القضيـــــة ١٩٩١/٢٠٦٧ جنح المعادي

١٩٩٢/٧٨٧٧ جنح مستأنف جنوب القاهرة

طعن النقض ١٩٤٧ لسنة ٦٨ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم مـــن :..... - متهم محكوم ضده - طاعن

وموطنه المختار مكتب الأستاذ رجائى عطية المحامى بالنقض ٤٥ ش طلعـــت حرب - القاهرة.

ضـــــــد : النيابة العامة

فى الحكم : الصادر فى الجنحة رقم ٢٠٦٧ لسنة ١٩٩١ المعادى (٧٨٧٧ لسنة ١٩٩٢ جنح مستأنف جنوب القاهرة) والمحكوم فيها من محكمة الجنح المستأنفة حـــضوريا بجلسة ٦ ديسمبر سنة ١٩٩٧ بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع وبإجمـــاع الآراء بالإكتفاء بحبس المتهم سنتين مع الشغل وبإلزامه برد الأرض المعتـــدى عليها بما عليها من مبان وغراس ويدفع قيمـــة مـــا عـــاد عليـــه مـــن منفعـــة والمصاريف.

وكانت محكمة أول درجـــة قـــد قـــضت غيابيـــاً فـــى ١٩٩١/١/٢٢ بحـــبس المـــتهم (الطاعن) ثلاث سنوات مع الشغل وكفالة ألف جنيه للإيقاف ورد الارض بما عليها من مبـــانى وأغراس، وفى المعارضة قضت محكمة أول درجة فى ١٩٩٤/١٠/٢٣ بقبول ورفـــض وتأييـــد الحكم الغيابى المعارض فيه.

الوقائـــع

أقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية ضد الطاعن..... بوصف أنه فى غضون عام ١٩٧٤ بدائرة قسم المعادى محافظة القاهرة تعدى على أرض فضاء مملوكة للدولة على النحو المبين تفصيلياً بالأوراق. الأمر المعاقب عليه بمقتضى المادة/ ٣٧٢ مكرراً عقوبات.

وقضت محكمة أول درجة غيابيا بجلسة ١٩٩١/١٠/٢٢ بحبس المتهم (الطاعن) ثلاث سنوات مع الشغل وكفالة ألف جنيه لوقف التنفيذ وألزمته برد الأرض المغتصبة بما يكون عليها من مبانى أو غراس والمصاريف.

وعارض المحكوم ضده فى هذا الحكم وقضت محكمة المعارضة بجلسة ١٩٩٤/١٠/٢٣ بقبول المعارضة شكلاً وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه.

واستأنف الطاعن الحكم الأخير وبجلسة ٦ ديسمبر سنة ١٩٩٧ قضت المحكمة الإستئنافية حضوريا بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع وبإجماع الآراء بالإكتفاء بحبس المتهم(الطاعن) سنتين مع الشغل وبإلزامه برد الأرض المغتصبة بما عليها من مبان وغراس وبدفع قيمة ما عاد عليه من منفعة.

ولما كان الحكم الصادر من المحكمة الإستئنافية بجلسة ٦ ديسمبر سنة ١٩٩٧ باطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بالنقض بوكيل بمقتضى توكيل يبيح له حق الطعن بالنقض وذلك بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٣١ وأودع أصل التوكيل المشار إليه وقت التقرير بالطعن وقيد الطعن تحت رقم ٣٧٧ تتابع نيابة جنوب القاهرة الكلية - وذلك للأسباب الآتية : -

أسبـــــاب الطعـــــن

أولا : القصور فى البيان

ذلك أنه يبين من مطالعة الحكم الإبتدائى الذى إعتنق الحكم الإستئنافى - المطعون عليه - أسبابه - أن المحكمة إقتصرت فى بيانها لواقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها بقولها أنها مبينة بياناً كافيا على ماجاء بالأوراق. وأن الواقعة ثابتة فى حقه وأنه لم يدفع التهمة بدفاع أو أوجه دفوع مقبوله ولهذا قضت بإدانته بالعقوبة الواردة بوصف الإتهام المقدم من النيابة العامة.

وهو بيان قاصر لواقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن عنها بما لا يتفق مع ما أوجبته المادة/ ٣١٠ إجراءات جنائية والتى توجب إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل واضح لواقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن بناءً عليها بحيث يبين منه كيفية حدوثها وكافة العناصر القانونية والواقعية التى تتكون منها الجريمة وأركانها وذلك على نحو مفصل وواضح لايشوبه إجهال أوغموض.

وذلك كله حتى يستطيع المطلع على الحكم التعرف على حقيقة تلك الواقعة المؤثمة ويطمئن إلى أن المحكمة فطنت إليها وألمت بها إلماماً صحيحاً يهيئ لها فرصة الحكم فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة وأنهالم تقض بالإدانة إلآ بعد أن محصت الواقعة وبحثتها بحثاً دقيقاً وبعد إمعان النظر لتعرف وجه الحقيقة بما تسلم به من مظنة التحكم أو التعسف.

وحتى تستطيع محكمة النقض أن تبسط رقابتها على الحكم من خلال ورقته وما ورد بها من أسباب لتبين مدى صحته من عواره. وهو أمر يستحيل عليها القيام به إذا كانت الواقعة التى دين من أجلها المتهم قد وردت بمدونات الحكم على نحو مجمل وبعبارات عامة مجهلة يشوبها الغموض التام والتجهيل المطلق.

كما خلت مدونات الحكم المطعون عليه كذلك من بيان مفصل آخر للأدلة التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها بثبوت التهمة ضد الطاعن ثبوتا قاطعاً يستلزم معاقبته بمادة الإتهام.

وهو بيان جوهرى آخر لأن تلك الأدلة تمثل المقدمات التى يتعين أن تؤدى إلى النتيجة التى خلصت إليها المحكمة وهى منطوق الحكم القاضى بالإدانة، وبدونها تكون تلك النتيجة مبتورة غير محمولة على أسباب تسوغها وتكفى لحملها وهو ما يفسد المنطق القضائى للحكم لعدم إستكماله للعناصر الجوهرية المكونة له والتى إشترطها القانون وبأنها تندرج تحت النص العقابى الذى طبقته المحكمة ويعجز بالتالى محكمة النقض كذلك عن أن تقول كلمتها فى شأن سلامة الحكم أو فساده لخلوه من الأسباب التى تمكنها من خلالها من مباشرة هذه السلطة فى مراقبة الأحكام النهائية للتعرف على صحتها من فسادها. وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه.

ولا يرفع هذا العوار عن الحكم أن تكون المحكمة قد أحالت فى بيان واقعة الدعوى والأدلة التى تقطع بثبوتها ضد الطاعن إلى ما جاء بأوراقها والمستندات المقدمة فيها.

أو أن تكون تلك الأوراق والمستندات موضحة لمضمونها ودلالتها، لأن تلك الإحالة غيرجائزة وفى غير محلها لأن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين إشتمالها على كافة بياناتها الجوهرية وعناصرها الأساسية ومن بينها الواقعة التى قضى الحكم بإدانة الطاعن عنها والأدلة التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها واتخذتها سنداً ومسوغا لهذا القضاء بالإضافة إلى نص مادة العقاب المشتملة على العقوبة التى أنزلتها ضده ولا يجوز بحال الإحالة فى بيان تلك العناصر الجوهرية إلى أية ورقة أخرى خارج نطاق الحكم وورقته الرسمية، كما لايجوز كذلك الإحالة فى بعض تلك البيانات والمكونات الأساسية للحكم لأية أوراق بعيدة عن ورقته ولو كان من شأنها أن توضح مضمون الحكم الغامض أو تكمل أسبابه القاصرة، خاصة وأن محكمة النقض لا تراقب الحكم عند الطعن عليه أمامها إلآ من خلال أسبابه المتضمنه وقائع الدعوى وأدلة الثبوت التى رصدتهما المحكمة فى صلبه ومدوناته. ولا تستعين فى أداء مهمتها بأوراق الدعوى والمستندات المرفقةبها إلآ فى حالة واحدة هى حالة النعى على الحكم بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق، وفيما عدا تلك الحالة من حالات النقض فإن المحكمة العليا لا تراقب المنطق القضائى للحكم المطعون عليه أمامها إلآ من خلال أسبابه التى تضمنتها ورقته وحدها، ولهذا بات من المتعين أن تكون الأسباب مكتملة لكافة عناصرها التى توضح الوقائع التى تثبت للمحكمة وقوعها من المحكوم ضده والأدلة التى كونت منها المحكمة إعتقادها الجازم ويقينها الراسخ بأنه قارفها ونص مادة العقاب التى تؤثمها وتنص على عقاب معين وعقوبة محدده تنزلها عليه وإلآ كان الحكم معيباً لقصور بيانه متعين النقض وهو الحال بالنسبة للحكم المطعون فيه

الذى خلا كلية من بيان لواقعة الدعوى التى دين عنها الطاعن كما خلا كذلك من الأسباب التى تكفى لحمل القضاء بالعقوبة الواردة بالمنطوق.

وكان على المحكمة الإستئنافية التى أصدرت الحكم المطعون فيه أن تتدارك هذا القصور وتضمن حكمها بياناً مفصلاً وواضحاً لواقعة الدعوى والأدلة التى أقامت عليها قضاءها ولا تحيل فى بيان ذلك كله على أوراق الدعوى وما تضمنته من وقائع وأدلة ولكنها أحجمت عن ذلك كله وأحالت فى بيان أسباب حكمها إلى ما جاء بحكم محكمة أول درجة الذى شابه القصور فى البيان ولهذا سرى هذا العيب إلى الحكم الإستئنافى المطعون عليه فأضحى بدوره مشوباً بقصور فى بيانه وخاليا فى حقيقته من الأسباب التى تسوغ وتبرر قضاءه بمعاقبة الطاعن بالعقوبة المقضى بها وهو مالا يتفق مع أصول المنطق القضائى للأحكام ويخالف ما أوجبه القانون من ضروره إشتمال كل حكم بالإدانة عل بيان لواقعة الدعوى المكونة للجريمة المنسوبة للمتهم والتى قضى بمعاقبته من أجلها وكذلك بيان لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت التى أقيم عليها ذلك القضاء وهو ما يعيب الحكم الإستئنافى المطعون عليه بالقصور فى التسبيب والبيان ويستوجب نقضه والإحالة.

* **وفى ذلك تقول محكمة النقض** : -

" إن المادة/ ٣١٠ إجراءات جنائية توجب إشتمال كل حكم بالإدانة على بيان مفصل وواضح لواقعة الدعوى التى قضت بإدانة المتهم عنها بالإضافة إلى بيان لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت وتورد مؤداه حتى يتضح وجه الإستدلال به وسلامة المأخذ تمكيناً لمحكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وحتى يمكن التأكد من أن المحكمة عندما قضت فى الدعوى كانت ملمة بها إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة لتمحيصها التمحيص الشامل والكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من واجب البحث للتعرف على وجه الحقيقة وإلآ كان الحكم معيباً لقصور بيانه.

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ - س ٣٣ - ٢٠٧ - ١٠٠٠
* نقض ١٩٨٤/٢/٢٩ - س ٣٥ - ٢٥ - ١٢٧

وإذ كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإدانة الطاعن عن جريمة التعدى واغتصاب أراضى الدولة المعاقب عليها بمقتضى المادة/ ٣٧٢ مكرراً عقوبات فقد كان على المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أن تبين فى مدونات الحكم تلك الأرض التى نسب للطاعن إغتصابها وحدودها وكافة البيانات التى توضحها وما يدل على أنها مملوكة للدولة وتدخل فى ملكيتها وأنها لازالت فى ملكها حتى صدور الحكم بالإدانة ولم تتصرف فيها للطاعن أو لغيره كما كان على المحكمة كذلك أن تضمن حكمها الأدلة الفنية والواقعية التى إستخلصت منها ثبوت

قيامه بالإستيلاء على تلك الأرض واغتصابها دون حق وذلك كله فى إستدلال سائغ ومنطق سليم بما يتفق وأوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها ولا تكتفى فى بيان كل ذلك بعبارات يشوبها الغموض والتجهيل والإبهام أو بالإحالة فى بيانها إلى ما جاء بالأوراق لأن تلك الإحالة غير جائزة كما سلف البيان.

هذا إلى أن المحكمة تقضى فى الدعوى وفق العقيدة التى تكونت لديها بكامل حريتها ولا تتقيد فى ذلك برأى أخر لسواها أو لرأى محرر محاضر الضبط أو لمن صدرت منه تلك المستندات المرفقة بالأوراق ولهذا فإن عليها أن ترصد فى حكمها الواقعة التى خلصت إليها وثبتت لديها أن الطاعن قد إرتكبها وقارفها بالإضافة إلى مضمون الأدلة التى إستخلصت منها أقتناعها بإسناد تلك الواقعة إليه وثبوت مقارفتها بمعرفته ثبوتاً قاطعاً لا يتطرق إليه شك ولا يشوبه الإحتمال لأن القاضى يكون عقيدته فى الدعوى بناءً على رأية الشخصى واقتناعه الخاص ولايجوز بحال أن يدخل فى تقديره أو اقتناعه رأياً لسواه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا يتعين النقض كما سلف البيان.

* نقض ١٩٨٤/٤/١٠ - س ٣٥ - ٨٨ - ٤٠٤

ثانيا : القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع.

ذلك أن الدفاع عن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بانتفاء جريمة التعدى واغتصاب أراضى الدولة دون حق فى جانبه وأوضح فى دفاعه الحقائق الآتية :

١ – أن الواقعة بدأت بخطاب مرسل من المدعى العام الإشتراكى موجه إلى اللواء رئيس حى المعادى يطلب فيه موافاته بما تم حيال الأشخاص الذين قاموا بالبناء بدون ترخيص على الأرض الكائنة بمنطقة كوتسكا بالمعادى وذلك رغم وجود قرار يحظر إقامة أية مبانى عليها.

٢ – ولما كان قرار المنع قد تضمنه الكتاب رقم ٣٤٣٥ بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٣٠ الصادر من إدارة الأملاك إلى جهاز المدعى العام الإشتراكى إذ يثبت به التنبيه بعدم إقامة مبانى إلآ بعد الرجوع إلى الجهاز - بمعنى أن خطاب المدعى الإشتراكى كان يتعلق بالتعديات التى قام بها الأهالى بعد تاريخ ١٩٨٧/١٢/٣٠ بالبناء بدون ترخيص. ..فإن ذلك يفيد وعلى سبيل القطع واليقين مايلى : -

(أ) أن الطاعن لم يقم بالتعدى على تلك الأرض ولم يقم ببناء أية مبانى عليها دون ترخيص وأن الأرض محل التعدى كانت قد سلمت إلى مندوبى أملاك حى المعادى لحراستها وعدم إقامة أية مبانى عليها.

(ب) كما أن تلك الأرض كانت تجرى بشأنها الإجراءات القانونية اللازمة لبيعها للطاعن الخاضع للحراسة حسبما هو ثابت بذات الكتاب السالف البيان.

(جـ)أن الطاعن كان فى ذلك الوقت متحفظاً على أمواله ويده مغلوله عن التصرف لخضوعه للحراسة بمقتضى الحكم الصادر من محكمة القيم فى الدعوى رقم/ ٣ لسنة ١٧ ق قيم بجلسة ١٩٨٧/٦/١٦.

(د) أن من مصلحة الطاعن إستلام الأرض بعد بيعها له من المحافظة خالية من التعديات الأمر الذى أدى به إلى تنبيه جهاز المدعى العام الإشتراكى بوجود تعديات من الأهالى على الأرض الجارى بيعها له والتعاقد عليها مع المحافظة.

(هـ) أن الطاعن لم يكن هو المقصود بالإتهام بالتعدى على أرض مملوكه للدولة ويؤكد ذلك أقوال الموظف المختص بمنطقة كوتسكا بحى المعادى ويدعى محمد أحمد على فى التحقيقات التى أجريت معه بإدارة الشئون القانونية بالمحضر رقم ٣١٠ لسنة ١٩٨٨ فقد قرر المذكور ما نصه :

" توجد مبانى جديدة أقامها بعض الأشخاص بعد ورود كتاب المدعى العام الإشتراكى وهى جميعها مبانى دون ترخيص " .

وعندما ثبتت هذه الحقيقة قام الموظف المذكور بإرسال عدة إشارات للمخالفين عن طريق قسم شرطة المعادى لإرتكابهم أفعال التعدى المؤثمة بالبناء دون ترخيص على أملاك للدولة، وهى تلك الأراضى التى إشتراها الطاعن من الدولة.

واستخلص الدفاع من ذلك أن الزمن المحدد لواقعة التعدى على تلك الأملاك كان لاحقاً لكتاب المدعى الإشتراكى المؤرخ ٣٠/ ١٢/١٩٨٧.

كما تحدد كذلك أشخاص المعتدين على أملاك الدولة وهم بعض الأهالى الذين أقاموا مبانى على تلك الأملاك دون ترخيص فقام الحى بإرسال إشارات إليهم عن طريق قسم شرطة المعادى وليس من بينهم إسم الطاعن.

وانتهى الموظف المذكور فى أقواله إلى أن الأرض محل التعدى مملوكه للدولة وجارى بيعها للطاعن، وأسفر تحقيق الشكوى رقم ٨٨٠ لسنة ١٩٨٨ إدارى المعادى إلى حقيقة مؤكدة هى أن الطاعن ليس هو المقصود بالإتهام وأن آخرين سواه قاموا بالبناء على تلك الأملاك دون ترخيص ورغم صدور قرار المنع.

٣ – ثم أصدرت المحكمة حكما تمهيديا وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل (جنوب القاهرة) ليندب أحد خبرائه المختصين لمعاينة الإنشاءات

موضوع الدعوى لبيان ماهيتها ومدى مطابقتها للمواصفات وتقدير قيمتها وتاريخ إنشائها، وجاءت النتيجة التى أوردها الخبير المنتدب فى تقديره مؤيدة لدفاع الطاعن رغم تجاوز الحكم التمهيدى نطاق وموضوع الدعوى المطروحة إذ أفاد مايأتى : -

(أ) أن الدعوى الماثلة أصلاً هى تعدى على أرض مملوكة للدولة بمسطح يصل إلى ٨ س - ١٧ ط - ١٤ ف وهناك إجراءات بيع بشأنها للمتهم (الطاعن) حسبما هو ثابت بمذكرة المحافظة المؤرخة ١٩٩٧/٥/٢٥ المرفقة بالتقرر.

(ب) أن المتهم باع هذه الأرض (المقول بأنه تعدى عليها) للأهالى وأقاموا عليها مبانى ولو يورد التقرير أسماء المشترين وإن كانت مذكرة المحافظ قد تضمنت أسماءهم.

(جـ) وأن محامى المتهم أوضح أن المأمورية المحالة إلى مكتب الخبراء حسبما هى موضحة بمنطوق الحكم التمهيدى قد تجاوزت موضوع الدعوى التى هى أصلاً إعتداء على أملاك الدولة وليست إقامة مبانى بدون ترخيص - وهو ما يستقيم معه الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها على غير ذى صفة.

وخلص الدفاع من ذلك التقرير إلى أنه يجب لقيام المسئولية الجنائية توافر العلاقة المادية بين المتهم والفعل غير المشروع المسند إليه وهو ما يعنى وجوب أن يكون الفعل المذكور قد صدر من المتهم شخصياً أو أسهم فى حدوثة بطريق من طرق الإشتراك المنصوص عليها فى المادة/ ٤٠ عقوبات.

فإذا لم يثبت أن للمتهم دخل فى حدوث الفعل الإجرامى لا إعتبارة فاعلاً أصلياً ولا باعتباره شريكاً فلايمكن فى هذه الحالة مساءلته جنائياً عن فعل ارتكبه غيره ولم يتداخل فى وقوعه كما يتعين لمساءلة المتهم توافر علاقة السببية أى الصلة التى تربط بين الفعل والنتيجة بما يعنى ضرورة ثبوت أن الفعل قد أدى إلى حدوث تلك النتيجة بما مؤداه أن الطاعن لم يكن هو المقصود بالإتهام الماثل ولهذا تمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية قبله لتحريكها ضدغير ذى صفة.

٤ – كما تمسك الدفاع عن الطاعن فى مذكراته بأنه بتاريخ ١٩٩٠/١٢/١٨ صدر قرار من محافظ القاهرة وقضى بالموافقة على بيع الأرض الكائنة بمنطقة كوتسكا (المعادى) محل الدعوى الماثلة للطاعن، وهو ما يستتبع إنهيار أركان التهمة المسندة إليه سواء كان التعدى من الأهالى أو منه بالفرض الجدلى أنه هو الذى إرتكب تلك الأعمال بالبناء على أرض الدولة وفق ما تقضى به الفقرة الخامسة من القانون ٣١ لسنة ١٩٨٤ التى تنص على ما يأتى :

" يعفى من العقوبة المقررة للتعدى على الأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصة ــ كل من يتم التصرف له وفقا لأحكام هذا القانون " .

ومؤدى هذا النص أنه لا محل لمساءلة المعتدى على أملاك الدولة إذا ما تم التصرف إليه فى تلك الأملاك بإجراءات تتفق وأحكام ذلك القانون.

وهذا النص يقرر حالة من حالات الإعفاء من المسئولية متى توافرت شروطه وقد إنطبقت تلك الشروط على الطاعن الذى إشترى تلك المساحات من المحافظة وفق الإجراءات المنصوص عليها فى هذا الشأن وبعد موافقة محافظ القاهرة على بيع الأرض موضوع التعدى للطاعن وقام الأخيربسداد مقدم الثمن للمحافظة وفق ماهو ثابت بالمستندات المقدمة ضمن حافظته وبالتالى تصبح التهمة المسندة إليه - على فرض وقوعها - غير قائمة قانوناً أو واقعاً.

٥ -كما أوضح الطاعن كذلك فى مذكراته المتتالية أمام محكمتى الموضوع بدرجتيها أن الجنحة رقم ٢٠٣٠ لسنة١٩٨٧ المعادى مقامه ضده عن ذات الإتهام المنسوب إليه فى الدعوى الماثلة وعن ذات المساحة المنسوب إليه التعدى عليها واغتصابها دون حق رغم ملكيتها للدولة وقد قررت المحكمة إحالتها إلى مكتب خبراء وزارة العدل ليباشر أحد خبرائه ذات المأمورية المكلف بها فى الدعوى المطروحه، - وطلب الدفاع بتأجيل الدعوى الأخيرة لنظرها مع الجنحة الأخرى سالفة الذكر (٢٠٣٠ لسنة٨٧ جنح المعادى) المرتبطة بها إرتباطاً لايقبل التجزئة لحين ورود ذلك التقرير ولإتحادها فى الأشخاص والسبب والموضوع وقد أستجابت المحكمة إلى طلب التأجيل وقررت بذلك عدة مرات محكمة أول درجة، ثم صدر الحكم المستأنف رغم ذلك قاضيا بمعاقبة الطاعن بعقوبة مستقلةعن الواقعة المطروحة بدعوى أنه لم يبد ثمة دفوع أو أوجه دفاع تستدعى من المحكمة أن تعرض لها أو تفندها، مما إضطر الدفاع إلى معاودة إبداء هذا الدفع وباقى أوجه دفاعه السابقة أمام المحكمة الإستئنافية وأضاف إليها طلب وقف الدعوى المطروحة وقفاً تعليقياً حتى يفصل فى الجنحة رقم ٢٠٣٠ لسنة ١٩٨٧ جنح المعادى بحكم نهائى بات حائز قوة الأمر المقضى فيه. مادام أن الحكم فى الدعوى المطروحه يتوقف على الحكم الصادر فى الدعوى الأولى وفقا لنص المادة/ ٢٢٢ إجراءات جنائية والتى توجب وقف الدعوى الجنائية الماثلة إذا كان الفصل فيها يتوقف على الفصل فى دعوى جنائية أخرى مرتبطة بها أرتباطاً لايقبل التجزئة ولم يفصل فيها بعد.

ورغم جوهرية الدفوع السابقة وأوجه الدفاع التى تمسك بها الدفاع عن الطاعن بمذكراته المتتالية أمام محكمة الموضوع بدرجتيها والتى قرع بها سمع المحكمة وعلى نحو جازم وقاطع

فإن المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لم تعبأ بدفاعه السالف الذكر وأوجه دفوعه الجوهرية ولم تفطن إليها كلية بل غابت عنها فى جملتها ولم تستجب للدفع بعدم قبول الدعوى المطروحة لرفعها على غير ذى صفة كما لم تستجب لطلب الدفاع وقفها حتى يفصل نهائياً وبحكم بات فى الجنحة رقم ٢٠٣٠ لسنة ١٩٨٧ المعادى والتى لازالت متداولة بالجلسات ومنظورة أمام المحكمة الإستئنافية، ولم تتصد المحكمةالتى أصدرت الحكم المطعون عليه لتلك الدفوع وأوجه الدفاع السالف ذكرها بالرد عليها بما يفيد إطراحها وعدم التعويل عليها بل أن المحكمة أسقطتها فى جملتها ولم تعن حتى بتحصيلها على نحو يمكن معه القول بأنها أدركتها وألمت بها وكانت على بينة من أمرها عند الفصل فى الدعوى وقبل تكوين عقيدتها فيها بما ينبئ عن انها فصلت فيها دون بحث دقيق أو تمحيص واف لكافة أدلتها وأوجه دفاع الطاعن ودفوعه ولم تقم بواجبها فى تمحيص دفاع الطاعن الجوهرى وبحثه على نحو يدل على أنها كانت ملمة به الإلمام الكافى والشامل وأنها أقسطته حقه فى التحصيل والرد ، وهذا كله مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه لقصور تسبيبه فضلاً عن إخلاله بحق الطاعن فى الدفاع، ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن المحكمة ليست ملزمة بتعقب الدفاع فى مناحيه المختلفة والرد على كل جزئية من جزئياته برد خاص واسباب مستقلة وحسبها أن يكون قد أوردت فى حكمهاالأدلة التى إطمأنت إليها ووثقت بها وأقامت عليها قضاءها بالإدانة.، - وأن فى ذلك ما يدل على أنها رفضت ضمناً دفاع الطاعن وأطرحته جانبا ولم تعول عليه، لأن هذا القول ليس صحيحاً على إطلاقه بل مشروط بداهة بأن تكون المحكمة قد فطنت إلى دفاع الطاعن فى جوهره وتفصيله وألمت به وأدخلته فى اعتبارها قبل الفصل فى الدعوى و أن يكون ذلك ظاهر وثابت من مدونات الحكم ذاتها ومن أسبابه كما أوردتها المحكمة.

فإذا خلت تلك الأسباب حتى مما يفيد تحصيل ذلك الدفاع وتلك الدفوع رغم مجوهريتها وأهميتها ولأنها لوصحت لتغير بها وجه الرأى فى الدعوى - فإن الحكم يكون معيبا متعين النقض كما هو الحال بالنسبة للحكم المطروح المطعون عليه الذى خلا كلية من تحصيل تلك الأوجه كلها ، بل خلا كذلك من بيان لواقعة الدعوى والأسباب التى أقام عليها قضاءه بما شابه بالقصور فى البيان وفى التسبيب مما أوجب نقضه كما سلف القول.

* **<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u>** :

" يجب وقف الدعوى الجنائية متى كان الفصل فيها يتوقف على الفصل فى دعوى جنائية أخرى طبقاً لنص المادة/ ٢٢٢ إجراءات جنائية ".

* نقض ١٩٩١/١/٢٩ - س ٤٢ - ٢٣ - ١٨٨

كما لا محل للقول بأن أوجه الدفاع والدفوع السابقة قد وردت فى مذكرات الطاعن ولم تثبت بمحاضر جلسات المحاكمة سواء أمام محكمة أول درجة أو المحكمة الإستئنافية ودفاعه الشفوى أمام درجتى التقاضى لأن الدفاع المدون بمذكرة مقدمة للمحكمة ومصرح للدفاع بتقديمها يعد مكملاً للدفاع الشفوى المبدى أمامها وللمدافع عن الطاعن أن يضمنها كافة الدفوع وأوجه الدفاع التى يراها ويعتبر ذلك الدفاع مطروحاً أمام المحكمة عند الفصل فى الدعوى وأن لم يعاود التمسك به.

من المقرر أن الدفاع المكتوب - مذكرات كان أو حوافظ مستندات - هو تتمة للدفاع الشفوى، وتلتزم المحكمة بأن تعرض له ايرادا وردا و إلا كان حكمها معيبا بالقصور و الأخلال بحق الدفاع.

* نقض ٣/ ١٩٨٤/٤ - س ٣٥ - ٨٢ - ٣٧٨
* نقض ١١/ ١٩٧٨/٦ - س ٢٩ - ١١٠ - ٥٧٩
* نقض ١٦/ ١٩٧٧/١ - س ٢٨ - ١٣ - ٦٣
* نقض ٢٦/ ١٩٧٦/١ - س ٢٧ - ٢٤ - ١١٣
* نقض ١٦/ ١٩٧٣/١٢ - س ٢٤ - ٢٤٩ - ١٢٢٨
* نقض ٨/ ١٩٦٩/١٢ - س ٢٠ - ٢٨١ - ١٣٧٨

ولأن الإستئناف ينقل الدعوى بحالتها إلى محكمة الدرجة الثانية وعلى المحكمة أن تعرض لما أبدى من أوجه دفاع ودفوع أمام محكمة أول درجة وسائر الأوجه الأخرى التى تثار أمام المحكمة الإستئنافية.

* **<u>وقد أستقر قضاء النقض على أن</u>** : -

" الدفع المسطور بأوراق الدعوى أو محضر الجلسة أمام محكمة أول درجة يصبح واقعاً قائما ومطروحاً على المحكمة الإستئنافية عند نظر الإستئناف وهو ما يوجب عليها إبداء الرأى بشأنه وإن لم يعاود المستأنف إثارته ".

* نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ - س ٢٩ - ٨٤ - ٤٤٢.

هذا إلى أن المدافع عن الطاعن فى الدعوى الماثلة أصر فى مذكراته المقدمة منه أمام المحكمة الأخيرة على كافة تلك الأوجه وظل يتمسك بها حتى تم حجز الدعوى للحكم بعد قفل باب المرافعة، ورغم ذلك فإن الحكم المطعون عليه صدر مؤيداً الحكم المستأنف وقاضيا بتعديله فحسب إلى العقوبة المقضى بها فى المنطوق دون أن يعنى بتحصيل ذلك الدفاع الجوهرى ولم يعن فى أسبابه بالرد عليه بل أورد بمدوناته أن الطاعن لم يبد أية دفوع أو أوجه دفاع بما يخالف

الثابت بالأوراق وبما لا يتفق وما جاء بمذكراته العديده على النحو السالف بيانه وهو ما عابه بما إستوجب نقضه.

لما هو مقرر فى هذا الصدد بأن الدفاع المسطور فى مذكرة مصرح للمتهم بتقديمها هو تتمة لدفاعة الشفوى أمام المحكمة وله أن يضمنها ما يعن عليه من دفاع وأوجه دفوع وطلبات وعلى المحكمة أن تعنى بها وأن تعرض لها بالتمحيص والبحث وتقسطها حقها فى التحصيل والرد بما يسوغ إطراحها ما دامت جوهرية يمكن أن يتغير بها لوصحت وجه الرأى فى الدعوى.

* نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ - س٢٤- ٢١٠ - ١٢٨٠
* نقض ٣/ ١٩٨٤/٤ - س ٣٥ - ٨٢ - ٣٧٨
* نقض ١١/ ١٩٧٨/٦ - س ٢٩ - ١١٠ - ٥٧٩
* نقض ١٦/ ١٩٧٧/١ - س ٢٨ - ١٣ - ٦٣
* نقض ٢٦/ ١٩٧٦/١ - س ٢٧ - ٢٤ - ١١٣
* نقض ١٦/ ١٩٧٣/١٢ - س ٢٤ - ٢٤٩ - ١٢٢٨
* نقض ٨/ ١٩٦٩/١٢ - س ٢٠ - ٢٨١ - ١٣٧٨

ولما هو مقرر كذلك بأنه لئن كانت محكمة الموضوع تتمتع بحرية مطلقة فى تكوين عقيدتها فى الدعوى ووزن الأدلة القائمة فيها إلآ أن ذلك مشروط بأن تكون قد أحاطت بها وفطنت إليها على نحو يدل على أنها كانت على بينة من أمرها عند تكوين عقيدتها فى شأنها وأن تضمن بأسباب الحكم مايبرر ويسوغ أطراحها إذا ما رأت عدم الأخذ بها أو التعويل عليها وإلآ كان حكمها معيباً لقصوره.

* نقض١٠/١٠/ سنة ١٩٨٥- س ٣٦ - ١٤ - ٨٤٠

ثالثا : **قصور آخر فى التسبيب وإخلال آخر بحق الدفاع**.

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن كذلك بأن الإتهام المروم إسناده إليه أمام المحكمة الإستئنافية بالبناء على الأرض المتنازع عليها دون ترخيص لم يطرح وغير مطروح ولا يجوز طرحه على المحكمة الإستئنافية فضلاً عن أن الطاعن المستأنف لم يقارف تلك الجريمة.

وشرحاً لذلك الدفاع فقد أوضح المدافع عن الطاعن بمذكرته أن التهمة التى أقيمت بها الدعوى الجنائية والواردة بأمر الإحالة وورقة التكليف بالحضور والتى صدر بناءً عليها الحكم المستأنف هى تهمة التعدى على أرض فضاء مملوكه للدولة وهىالجريمة المنصوص عليها فى المادة/ ٣٧٢ مكرراً عقوبات.

وفى بيان ذلك أورد مذكرة دفاع الطاعن للمحكمة الإستئنافية ما نصه : -

" **الإتهام بالبناء بدون ترخيص**

لم يطرح وغير مطروح ولا يجوز طرحه على المحكمة الإستئنافية

فضلاً عن أن المتهم المستأنف لم يقارف شيئاً من ذلك "

(أ) **التهمة التى إنعقدت بها الخصومة أمام محكمة أول درجة**

التهمة التى أقيمت بها الدعوى وعليها صدر حكم أول درجة المستأنف، هى تهمة تعدى على أرض فضاء مملوكة للدولة بالمادة/ ٣٧٢ مكرراً عقوبات، وواقعة هذه التهمة هى التى إنعقدت بها الخصومة أمام محكمة أول درجة، فلم يطرح عليها وغير مطروح على المحكمة الإستئنافية ولا يجوز أن يطرح عليها واقعة تهمة أخرى بالبناء بدون ترخيص لإختلاف واقعتى التهمتين إختلافاً جذرياً لا يندرج ولا يمكن أن يندرج تحت تغيير وصف التهمة !!! - وذلك محكوم بغير خلاف بالمبادئ الأصولية الآتية : -

أولا : تتصل محكمة ثانى درجة بالدعوى

مقيدة بواقعة التهمة التى وردت فى أمر الإحالة الذى طرح على المحكمة الجزئية.

ثانياً : لا يجوز أصلاً معاقبة متهم عن واقعة تهمة

غير التى وردت فى آمر الإحالة

ثالثاً : لا يجوز إحداث تغيير فى أساس الدعوى

رابعاً : ما قد يجوز أمام محكمة أول درجة

غير جائز أمام المحكمة الإستئنافية

حتى لا يحرم المتهم ــ فيما يتعلق بالأساس الجديد أو الجريمة الجديدة

- من إحدى درجتى التقاضى

* **نقطة أولية هامة**

" **واقعة التهمة " غير " واقعة أو وقائع الدعوى** "

تغيير " وصف التهمة " لا يجوز أن يمس أى تغيير فى " واقعة التهمة "

" **واقعة تهمة " التعدى على أرض مملوكة للدولة !!**

غير " واقعة تهمة " البناء بدون ترخيص !!

واقعة التهمة الواردة فى آمر الإحالة، تعبير قانونى إصطلاحى محكم، مقصود به عناصر الواقعة الإجرامية للتهمة حسبما وردت فى آمر الإحالة، ولذلك فإن تعبير " واقعة التهمة " فى أمر الإحالة يختلف إختلافاً جذرياً وأساسياً عن تعبير " واقعة أو وقائع الدعوى"، فقد تنطوى الدعوى على وقائع عديدة غير التى أقيمت بها التهمة، وقد يكون فى هذه الوقائع العديدة مما يستوجب فعلاً إقامة إتهام عنها، ولكن لا يصدق على هذه الوقائع أنها " واقعة التهمة الواردة فى أمر الإحالة "، طالما لم ترفع بها الدعوى ولم تكن هى فى وقائع الإتهام فى أمر الإحالة، وهو ما عالجته المادة/ ١١ أ. ج التى نصت على أنه : - " إذا رأت محكمة الجنايات (دون محكمة الجنح) فى دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم، أو وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم، أو أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها، فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص أو بالنسبة لهذه الوقائع ــ وتحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها طبقاً للباب الرابع من الكتاب الأول من هذا القانون.... وإذا صدر قرار فى نهاية التحقيق بإحالة الدعوى إلى المحكمة وجب إحالتها إلى محكمة أخرى. ولا يجوز أن يشترك فى الحكم فيها أحد المستشارين الذين قرروا إقامة الدعوى. وإذا كانت المحكمة لم تفصل فى الدعوى الأصلية، وكانت مرتبطة مع الدعوى الجديدة إرتباطاً لا يقبل التجزئة، وجب إحالة القضية كلها إلى محكمة أخرى ".

فنص المادة/ ١١ أ. ج، يعالج فيما يعالجه حالة ثبوت وجود وقائع أخرى غير واقعة أو وقائع التهمة المسندة فى أمر الإحالة، ذلك أن وقائع الدعوى قد يكون فيها وقائع أخرى غير أو زيادة على واقعة أو وقائع التهمة الواردة فى أمر الإحالة، فجعل النص لمحكمة الجنايات - دون محكمة الجنح - حق أو سلطة التصدى بإقامة الدعوى بالنسبة لهذه الوقائع الأخرى (الغير واردة فى أمر الإحالة) - بأن تحيلها للنيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها، فإذا ما رفعت الدعوى عنها، وجب إحالتها إلى محكمة أخرى لا يجوز أن يشترك فيها أحد المستشارين الذين قرروا إقامة الدعوى، وذلك تطبيقاً وإعمالاً لمبدأ أصولى هو عدم جواز الجمع بين سلطة الإتهام وسلطة الحكم.

وواقعة التهمة، التى أقيمت بها الدعوى الجنائية أمام محكمة أول درجة، والواردة فى أمر الإحالة، هى تحديداً : -

أن المتهم تعدى على أرض فضاء مملوكة للدولة ــ الأمر المؤثم بالمادة/ ٣٧٢ مكرراً عقوبات.

فواقعة التهمة هنا، التى بها رفعت الدعوى لمحكمة أول درجة، وحسبما وردت بأمر الإحالة، هى واقعة تعدى على أرض فضاء مملوكة للدولة.

وحينما يجرى حديث عن " واقعة التهمة " الواردة فى أمر الإحالة التى أقيمت بها الدعوى أمام محكمة أول درجة، فإن المقصود يكون " واقعة التعدى على أرض مملوكة للدولة "، دون ما قد تشتمل أو لا تشتمل عليه أوراق ومحاضر الدعوى من وقائع إجرامية أخرى غير الواقعة الإجرامية للتهمة التى أقيمت بها الدعوى فى أمر الإحالة.

وبديهى فإن محكمة أول درجة، ومحكمة ثانى درجة، تملك تغيير قيد ووصف واقعة هذه التهمة إن كانت الواقعة قد وصفت بغير الوصف الصحيح فى القانون - إلاً أن ذلك غير وارد لأن الواقعة إن إستقام إسنادها جدلاً، قد وصف بالوصف المقرر بالقانون، - فالتغيير فى القيد والوصف يقوم على مبدأ مقرر لا خلاف عليه هو بقاء واقعة التهمة الإجرامية على ما هى عليه مع إسباغ وصف أو قيد جديدين أو آخرين عليها.

فتغيير وصف التهمة، لا يبيح تغيير واقعة التهمة، حتى ولو كانت واقعة التهمة الجديدة موجودة وثابتة بأوراق الدعوى، لأن العبرة فى جواز تغيير الوصف هو بإنصرافه إلى ذات واقعة التهمة التى رفعت بها الدعوى.

فتغيير " واقعة التهمة " محظور بنص المادة/ ٣٠٧ أ. ج، وكل ما لمحكمة الجنايات دون محكمة الجنح التى ليس لها أصلا سلطة التصدى - إذا ما رأت وجود وقائع أخرى غير الواردة بأمر الإحالة - هو أن تتصدى على نحو ما سلف بيانه، ولا يكون لأحد من هيئتها أن ينظر الدعوى إذا ما رفعت عن هذه الوقائع الآخرى.

أما الجائز - فهو تغيير وصف التهمة، دون مساس أو تغيير فى الواقعة ذاتها. فللمحكمة - بل من واجبها - أن ترد " الواقعة الإجرامية " التى رفعت بها الدعوى إلى وصفها الصحيح فى القانون، بل إن واجبها أن تمحص " واقعة التهمة " المطروحة عليها على جميع كيوفها وأوصافها المحتملة وأن تصف هذه " الواقعة " بوصفها الصحيح فى القانون.

* نقض ١٩٨٢/٢/٢٠ - س ٣٣ - ٤٩ - ٢٤٤
* نقص ١٩٧٨/٥/١٥ - س ٢٩ - ٩٥ - ٥١٦
* نقض ١٩٧٧/٣/٢١ - س ٢٨ - ٧٩ - ٣٦٦

كل ذلك فى سلطة المحكمة، ومن واجبها، و لكنه قاصر على تغيير وصف " الواقعة الإجرامية " كما هى، الواردة بأمر الإحالة، لأن المعاقبة عن " واقعة " أخرى محظور بآمر نص المادة/ ٣٠٧ أ٠ج.

وجميع الأحكام التى أباحت تغيير الوصف، نصت فى وضوح وجلاء على أنه مقيد " بالواقعة الإجرامية " للتهمة التى وردت بأمر الإحالة.

* **ففى حكم نقض ١٩٨٢/٣/١١، تقول محكمة النقض : -**

" إلى الوصف الذى ترى أنه الوصف القانونى السليم ما دام لا يتعدى تصرفها فى ذلك مجرد تعديل الوصف ولا ينصرف إلى تغيير التهمة ذاتها "

* نقض ١٩٨٢/٣/١١ - س ٣٣ - ٦٧ - ٣٣٥

* **وفى حكم نقض ١٩٨٢/٢/٢٠، تقول محكمة النقض : -**

" بل أنها مطالبة - أى المحكمة - بالنظر فى " الواقعة الجنائية " التى رفعت بها الدعوى، وأن ما تلتزم به فى هذا النطاق هو ألا يعاقب المتهم عن " واقعة " غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور "

* نقض ١٩٨٢/٢/٢٠ - س ٣٣ - ٤٩ - ٢٤٤

* **وفى حكم نقض ١٩٧٧/٥/١٦، تقول محكمة النقض : -**

" ما دام أن " الواقعة المادية " المبينة بأمر الإحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة هى بذاتها الواقعة التى إتخذها الحكم أساساً للوصف الجديد الذى دان المتهم به دون أن تضيف إليها المحكمة شيئاً ".

* نقض ١٩٧٧/٥/١٦ - س ٢٨ - ١٢٨ - ٦٠٤

* **وفى حكم نقض ١٩٨٢/٤/٦، تقول محكمة النقض : -**

" ما دامت " الواقعة " المرفوعة بها الدعوى لم تتغير ".

* نقض ١٩٨٢/٤/٦ - س ٣٣ - ٩٣ - ٤٦١

* **وتقول محكمة النقض فى العديد من أحكامها : -**

" ما تلتزم به المحكمة هو ألاً تعاقب المتهم عن " واقعة " غير التى وردت فى أمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور ".

* نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ - س ٢٤ - ٨٣ - ٣٩٣
* نقض ١٩٧٢/٢/٦ - س ٢٣ - ٣٢ - ١١٧
* نقض ١٩٦٨/٦/١٧ - س ١٩ - ١٤٦ - ٧٢١

* **وفى حكم نقض ١٩٧٢/١/٣، تقول محكمة النقض : ــ**

" إنه وإن كانت المحكمة بحسب الأصل لا تتقيد بوصف النيابة العامة " للواقعة "- إلاً أن شرط ذلك - على ما إستقر عليه قضاء هذه المحكمة - " وحدة الفعل المادى " المكون للجريمتين وعدم إضافة عناصر جديدة ".

* نقض ١٩٧٢/١/٣ - س ٢٣ - ٦ - ٢٠

* * *

* واقعة التعدى على أرض فضاء مملوكة للدولة غير واقعة البناء بدون ترخيص

" فالواقعة الجنائية "، أو " واقعة التهمة " - التى وردت بأمر الإحالة وأقيمت بها الدعوى. هى واقعة تعدى على أرض مملوكة للدولة، وهى واقعة تختلف إختلافاً جذرياً عن واقعة البناء بدون ترخيص ".

فواقعة التعدى على أرض ملك الدولة، هى جريمة تعدى على الملكية، وهذا التعدى يتخذ صوراً متعددة لا تقع تحت حصر، أما البناء بدون ترخيص، فإنه جريمة قد تصدر من المالك نفسه ولا تشفع له ملكيته للأرض فى تجريم ما يرتكبه من بناء عليها بدون ترخيص.

بل أن البناء بترخيص أو بدون ترخيص على أرض غير مملوكة للبانى، ليس بذاته صورة من صور التعدى المؤثم قانوناً، بل هو يمكن أن يعود على المالك للأرض بمنفعة وفائدة لا يمكن أن تتدرجا فى فعل التعدى. فالمادة/ ٩٢٢ مدنى تقيم قرينة لصالح مالك الأرض بأنه مالك لكل ما عليها أو تحتها من بناء أو غراس، فنصت على أنه : " كل ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشأت أخرى، يعتبر من عمل صاحب الأرض أقامه على نفقته ويكون مملوكاً له ".، فكل ما على أو تحت الأرض من بناء أو غراس يؤول إلى صاحب الأرض بالإلتصاق.

فواقعة تهمة " التعدى على أملاك الدولة "، غير واقعة تهمة " البناء بدون ترخيص ".

فواضح جداً أن إختلاف وتباين التهمتين، وإختلاف وتباين صورة الواقعة الإجرامية لكل منهما، وإختلاف وتباين الفعل المادى لكل منهما، وإختلاف وتباين كل العناصر التى تقوم عليها كل منهما !!!

لذلك، فإن " واقعة تهمة " إقامة بناء بدون ترخيص غير " واقعة تهمة " التعدى على أملاك الدولة - التى وردت بأمر الإحالة وأقيمت بها الدعوى وإنعقدت الخصومة، ويكون ما تطرق إليه الحكم التمهيدى ١٩٩٥/٢/٤ بلا أساس ولا سند !!!

* لا تجوز معاقبة متهم

على غير الواقعة التى وردت بأمر الإحالة.

وقد نصت المادة/ ٣٠٧ أ، ج على أنه : " لا تجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى ". فالمحكمة مقيدة بواقعة الدعوى كما أقامتها سلطة الإتهام وبأشخاص المتهمين فيها، فليس للمحكمة أن تعاقب المتهم عن واقعة أو وقائع أخرى غير التى وردت بأمر الإحالة أو التكليف بالحضور، كما لا يجوز للمحكمة الإستئنافية أن تخرج عن حدود الواقعة كما طرحت على المحكمة الجزئية.

و قد قضت محكمة النقض بأنه : " من المقرر أنه لا تجوز معاقبة المتهم عن واقعة أخرى غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور، وأن محكمة ثانى درجة إنما تتصل بالدعوى مقيدة بالوقائع التى طرحت على المحكمة الجزئية "٠

* نقض ١٩٧١/١٠/٤ - س ٢٢ - ١٢٧ - ٥٢٤
* نقض ١٩٧٣/١/٢٨ - س ٢٤ - ٢٤ - ٢٩
* نقض ١٩٦٩/١/٦ - س ٢٠ - ٤ - ١٧

* * *

أولا : تتصل محكمة ثانى درجة بالدعوى

مقيدة بواقعة التهمة التى وردت فى أمر الإحالة الذى طرح على المحكمة الجزئية

ثانياً : لا يجوز أصلاً معاقبة متهم عن واقعة تهمة

غير التى وردت فى أمر الإحالة

ثالثاً : لا يجوز إجراء تغيير فى أساس الدعوى

رابعاً : ما قد يجوز أمام محكمة أول درجة

غير جائز أمام المحكمة الإستئنافية

حتى لا يحرم المتهم ــ فيما يتعلق بالأساس الجديد أو الجريمة الجديدة

- من إحدى درجتى التقاضى

*** فى حكم من عيون أحكام محكمة النقض، الصادر بجلسة ١٩٧١/١٠/٤ - تقول : -**

" ١ – من المقرر طبقاً للمادة ٣٠٧ من قانون الإجراءات الجنائية أنه لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة أخرى غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور، وأن محكمة ثانى درجة إنما تتصل بالدعوى متقيدة بالوقائع التى طرحت على المحكمة الجزئية.

٢ – من المقرر أن المحكمة وإن صح لها ألا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائياً بطبيعته، وليس

من شأنه أن يمنعها من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلى الوصف الذى تراه أنه الوصف القانونى السليم، ألاً أنه ليس لها أن تحدث تغييراً فى أساس الدعوى نفسه بإضافة وقائع جديدة لم ترفع بها الدعوى.

٣ – لئن كان للنيابة العامة - بوصفها سلطة إتهام - أن تطلب من المحكمة إضافة تهمة جديدة بما ينبنى عليها من تغيير فى الأساس أو زيادة فى عدد الجرائم المقامة عليها الدعوى قبل المتهم، إلاً أن ذلك مشروط بأن يكون ذلك فى مواجهة المتهم أو مع إعلانه به إذا كان غائباً وأن يكون أمام محكمة أول درجة حتى لا تحرمه فيما يتعلق بالأساس الجديد أو الجريمة الجديدة من إحدى درجتى التقاضى.

٤ – متى كانت التهمة التى وجهت إلى الطاعنين والتى تمت المرافعة على أساسها أمام محكمة أول درجة قد حددت بالفعل الجنائى المنسوب إليهما أرتكابه وهو إتلاف باب مسكن عمداً، ولم تقل النيابة أنهما دخلا منزلاً بقصد إرتكاب جريمة فيه، ولم ترفع الدعوى أمام محكمة أول درجة بهذه التهمة، وكانت هذه الجريمة تختلف فى عناصرها المكونة لها وأركانها عن جريمة الإتلاف، فإنه ما كان يجوز للنيابة العامة أو للمحكمة أن توجه إلى الطاعنين أمام محكمة ثانى درجة هذه التهمة التى لم تعرض على المحكمة الجزئية والتى لم تفصل فيها لما ينطوى عليه هذا الإجراء من تغيير فى أساس الدعوى نفسه بإضافة وقائع جديدة وما يترتب عليه من حرمان المتهمتين من درجة من درجات التقاضى ولو كان للواقعة الجديدة أساس من التحقيقات، فإن هذا لتعلقة بالنظام القضائى ودرجاته يعد مخالفاً للأحكام المتعلقة بالنظام العام.

٥ – متى كان الحكم قد أعمل حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات وأوقع على الطاعنين العقوبة الأشد وهو العقوبة المقررة للجريمة التى لم تتصل بها المحكمة طبقاً للقانون، فإنه يكون قد أنطوى على خطأ فى تطبيق القانون ".

* نقض ١٩٧١/١٠/٤ - س ٢٢ - ١٢٧ - ٥٢٤

* **وفى حكمها الصادر ١٩٧٣/١/٢٨، تقول محكمة النقض** : -

" من المقرر طبقاً للمادة ٣٠٧ من قانون الإجراءات الجنائية إنه لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور وإذ كان ذلك، وكانت التهمة الموجهة إلى المتهم فى طلب التكليف بالحضور وجرت المحاكمة على أساسها أمام محكمة أول درجة هى إنه أدار محلاً بغير ترخيص ولم تقل النيابة أن المتهم مارس العمل بدون شهادة صحية - وهى الواقعة التى تضمنتها الأوراق - ولم ترفع الدعوى عن ذلك - والواقعتان منفصلتان ومستقلتان عن بعضهما - ولا يحق للمحكمة الإستئنافية أن توجه إليه هذه التهمة أمامها فإنه يتعين

نقض الحكم المطعون فيه وتبرئة المطعون ضده من التهمة الموجهة إليه إعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ".

* نقض ١٩٧٣/١/٢٨ - س ٢٤ - ٢٤ - ٩٩

* **وفى حكمها الصادر ١٩٦٩/١/٦، تقول محكمة النقض : -**

" ١ – من المقرر فى القانون أن الأصل فى المحاكمات الجنائية أنه لا يجوز محاكمة المتهم عن واقعة غير الواقعة التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور عملاً بالمادة ٣٠٧ من قانون الإجراءات الجنائية.

٢ – يجوز - إستثناء - لمحكمة الجنايات (دون محكمة الجنح) إذا رأت فى دعوى مرفوعة أمامها أن هناك وقائع أخرى غير المسندة فيها إلى المتهم أن تقيم الدعوى بالنسبة لهذه الوقائع وتحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها طبقاً للباب الرابع من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجنائية ولا يترتب على هذا الحق غير تحريك الدعوى أمام سلطة التحقيق دون الحكم فيها وذلك عملاً بالمادة ١١ من قانون الإجراءات الجنائية. ولما كانت المحكمة قد خالفت صريح نص هذه المادة بمعاقبة الطاعن عن جريمة إطلاق طبنجة داخل القرى وهى جريمة لم تكن الدعوى مرفوعة عليه بواقعتها فإنها تكون قد أخطأت لأنها عاقبته عن واقعة لم ترفع بها الدعوى عليه مما ينبنى عليه بطلان الحكم ".

* نقض ١٩٦٩/١/٦ - س ٢٠ - ٤ - ١٧

هذا والتصدى فى المادة/ ١١ أ. ج قاصر على محاكم الجنايات دون محاكم الجنح، فإن كان له مقتضى - توَجَب على محكمة الجنايات التى تتصدى أن تحيل الدعوى إلى النيابة العامة لتجرى شئونها فيها، ويمتنع بعد ذلك على المحكمة التى تصدت أو أى من أعضاء هيئتها أن يجلس مجلس القضاء فى تلك الدعوى عملاً بمبدأ عدم جواز الجمع بين سلطة الإتهام وسلطة الحكم.

فلا سلطة أصلاً لمحكمة الجنح فى التصدى، فإذا كانت لا تملك أن تتصدى فإنها من باب أولى لا تملك أكثر مما تملكه محاكم الجنايات المقرر لها دون غيرها سلطة التصدى، ولا يكون لها بعد الحكم بالبراءة الواجبة من التهمة التى تضمنها أمر الإحالة إلاَّ أنْ تحيل الدعوى إلى النيابة العامة لتجرى شئونها فيها من واقع ما يلزم إجراؤه من تحقيق فى الواقعة الأخرى الجديدة المختلفة المغايرة لواقعة التهمة التى رفعت بها الدعوى.

(ب) المتهم لم يقم بإنشاء أى مبانى على الأرض

وهو غير مسئول عن فعل غيره طبقاً لمبدأ شخصية المسئولية الجنائية

فالمبانى التى بالأرض، أقامها الغير ولم يقم المتهم بإقامتها، وثابت ذلك بمذكرة محافظة القاهرة المؤرخة ١٩٩٧/٢/٢٥ والتى تناولها تقرير الخبير، والتى جاء بها أن الأهالى مشترى هذه الأرض هم الذين اقاموا عليها منطقة سكنية وفى الجزء الملاصق للأرض الممولكة للمتهم بعقود مسجلة.

وثابت أيضاً أن يد المتهم كانت مغلولة إبان ذلك، وأنه كان وقت قيام الأهالى بإنشاء هذه المبانى تحت التحفظ ثم خاضعاً للحراسة وأملاكه وحيازاته مسلمة برمتها لمندوب أملاك حى المعادى بحكم محكمة القيم فى الدعوى رقم ٣ لسنة ١٧ ق الصادر ١٩٨٧/٦/٢٧ والذى سبقه وضع كافة أملاك المتهم وحيازاته تحت التحفظ وغل يده عنها حيث بات المدعى العام الإشتراكى هو ممثله الذى يحل محله فى كافة شئون ملكه وحيازاته المفروض عليها التحفظ ثم الحراسة بحكم محكمة القيم. (تراجع مستندات حافظتنا/٢ - ١٩٩٥/٢/٤)

فالمتهم لم يصدر منه شخصياً عمل من أعمال البناء بدون ترخيص -. كما لم يشارك أحداً ممن قاموا بالبناء فيما اقاموه، ومن المقرر أن مبدأ شخصية المسئولية الجنائية، من المبادئ الدستورية بنص (م ٦٦ دستور)، وهو مقنن فى شرائع السماء قبل دساتير الناس. ٠ ففى القرآن الكريم : " وكل انسان الزمناه طائره فى عنقه " وفيه " كل أمرئ بما كسب رهين "(الطور ٢١). وفيه أيضا : " ولا تزر وازرة وزر اخرى " (الانعام ١٦٤، وفاطر ١٨). ٠ وبنص الدستور المصرى، شأن كل المواثيق ودساتير العالم المتحضر ينص فى مادته/ ٦٦ على أن " العقوبة شخصية ". لذلك، فمن المسلم به فقهاً وقضاء وباجماع، أن المسئولية الجنائية شخصية، فلا توقع عقوبة جريمة الا على من ارتكبها بنفسه أو اشترك فيها إشتراكاً عمدياً بعمل من أعمال الاشتراك، أى على من توافر فى حقه الركنان المادى والمعنوى لهذه الجريمة. ولا يسأل شخص عن جريمة يرتكبها أو يتسبب فيها غيره.

* د. محمود مصطفى. القسم العام. ط ١٠ - ١٩٨٣ - ص ٤٨٥، ٤٨٦.
* د. احمد فتحى سرور. الوسيط - عام - ج ١ - ط ١٩٨١ - ص ٥٧٧، ٥٧٨.
* د. محمد مصطفى القللى. فى المسئولية الجنائية ١٩٤٨ - ص ٧٠، ٧١.
* الاستاذ على بدوى. المسئولية الجنائية ص ٣٢٩، ٣٣٠.
* د. محمود نجيب حسنى - القسم العام - ط ٥ - ١٩٨٢ - نبذه ٧٣٤- ص ٦٥٥وما بعدها
* المستشار محمد سعد الدين. مرجع القاضى فى المسئولية الجنائية ط ١٩٨٥ - ص ٧١ وما بعدها

ويقول الأستاذ الدكتور احمد فتحى سرور : -

* " من المقرر قانونا المسئولية الشخصية للجانى عما يرتكبه من جرائم. ويتضح ذلك جليا من اشتراط توافر أهلية الجنائى و إثمه الجنائى. وبناء على ذلك، فلا يجوز مساءلة شخص عن جريمة غيره ما لم يكن أهلا لإرتكاب هذه الجريمة وتوافر لديه الاثم الجنائى بشأنها. ومن هنا، فلا يمكن التسليم بوجود مسئولية عن جريمة الغير".

* د. احمد فتحى سرور - الوسيط فى القسم العام - ط ١٩٨١ - رقم/ ٣٥٣ - ص ٥٧٨/٥٧٧

* أيضا الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام - ط ٥ - ١٩٨٢ - رقم/ ٧٣٤ - ص٦٥٥

ويقول الأستاذ الدكتور العميد/ محمد مصطفى القللى : -

* " رأينا فى أول البحث أن العقوبات شخصية وإذن فالمسئولية الجنائية شخصية، لا يسأل عن الفعل الذى وقع إلا فاعله أو من كان شريكا للفاعل طبقا لقواعد الأشتراك. فالفعل المادى الذى تتكون به الجريمة لا يسند جنائيا إلا لمن ارتكبه ".

* الأستاذ الدكتور العميد/ محمد مصطفى القللى - فى المسئولية الجنائية - ط ١٩٤٨ - ص ٧٠

وبالتالى فلا يجوز أن يطرح على المحكمة تهمة أخرى مخالفة تماماً لها وهى تهمة البناء بدون ترخيص لإختلاف الواقعتين إختلافاً جوهريا وجذريا، ولا يعد ذلك مجرد تغيير فى وصف التهمة أو تعديلاً لها بل إسناد وقائع أخرى وجديدة للطاعن غير الوقائع أو التهم المسندة إليه بأمر الإحالة - وعلى ذلك وطبقا للمادة/ ٣٠٧ إجراءات جنائية فإنه يُحظر على المحكمة محاكمة الطاعن عن تلك الوقائع التى لم تكن من بين الجرائم المسندة إليه عند بدء المحاكمة حتى لا تجمع المحكمة بين سلطة الإتهام والحكم، خاصة ولايوجد أى إرتباط بين واقعة التعدى على أملاك الدولة الخاصة وإقامة المبانى عليها دون ترخيص من السلطة المختصة إذ تشكل كل منهما واقعة إجرامية مخالفة للأخرى فى عناصرها القانونية وأركانها الأساسية.

وقضت محكمة النقض : -

" بأن المحكمة ولئن كان لها تعديل وصف التهمة وإسباغ الوصف الذى تراه منطبقاً عليها إلآ أن ذلك لايتعدى مجرد تعديل الوصف ولا ينصرف إلى تغيير التهمة ذاتها. "

* نقض ١٩٨٢/٣/١١ - س ٣٣ - ٦٧ - ٣٣٥

كما قضت بأنه لايجوز للمحكمة معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور.

* نقض ١٩٨٢/٢/٢٠ - س ٣٣ - ٤٩ - ٢٤٤
* نقض ٢٥/ ٣/ ١٩٧٣ــ س٢٤ - ٨٣ - ٣٩٣
* نقض ١/٣/ ١٩٧٢ - س ٢٣ - ٦ - ٢٠

وخلص الدفاع فى مذكرته سالفة البيان من ذلك إلى أن الواقعة المطروحة على المحكمة هى واقعة تعدى على أملاك الدولة وهى جريمة إعتداء على الملكية وتتخذ صوراً متعددة - أما البناء بدون ترخيص فينطوى على جريمة مختلفة ومتباينة عن الواقعة الأولى ولكل منهما فعل مادى مستقل ومختلف عن الفعل الآخر كما أن باقى عناصر كل من الجريمتين مختلفة كذلك.

يضاف إلى ما تقدم أنه لايجوز للمحكمة محاكمة المتهم عن تلك التهمة الجديدة ذات الأفعال والعناصر المستقلة والمختلفة لأول مرة أمام المحكمة الإستئنافية حتى لايحرم من درجة من درجات التقاضى.

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لم تفطن إليه كذلك ولم تقسطه حقه إيراداً له ورداً عليه ولم تقل فيه المحكمة كلمة واحدة وخلا حكمها تمام من تحصيله أو الإشارة إليه بما يقطع بأن المحكمة لم تلم به أصلاً ولم تدخله فى تقديرها عند وزن عناصر الدعوى وقبل تكوين عقيدتها فى شأنها وهو ما عاب حكمها واستوجب نقضه. - وذلك قصور فاحش شنيع وإخلال هائل بحقوق الدفاع وإنتهاك صارخ لمبدأ العدالة.

كما قدم الدفاع عن الطاعن كذلك العديد من حوافظ المستندات ومرفق بها الأوراق القاطعة فى دلالتها على ثبوت العذر المعفى من العقاب بالنسبة للطاعن لإنتقال ملكية الأرض محل النزاع إليها ومنها المستندات الآتية : -

١ – خطاب مأمورية الشهر العقارى بحلوان المؤرخ ١٩٨٧/٨/١٩ إلى المدعى الإشتراكى بخصوص الخاضع محمد ربيع عبد الرحيم عبد القادر الشهير بمحمد جدير، بناء على قرار المدعى الإشتراكى بتشكيل لجنة من ضمنها الشهر العقارى، فإن الثابت بسجلات الشهر العقارى ومن واقع عقود ملكية قطع الأرض أرقام ٩، ١١، ١٣، ١٥ كدستر بحوض الجبل الشرقى رقم/ ٥ قسم ثان - وجملة المسطح موضوع التعامل ٢٢س - ١٨ ط - ٢١ ف مجملة بالعقد المشهر رقم ١٥٢ لسنة ١٩٨٠ جنوب القاهرة. - وأنه ثبت أن كافة عقود الملكية صحيحة من واقع مراجعة مصلحة الشهر العقارى.

٢ – قرار اللجنة المشكلة بقرار المدعى العام الإشتراكى لحصر وفرز أراضى شركة جدير من أراضى الدولة وما عساه يكون من تعديات على الأرض بمنطقة - كوتسيكا - المعادى.

وثابت بالتقرير أن اللجنة قد ثبت لها بعد الفرز والفحص :

(١) أن الشركة المذكورة تمتلك أرضا مساحتها ٢٢س ــ ١٨ط ــ ٢١ف ضمن القطع ٩، ١١، ١٣، ١٥، كدستر بحوض الجبل الشرقى رقم/ ٥ زمام طره وثابت ملكيتها لها ملكية صحيحة بعقود صحيحة من واقعة مراجعة الشهر العقارى.

(٢) أن الأجزاء وضع يد الشركة من أملاك الدولة (محل الإتهام بالتعدى على أملاك الدولة) تقع بالقطع ٢، ٤، ٦ على شارع معهد أمناء الشرطة والقطعتان ١٢، ١٤ وأضاف تقرير اللجنة فى البند خامسا ص ٥/ ٦ أنه : " على هدى ما تقدم تكون جملة المبالغ المستحقة للمحافظة تبلغ ٨٢٥ ، ٣٣٢ ، ١ جم يخصم منه مبلغ ٣٠٠٠٠ جم قام الخاضع بسدادها لحى المعادى من قبل نظير الشراء (موجب القسيمة ١٩٨٦/٥/٢٨/٢٨٧٥٣٤ - فيصير صافى المستحق للمحافظة ٨٢٥، ٣٠٢ ،١جم تحت العجز والزيادة لحين ورود كشف تحديد من المساحة عند التسجيل. وطلب مندوب المحافظة توريد جزء من هذا المبلغ للمحافظة كمقدم ثمن للشراء حتى يتسنى لأخيرة السير فى إجراءات البيع والتسجيل " توقيع رئيس وأعضاء اللجنة ومؤشر على التقرير بالموافقة مع مراعاة تنفيذ قانون التخطيط العمرانى ١٩٨٣/٢ بأن تكون مساحات الشوارع والمرافق على حساب المقسم ".

٣ – صورة ضوئية طبق الأصل لكل من قسيمة الإيداع رقم ٢٨٧٥٣٤/ بتاريخ ١٩٨٦/٥/٢٨ ولخطاب محافظة القاهرة حى مصر القديمة والمعادى إلى مدير عام منطقة الإسكان بالمعادى يفيده علما بأن السيد الوزير محافظ القاهرة قد وافق على بيع الأرض الكائنة بمنطقة طره كوتسيكا لصالح الشركة العربية الدولية للإستثمار وأن الشركة سددت ٣٠٠٠٠جم تحت الحساب من الثمن الإجمالى وأودع المبلغ بخزينة رئاسة الحى بالقسيمة رقم ٢٨٧٥٣٤ بتاريخ ١٩٨٦/٥/٢٨ - لإتخاذ اللازم نحو إستخراج تراخيص البناء للشركة المذكورة.

٤ – صورة ضوئية مــن جريدة الوقائع المصرية العدد ١٠٥ الصادر فى ١٩٩١/٥/١١ الصفحة الثانية منها وتحوى القرار رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٩٠ بشأن تقرير اللجنة المشكلة لحصر وفرز الأرض المتعدى عليها بمنطقة كوتسكا قسم المعادى بمعرفة الشركة العربية الدولية للإستثمار (.....) - ثابت بالمادة الأولى منه. إلغاء قرار محافظ القاهرة رقم ١٩١ لسنة ١٩٧٥ فيما تضمنه من تخصيص قطعة الأرض المتعدى عليها بمنطقة كوتسيكا والموضحة فى المذكرة الخاصة بالموضوع كمنطقة خضراء وتخصيصها كمنطقة إسكان شعبى.

٥ – خطاب مؤرخ ١٩٩١/٨/٥ تحت رقم ٨١٢/ ١ + ٢ مؤشر عليه بعبارة مع مخصوص صادر من مكتب نائب رئيس الوزراء - المدعى العام الإشتراكى - للسيد الأستاذ المستشار القانونى لمحافظة القاهرة يخبره فيه بأن السيد الوزير محافظ القاهرة أصدر القرار رقم ٦٠٥/ ١٩٩٠ بتاريخ ١٢/١٨/ ١٩٩٠ وقد تضمن فى مادته الثانية بأن يتخذ إجراءات بيع الأراضى المشار إليها فى تقرير اللجنة المشكلة لحصر وفرز الأرض المعتدى عليها بمنطقة كوتيسكا من الشركة العربية الدولية للإستثمار (.....) ونظراً لأن إجراءات البيع لم تكتمل جميعها فقد تم تفويض الخاضع/..... فى الإتصال بكافة الأجهزة المعنية بالمحافظة للوصول إلى إنهاء تلك الإجراءات.

٦ – خطاب صادر من محافظة القاهرة - مكتب المستشار/ مساعد المدعى العام الإشتراكى ــ مدير إدارة الأموال رداً على خطابه المؤرخ ١٩٩١/٨/٥ ــ موضوع المستند السابق. ثابت به أن المحافظة قد وافقت على بيع الأراضى للخاضع/..... بالشروط الواردة بالمذكرة المرفقة وفى حالة موافقة المدعى الإشتراكى والخاضع على شروط البيع بالمذكرة " ترجو المحافظة موافاتها بشيك بالمبالغ المطلوبة لإنهاء إجراءات البيع "

وقد جاء بمذكرة شروط البيع مايلى :

أولا : تنشط المحافظة فى إتخاذ إجراءات بيع الأرض للخاضع والمفوض من المدعى العام الإشتراكى بإنهاء تلك الإجراءات والتصديق عليها مرهون بإستيفاء المحافظة لحقوقها من المدعى العام الإشتراكى.

ثانيا : عند إتمام إجراءات البيع يخطر جهازالمدعى العام الإشتراكى بإنهاء إجراءات البيع دون التصديق لحين لسداد قيمة الأرض بالمبلغ الذى قدرته المحافظة.

ثالثا : مطالبة المدعى العام بسداد مبلغ ٥٦٠٠٠٠ جنيه قيمة الأرض المخصصة كمنطقة خدمات.

رابعاً : فيما يتعلق بالمرافق فإنه يلزم تشكيل لجنة فنية من المحافظة يمثل فيها المدعى الإشتراكى للمعاينة على الطبيعة وتحديد المبلغ اللازم لتوصيل مالم يتم توصيله من المرافق إلى المنطقة.

٧ –صورة ضوئية طبق الأصل لخطاب مؤرخ ١٩٩٢/٣/٢٦ صادر رقم ٢٧٧١ ومؤشر عليه بعبارة عاجل مع مخصوص صادر من مكتب نائب رئيس الوزراء - المدعى العام الإشتراكى - إلى المهندس مدير عام الإدارة العامة للأملاك بمحافظة القاهرة يخبره فيه بأنه بتاريخ ١٩٩٢/٣/٢٥ وافق السيد الأستاذ المستشار المدعى

العام الإشتراكى على موافاتكم بمبلغ ٩٤٠ ، ٣٩٧ جم كمقدم ثمن أرض المحافظة وأرض الخدمات الصادربشأنها القرار رقم ٦٠٥/ ١٩٩٠ بإتخاذ إجراءات بيع الأراضى المشار إليها فى تقرير اللجنة المشكلة لحصر وفرز الأراضى المتعدى عليها.

٨ – خطاب صادر ١٩٩٢/٣/١٠ من محافظة القاهرة الإدارة العامة لأملاك المحافظة إدارة البحوث الفنية إلى الأستاذ/ المستشار مساعد المدعى العام الإشتراكى مدير إدارة الأموال، يخبره فيه بأنه بالنسبة لأرض المحافظة بحيازة محمد جدير، فإنه قد عرض مذكرة بخصوص جواز تقسيط المبلغ المخصص للخدمات أسوة بما يتبع فى تقسيط ثمن الشراء ــ وأنه " لامانع فى حدود المتبع للحالات المماثلة مع الرهن " وأن الإدارة تفوض السيد/ مجدى أنيس حنا الموظف بالإدارة فى إستلام الشيك نيابة عن المحافظة وإنهاء اللازم.

٩ – خطاب مؤرخ ١٩٩٢/٤/٢٢ تحت رقم ٢٥٥٦ صادر من الإدارة العامة لأملاك المحافظة بمحافظة القاهرة للسيد الأستاذ/ مساعد المدعى العام الإشتراكى (مدير إدارة الأموال) ثابت فيه الموافقة على البيع وإعتماد التقسيم وأن الخاضع للحراسة..... قد قام بسداد مقدم الثمن وقدره/ ٣٩٧٤٩٠جم والخطاب موقع من السيد مدير عام أملاك المحافظة أمين العنانى ومختوم بخاتم المحافظة.

هذا والمبلغ مسدد بالشيك موضوع المستند التالى.

١٠ – صورة ضوئية طبق الأصل للشيك رقم ت/ ٣٢٧٧٤ المحرر١٩٩٢/٤/٧ ــ صادر من المتهم لصالح محافظ القاهرة بصفته بمبلغ ٣٩٧٩٤٠ جم ومسحوب على البنك الوطنى المصرى/ فرع ثروت.

١١ – صورة ضوئية طبق الأصل لخطاب صادر من محافظة القاهرة الإدارة العامة لأملاك المحافظة إلى السيد/ رئيس مجلس إدارة الشركة العربية الدولية (.....) تطلب من (.....) موافاتها بمبلغ ٥٦٠٠٠٠ جم قيمة قطعة أرض الخدمات بمنطقة كوتسيكا بمساحة ٨٠٠٠ م بشيك مقبول الدفع حتى يتم إتخاذ اللازم نحو تسليم الأرض والسير فى إجراءات البيع.

١٢ – صورة رسمية من الحكم الصادر من محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية الدائرة (٣٢) مدنى فى الدعوى رقم ١٢١٨٩ لسنة ١٩٨٦ مدنى كلى القاهرة والمرفوعة من السيد/..... ــ المتهم هنا - ضد كل من السيد/ محافظ القاهرة بصفته الرئيس الأعلى لدائرة أملاك القاهرة ، السيد/ وزير المالية بصفته السيد/ مدير

إدارة الأملاك العامة بالقاهرة ، السيد المستشار المدعى العام الإشتراكى بصفته والقاضى بثبوت البيع الصادر من محافظة القاهرة بصفته الرئيس الأعلى لأدارة أملاك القاهرة إلى الشركة المدعية (.....) عن مقدار ١٥ فدان بحوض الجبل الشرقى رقم/ ٥ بمنطقة طره كوتسيكا بالمعادى والمبينة الحدود والمعالم بتقرير الخبير وبالثمن الوارد به وألزمت المدعى عليه الأول المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

١٣ – صورة ضوئية للصفحة السابعة من الجريدة الرسمية العدد ١٣ (مكرر) الصادر فى ١٩٨٤/٣/٣١ تحوى القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ فى شأن بعض القواعد الخاصة بالتصرف فى أملاك الدولة الخاصة، وتنص مادته الخامسة على أنه " يعفى من العقوبة المقررة للتعدى على الأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصة من العقوبة فى حالة تمام التصرف له وفق أحكام القانون ".

* وقد أقر الخبير المنتدب بكل ذلك فى تقريره، وإنتهى بنتيجة تقريره إلى أن هناك بالفعل إجراءات بيع بشأن الأرض موضوع الإتهام بين المتهم والمحافظة التى أحال الخبير على مذكرتها المؤرخة ١٩٩٧/٢/٢٥ التى أقرت فيها بهذه الإجراءات التى تمت واقعاً وقانوناً ببيع هذه الأرض موضوع الإتهام إلى المتهم الذى صدر لصالحه الحكم الرقيم ١٢١٨٩/ ١٩٨٦ م. ك جنوب القاهرة الذى قضى فى ١٩٩٣/١/١٩ بثبوت ملكية المتهم لهذه الأرض.

وخلص الدفاع من هذه المستندات - على وجه الحافظة - إلى أن مؤداها أن المتهم الطاعن لم يعتد على أرض مملوكة للدولة وإنما آلت إليه تلك الأرض بطريق الشراء من المحافظة، وبموافقة المحافظ، وبالثمن الذى قدرته المحافظة وتقاضت دفعات منه، ومن خلال إجراءات ومكاتبات مابين جهاز المدعى العام الإشتراكى ومحافظة القاهرة، وقد تأيد هذا البيع بالحكم الصادر من محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية فى الدعوى رقم ١٢١٨٩/ ١٩٨٦ م. ك جنوب القاهرة المرفوعة من المتهم المستأنف ضد محافظ القاهرة ووزير المالية والمدعىالعام الإشتراكى بصفاتهم، والذى قضى بجلسة ٢٩/ ١٩٩٣/١ بثبوت البيع الصادر من محافظ القاهرة بصفته الرئيس الأعلى لإدارة أملاك القاهرة إلى الشركة المدعية (.....) عن مقدار (١٥ فدان) بحوض الجبل الشرقى رقم/ ٥ بمنطقة طره كوتسيكا بالمعادى والمبينة الحدود والمعالم بتقرير الخبير وبالثمن الوارد به (المستند رقم/ ١٢ بحافظتنا بجلسة ١٩٩٥/٢/٤).

وبثبوت الملكية والبيع بحكم قضائى، وينهار الإتهام بالتعدى على أملاك الدولة، ولا ينال من ذلك عدم سداد جزء من الثمن، فذلك لا يعنى الإعتداء على أرض مملوكة للدولة، وإنما مجال ذلك دعوى مطالبة مدنية ترفعها المحافظة للمطالبة بباقى الثمن أو إتخاذ أى

إجراء من الإجراءات التحفظية المعروفة ضماناً لسداد باقى الثمن، وليس من بين هذه الإجراءات إتهام من آلت إليه الأرض بإجراءات شرعية وقانونية بالإعتداء على أرض للدولة.

فالثابت مما تقدم أن الدولة ممثلة فى محافظة القاهرة قد باعت للمتهم المستأنف (الطاعن) الأرض موضوع الدعوى، وآلت إلى المتهم الأرضى المجاورة لها بعقود نقل ملكية صحيحة من واقع مراجعة مصلحة الشهر العقارى، وعلى ماهو ثابت بالمستندات أرقام من ١ حتى ١٢ بحافظة مستنداتنا جلسة ١٩٩٥/٢/٤ وقد نصت م/ ٥ من القانون رقم ٣١/ ١٩٨٤ فى شأن بعض القواعد الخاصة بالتصرف فى أملاك الدولة الخاصة على أنه " يعفى من العقوبة المقررة للتعدى على الأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصه من العقوبة فى حالة تمام التصرف له وفق أحكام القانون.

وتمام التصرف للمتهم المستأنف (الطاعن) فى الأرض موضوع الدعوى فضلاً عن ثبوته بالمستندات الرسمية التى قدمها الطاعن، فإنه ثابت بالحكم الصادر بجلسة ٢٩/ ١٩٩٣/١ فى الدعوى رقم ١٢١٨٩/ ١٩٨٦ م. ك جنوب القاهرة وأسلفنا الإشارة إليه (المستند رقم ١٢ بحافظتنا بجلسة ١٩٩٥ /٢/٤) الأمر الذى ينهار معه الإتهام بالتعدى على أرض مملوكة للدولة

ولم تعبأ المحكمة بالمستندات السالفة الذكر والتى تقطع ببراءة ساحة الطاعن مما أسند إليه كما لم تفطن كذلك إلى دفاعه المسطور على حوافظ مستنداتته والمستندإلى تلك الأوراق والمستندات القاطعة فى ثبوت براءته مع أنه دفاع جوهرى كان يتعين عليها كذلك أن تلم به وتعنى بتحصيله على نحو يدل على أنها ألمت به وأحاطت علماً بتفاصيله ومؤداه ومضمونه ولكنها أغمضت عينها عن نظرة وأصمت أذانها عن سماعه وغاب عنها برمته بما عاب حكمها واستوجب نقضه.

ولما هو مقرر بأن الدفاع المثبت على صفحات المستندات المقدمة للمحكمة يقتضى من المحكمة التعرض له بالبحث والتمحيص متى كان جوهريا فإذا سكت عنه الحكم إيراداً له ورداً عليه فإنه يكون معيباً لقصوره بمايوجب نقضه.

وقد حكمت محكمة النقض بأنه : " وإن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصا له من المحكمة فى تقديمها، فذلك مما يسوغ للمحكمة الالتفات عنها، ولكن اذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهريا قد ترتب عليه لوصح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه "

* نقض ٥٢/٥/٢٠ - س ٣ - ٣٦٤ - ٩٧٧

وحكمت محكمة النقض بأنه : " تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعا هاما فى الدعوى ومؤثرا فى مصيره واذا لم تلق المحكمة بالا الى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن الى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغا الى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه ايرادا له وردا عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع مايكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فان حكمها يكون معيبا بالقصور ".

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣ - س ٢٤ - ٣٠ - ١٤٦

وحكمت محكمة النقض بأنه :"الدفاع المثبت فى صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الاستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه ايرادا وردا عليه يصمه بالقصور المبطل لـــــه ".

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣ - س ٢٤ - ٣٢ - ١٥١
* نقض ١٩٩١/١/٢٩ - س ٤٢ - ٢٣ - ١٨٨

ولما هو مقرر كذلك بأن الدفع بتوافر العذر المعفى من الدفوع الجوهرية التى يتعين على المحكمة مناقشته فى الحكم والرد عليه بما يسوغ إطراحه إن لم تر الأخذ به

* نقض ١٩٧٢/٤/٢٤ - س ٢٣ - ١٣٦ - ٦٠٦

* **وقضت محكمة النقض** :

" بأن توافر العذر المعفى من العقاب يوجب حط العقوبة عن الجانى "

* نقض ١٩٩١/٤/٢٢ - س ٤٢ - ٩٦ - ٦٦٢

رابعاً : الخطأ فى تطبيق القانون وقصور آخر فى التسبيب

وينطوى هذا السبب من أسباب الطعن على وجهين :

الوجه الأول :

أنه وعلى مايبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن المحكمة الإستئنافية قضت فى الإستئناف المقدم من الطاعن وحده، ولم تعرض بأسباب الحكم للإستئناف المقدم من النيابة العامة فى الحكم الغيابى الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٩١/١٠/٢٢ للخطأ فى تطبيق القانون لإغفال المحكمة الحكم ضد المحكوم عليه (الطاعن) بقيمة ما عاد عليه من منفعة.

كما يبين من مطالعة أسباب الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تورد كذلك أسباباً تحمل قضاءها بإضافة العقوبة الجديدة التى نصت عليها فى منطوق الحكم وهى إلزام الطاعن بدفع قيمة ماعاد عليه من منفعة، وهو قصور آخر شاب الحكم الطعين يستوجب نقضه.

وواضح ذلك من سياق تلك الأسباب حيث جرت على النحو التالى :

" من حيث إن إستئناف المتهم قدم فى الميعاد المقرر قانوناً عن الحكم القابل لذلك واستوفى أوضاعه القانونية ومن ثم تقضى المحكمة بقبوله شكلاً . . "

وقد خلت اسباب ذلك الحكم (المطعون عليه) - خلواً تاماً - من الإشارة إلى إستئناف النيابة العامة كما لم يرد بديباجة الحكم ما يفيد أنه فصل فى ذلك الإستئناف أو حتى إلى تقديمه أو مايفيد قبوله شكلاً.

ولهذا جاء قضاء الحكم قاصراً على الفصل فى إستئناف المتهم وحده دون إستئناف النيابة العامة.

ولما كان المتهم لايضار بطعنه ولايصح أن ينقلب إستئنافه للحكم الصادر ضده من محكمة أول درجة وبالاً عليه، ومن ثم فإن قضاء الحكم الطعين بتعديل الحكم المستأنف بإضافة عقوبة إلزامه بدفع قيمة ما عاد عليه من منفعة يكون قد شابه الخطأ فى تطبيق القانون.

لأن هذا الجزء من الحكم لم يكن من بين العقوبات التى وردت بالحكم المستأنف.

ولهذا فلا يجوز للمحكمة أن تقضى ضد الطاعن بتلك العقوبة (إلزامه بدفع قيمة ماعاد عليه من منفعة) عند الفصل فى الإستئناف المقدم منه وحده حتى لا يضار بالإستئناف الذى رفعه والذى فصلت فيه المحكمة وحده ، وإذ خالفت المحكمة هذا النظر فإن حكمها يكون معيبا لخطئه فى تطبيق القانون متعين النقض.

وقد نصت المادة ٢/٤١٧ إجراءات جنائية على أن المحكمة الإستئنافية تتقيد بمصلحة المتهم عند الفصل فى الإستئناف المرفوع منه، ولا يجوز لها تشديد العقوبة ضده والمحكوم بها من محكمة أول درجة.

<u>الوجه الثانى</u> :

أن قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعن بدفع قيمة ماعاد عليه من منفعة يشوبه الغموض والإبهام وعدم التحديد، إذ لم يحدد منطوق الحكم المذكور مقدار تلك القيمة على نحو مفصل واضح، وقد خلت أسباب الحكم والمكمله لمنطوقه من هذا البيان وبذلك يكون هذا القضاء معيباً لإغفاله تحديد تلك المنفعة التى يرى أنها عادت على الطاعن نتيجة للفعل الجنائى الذى عوقب من أجله، وهو خطأ آخر تردى فيه الحكم المطعون فيه يستوجب لذلك نقضه.

وكان على المحكمة حتى يسلم حكمها من هذا العوار أن توضح تفصيلاً فى أسباب الحكم قيمة المنفعة التى يرى أنها عادت على الطاعن وأسانيدها وان تنص فى منطوق الحكم على مقدار محدد لتلك القيمة، ولايكفى بحال مجرد الإشارة إلى هذا الإلتزام الواقع على عاتق الطاعن بسداد قيمة ماعاد عليه من منفعة واذ خالف الحكم المطعون عليه هذا النظر فإنه يكون فوق خطئه فى تطبيق القانون وقد شابه قصور آخر يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة والتقرير برأيها فيها بالإضافة إلى ماهو مقرر من وجوب إيراد المحكمة للأدلة التى تستند إليها فى قضائها بالإدانة والتى تحمل العقوبة المقضى بها وبيان مؤداها فى الحكم بياناً كافياً، ولايكفى مجرد الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منه مدى تأييده للواقعة كما إقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتفاقه مع باقى الأدلة التى اقرها الحكم حتى يتضح وجه إستدلاله بها وهو العيب الذى تردى فيه الحكم المطعون فيه، إذ لايكفى مجرد القول بأن الطاعن تعدى على ارض مملوكة للدولة حتى يمكن القضاء ضده بإلزامه بدفع قيمة ماعاد عليه من منفعة بل كان يتعين على المحكمة أن تبين فى مدونات حكمها قيمة تلك المنفعة التى عادت عليه وتحددها تحديدا دقيقاً لايشوبه غموض أو إبهام أو تعميم وتجهيل كما هو الحال فى الحمكم الطعين بما إستوجب نقضه.

ولما كان تلافى هذا الخطأ ومداركته يستلزم إجراء تحقيق موضوعى مما يخرج عن ولاية محكمة النقض ولهذا فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة.

* نقض ١٧/ ١١/١٩٦٩- س٢٠ - ١٤٥٠ - ١٢٨٥

خامسا : خطأ آخر فى تطبيق القانون.

ذلك أن دفاع الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية (أخرى) ضد الطاعن عن ذات الوقائع المطروحة فى الدعوى الماثلة وأفردت لها الجنحة رقم ٢٠٣٠ لسنة ١٩٨٧ جنح المعادى وطلب الدفاع ضم الجنحتين سالفتى الذكر ليصدر فيها حكم واحد للإرتباط بينهما إرتباطاً لايقبل التجزئة، إذ أنهما وقعتا لغرض واحد - على الفرض الجدلى - وانتظمتهما خطه جنائية واحده بعدة أفعال كمل بعضها البعض الآخر فتكونت منها مجتمعة الوحدة الإجرامية التى قصدها الشارع بالحكم الوارد بنص الفقرة الثانية من المادة / ٣٢ عقوبات وأوجب لذلك صدور حكم واحد فى الواقعتين معاً وتوقيع عقوبة واحدة هى عقوبة الجريمة الأشد.

ولما كانت العقوبة عن الواقعتين المذكورتين واحدة ومن ثم تعين القضاء فى الجنحتين المذكورتين بعقوبة واحدة كذلك، وقدم الطاعن تأييداً لدفاعه المستندات الدالة على تحريك الدعوى الجنائية ضده فى الجنحة سالفة الذكر واتحادهما موضوعاً وخصوماً وسبباً، وأن كلا منهما

إنصبت على ذات المساحة من الأرض المنسوب اليه الإعتداء عليها بدعوى انها من أملاك الدولة، - ووجهت فيها للطاعن ذات التهمة المطروحة محل الجنحة الماثلة، - ورغم ثبوت الإرتباط بين الواقعتين سالفتى الذكر والذى لايقبل التجزئة فإن المحكمة لم تعبأ بهذا الدفع ولم تستجب لطلب الضم رغم توافر شروطه وثبوت وحدة الحق المقول بالإعتداء عليه واتحاد الجانى ولهذا فإن أفعاله وأن تعددت إلآ أنها تعد فى حقيقتها فعلاً واحداً ولايجوز أن يوقع ضده إلآ عقوبة واحدة، بيد أن المحكمة لم تستجب إلى هذا الطلب بدرجتيها ولهذا جاء حكمها معيباً متعين النقض.

ولا محل فى هذا الصدد للقول بأن تقدير الإرتباط بين الجرائم من الأمور الموضوعية التى لاتخضع لرقابة محكمة النقض إلآ أنه متى كانت عناصر الإرتباط بين الجرائم قائمة ولا تتفق قانوناً مع ما إنتهى إليه الحكم فأن إنتهاء المحكمة إلى عدم قيامه والفصل فى كل دعوى على حده يكون من قبيل الإخطاء القانونية التى تستوجب تدخل محكمة النقض لإنزال حكم القانون على الوجه الصحيح.

* نقض ١٩٦٩/١/١٣ - س ٢٠ - ١٧٦٨- ٩٢
* نقض ١٩٧٠/٣/٢ - س ٢١ - ٨٢ - ٣٣٠

وحيث أنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحاله. .

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب لها أضراراً فادحة لايمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن.

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن.

والحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلاً

ثانيا : بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

المحامى/ رجائى عطيه