رشوة واستعمال نفوذ

فى القضية ٩٤/٤٨٠٨ جنايات بنى سويف

٩٤/٢٧٩ كلى بنى سويف

الطعن بالنقض ٦٩/٩١٩ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكرة بأسباب الطعن بالنقض

مقدم من : ..... محكوم ضده

وموطنه المختار مكتب الاستاذ رجائى عطية المحامى بالنقض - ٤٥ شارع طلعت حرب و ٢٦ شارع شريف - عمارة ايموبيليا - القاهرة .

ضـــد : النيابة العامـــــة

فى الحكم:الصادر من محكمة أمن الدولة العليا ببنـــى ســـويف بتـــاريخ ١٥ / ٧ / ١٩٩٨ فى الدعوى رقم ٤٨٠٨ /٩٤ جنايات بنى ســـويف (٢٧٩ / ٩٤ كلـــى) ـــــ القاضى حضوريا بمعاقبة المتهم / ..... بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة عما أُســـند إليه ٠

الوقائـــــع

أحال المحامى العام لنيابة أمن الدولة العليا المتهم / ..... إلى محكمة أمن الدولة العليا بوصف أنه فى غضون شهرى أغسطس وسبتمبر ١٩٩٣ بدائرة بنى سويف وهو موظف عام (نقيب شرطة بمديرية أمن بنى سويف) طلب لنفسه وأخذ مبالغ مالية وعطايا لإستعمال نفوذ مزعوم للحصول على مزية من إحدى السلطات العامة بأن طلب مـــــن ..... مبالغ مالية وعطايـــــا على سبيل الرشوة وذلك مقابل تدخله لـــــدى السلطات العامة بكلية الشرطة على قرار إلحاق ..... ضمن الطلبة المقبولين بالكلية للعام الدراسى ١٩٩٣/١٩٩٤ حال كونه موظفاً عاماً ٠

الأمر المعاقب عليه بمقتضى نص المواد ١٠٣، ١٠٤، ١٠٦ مكرراً عقوبات ٠

وبجلسة ١٩٩٥/٣/٦ قضت محكمة أمن الدولة العليا بمعاقبة الطاعن بالسجن لمدة ثلاث سنوات وتغريمه ألفى جنيه لما نسب إليه ٠

وطعن المحكوم ضده المذكور على ذلك الحكم بطريق النقض وقيد طعنه تحت رقم ٩٨٣٩ لسنة ٦٥ ق، وبجلسة ١٩٩٧/٦/٤ قضت محكمة النقض بقبول الطعن شكلاً وفى

الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة أمن الدولة العليا ببنى سويف للفصل فيها مجدداً مشكلة من دائرة أخرى ٠

وأعيدت المحاكمة، وبجلسة ١٩٩٨/٧/١٥ قضت المحكمة حضورياً بمعاقبة الطاعن بالحبس لمدة سنة واحدة مع الشغل لما نسب إليه بعد أن عدلت وصف التهمة التى قضت بإدانته عنها إلى جنحة نصب معاقب عليها بمقتضى المادة ١/٣٣٦ عقوبات ٠

ولما كان الحكم الأخير قد صدر مشوباً بالبطلان فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض للمرة الثانية وقيد طعنه تحت رقم تتابع نيابة بنى سويف الكلية وذلك بتاريخ / /١٩٩٨ هذا وكان الطاعن قد قام بتنفيذ العقوبة المقضى بها ضده فسقط عنه الإلتزام بهذا التنفيذ لقبول طعنه ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض ٠

أسباب الطعـــــن

أولا : الخطأ فى تطبيق القانون

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه فإن المحكمة أجرت تعديل وصف التهمة الواردة بأمر الإحالة من جناية طلب الطاعن وأخذه مبالغ مالية من ..... ــ على سبيل الرشوة مقابل إلحاق نجله بكلية الشرطة بإستعمال نفوذ مزعوم وهو موظف عام مما ينطبق عليه نص المواد ١٠٣، ١٠٤، ١٠٦ مكرر عقوبات ــ إلى جنحة النصب بإستعمال الطرق الإحتيالية للحصول على تلك المبالغ من المجنى عليه المذكور ــ الأمر المعاقب عليه بمقتضى نص المادة ١/٣٣٦ عقوبات، ــ بما يُعد فصلاً منها فى واقعة لم تكن معروضة عليها ومخالفة تماماً لتلك التهمة الواردة بأمر الإحالة والتى أحيل من أجلها للمحاكمة لتجرى محاكمته بناءً عليها . وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه ٠

ذلك أنه وطبقاً للمادة / ٣٠٧ إجراءات جنائية فإن المحكمة تتقيد بالواقعة المعروضة عليها والتى وردت بأمر الإحالة والتى أحيل المتهم إليها لمحاكمته من أجلها ٠

ولا يجوز للمحكمة معاقبة المتهم عن واقعة غير تلك التى وردت بأمر الإحالة إذ لا يبيح الشارع لها أن تقيم الدعوى على المتهم من تلقاء نفسها عن تهمة غير مرفوعة بها الدعوى الجنائية ولم ترد بأمر الإحالة الذى دخلت بموجبه فى حوزة المحكمة لمحاكمته عنها ٠

وهذا هو الأصل العام حيث تتقيد المحكمة بالتهمة المعروضة عليها وحدها ولا يحق لها بحال محاكمة المتهم عن تهمة أخرى خلاف تلك الواردة بأمر الإحالة وذلك تحقيقاً لمبدأ الفصل بين الإتهام والمحاكمة حرصاً على الضمانات الواجب أن تحاط بها المحاكمات الجنائية ٠

فالنيابة العامة هى التى تتولى سلطة الإتهام وتحدد الواقعة التى تجرى محاكمة المتهم عنها فى أمر الإحالة . وتتولى المحكمة محاكمة المتهم عنها ولا يجوز لها أن تحاكم المتهم عن واقعة لم يتناولها أمر الإحالة أو تجاوز التهمة المعروضة عليها لمحاكمته عنها٠

وفى مخالفة ذلك خلط بين سلطة الإتهام وسلطة الحكم وتكون المحكمة قد جمعت بين السلطتين معاً فأصبحت تحيل المتهم بنفسها إليها لتحاكمه عنها ٠

وهذا الخلط والجمع بين السلطتين معاً مخالف للنظام العام وأصول المحاكمات تأباه العدالة وتتأذى منه أشد الإيذاء ولهذا حظر الشارع فى المادة ٣٠٧ إجراءات على المحكمة هذا الجمع وبنص آمر وناهى بصريح ألفاظه وعباراته التى لا تحتمل شكاً أو تأويلاً ٠

ولم يخرج الشارع عن هذا المبدأ إلاً فى الحالة المنصوص عليها فى المادة /١١ إجراءات جنائية فأجاز لمحكمة الجنايات فى دعوى مرفوعة أمامها أن تقيم الدعوى الجنائية على متهمين آخرين غير من أقيمت عليهم الدعوى الجنائية أو عن وقائع أخرى غير مسندة للمتهم الذى تجرى محاكمته وهو إستثناء من القاعدة العامة سالفة الذكر ٠

ووضع الشارع لهذا الإستثناء قواعده وضوابطه الفاصلة بين سلطتى الإتهام والمحاكمة ولم يمنح المحكمة فى هذه الحالة سلطة الفصل فى الوقائع التى أقامت الدعوى الجنائية عنها والتى لم ترد بأمر الإحالة وإنما أوجب إحالتها إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها طبقاً للقواعد المقررة فى هذا الشأن والمنصوص عليها فى القانون ٠

وقد راعى الشارع فى منح محكمة الجنايات سلطة إقامة الدعوى الجنائية ضد المتهم الذى تجرى محاكمته عن وقائع لم ترد بأمر الإحالة دواعى المصلحة العليا والإعتبارات التى قدرها وهى بصدد الدعوى المعروضة عليها أن تقيم تلك الدعوى عن وقائع أخرى غير مسندة لذلك المتهم إلاً أنه لا يترتب على إستعمال حق التصدى للدعوى الجنائية السالفةالذكر غير تحريك الدعوى فحسب أمام سلطة التحقيق ولا يجوز للمحكمة التى إستعملت هذا الحق الفصل فى الدعوى التى حركتها بنفسها ٠

وترك الشارع لسلطة التحقيق حرية التصرف فى الوقائع الأخرى حسبما يتراءى لها، فإذا رأت تحريك الدعوى الجنائية عنها فقد أوجب أن تكون تلك الإحالة إلى محكمة أخرى ولا يجوز أن يشترك فى الحكم فيها أحد من المستشارين الذين قرروا إقامة الدعوى ٠

والثابت من أمر الإحالة الصادر من سلطة الإتهام ضد الطاعن فى الدعوى المطروحة أنه إنصب على واقعة طلبه وتقاضيه وأخذه ــ وهو موظف عام (نقيب شرطه) ــ مبالغ على سبيل الرشوة من المجنى عليه لإلحاق إبنه بكلية الشرطة وهو ما ينطبق عليه وصف الجناية المنصوص عليها فى المواد ١٠٣، ١٠٤، ١٠٦ مكرراً عقوبات ومن ثم فقد كان على المحكمة أن تتقيد بهذه الوقائع عند محاكمته عنها وتقضى إما ببراءته عنها أو إدانته لما نسب إليه ٠

وما كان لها أن تحاكم الطاعن عن واقعة النصب التى قضت بإدانته عنها بمقتضى حكمها المطعون عليه كما هو ثابت بوصف التهمة الذى بنى عليه قضاءها بالإدانة المنطبق عليها نص المادة ٣٣٦ عقوبات ٠

لأن الواقعة التى أدين عنها الطاعن غير الواقعة التى وردت بأمر الإحالة وتكون المحكمة بذلك قد أخطأت فى تطبيق القانون لأنها وقد تصدت لتلك الواقعة وحكمت فيها بنفسها دون أن تحيل الدعوى إلى النيابة العامة لتحقيقها ودون أن تترك للنيابة العامة حرية التصرف فى تلك التحقيقات التى تجريها بصدد هذه الوقائع التى لم ترد بأمر الإحالة وقد جمعت بين سلطتى الإتهام والمحاكمة معاً . بما يخالف أصول وضوابط المحاكمة الجنائية والتى أوجبت الفصل بين السلطتين المذكورتين لإعتبارات سامية تتصل بتوزيع العدالة على ما يقضى به القانون . وتكون محاكمة الطاعن وقد أقيمت على إجراءات باطلة بما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه ٠

وجدير بالذكر أن الوقائع المسندة للطاعن والواردة بأمر الإحالة عن طلب وأخذ الرشوة تعد منفصلة وقائمة بذاتها، إذ تتوافر جريمة الرشوة بمجرد الطلب أو الأخذ لما فى ذلك من إخلال بواجبات الوظيفة العامة دون أن يستلزم ذلك توافر الطرق الإحتيالية اللازمة فى جريمة النصب ٠

فالموظف العام يعد مرتكباً لجريمة الرشوة فور طلبه أى مقابل للإتجار فى وظيفته بناءً على إستغلاله لسلطانها وسلطتها سواء كان حقيقياً أو مزعوماً وسواء استعمل فى سبيل ذلك الطرق الإحتيالية أو لم يستعملها٠

فى حين تستلزم جريمة النصب إستعمال الطرق الإحتيالية على نحو يؤدى إلى خداع

المجنى عليه وغشه وإيهامه بصحة المزاعم والإدعاءات التى يدعيها الجانى ويستطيع بواسطتها الحصول على مال للمجنى عليه ولهذا كانت تلك الجريمة مما يشكل وقائع جديدة لم تكن مرفوعة بها الدعوى إذ تجاوز وتخالف ما ورد عنها بأمر الإحالة الصادر من سلطة الإتهام والذى دخلت بناءً عليه فى حوزة المحكمة فأصبح من المتعين عليها محاكمته عنها وحدها وفى حدود تلك الوقائع أو إتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة /١١ أ ٠ ج إذا رأت التصدى لتلك الوقائع المختلفة عن تلك الواردة بأمر الإحالة والإكتفاء بتحريك الدعوى الجنائية عنها أمام سلطة التحقيق على أن تترك لها حرية التصرف فيما تجريه عنها من تحقيقات . وإذ خالفت المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن حكمها يكون معيباً كما سلف البيان متعين النقض ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد أن الدفاع عن الطاعن قبل المرافعة فى الدعوى وتناول كافة ظروفها والملابسات التى أحاطت بها وتعرض للوقائع ضمن مرافعته التى لم ترد بأمر الإحالة كذلك عند دفاعه عن الطاعن كما هو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة وبمذكرته المقدمة للمحكمة أثناء المرافعة والتى أشار إليها الحكم المطعون فيه، لأن ما أجرته المحكمة وعلى ما سلف ذكره وقع مخالفاً للنظام العام لتعلقه بأصول المحاكمات الجنائية والتى تقضى بالفصل بين سلطتى الإتهام والمحاكمة، إذ أن المحكمة بقضائها المطعون عليه على هذا النحو بإدانة الطاعن عن وقائع مختلفة لم ترد بأمر الإحالة تكون وقد عصفت بتلك الأصول وأهدرتها بما يبطل ذلك الحكم لإبتنائه على إجراءات موصومة بعوار البطلان وهذا البطلان لا تلحقه إجازة ويجوز التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ولها أن تقضى به من تلقاء نفسها دون حاجة إلى دفع أو دفاع من الطاعن صاحب الشأن أو غيره من الخصوم ٠

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تحيل الوقائع التى رأت أنها تكون جريمة النصب والمنسوبة للطاعن إلى سلطة التحقيق وهى النيابة العامة بعد أن أقامت الدعوى الجنائية عنها لتتولى تلك السلطة تحقيقها والتصرف فيها وفق ما يسفر عنه هذا التحقيق دون أن تقضى فيها بإدانته عنها وحتى لا تكون قد جمعت فى آن واحد بين سلطتى الإتهام والمحاكمة وهو أمر غير جائز كما سلف البيان كل ذلك من تلقاء نفسها ودون طلب من الأخصام باعتبار أن من واجبها وعليها إتباع أحكام أصول المحاكمات الجنائية المتعلقة بالنظام العام كما سلف البيان وهو ما أخطأته ولهذا كان حكمها معيباً متعين النقض ٠

واستقر قضاء النقض :

على أن الشارع سوى فى نطاق جريمة الرشوة بما إستنه فى نصوصه التى إستحدثها بين إرتشاء الموظف وبين إحتياله بإستغلال الثقة فيه التى تفرضها الوظيفة وذلك عن طريق الإتجار فيها وأن الشارع قدر أن الموظف لا يقل إستحقاقاً للعقاب حين يتجر فى أعمال الوظيفة على أساس موهوم عنه حين ينجز فيها على اساس من الواقع وبصرف النظر عن إعتقاد المجنى عليه فيما زعم الموظف أو إعتقد إذ هو حينئذ يجمع بين إثنتين هما الإحتيال والإرتشاء ٠

• نقض ١٩٦٦/١١/٢١ ــ س ١٧ ــ ٢١٢ ــ ١١٢٨ طعن رقم ١٧٩٩ / ٣٦ ق

وأن الزعم بالإختصاص يتوافر ولو لم يفصح به الموظف صراحةً بل يكفى مجرد إبداء الموظف إستعداده للقيام بالعمل الذى لا يدخل فى نطاق إختصاصه لأن ذلك السلوك منه يعتبر ضمناً زعمه بذلك الإختصاص ٠

• نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ ــ س ١٨ ــ ٢٠٠ ــ ٩٨٦ طعن ١٥٥٨ / ٣٧ ق

وأن جريمة الرشوة تقع تامة بمجرد طلب الموظف الجعل أو أخذه أو قبوله ولو كان العمل الذى يدفع له الجعل لتنفيذه لا يستطيعه الموظف أو لا ينوى القيام به لمخالفته أحكام القانون ٠

• نقض ١٩٦٩/١/٦ ــ س ٢٠ ــ ٦ ــ ٢٤ طعن رقم ١٩١٣ / ٣٨ ق

وأن المادة ١٠٦ مكرراً لا تشترط لتطبيقها أكثر من أن يطلب الموظف لنفسه أو لغيره أو يقبل أو يأخذ عطية متذرعاً بنفوذه الحقيقى أو المزعوم بغرض الحصول على مزية للغير من أية سلطة عامة وأن مجرد طلب العطية تتوافر به هذه الجريمة قيامها ٠

• نقض ١٩٦٨/١٠/١٤ــ س ١٩ ــ ١٦٤ ــ ٨٣٢ طعن رقم ١١٩٧ السنة ٣٨ق

ومن هذه الأحكام جميعها يتبين أن الشارع لا يتطلب فى جريمة الرشوة سوى أن يطلب الموظف أو يأخذ جعلاً للإتجار بأعمال وظيفته أو لممارسته نفوذاً حقيقياً أو مزعوماً وأن مجرد الطلب أو الأخذ يكفى لتمام تلك الجريمة دون حاجة إلى إستعانته بأية مظاهر أو طرق إحتيالية لتعزيز هذه المزاعم أو تأكيدها لدى المجنى عليه ٠

فالطرق الإحتيالية قدر زائد على ما يتطلبه القانون ولا عبره بتأثير مزاعم الموظف فى إعتقاد المجنى عليه فسواء كان الأخير قد إعتقد صحة تلك المزاعم أو إكتشف خداعه فإن مجرد طلب الموظف ذلك الجعل مضافاً إليه الزعم بالإختصاص أو الزعم بالنفوذ غير الحقيقى يكفى لتوافر جريمة الرشوة كما سلف البيان ٠

فى حين أن جريمة النصب تستلزم لتوافرها الطرق الإحتيالية التى تدعم كذب الجانى ومن بينها المظاهر الخارجية التى تؤيد الكذب وتسبغ عليه قوة الإقناع فالكذب المجرد عن عناصر خارجية تدعمه لا يكفى لتحقيق الطرق الإحتيالية فإذا كان ما صدر من الجانى مجرد كذب فصدقه المجنى عليه وسلمه بعض ماله فلا يقوم بذلك النصب . لأن الإفراط فى الثقة وتصديق مزاعم الغير يعد من قبيل القصور والتصرف على غير ما يفعله الناس عادة ٠

• نقض ١٩٧٣/٢/١٩ ــ ٢٤ ــ ٥٠ ــ ٢٢٦

وبذلك تكون جريمة الرشوة المسندة للطاعن والواردة بأمر الإحالة مختلفة إختلافاً تاماً عن جريمة النصب التى قضت المحكمة بإدانته عنها من حيث أركانها القانونية ووقائعها المادية وإن إتحدت معها فى الغاية وهى سلب بعض مال المجنى عليه والحصول عليه بالباطل ٠

ومن ثم فإن المحكمة تكون قد قضت بإدانة الطاعن عن وقائع لم ترد بأمر الإحالة ولم يشملها ونسبت إليه قيامه بالطرق الإحتيالية التى تعزز أكاذيبه ومزاعمه وهى وقائع مختلفة عن تلك المسندة إليه والمكونة لجريمة الرشوة والتى يكفى لتوافرها مجرد الإدعاء والزعم بالنفوذ لتحقيق الغاية المقصودة من إيهام المجنى عليه للحصول على الجعل ومبلغ الرشوة بغض النظر عن الطرق الإحتيالية التى يستعملها الطاعن لحمله على تصديق مزاعمه والإقتناع بها ٠

ولهذا فقد أخطأت المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه إذ قضت بمعاقبة الطاعن عن وقائع مختلفة تخرج عن تلك التى شملها أمر الإحالة بالنسبة لجريمة الرشوة التى تضمنها ذلك الأمر وأضافت إلى تلك الوقائع الطرق الإحتيالية المكونة لجريمة النصب والتى تستلزمها تلك الجريمة لتعزيز الكذب وللتدليل على صحة إدعاءات الطاعن ومزاعمه.

وهو أمر محظور على المحكمة طبقاً للمادة ٣٠٧ إجراءات جنائية ولهذا كان الحكم معيباً متعين النقض كما سلف البيان ٠

وقضت محكمة النقض بأنه :

يمتنع على المحكمة إمتناعاً تاماً أن تعدل التهمة المسندة إلى المتهم وتقييمها على أساس من الوقائع غير التى رفعت بها الدعوى عليه لأن الوصف الجديد ينطوى على تهمة أخرى يجب أن ترفع بها دعوى خاصة تأخذ سيرها القانونى ويدافع فيها المتهم عن نفسه أمامها ٠

• نقض ١٩٥٩/٣/٢ ــ ١٠ ــ ٦١ ــ ٢٧٩

كما قضت بأنه :

إذا كان للمحكمة تعديل وصف الأفعال المسندة للمتهم فإنها لا تملك تغيير هذه الأفعال وإتهامه بتهم جديدة إذ فى ذلك تجاوز لسلطتها القاصرة على إدانته عن الوقائع التى رفعت بها الدعوى ٠

• نقض ١٩٤٦/١٢/١٠ ــ مجموعة عمر ج ٥ ــ رقم ٣٢٧ ــ ص ٣٠٠

وأن الأصل أن تجرى المحاكمة على أساس الوقائع الواردة بأمر الإحالة فإذا أسندت المحكمة للمتهم وقائع مختلفة لم تكن واردة بأمر الإحالة وإنتهت بإدانته عنها ولم ترفع بها الدعوى بالطريق الذى رسمه القانون فإن حكمها يكون مشوباً بالبطلان ولا يغير من ذلك أن يكون الدفاع قد أمسك عن اثاره أى إعتراض على ذلك أثناء المحاكمة فلم تفصح المحكمة عن هذا الإتجاه حتى يعترض عليه، ولأن هذا التعديل وقع مخالفاً للقانون فى أمر متعلق بالنظام العام لإتصاله بأصل من أصول المحاكمات الجنائية أرسى الشارع قواعدها على أساس قويم يستهدف تحقيق العدالة وحسن توزيعها ٠

• نقض ١٩٦٠/٣/١ ــ س ١١ ــ ٣٦ ــ ١٩٢

كما قضت بأنه :

محظور على المحكمة تحوير كيان الواقعة أو بنيانها القانونى أو إسناد أفعال إلى المتهم غير التى رفعت بها الدعوى وكذلك تغيير الأفعال المؤسسة عليها الدعوى ٠

• نقض ١٩٩١/١٢/١٦ ــ س ٤٢ ــ ١٨٥ ــ ١٣٤٢

وأن إحالة المتهم لمحكمة الجنايات بتهمة العاهة المستديمة وتغييرها إلى إصابة خطأ ليس مجرد تغيير فى الوصف تملكه عملاً بالمادة ٣٠٨ إجراءات بل هو تعديل فى التهمة نفسها يشتمل على واقعة جديدة لم ترد بأمر الإحالة وهو أمر محظور عليها ٠

• نقض ١٩٨٨/٣/١٠ ــ س ٣٩ ــ ٦٠ ــ ٤٢١ ــ طعن ٤٦٦٧ / ٥٧ ق

ثانيا : **الأخلال بحق الدفاع** :

ذلك أنه وعلى فرض التسليم جدلاً ــ والجدل خلاف الواقع ــ أن المحكمة قضت بإدانة الطاعن عن ذات الوقائع الواردة بأمر الإحالة وأن ما أجرته هو مجرد تعديل فى وصف التهمة المسندة إليه من جريمة طلب وأخذ الرشوة بإستعمال نفوذ مزعوم وهو موظف عام إلى إرتكاب جريمة النصب بإستعمال الطرق الإحتيالية التى من شأنها إيهام المجنى عليه بقدرته على إلحاق نجله بكلية الشرطة المنطبق عليها المادة ٣٣٦ عقوبات ــ

فإن تغيير هذا الوصف كان يقتضى من المحكمة تنبيه المتهم والمدافع عنه إلى هذا التعديل والوصف الجديد ومنحه أجلاً لإعداد دفاعه إذا طلب ذلك عملاً بالمادة ٣٠٨ إجراءات جنائية ٠

لأنه ولئن كان للمحكمة أن تغير فى حكمها الوصف القانونى المسند للمتهم ولها تعديل وصف التهمة ولو كان إلى وصف لم يرد بأمر الإحالة ــ إلاً أن عليها أن تنبه المتهم إلى هذا التغيير وأن تمنحه أجلاً لتحضير دفاعه على أساس الوصف بعد تعديله إذا طلب ذلك ٠

بإعتبار أنها مكلفة بتمحيص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً سواء كان الوصف الجديد هو الأشد أو الأخف ما دامت الواقعة المطروحة بها الدعوى لم تتغير ٠

ويعد تنبيه المتهم إلى الوصف المعدل من الضمانات الأساسية التى توجبها حقوق الدفاع حتى يتسنى له إعداد دفاعه على أساس الوصف المعدل وحتى لا يُفْجأ بإدانته عن وصف لجريمة لم يعد دفاعه على اساسه وحتى تتاح له الفرصة لتقديم دفاعه كاملاً على أساس وصف التهمة الجديد الذى أسبغته المحكمة على الوقائع المنسوبة إليه والواردة بأمر الإحالة ٠

و بالرجوع إلى مدونات أسباب الحكم المطعون فيه ومحضر جلسة المحاكمة يتبين أن المحكمة لم تقم بتنبيه المتهم لوصف جريمة النصب الذى أدخلته على وصف الجريمة المسندة إليه بأمر الإحالة وهى طلب الرشوة وأخذها باستعمال نفوذ مزعوم لإلحاق نجل المجنى عليه بكلية الشرطة ٠

و بذلك تكون المحكمة قد أخلت بحقوق الطاعن فى الدفاع بعد أن اخذته على غره منه وقضت بإدانته عن جريمة النصب التى أسندتها إليه دون أن تتيح له الفرصة الكاملة لإعداد دفاعه عنها خاصةً وأنها تختلف فى أركانها القانونية وعناصرها عن جريمة طلب الرشوة وأخذها الواردة بأمر الإحالة كما سلف البيان ٠

فالركن المادى لجريمة النصب يستلزم إلى جانب الزعم الكاذب والتظاهر بالنفوذ المزعوم وغير الحقيقى ضرورة قيام الجانى بالمظاهر الخارجية التى تؤيد مزاعمه وأكاذيبه بينما الركن المادى فى جريمة طلب الرشوة وأخذها يتحقق بمجرد طلب الموظف الجعل أو أخذه للإتجار بأعمال وظيفته أولممارسة نفوذ حقيقى أو مزعوم بغض النظر عن

نتيجة هذا الزعم وسواء خدع به المجنى عليه أو لم يخدع وصدقه أم لم يصدقه، ــ فليس الهدف من تجريم الرشوة هو حماية المجنى عليهم من إحتيال الموظف وغشه وخداعه بل إستهدف الشارع فى المقام الأول الحفاظ على نزاهة الوظيفة العامة وحتى لا تهبط إلى مستوى السلع بما يجردها من سموها واحترامها، ــ وحتى لايثرى الموظف العام دون سبب مشروع على حساب المواطنين المحتاجين إلى الخدمات العامة التى تقدمها الدولة دون مقابل ٠

أما النصب فهو إعتداء على حقوق الملكية الخاصة بالإستيلاء على مال للمجنى عليه بعد خداعه بالكذب المدعم بالمظاهر الخارجية والطرق الإحتيالية التى تكفى لهذا الإيهام والخداع ٠

ولما كان الإختلاف بين الجريمتين جوهرياً إلى هذا الحد ومن ثم فإن التغيير الذى اجرته المحكمة فى التهمة من جريمة طلب وأخذ الرشوة المسندة للطاعن بأمر الإحالة إلى جريمة النصب بإستعمال الطرق الإحتيالية التى قضت بإدانته عنها يعد تعديلاً مغايراً لعناصرالواقعة المطروحة وكيانها المادى على نحو يمس بهذا الكيان وبنيانها القانونى،ــ مما كان يقتضى تنبيه الطاعن ودفاعه إلى هذا التعديل الذى أجرته المحكمة ومنحه أجلاً لإعداد هذا الدفاع على أساسه إذا طلب ذلك، ــ أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون مخطئا فى تطبيق القانون مخلاً بحقوق الدفاع بما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

ولامحل للقول فى هذا المقام بأن المحكمة أجرت تعديل وصف التهمة من جناية طلب وأخذ الرشوة إلى وصف جنحة النصب التى دين عنها الطاعن وهو وصف اخف من الوصف الوارد للوقائع بأمر الإحالة، ــ لأن جريمة النصب تنطوى على أركان وعناصر قانونية غير الأركان والعناصر التى تنهض عليها جريمة الرشوة، ــ الأمر الذى يقتضى تناولها والتعرض لها بالتغيير، ــ ولذلك فإن التنبيه يتعلق فى المقام الأول بحق المتهم فى الدفاع وهو من الحقوق الدستورية التى كفلها الدستور وصانها القانون ، وهذا الحق يوجب على المحكمة تنبيه المتهم للوصف الجديد الذى تسبغه على الوقائع المسندة إليه حتى يستطيع إعداد دفاعه على أساسه وتمحيص ذلك الوصف وبيان عناصر تلك التهمة وتفنيدها سواء من الناحية الموضوعية أو القانونية، ــ وحتى تتحقق الغاية التى قصدها الشارع من المحاكمة الجنائية والتى يتعين أن تدور على نحو يحقق العدالة ويصون حقوق المتهم فى الدفاع عن نفسه وهو أمر لايمكن تحققه على الوجه الأكمل إلاّ إذا إحيط بعلم مسبق عن وصف الجريمة التى تجرى محاكمته من أجلها ٠

والقول بغير ذلك يفرغ حق الدفاع من مضمونه ويجعل المحاكمة مجرد إجراء شكلى قاصره عن بلوغ غايتها بما يعطل الحكمةمن تقريرها وبذلك تكون إجراءات المحاكمة وقد شابها عوار البطلان بما أثر فى الحكم المطعون فيه الذى لحقه البطلان بدوره وهو ما يعيبه ويستوجب نقصه ٠

ولامحل كذلك للقول بأن جريمة النصب التى عاقبت المحكمة الطاعن عنها تدخل فى الحركة الإجرامية التى أتاها والوارده بأمر الإحالة ــ لأن هذا التداخل بفرض حدوثه كان يستدعى تنبيه الدفاع إلى هذا التعديل الذى أجرته المحكمة ليبدى دفاعه فيه طبقا للمادة / ٣٠٨ إجراءات جنائية حتى يصح معاقبته عنها مادامت جريمة النصب لم ترفع بها الدعوى ولم ترد بأمر الإحالة ٠

وإذ لم تفعل فإن إجراءات المحاكمة تكون مشوبة بعيب جوهرى له أثره فى الحكم بما يبطله ما دامت واقعتا النصب وطلب الرشوة وأخذها مختلفتين ولم ترد الواقعة الأولى بأمر الإحالة وذلك كى يؤسس دفاع الطاعن على الوصف المعدل ويقول كلمته فيه ٠

كما لا محل كذلك للقول بأن دفاع الطاعن تناول فى دفاعه ومذكرته المقدمة لمحكمة الموضوع جريمة النصب عند تفنيد تهمة الرشوة المسندة إليه تقديراً منه بأن الواقعة لا تعدو فى حقيقتها سوى جنحة حصول مال بطريق الإحتيال بادعاء نفوذ مزعوم ــ إن صحت، ــ لأن هذا الدفاع ورد نفياً وتفنيداً لجناية الرشوة طلباً وأخذاً الواردة بأمر الإحالة والتى أحيل الطاعن للمحاكمة لمعاقبته عنها من سلطة الإتهام ٠

ولم يكن إستطراد الدفاع للحديث عن النصب لتفنيد تلك الجريمة وبحث أركانها وكافة عناصرها القانونية المختلفة والتى لا تتفق وجريمة طلب الرشوة وأخذها بل تغايرها كل المغايرة ٠

ولهذا كان الأمر يقتضى من المحكمة تنبيه الدفاع لتعديل الوصف على الأساس الذى رأته حتى يستطيع الدفاع عن الطاعن إعداد دفاعه على الوصف المعدل وإبداء ما يعن له من دفاع وأوجه دفوع فى شأنه وهو ما أمسكت عنه المحكمة ولهذا كان حكمها معيباً لإخلاله بحق الدفاع متعين النقض ٠

إذ كان من المحتمل أن يثير دفاع المتهم جدلاً فى شأن جريمة النصب المذكورة وتنتهى المحكمة إلى قضاء آخر بعد أن تسمع دفاعه عنها وما يبديه من وجهات النظر بالنسبة إليها خاصة ما تعلق منها بركن المظاهر الخارجية والطرق الإحتيالية والتى يلزم

توافرها فى جريمة النصب وإلاّ عدت فعلاً غير مؤثم لاعقاب عليه ولاجريمة فيه ٠

و فى ذلك قضت محكمة النقض بأن :

التغيير الذى تجريه المحكمة فى التهمة من شروع فى قتل إلى ضرب نشات عنه عاهة مستديمة ليس مجرد تغيير فى وصف الأفعال المسندة إلى المتهم فى أمر الإحالة مما تملك محكمة الجنايات إجراءه عملاً بالمادة / ٣٠٨ إجراءات جنائية وإنما هو تعديل فى التهمة نفسها لايقتصر على مجرد عملية إستبعاد واقعة فرعية هى نية القتل بل تجاوز ذلك إلى إسناد واقعة جديدة لم تكن موجودة فى أمر الإحالة وهى الواقعة المكونة للعاهة مما كان يقتضى من المحكمة تنبيه المتهم إليه ومنحه أجلاً لتحضير دفاعه إذا ما طلب ذلك ٠

- نقض ١٩٥٧/٤/٨ ــ س ٨ ــ ٩٨ ــ ٣٦٧
- نقض ٢٠/ ١٩٥٦/٢ ــ س ٧ ــ ٦٧ ــ ٢١١

وقضت كذلك بأن التغييرالذى أجرته المحكمة فى الوصف من تقليد علامات تجارية إلى جريمة غش ــ وإن كان لايتضمن فى ظاهره الإستناد إلى أساس آخر غير الذى شملته الأوراق ــ إلاّ أنه يعد مخالفاً لعناصر الواقعة كما وردت بورقة التكليف بالحضور ويمس كيانها المادى وتبيانها القانونى مما كان يقتضى من المحكمة تنبيه المتهم إلى التعديل الذى أجرته فى التهمة ذاتها ومنحه أجلاً لتحضير دفاعه إذا طلب ذلك أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون مخطئا فى تطبيق القانون ٠

- نقض ١٩٥٩/١٢/٢٢ ــ س ١٠ ــ ٢١٦ ــ ١٠٤٥

ثالثا : **القصور فى التسبيب وخطأ آخر فى تطبيق القانون**

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه فإن المحكمة قضت بإدانة الطاعن عن جريمة النصب المنصوص عنها فى المادة ٣٣٦/ ١ وهى الجريمة التى عدلت وصف التهمة الواردة بأمر الإحالة بناءً عليها إستناداً إلى ثبوت قيام الطاعن بإيهام ..... بأن فى إستطاعته إلحاق نجله عاطف عن طريق بعض أقاربه ومعارفه من قيادات الشرطة وذلك لقاء مبالغ نقدية دفعها له على دفعات بزعم أنه يشترى بها هدايا قيمة لهؤلاء الأقارب والمعارف وإذ تبين المجنى عليه عدم إدراج إسم نجله ضمن الطلبة المقبولين بكلية الشرطة فقد أدرك أنه وقع ضحية عملية نصب من المتهم فحاول ونجله الإتصال به لرد تلك المبالغ لكنه تهرب منها فقاما بالإبلاغ عن تلك الواقعة ٠

واستدلت المحكمة على ثبوت تلك الواقعة فى جانب الطاعن إلى الأدلة المستمدة من

أقوال المجنى عليه ونجله عاطف ممدوح على محمود وزوجته زينب سيد حسن والمحامى ناصر الدين عثمان أحمد وحصلت المحكمة من أقوالهم الوقائع المتعلقة بطلب الطاعن المبالغ بعد الإيهام بقدرته على إلحاق ..... بكلية الشرطة وسداد بعض تلك المبالغ إليه لهذا الغرض ورفضه ردها عندما لم يلتحق المذكور بتلك الكلية ٠

و واضح مما حصلته المحكمة فى مدونات حكمها سواء عند تحصليها لواقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها أو عند سرد أدلتها المستمدة من أقوال شهود الإثبات سالفى الذكر أن المنسوب للطاعن إقتصر على مجرد الإدعاء بقدرته على إلحاق الطالب ..... بكلية الشرطة نتيجة الزعم بنفوذ مزعوم يمكن بواسطته تحقيق هذا الغرض و إستولى بذلك من المجنى عليه على بعض المال بهذه الوسيلة ٠

وقد خلت مدونات أسباب الحكم كلية من بيان مفصل وواضح للطرق الإحتيالية التى يتوجب أن يمارسها الجانى والتى يكون قد تمكن بواسطتها من خداع المجنى عليه والإستيلاء على ماله، بينما إقتصرت مدونات الحكم على مجرد سرد الأكاذيب والإدعاءات غير الصحيحة، وهذا الكذب المجرد لا تقوم به جريمة النصب إذ صدقه المجنى عليه وسلم للطاعن بعض ماله بناء عليه، ــ لأن الأصل أن لايستسلم الناس لمزاعم الآخرين المجردة عما يؤيدها ويقيم الدليل على صحتها ٠

فالإفراط فى الثقة بناءً على زعم مجرد أمر شاذ وغير مألوف ولا يلومن المجنى عليه إلاّ نفسه إذ كان قد أفرط فى الثقة بالجانى الكذوب الذى لم يتخذ من جانبه أية أفعال إيجابية أو مظاهر خارجية يستعين بها لتأييد وتدعيم كذبه٠

وهذا هو الحال فى شأن الطاعن ــ على فرض صحة جدلى الوقائع المسندة إليه والتى حصلها الحكم بمدوناته ــ فهى ليست إلا مجرد أكاذيب ومزاعم لم تكن مصحوبة بما يعززها ويدعمها أو ما يحمل الغير على تصديقها ٠

وأفصح المجنى عليه الأول (.....) عن ذلك صراحة بالتحقيقات إذ سئل ص ٢٤ : ــ

س : هل حضرت مقابلات مع ..... لأى من تلك القيادات والشخصيات التى تزعم بأنها ستلحق إبنه بكلية الشرطة ؟ ٠

جـ : لا ٠

س : وهل قدم لك أى أوراق أو مستندات تؤيد مزاعمه ؟

جـ : لا ٠

س : وما الذى حملك إذن على تصديقه وتلك الروايات والمزاعم ؟

ج : على أساس أنه نقيب شرطة والناس دول همه إللى دخلوه وطلب السرية منى ٠

وهو مايدل على أن الطاعن اقتصر على الكذب فحسب ولم يقدم ثمة أوراق أو مستندات لتدعيم كذبه وتعزيزه ولم يحط نفسه بثمة مظاهر خارجية لتؤيد مزاعمه واستمر الطاعن على هذا الحال طوال الفترة التى إمتدت إليها إدعاءاته فلم يقدم حججا أو يضف جديداً يجعل كذبه مقنعاً أما صفته كضابط شرطة صحيحة ومعلومة للمجنى عليه ونجله ولم يصطنع هذه الصفة ولم يدعها كذباً كما لم يستعن الطاعن بشخص آخر لتأييد مزاعمه وأكاذيبه بحيث يستطيع ذلك الشخص أن يدخل فى روع المجنى عليه صحة تلك الأكاذيب أو يجعلها مقنعة وبهذا يمكن القول بأن تدخل الشخص الآخر المحايد قد أضاف جديداً إلى إدعاءات الطاعن وأكاذيبة وهو مالم يتحقق أخذا بأقوال المجنى عليه المذكور ونجله ووفق ما حصله الحكم بمدوناته، حيث جاءت أقوالهما وأقوال باقى شهود الإثبات خالية كلية من أن الطاعن سعى للإستعانة بشخص آخر لإقناع المجنى عليهما بصحة أكاذيبه سواء أثناء الإدلاء بتلك الإكاذيب أو بعدها ٠

كما خلت الأوراق وكذلك الحكم مما يفيد إستعانة الطاعن بأوراق أو أشياء لتدعيم أكاذيبه أو للتدليل على جديتها وصحتها ولم يحط نفسه بمظاهر تبعث على الثقة به وإدعاءاته وقدرته على إلحاق نجل المجنى عليه الأول بكلية الشرطة، ــ أما ركوبه سيارة الجهة التى يعمل بها فأمر طبيعى ويقتضيه طبيعة عمله كضابط بالمرور السياسى ولم يكن هذا الركوب من المظاهر التى إستعان بها لتاييد مزاعمه ٠

ولهذا كانت أكاذيب الطاعن ــ على فرض ثبوتها ــ مجردة من كافة الطرق الإحتيالية فلا تعد لذلك من قبيل الأفعال المادية التى تتكون منها جريمة النصب ٠

ويكون المجنى عليهما وقد أخطأ كل منهما فى حق نفسه إذ أقتنع بتلك الأكاذيب واستسلما لطلباته بعد أن أفرطا الثقة فيه على نحو غير مألوف أو معتاد ٠

واستقر قضاء النقض على أن مجرد الأقوال والإدعاءات الكاذبة لا تكفى وحدها لتكوين الطرق الإحتيالية، ــ بل يجب لتحقق هذه الطرق فى جريمة النصب أن يكون الكذب مصحوبا بأعمال مادية أو مظاهر خارجية تحمل المجنى عليه على الإعتقاد بصحته ٠

- نقض ١١ /١٩٧٨/١٢ ــ س ٢٩ ــ ١٩١ ــ ٩٢٧
- نقض ١٩٧٥/١/١٩ ــ س ٢٦ ــ ١٢ ــ ٥٣

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بمعاقبة الطاعن عن جريمة النصب دون أن يتضمن بياناً وافياً لماهية الطرق الإحتيالية التى مارسها ضد المجنى عليهما والتى أدت إلى الثقة فيه والإعتقاد بصحة أكاذيبه وكان الكذب المجرد من اية مظاهر خارجية أو وسائل أو مستندات أو شخص آخر لتدعيمه لايكفى لتوافر تلك الطرق التى يستلزمها الركن المادى لجريمة النصب، ومن ثم فإن الحكم يكون فوق قصور تسبيبه وقد شابه الخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه ٠

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تضمن حكمها الوسائل والأساليب التى أضفاها الطاعن على أكاذيبه لكى يحمل المجنى عليهما على تصديقها وأن يبين رابطة السببية بين تلك الوسائل والمال الذى حصل عليه الطاعن منهما وهو ما أخطأه الحكم المطعون عليه ولهذا كان معيباً جديراً بالنقض كما سلف البيان ٠

وقضت محكمة النقض بأن :

إستخدام الموظف وظيفته التى يشغلها حقيقة فى الإستيلاء على مال للغير لايصح عده نصباً على إطلاقة، ــ فإذا كان الحكم قد جرى على قاعدة عامة هى أن مجرد إستخدام صفة الطاعن كموظف وظرف الجوار وهما حقيقتان معلومتان للمجنى عليه ــ فى الحصول على المال موضوع الجريمة يعتبرنصباً وأن ذلك من شأنه أن يؤدى إلى تحقيق مقصده فى التأثير عليه ــ حتى يخرج ما وقع منه من دائرة الكذب المجرد إلى دائرة الكذب المؤيد بأعمال خارجية دون أن يفصح الحكم عن سنده فى ذلك فإنه يكون مخطئاً ٠

- نقض ١٩٦٥/١١/٢ ــ س ١٦ ــ ١٥٤ ــ ٨١٣
- نقض ١٩٧٢/٢/٢٧ــ س ٢٣ ــ ٥٦ ــ ٢٣٤
- الطعن رقم ٢١٤٩ /١٨ق ــ جلسة ١٩٤٨/١٢/٢١ ــ مج الربع قرن - ١٠٦٧ / ١٨ ٠

و مؤدى هذا القضاء أن مجرد إستخدام الموظف صفته الوظيفية واستغلالها ــ وهى حقيقة معلومة للمجنى عليه ــ فى الحصول على المال منه لايعد نصباً مالم يقترن ذلك بأعمال خارجية يتعين بيانها فى الحكم بحيث تكفى لإخراج الكذب المجرد الذى مارسه الموظف من دائرته إلى عداد الأكاذيب المدعمة بالأعمال الخارجية، ــ وهو مالم تبينه المحكمة فى حكمها المطعون فيه والذى إقتصر على مجرد ترديد أكاذيب الطاعن دون بيان لأية مظاهر خارجية أو طرق إحتيالية مارسها ولهذا كان الحكم معيباً لقصوره كما سلف القول واجب النقض ٠

رابعا : **قصور آخر فى التسبيب ٠**

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن بجلسة المحاكمة وبمذكرته المرفقة بالأوراق والمتضمنة دفاعه التكميلى لمرافعته الشفوية أن التحقيق لم يجر فى حيدة تامة وحرية مطلقة بل كان خاضعاً لسلطان المقدم جمال ناصر حسن الذى مارس كل وسائل الضغط والإكراه والتهديد ضد شهود الإثبات جميعهم ومنهم الشاكى ونجله وزوجته للإدلاء بأقوال ضد الطاعن لخلافات سابقة بين ضباط المديرية مما دفعه للكيد له والإنتقام منه ولهذا إستعمل وسائل الإكراه والتهديد ضد هؤلاء الشهود وقد أفصح بعضهم عن ذلك وحرر على نفسه إقرارات كتابية تتضمن ما تعرضوا له من إكراه وتهديد لحملهم على الإدلاء بتلك الأقوال ضد الطاعن ومنهم الشاهدان خالد إبراهيم محمود ومحمود محمد النورى وهو ما يبطل أقوال جميع الشهود سالفى الذكر سواء من أخذت المحكمة بأقواله أو من أهدرت شهادته٠

لأن الأصل فى الشهادة التى يُعول عليها ويمكن أن يقام قضاء بالإدانة بناءً على ما جاء بها أن تكون صادرة عن إرادة حره ومختاره فإذا صدرت تحت تأثير الإكراه أو التهديد أيا كان قدره تعين إطراحها جانباً وعدم التعويل عليها ولو كانت صادقة، ــ وأفاض الدفاع فى شرح الوسائل غير المشروعة التى إتبعها الضابط المذكور وتحامله ضد الطاعن تصفيةً لخلافات سابقة بينه وبين زملائه وبينه شخصياً وهذه الوسائل تتنافى كلية مع مبدأ حيدة التحقيق الجنائى ٠

لأن سلطة التحقيق لا تقف موقف الخصومة من المتهم بل إنها تسعى لكشف الحقيقة سواء كانت ضد المتهم او لصالحه ولمصلحته ولهذا أوجب القانون على المحكمة تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية والقى على عاتقها هذا الواجب ولم يجعله رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ٠

- نقض ١٩٧٢/٢/٢١ ــ س ٢٣ ــ ٥٣ ــ ٢١٤

ولم تعرض المحكمة لهذا الدفع ولم تقسطه حقه بالتحقيق وخلا حكمها من تحصيله والرد عليه برد سائغ يبرر إطراحه وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه مادامت المحكمة قد عولت فى قضائها بإدانة الطاعن بناءً على شهادة هؤلاء الشهود المنعى على أقوالهم بصدورها تحت تأثير الإكراه والتهديد الواقعين من الضابط جمال ناصر حسن ٠

واستقر قضاء النقض على أن :

الدفع بإكراه الشاهد على الإدلاء بشهادته جوهرى وعلى المحكمة أن تمحصه بتحقيق تجريه لكشف واقع الحال فيه أو ترد عليه بما يسوغ إطراحه وإذ أمسكت عن ذلك فإن حكمها يكون معيباً متعين النقض ما دامت قد إتخذت من أقوال ذلك الشاهد سنداً لقضائها بإدانة الطاعن ولو أنها تساندت فى قضائها إلى أدلة أخرى لأنها متساندة ومنها مجتمعه تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقدير المحكمة لباقى الأدلة الأخرى ٠

- نقض ١٩٧٢/٦/١١ ــ س ٢٣ ــ ٢٠٣ ــ ٩٠٦
- نقض ١٩٩٧/١٠/٢٣ طعن رقم ٩٨٣٩ لسنة ٦٥ ق

ولامحل للقول بأن المحكمة فى حكمها المطعون عليه لم تعتمد فى قضائها على أقوال الشاهدين ..... و..... اللذين حررا أقرارين بما تعرضا له من إكراه وتهديد لحملهما على الشهادة ضد الطاعن لأن دفاعه نعى على أقوال كافة الشهود صدورها تحت تأثير إكراه مماثل وتهديد مشابه بما فيهم ممدوح على محمود ونجله عاطف ووالدته والشاهد ناصر عثمان أحمد وهو ما كان يقتضى من المحكمة التصدى لهذا الدفع بالتمحيص والرد وإذ قصرت فى ذلك كان حكمها معيبا متعين النقض ٠

هذا ولا يغنى صدور تلك الأقوال أمام النيابة العامة عن الدفع ببطلانها لصدورها تحت تأثير الضغط أو التهديد فى أى صورة من صوره المادية أو المعنوية ولأن القول بذلك ينطوى على مصادرة على المطلوب وعلى الدفاع السالف الذكر ما دامت تلك الأقوال الصادره امام تلك السلطة هى بذاتها محل النعى بصدورها عن إرادة غير حره أو مختاره بسبب وسائل الضغط والإكراه على الشاهد ٠

ولما كان دفاع الطاعن قد تمسك ببطلان أقوال الشهود سالفى الذكر لصدورها تحت تأثير الإكراه ماديا كان أو معنوياً وكان هذا الدفع يعد جوهرياً إذ يترتب عليه لو صح ــ تغير وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاماً على المحكمة أن تقسطه حقه من التحقيق بلوغاً لغاية الأمر فيه أو ترد عليه برد سائغ يبرر إطراحه وإذ قصرت فى ذلك فإن حكمها يكون معيبا متعين النقض كما سلف البيان ٠

- نقض ١٩٧٥/٥/١٢ ــ س ٢٦ ــ ٩٨ ــ ٤٢٣

وتمسك الدفاع عن الطاعن كذلك فى دفاعه الشفوى والمكتوب بأن المزاعم التى إدعاها ــ على فرض ثبوتها ــ مستحيلة ولايمكن تصديقها أو الخداع بأساليبها فهو نقيب

شاب يعمل بمرور بنى سويف وليست له أية سلطة أو سيطره على كبار رجال الدولة وقيادات الشرطة تسمح له بالضغط عليهم وتسخيرهم رضوخاً لشوكته ونفوذه وهو مالا تتوافر به الطرق الإحتيالية ٠

فهى فى جملتها أكاذيب ساذجة لايمكن أن ينخدع بها أحد مهما كانت درجة فطنته أو حرصه متدنية هذا إلى أن المفترض فى الناس قدراً عاديا من الفطنة والحرص يجعلهم لايستسلمون لأى خداع يتعرضون له فإذا أنخدعوا بناءً على أساليب ساذجة أو أكاذيب مفضوحه فلا يستحقون الحماية وهذا هو شأن المجنى عليهما فقد كان فى إستطاعتهما كشف ذلك الكذب المجرد الصادر من الطاعن بفرض ثبوته ــ لو بذلا أى قدر ولو ضئيل من الحيطة والحذر ومن ثم فلا يتصور الزعم بالإختصاص أو حتى النصب لعدم توافر الطرق الإحتياليةالتى تكفى للغش والخداع التى تحمل المجنى عليه على التفريط فى ماله وتسليمه للجانى وبذلك ينتفى الركن المادى للجريمة المسندة للطاعن أياً كان وصفها القانونى وهو دفاع جوهرى كان على المحكمة أن تعرض له بالبحث والتمحيص أو الرد إن شاءت إطراحه، ــ ولكنها غضت الطرف عنه ولم تعبأ به وخلا حكمها حتى من تحصيله أو التصدى له بالرد السائغ المقبول بما عاب حكمها واستوجب نقضه ٠

و قضت محكمة النقض بأن :

" جريمة النصب ــ باستعمال طرق إحتيالية ــ لا تتحقق بمجرد الإدعاءات والأقوال ــ الكاذبة ــ مهما بلغ قائلها فى توكيد صحتها حتى تأثر بها المجنى عليه ــ بل يشترط القانون أن يكون الكذب مصحوباً بأعمال مادية خارجية تحمل المجنى عليه على الإعتقاد بصحته ٠

فإذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم أن المتهم صادف المجنى عليهما بالطريق وعرض عليهما شراء تذكرتين من تذاكر الملاهى باعتبار أنهما صالحتان للإستعمال مع أنهما سبق إستعمالهما وكان كل ماوقع منه فى سبيل التأثير فيهما لشراء التذكرتين لا يعدو الكذب المجرد من أى مظهر خارجى يؤيده فلا عقاب " ٠

- نقض ١٩٤٥/٦/١١ طعن ١١٥٥ ــ ١٥ ــ مجموعة الربع قرن ــ ١٠٦٤

وحيث إنه مما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد قضى بإدانة الطاعن عن وقائع لم ترد بأمر الإحالة لأن واقعة طلب وأخذ مبالغ من المجنى عليهما الواردة بذلك الأمر بناءً على إستعماله نفوذ مزعوم مما ينطبق عليه وصف الجناية المنصوص عليها فى المواد ١٠٣، ١٠٤، ١٠٦ مكرراً تختلف عن تلك الوقائع المكونة لجريمة النصب باستعمال الطرق الإحتيالية المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ /١ عقوبات وهو أمر محظور على المحكمة إجراؤه عملاً بالمادة / ٣٠٧ إجراءا جنائية ٠

و بذلك تكون المحكمة قد جمعت بين سلطة الإتهام وسلطة الحكم وهو امر غير جائز ويتنافى مع أصول المحاكمة الجنائية المتعلقة بالنظام العام لاتصالها بأمور تتعلق بالعدالة٠ وهو خطأ تردى فيه الحكم المطعون فيه بما يعيبه ٠

كما أخطأت المحكمة كذلك عندما قضت بإدانة الطاعن عن جريمة النصب بعد تعديل وصف التهمة المسندة إليه فى أمر الإحالة على فرض التسليم بأن ما أجرته هو من قبيل إسباغ وصف قانونى آخر على ذات الوقائع الواردة بذلك الأمر حيث كان يتعين عليها تنبيه نظر الدفاع إلى التعديل الذى أجرته فى وصف التهمة حتى يعد دفاعه على أساس الوصف المعدل ومنحه أجلاً لإعداد دفاعه إذا طلب، وإذ أمسكت عن ذلك فإن حكمها يكون معيبا ٠

وقصرت المحكمة كذلك فى بيان ركن الطرق الإحتيالية وهو ركن جوهرى فى جريمة النصب التى قضت بإدانة الطاعن عنها واقتصرت على مجرد ترديد أكاذيب الطاعن المجردة والتى لم تعزز بمظاهر خارجية ولاتعد بمفردها ومهما كانت درجة كذبها من قبيل الطرق الإحتيالية ويكون فعل الطاعن وفق تصوير المحكمة غير مؤثم فلا جريمة إذن ولا عقاب ٠

كما شاب الحكم قصور آخر إذ خلت مدوناته من التصدى للدفع بأكراه شهود الإثبات وتهديدهم للإدلاء بالأقوال التى أدلوا بها فى التحقيقات للإنتقام من الطاعن بإيعاز من الضابط جمال حسن ناصر لخصومات سابقة بينهما، ــ وهو دفاع جوهرى يمكن أن تتغير به ــ لو صح ــ وجه الرأى فى الدعوى ٠

وحيث أنه إزاء أفتقاد الركن المادى المكون لجريمة النصب لعدم توافر الطرق الإحتيالية اللازمة لتوافر هذا الركن، ــ ومن ثم فإن محكمة النقض بعد أن تقضى بنقض الحكم المطعون فيه للمرة الثانية تملك الحق فى القضاء ببراءة الطاعن مما أسند إليه دون أعادة محاكمته بنفسها ما دامت الوقائع الواردة بالحكم والمسندة للطاعن لا تنطوى على جريمة ما، ــ وهو أمر ثابت كما سلف البيان ولايحتاج إلى تقدير موضوعىتنحسر عنه ولايتها عملاً بالمادتين ٣٣، ٣٩ من قانون النقض رقم ٥٧ /٥٩ المعدل ٠

- نقض ٢٧ / ١٩٦٢/١١ ــ س ١٣ ــ ١٩١ ــ ٧٨٥
- نقض ١٩٨٦/٢/١٣ ــ س ٣٧ ــ ٥٨ ــ ٢٨٠ ــ طعن ٥٠٩٧ / ٥٥ ق

خامسا : **القصور والإخلال بحق الدفاع** :

قدم دفاع الطاعن للمحكمة مذكرة مكتوبة بدفاعه طويت على دفاع جوهرى يغير وجه الرأى فى الدعوى، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعرض له لا أيرادا ولا ردا، الأمر

الذى يعيبه بالقصور والإخلال بحق الدفاع .

و قد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه :

ومن المقرر أن الدفاع المكتوب ــ مذكرات كان أو حوافظ مستندات ــ هو تتمة للدفاع الشفوى، وتلتزم المحكمة بأن تعرض له إيرادا وردا و إلا كان حكمها معيبا بالقصور و الإخلال بحق الدفاع .

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

و ثابت بمذكرة دفاع الطاعن، ــ أنها قد تضمنت دفوعا جوهرية ودفاعا جوهريا جديا يشهد له الواقع ويسانده، ــ وسكوت الحكم عن التعرض لهذا الدفاع الجوهرى ايراداً او ردا يصمه بالقصور المبطل فضلا عن الاخلال بحق الدفاع .

- نقض ١١/٢/١٩٧٣ ــ س ٢٤ ــ ٣٢ ــ ١٥١
- نقض ٢١/٢/١٩٧٢ ــ س ٢٣ ــ ٥٣ ــ ٢١٤
- نقض ١/١/١٩٧٣ ــ س ٢٤ ــ ٣ ــ ١٢

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانيا : وأصلياً القضاء بنقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن مما أسند إليه ٠

ثالثاً : وفى جميع الأحوال نقض الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة أمام محكمة النقض للفصل فى الموضوع أمامها ٠

المحامى / رجائى عطية