المطعون في حكمها قد حصلت الواقعة بقولها : " أن النيابة العامة قيدت الواقعة جنابية بالمواد 1 ، 2 من القانون رقم 6 لسنة 1423 بشأن القصاص والدية والمواد 2/379 ، 3822 و2/386 عقوبات وقدمتهم إلى غرفة الاتهام طالبة إحالتهم إلى دائرة الجنايات وقدمت قائمة بأدلة الإثبات تتمثل في اعتراف المتهم الأول (ع.ع.ع) بأنه حضر مشاجرة واشترك فيها وضرباً شخصاً لا يعرفه بعضاً على ظهره من الخلف واعترف المتهم الثاني بمحضر الضبط وتحقيق النيابة بأنه حضر المشاجرة رفقة والده وبقية المتهمين وكان يقود سيارة عمه وصدّم بها مجموعة من الأشخاص واعترف المتهم الرابع بأنه حضر المشاجرة واشترك فيها .

يرد على هذا النعي بأن المادة الأولى من القانون رقم 6 لسنة 1423 بشأن أحكام القصاص والدية اشترطت طلب أولياء الدم لمعاقبة القاتل العمد قصاصاً ثم صدر تعديل للمادة المذكورة بموجب القانون رقم 4 لسنة 1427 بإلغاء هذا الشرط ضمناً بحذفه وبموجب هذا التعديل فإن القاتل عمداً يعاقب بالقصاص ولو لم يطلبه أولياء الدم ولا يعتبر التعديل المذكور متعلقاً بقاعدة إجرائية والتي تقوم على مبدأ الفورية وعدم الرجعية أو بقاء على النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية والسير فيها وإنما يتعلق بقاعدة موضوعية ليست مقررّة لمصلحة حقيقية للقاتل العمد وإنما اشترطتها المادة الأولى السابقة الذكر قبل تعديلها لثبوت الحق في القصاص لأولياء الدم وهذا ما أكدته المادة الثانية من القانون رقم 6 لسنة 1423 السالفة الذكر بثبوت الحق في القصاص لهم ومن ثم فإن التعديل الجديد يسري على قضايا القتل العمد الواقعة قبل تاريخ إجراءه لأنه لا يتعلق بقاعدة إجرائية وإنما يتعلق بحذف قاعدة موضوعية لم تكن مقررّة لمصلحة حقيقية للقاتل العمد فالشرط السالف الذكر ليس ركناً في أركان جريمة القتل العمد في مبادئ الشريعة الإسلامية والتي بمقتضاها تطبق عقوبة القصاص على القاتل العمد والذي ليس له مصلحة حقيقية في التمسك به وإنما تنحصر مصلحة الخلاص من القصاص بالقتل إذا عفا عنه أولياء الدم وقبلوا منه الدية لما كان ذلك فإن توقيع الحكم المطعون فيه عقوبة القصاص على الطاعنين في محله من صيحه القانون ولا محل لتمسكهم بشرط طلب أولياء الدم القصاص بعد إلغائه لعدم وجود مصلحة لهم في ذلك وانحصار تلك المصلحة في عفو أولياء الدم عنهم مما يجعل النعي على الحكم في هذا الشأن في غير محله .

وحيث أن عما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه من القصور في التسبب لعدم

ويشهد (أ . أ) بأنه كان بمكان الواقعة "بقراره الغول " فشاهد مجموعة من السيارات وسمع صدمه فشهد شخصاً يسقط على الأرض كما شهد بذلك الشاهد (م . ا) وقال الشاهد (ح.ع) أنه كان بمكان الواقعة وحضرت مجموعة من السيارات فصدمت سيارة (ف.أ) وقام شخص بضربه على رأسه وشاهد (ع.ع.ع) قام بضرب (ع.أ) بعصا على رأسه وشهد (م.ع) بقوله حضرت مجموعة السيارات وصدمت سيارة (ف.أ) إلى أعلى فسقط وحاول النهوض فقام (ن.) بضربه بعصا على رأسه كما شاهد (ع.أ) متماسكا مع شخص آخر فحضر إليه (ع.ع.ع) وقام بضربه بعصا من الخلف على رأسه فسقط على الأرض.

وحيث جاء في تقرير الطبيب المرفق بالأوراق والخاص بالمجني عليه (ف.أ) أن وفاته ناتجة عن كسر في الجمجمة وتكدم في الدماغ وتوجد جروح جانبية في فروة الرأس وكسر بالجمجمة وتكدم بالدماغ ونزيف بداخل الجمجمة ناتجة عن أداة غير حادة ثقيلة وجاء في التقرير الخاص بالمجني عليه (ع.أ) أن الإصابات المشاهدة بالمتوفى رضية حيوية حديثة ، حدثت نتيجة المصادمة بجسم ثقيل كعصا غليظة .

وحيث قامت المحكمة المطعون في حكمها بتعديل التهمة بالنسبة للمتهم الثاني إلى قتل المجنى عليه (ف.أ) بالاشتراك مع المتهمين الثاني والسادس إضافة إلى ما ورد في أمر الإحالة .

وحيث أنه ما ينعاه الطاعنون في نعيهم الأول من أن المحكمة عاقبت الطاعنين الأول والثاني والسادس والثامن بالإعدام قصاصاً دون أن يكون هناك طلب بذلك من أولياء الدم ، فإنه

الإمام بواقعة الدعوى فإن هذا النعي في غير محله إذ كما سبق القول أن الحكم المطعون فيه قد حصل واقعات الدعوى وسرد أقوال الشهود والمتهمين بشكل تفصيلي وعلى النحو المبين بأوراق الحكم المطعون فيه ومن ثم يتعين الالتفات عن هذا النعي .

وحيث أنه ما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه من عدم التدليل على توافر القصد الجنائي الخاص لدى الطاعنين الأول والثاني والسادس والثامن وهو نية إزهاق روح المجنى عليهما وشيوع التهمة بينهم فإن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه في هذا الشأن قول " وتخلص إلى القول بتوافر عناصر وأركان جريمة القتل العمد في حق جميع المتهمين الأول والثاني والسادس والثامن من فعل مادي يتمثل في سلوك كل منهم بتجميعهم أمام متجر (ف.أ) المدير والمفكر والمعرض لهذه الفتنة بجمع ابنه (م، ن) وأخيه (س) وباقي أقاربه وعشيرته وتحضير المركبات الآلية والتوجه إلى مكان الجريمة وفور وصولهم تشابك (ف.أ) وأبنة (ن) مع المجنى عليهم ولحق بهم (س) بمركبته وصدمة بها المجنى عليه (ف) فارتفع عاليًا ثم سقط أرضًا فحاول النهوض فبادره (م.أ) (و.ن.أ) بالضرب حتى سقط وفارق الحياة أثر ذلك كما قام (م.أ) بالاعتداء على (ع.أ) حيث حضر إليه (ع.ع.ع) فضربه من الخلف حتى سقط وتم إسعاف المجنى عليهما فماتا متأثرين بهذا الاعتداء وقد توفر القصد الجنائي لدى جميع المتهمين بالقتل العمد والاشتراك في المشاجرة والإيذاء ويتمثل ذلك في انصراف إرادة كل واحد من المتهمين لتحقيق ما نسب إليه على وجه جازم أكيد .

كما دلت الحكم على توافر نية إزهاق الروح لدى المتهمين بقوله " ثالثًا : تظهر نية إزهاق روح المجنى عليهما لدى كل من

المتهمين من فعل الاعتداء المادي الذي تم فالذي صدم المجنى عليه بالمركبة الآلية يقصد إزهاق روحه عند العقلاء طرا لأن قوتها أكثر من عشرين حصانا وصدمة الأدمى بها لا يراد منه إلا إزهاق روحه . وضرب الإنسان من الخلف بأقصى قوة من شخص متين عدو في الوقت الذي يتلقى الضرب من غيره دليل على نية إزهاق الروح وكذلك ضربه بعد صدمه بالمركبة يظهر منه نية إزهاق روح المجنى عليهما وقوع الضرب والاعتداء على رأس المجنى عليهما ، فضرب الرأس وهو مجوف يحفظ المخ بجسم صلب لا يقصد منه إلا كسر ذلك الرأس وهو عين إزهاق الروح " .

وحيث أنه من المقرر أن يسأل المساهمون جميعاً في الجريمة عن النتيجة إذا اتفقوا على ارتكابها وليس شرطاً أن يكون هناك زمن معين بين الاتفاق على الجريمة وبين حصولها ، فيسأل المساهمون عن الجريمة وعن نتائجها وعن القصد الجنائي فيها إذا كشفت الوقائع عن اتفاقهم وقت حصوله على الجريمة وعلى ارتكابها وعلى القصد الجنائي لديهم وكان الثابت مما أورده الحكم على نحو ما سلف أن الطاعنين قد حضروا إلى مكان المجنى عليهم بسياراتهم وعصيهم واعتدوا على المجنى عليهما في وقت واحد باستعمال وسائل قاتلة وضربوهم في أماكن قاتلة من جسميهما مما يدل على أن نيتهم قد انصرفت واتفقت على إزهاق روحهما مما يجعل النعي على الحكم بعدم توافر نية القتل وشيوع التهمة في غير محله.

وحيث أنه عن النعي الأخير الذي أورده الطاعنون في أسباب طعنهم من أن المحكمة استندت في إدانتها إلى شهادة الشهود دون ذكر مضمون شهادتهم فإنه يبين للمحكمة من مطالعتها للحكم المطعون فيه أن هذا النعي غير مقبول ذلك أن الثابت من أسباب الحكم المطعون

ثانيا : برفض الطعن المقدم من بقية الطاعنين.

الرئيس
محمود أحمد مرسى

المسجل
حكيم أبو جناح

ملاحظة

نطق بهذا الحكم من الهيئة المنعقدة من
المستشارين الأساتذة :
فرج يوسف الصلابي رئيسا ، صالح مصطفى
البرغثى ، حسن محمد احميدة ، عبدالقادر جمعه
رضوان ، التواتي حمد أبو شاح .

فيه أنه أورد شهادات شهود الإثبات التي استند
عليها والمثبتة بمحاضر تحقيق النيابة العامة
ومن ثم فإن النعي على الحكم في هذا الشأن
يكون في غير محله.

لما كان ذلك فإن طعن الطاعنين برمته
يكون على غير أساس من القانون متعين لذلك
رفضه.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول طعون الطاعنين
شكلا وفي الموضوع :
أولا : برفض الطعن المقدم من الطاعنين
(ع.ع.ع) و(ن.ف.أ) و(م.م.أ) و(س.أ.ع.ع)
وإقرار الحكم الصادر بإعدامهم .

عدم تقيد محكمة الموضوع بالوصف القانوني الذي تسبغه
النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم

المبدأ :

- يجب على محكمة الموضوع أن تمحص الواقعة المطروحة
عليها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص
القانون تطبيقاً صحيحاً .

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

الطعن رقم 13845 لسنة 66 ق

جلسة 2005/3/13

—

نقض جنائي - محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم بل من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً ، فإن لم تفعل كان حكمها مخطئاً في تطبيق القانون - أساس ذلك .

المحكمة :

ومن حيث إن النيابة العامة تنعي على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف القاضي ببراءة المطعون ضده من تهمة إقامة بناء على أرض زراعية دون ترخيص قد أخطأ في تطبيق القانون، ذلك بأنه أسس قضاءه على أن البناء قد أقيم على أرض غير زراعية إستناداً إلى الشهادة الصادرة من إدارة حماية الأراضي بمديرية الزراعة في هذا الشأن في حين أن هذه الواقعة تكون بذاتها جريمة إقامة بناء دون ترخيص مما كان يتعين معه على المحكمة توقيع العقوبة المقررة لها إلزاماً منها بواجبها في تمحيص الواقعة المطروحة عليها بكافة كيوفها القانونية ، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

ومن حيث إن الحكم الابتدائي برر قضاءه ببراءة المطعون ضده في قوله : " وحيث إنه ثبت من مطالعة صورة الخطاب المقدم من

مجلس المدينة أن البناء يقع بحوض الشركة الذي يقع داخل كردون المدينة المعتمد ومن ثم تقضي المحكمة ببراءة المتهم " ، كما أضاف الحكم المطعون فيه تأييداً لهذا القضاء بقولها " وحيث إن الثابت للمحكمة أن العقار محل الاتهام يقع داخل كردون المدينة الممتد فضلا عن أن العقار يقع وسط كتلة سكنية ومحاط بالمباني وغير متوافر له مقومات الزراعة الأمر الذي لا تطمئن معه المحكمة إلى أن أقيم في أرض زراعية " لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم بل من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً ذلك أنها وهي تفصل في الدعوى لا تتقيد بالواقعة في نطاقها الضيق المرسوم في وصف التهمة المحالة عليها بل إنها مطالبة بالنظر في الواقعة الجنائية التي رفعت بها الدعوى على حقيقتها كما تبينتها من الأوراق ومن التحقيق الذي تجر به بالجلسة ، وكل ما تلتزم به في هذا النطاق هو ألا يعاقب المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور، وكانت جريمة إقامة بناء على أرض زراعية وإقامة بناء دون ترخيص ولئن لزم لقيام كل منهما عناصر وأركان قانونية ذاتية تتغاير في إحداها عن الأخرى إلا أن الفعل المادي المكون للجريمتين واحد وهو إقامة البناء سواء تم على أرض زراعية أو أقيم دون ترخيص، ذلك بأن الواقعة المادية التي تتمثل في إقامة البناء هي عنصر مشترك بين كافة الأوصاف القانونية التي يمكن أن تعطي لها والتي تتباين صورها بتنوع وجه المخالفة للقانون ولكنها كلها نتائج ناشئة عن فعل البناء الذي تم مخالفاً للقانون ، لما كان ذلك، وكانت واقعة إقامة بناء على أرض زراعية دون ترخيص ولئن لم تثبت في حق المطعون ضده تأسيساً على أن تلك الأرض مما لا تنطبق عليه أحكام قانون الزراعة

وأوصافها أن تضفي على الواقعة الوصف الصحيح وهو إقامة البناء بغير ترخيص ، أما وأنها لم تفعل وقضت بالبراءة في الواقعة المطروحة عليها برمتها فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون بما يوجب نقض الحكم المطعون فيه والإعادة .

، إلا أنه لما كان الفعل بذاته يكون من جهة أخرى جريمة إقامة بناء دون ترخيص بالتطبيق لأحكام القانون رقم 106 لسنة 1976 في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء وهي قائمة على ذات الفعل الذي كان محلاً للإتهام بذلك الوصف الآخر، فقد كان يتعين على المحكمة إلزاماً بما يجب عليها من تمحيص الواقعة بكافة كيوفها