موسوعة المرافعات فى أشهر القضايا
أمام المحاكم ومذكرات الطعن فيها

مذكرتان طعن بالنقض قدمنا
من الدكتور مأمون سلامة
والأستاذ سامح عاشور نقيب محامين مصر

obeikandl.com

obeikandl.com

مذكرة طعن بالنقض مقدمة من السيد الأستاذ نقيب المحامين

دفاعاً عن السيد / رجب رزق السويركى

صاحب محلات التوحيد والنور

فى

جناية تزوير مرتبطة بجنحة المادة - ٢٢٧ عقوبات

أولا

مذكرة الأستاذ نقيب المحامين

سامح عاشور

سوف نعرض هنا إلى مذكرة طعن بالنقض مقدمة من السيد الأستاذ نقيب المحامين سامح عاشور فى الحكم الصادر من محكمة جنايات القاهرة فى القضية رقم ٥٥٧٨ لسنة ٢٠٠٠ السيدة زينب والمقيدة برقم ١٣٧٠ لسنة ٢٠٠٠ كلى جنوب القاهرة:

obeikandl.com

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكرة

بأسباب الطعن بالنقض المقيد فى جدول المحكمة برقم لسنة ق المرفوع من السيد رجب رزق السويركى (طاعن)

ضـــد

١) النيابة العامة (سلطة إتهام)

٢) السيد/ عزت عبد الحميد بصفته وليا طبيعيا على ابنته رانيا عزت عبد الحميد (مطعون ضده)

طعنا على الحكم الصادر من محكمة جنايات القاهرة فى قضية النيابة العامة تحت رقم ٥٥٧٨ لسنة ٢٠٠٠ قسم السيدة زينب والمقيدة برقم ١٣٧٠ لسنة ٢٠٠٠ كلى جنوب القاهرة.

والذى جرى منطوقه: "حكمت المحكمة حضوريا بمعاقبة السيد رجب رزق السويركى بالأشغال الشاقة سبع سنوات عما أسند إليه من اتهامات وألزمته المصاريف القضائية.

التقرير بالنقض

قرر الطاعن بالنقض على الحكم برقم ٤١٦ بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٢٨ بمحبسه.

obeikandi.com

الوقائــع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه وآخرين قضى بالنسبة لهم بعقوبات فصلها منطوق الحكم المطعون فيه فى الفترة من ١٩٩٧/٨/٢٢ حتى ٢٠٠٠/٩/١٣ بدائرة قسم السيدة زينب محافظة القاهرة:

١) اشترك بطريق المساعدة مع موظف عمومى حسن النية هو السيد/ محمود إسماعيل مدكور مأذون شرعى ناحية سنقر - بالسيدة زينب - فى تزوير محررات رسمية هى وثائق زواجه من كل من/ سلوى فايز سعد بالوثيقة رقم ٢٠٧١٣٦ بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٨، فاطمة محمد إبراهيم بالوثيقة رقم ٥١٧٣٩٢ بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٥، رباب شكرى السيد بالوثيقة رقم ٥١٧٢٩٩ بتاريخ ٢٠٠٠/٨/١٨، رانيا عزت عبد الحميد بالوثيقة رقم ١٣٥٢٠ بتاريخ ٢٠٠٠/٩/١٦ - حال تحريرها المختص بوظيفته - وكان ذلك بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها بأن أقر أمام المأذون فى كل عقد بخلوه من الموانع الشرعية، لأنه ليس له زوجة أخرى فى كل من العقود الثلاث الأول وأنه فى عصمته زوجتين فقط فى الوثيقة الأخيرة على خلاف الحقيقة من وجود المانع الشرعى لديه لأنه فى عصمته خمس زوجات عند العقود الأول والثالث والرابع وأن فى عصمته أربع زوجات عند العقد الثانى، فقام المأذون بضبط هذه العقود وتمت الجريمة بناء على ذلك.

٢) اشترك بطريق الاتفاق والمساعدة مع موظف عمومى هو المتهم الثالث/ أحمد أمين السيد خليل فى ارتكاب جريمة تزوير وثيقة زواجه من/ عبير عنتر ياسين رقم ٩٩٩٢٥ بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٢١ بان اتفق معه على ارتكابها وأمده بالبيانات اللازمة لذلك فحررها المتهم الثالث وتمت الجريمة بناء على ذلك.

٣) واقع أنثى هى كل من/ سلوى فايز سعد، وفاطمة محمد إبراهيم، ورانيا عزت عبد الحميد بغير رضاها وكان ذلك بالتدليس بأن أوهمها بأنه عقد عليها عقدا صحيحا شرعيا خلافا للحقيقة وأخفى عنها أن لديه مانعا شرعيا من الزواج بها كونها الزوجة فوق الرابعة وعقد عليها زواجها وتوصل بذلك إلى معاشرتها معاشرة الأزواج وهى تعتقد أنها سلمت له نفسها كزوج شرعى.

٤)أدلى للمتهم الثانى بصفته مأذون شرعى ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية فى وثيقة زواجه من نبوية ماهر إبراهيم برقم ٤٦٨٨٦٧ بتاريخ ١٩٩٩/٨/١٩ بأن قرر له على خلاف الحقيقة أنه ليس فى عصمته زوجة أخرى رغم أن فى عصمته زوجته فريدة عثمان معاطى ونادية رمضان عبد الفتاح ٠

٥)أدلى للمتهم الثالث بصفته مأذون شرعى ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية فى وثائق زواجه من كل من رشا علاء مصطفى عسقلانى فى ٢٢ / ٧ / ١٩٩٩ وسماح صابر محمد فى ٢٦ / ١ / ٢٠٠٠ و ٢٩ / ١ / ٢٠٠٠ بأن قرر بأن ليس فى عصمته زوجة أخرى وأغفل ذكر زوجته فريدة عثمان معاطى ونادية رمضان فى الأولى وفريدة عثمان أولم وفريدة عثمان ونبوية أولى وفريدة عثمان ونبوية ماهر إبراهيم عند الزواج فى الثانية.

وطالبت بمعاقبتهم بالمواد ٤٠، ٤١، ٢١٣، ٢٢٧، ١/٢٦٧ من قانون العقوبات، ١١ مكرر، ٢٣ مكرر من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، ومحكمة جنايات القاهرة قضت عملا بمواد الاتهام من القانونين سالفى الذكر بمعاقبة المتهم وفق ما جرى عليه منطوق الحكم المبين بصدر هذه المذكرة.

openkandl.com

سبـــاب الطعـــن

لما كان الحكم المطعون فيه قد شابه عيب القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال فضلا عن الإخلال بحق الدفاع واستخلاص غير الثابت بالأوراق فإن الطاعن يطعن عليه طبقا للأسباب والأوجه الآتية:

الوجه الأول:الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره وتأويله:

لما كان الطاعن قد دفع الاتهامات المسندة إليه ببطلان إجراءات الإطلاع على وثائق زواج المتهم (الطاعن) وطلاقه وضبط صور منها لاعتدائها على حرمة الحياة الخاصة له وتعرضها لاسراره الشخصية وبصدورها من مأمور الضبط القضائى بغير ندب من النيابة العامة وإذن من القاضى المختص وفى غير الحالات التى يجيز له القانون ضبط هذه الأوراق وتفتيش أماكن ضبطها فى قلم كتاب نيابة الأحوال الشخصية بمحكمتى السيدة زينب وعابدين وبطلان محضرى العقيد/ هشام الصاوى وشهادته على هذه الأجراءات وكذلك بطلان شهادة كل من سمع فى التحقيقات شاهدا كان أو متهما لارتباطها بهذه الإجراءات وترتيبها على المحاضر الباطلة وهو ما لا يصححه قيام النيابة العامة بنفسها بالاطلاع على هذه الوثائق ومطابقتها على أصلها بمحضر تحقيقها يوم ٢٠٠١/٤/٢٣ لعدم صدور إذن القاضى الجزئى لها بذلك ولعدم عرضها على المتهم عند ضبطها والاطلاع ذلك حيث أن الثابت بالأوراق أن مأمور الضبط القضائى قدم إليه بلاغ مؤرخ ٢٠٠١/٣/١ عن واقعة محددة انتهت الى إبلاغ المجنى عليها (رانيا عزت عبد الحميد لاكتشافها بعد أن تزوجت من الطاعن وجود اختلاف بين قسيمة زواجها وقسيمة الزواج المحفوظة بنيابة الأحوال الشخصية وانتهى البلاغ عند هذا الحد بعد أن تبين عدم صحته خاصة وأنها المجنى عليها (المدعية بالحق المدنى) تزوجت الطاعن بتاريخ ٢٠٠٠/٩/١٣ وطلقت منه بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/١٤ (حسب أقوالها) والبلاغ مقدم بتاريخ ٢٠٠١/٣/١ أى بعد مرور خمسة أشهر من تاريخ طلاقها.

إلا أن الطاعن فوجئ أنه بقيام مأمور الضبط القضائى بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٢ بدون إذن النيابة العامة وانعدام حالة من حالات التلبس المنصوص عليها بقانون الإجراءات الجنائية على سبيل

الحصر باستخراج صور من قسائم زواج وطلاق الطاعن واعتداء مأمور الضبط القضائى على حرمة الحياة الخاصة بالطاعن بغير إذن من السلطات المختصة.

هذا وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض أن ثمة مناطق من الحياة الخاصة لكل فرد تمثل أغوار لا يجوز النفاذ إليها، وينبغى دوما ألا يقحمها أحد ضمانا لسريتها وصونا لحرمتها، ودفعا لمحاولة التلصص عليها أو اختلاس بعض جوانبها، والحق فى إضفاء طابع السرية على المعلومات المستمدة من حرية ممارسة الحياة الخاصة حق أكده الدستور المصرى حين قرر بوجه عام فى الفقرة الأولى من المادة – ٤٥ أن لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون.

(نقض ١٩٧٤/٢/١١ طعن ٦٨ لسنة ٤٤ ق س٢٥ ص١٣٨)

فالحماية الجنائية للحقوق والحريات هى من أعمال المشرع العادى واضع قانون العقوبات إلا أن حركة المشرع فى هذه الحماية تخضع لأحكام الدستور، وقد يوجه الدستور المشرع لتجريم بعض الأفعال كما هو الحال فى المادة – ٥٧ من الدستور التى نصت على أن كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحياة العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وخلافا للحماية الجنائية التى تقع أصلا على عاتق المشرع العادى فإن الحماية الدستورية للحقوق والحريات التى يتكفل بها الدستور وتتحدد الشرعية الدستورية لهذه الحقوق وفقا لما نص عليه الدستور مباشرة أو بطريق غير مباشر.

(القانون الجنائى الدستورى د/ فتحى سرور – طبعة عام ٢٠٠٠ ص١٨ وما بعدها)

هذا كما نصت عليه المادة ١٢ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان من:

"أنه لا يجوز تعريض أحد بتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو فى شئون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته ولا لحملات تمس شرفه أو سمعته ولكل شخص فى أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحالات"

ولما كان ذلك وكان الثابت من أوراق التداعى أن مأمور الضبط القضائى قد تجاوز سلطاته واختصاصاته، ذلك حيث أنه بانتهاء البلاغ المقدم من المدعية بالحق المدنى والمؤرخ ٢٠٠١/٣/١ فلا يجوز له التدخل فى حرمة حياة الطاعن الخاصة والاطلاع على أسراره وأسرار أسرته ولا يجوز له أيضاً التلصص عليها وتعقب عدة زوجاته ومطلقاته وهى من أخص خصوصيات الإنسان واختلاس بعض جوانبها بزعم أنه يجمع تحريات بدون بلاغ وبدون وجود جريمة أصلاً أو إذن من النيابة العامة أو السلطات المختصة بذلك وبدون حالة من حالات التلبس المنصوص عليها حصراً بقانون الإجراءات الجنائية وذلك بموجب محضره المؤرخ ٢٠٠١/٤/٢٣

فالتحريات هى جمع معلومات أما التفتيش والفحص والفرز وانتقاء بعض قسائم الزواج والطلاق فإن هذا تجاوز من مأمور الضبط القضائى لا يجوز له ذلك إلا بإذن من السلطات المختصة (النيابة العامة أو القاضى الجزئى) أو وجود حالة تلبس (هذا فضلاً عن أنه لا يتصور وجود حالة تلبس فى الزواج بخامسة أثناء عدة الرابعة، كما أنه لا يوجد أمر قضائى بضبط هذه الأوراق وقسائم الطلاق والزواج).

هذا بالإضافة إلى أنه حرصا على تفادى تعسف مأمور الضبط القضائى فى إجرائه التفتيش فقد نصت المادة ٥١ من قانون الإجراءات الجنائية على أن "يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من يندبه عنه كلما أمكن ذلك وإلا فيجب أن يكون بحضور شاهدين ويكون هذان الشاهدان بقدر الإمكان من أقاربه البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو الجيران ويثبت ذلك فى المحضر".

وهدف هذا النص هو الاحتياط لتفادى التعسف إذ أن مأمور الضبط القضائى يتردد فى التعسف إذا كان يجرى التفتيش فى حضور المتهم أو نائبه أو شاهدين وإغفال هذا الإجراء يترتب عليه البطلان النسبى للتفتيش وغنى عن البيان أن حصول التفتيش بحضور شاهدين إعمالاً للمادة ٥١ من قانون الإجراءات الجنائية لا يكون إلا فى حالة غياب المتهم.

(نقض ٩ فبراير ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س١١ رقم ٣٢ ص ١٥٨)

هذا ولا يتصور أن تمتد الحماية القانونية والقضائية والدستورية إلى منازل الناس وجيوبهم

وسياراتهم ولا تشمل أسرارهم وأخص ما يعتز به الإنسان بحمايته وكتمانه على الكافة.

ولما كان ما تقدم وكان الحكم الطعين قد خالف ذلك وقرر بصحة ما قام به مأمور الضبط القضائى دون استئذان النيابة العامة أو القاضى الجزئى فإنه حكم يكون مشوباً بعيب الخطأ فى تطبيق القانون فضلاً عن القصور فى التسبيب.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يراسل المفتى ويستفتيه دون إذن من النيابة أو من جهة التحقيق وهو استثناء يؤكد بطلان كافة الإجراءات التى اتبعت مع الطاعن بدون إذن قضائى بذلك كما بينا، هذا فضلاً عن أن ما عرض على فضيلة المفتى كان مغلوطاً بقصد استجداء فتوى مغلوطة حيث أخفى محرر المحضر أن أحد مطلقات الطاعن وهى السيدة / رباب شكرى السيد – مطلقة بدون دخول فى ذات يوم زواجها منه ولا عدة لها وبالتالى تكون الفتوى قد بنيت على غش وتدليس من مأمور الضبط القضائى.

ولما كان ذلك وكان دفاع الطاعن قد دفع الاتهامات المسندة إليه بذلك أيضاً إلا أن الحكم المطعون فيه قد ألتفت عن هذا الدفاع الجوهرى والذى كان من شأنه أن يغير وجه الرأى فى الدعوى – وقد استقرت أحكام محكمة النقض فى العديد من أحكامها على ذلك ولم يرد الحكم الطعين على هذا الدفاع الرد الكافى وجاء رده فى عبارات مجملة مجهلة عامة لا يتحقق معه الغرض الذى قصده الشارع.

الأمر الذى يتضح معه لعدالة المحكمة أن الحكم الطعين قد شابه عيب القصور فى التسبيب فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره وتأويله جديراً بنقضه.

ثانياً: وجه ثان للقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون:

يدفع الطاعن الاتهام المسند إليه كما هو ثابت بالحكم المطعون فيه ص٢٠، ٢١، ٢٣، ٢٤ من الحكم بانتفاء اشتراك الطاعن فى تزوير عقود الزواج لعدم قيامه بأفعال إيجابية تدل على هذا الاشتراك..... فوق أن عقود الزواج قد خلت من بيان بإقرار أى من الزوجين بخلوه من الموانع الشرعية.

كذلك دفع بانتفاء جريمة التزوير فى عقود الزواج إذ أن قانون العقوبات لم ينص صراحة على تحريم الزواج بخامسة فى عدة إحدى الأربع المطلقة وأن المبادئ الكلية الشرعية الإسلامية المقطوع بثبوتها لا تتضمن حكما فاصلا فى شأن إباحة أو حرمة هذا الزواج إنما هو محل خلاف بين الفقهاء..... إلخ.

أيضا دفع الطاعن الاتهامات المسندة إليه بانتفاء جريمة مواقعة الأنثى بغير رضاها أو استحالة تصورها..... إلخ.

وفى دعوانا الماثلة فإن جنايتى التزوير ومواقعة الأنثى بدون رضاها رباطهما واحد وهو مشروعية المعاشرة الزوجية، وسقوط أولى هاتين الجريمتين يسقط الأخرى حيث أنهما طبقا لقرار الإحالة مشروع إجرامى واحد.

والتزوير المعاقب عليه فى وثيقة الزواج الرسمية هو أن يقع التغيير فى خلو أحد الزوجين من الموانع الشرعية مع علمه بذلك.

والمانع الشرعى طبقا لآراء الفقهاء والأئمة والسنة هو ما يمثله القرآن والسنة أو الإجماع. وليس ما يمنعه أحد الفقهاء أو أحد الأئمة دون الباقين أو يمنعه مذهب دون الآخر أو ما يمنعه المشرع المصرى أو مفتى الجمهورية.

وقد استقر قضاء محكمتنا العليا أنه:

"إن وثيقة الزواج أعدت فقط لإثبات الزواج ولم تعد لإثبات وجود زوجة أخرى فى عصمة الزوج ذلك لأن القول بأن الطاعن ليس فى عصمته زوجة أخرى كما جاء فى وثيقة زواجه يستوى فى النتيجة القول بأنه متزوج من أخرى وهو ما يحل به العقد الجديد ما دام الأمران يلتقيان مع الواقع فى الدلالة على خلو الزوج من الموانع الشرعية عند العقد، مما يجعله مطابقا للواقع فى نتيجته ويجعل بالتالى انعقاد العقد صحيحا.

وإذا خالف ذلك الحكم الطعين وخلط بين صفة المحرر وبين مناط العقاب فى التزوير فى المحرر

الرسمى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله ومن ثم يكون ما ارتكبه الطاعن فى تغيير للحقيقة فى وثيقة الزواج بشأن حالته الاجتماعية لا تتحقق به جريمة الاشتراك فى تزوير محرر رسمى.

وأن واقعة إدلاء بيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية للمأذون هى بطبيعتها من الجرائم الوقتية التى يتم وجودها قانونا من تاريخ تحرير المأذون لوثيقة الزواج وليس من الجرائم المستمرة".

(نقض ١٩٩١/٣/٢٨ طعن ٢٥٧٩ لسنة ٥٩ق)

والثابت من أوراق التداعى أن الطاعن لم يجمع أزيد من أربع زوجات ولا محرمات ولم يتزوج الخامسة فى عدة الزوجة الرابعة المطلقة.

حيث أن الثابت بالأوراق والمستندات المقدمة من الطاعن أمام محكمة الموضوع أن الطاعن لم يتزوج بخامسة فى عدة المطلقة الرابعة - ذلك حيث أنه وكما هو ثابت بالمستندات المقدمة من الطاعن أن جميع مطلقات الطاعن كان يتم طلاقهم طلاق بائن (على مال).

وقد استقرت وحسمت محكمة النقض موضوع الطلاق البائن على مال بأنه يزيل الملك بمجرد صدوره.

(طعن ١٣٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٩)

هذا وعلى فرض أن الطاعن كان يتزوج الخامسة أثناء عدة الرابعة (وهذا لا نسلم به) فإن زواج الطاعن بالخامسة تم فى عدة البائنة (من الأربع) وهذا زواج صحيح شرعا ربما فقط يخالف رأى الإمام "أبى حنيفة" والنيابة العامة إلا أنه لا يخالف كل من رأى "الشافعية والمالكية" وبقية الأئمة والفقهاء بل أن جميع الفقهاء والأئمة عدا الأمام أبى حنيفة أجازوا الزواج بخامسة أثناء عدة الرابعة المطلقة طلاقا بائنا.

من ذلك يتضح أن الطاعن لم يخالف الشريعة الإسلامية السمحاء لأنه لرأى أكثر الأئمة والفقهاء فالمطلقة طلاقا بائنا ليست على نكاح من طليقها ولا يملك إعادتها إلى عصمته.

الأمر الذى يؤكد أنه لا يوجد مانع شرعى يمنع الطاعن من الزواج بخامسة على بائنة (وهى فى حقيقة الأمر رابعة) حيث أن الطاعن غير ملتزم شرعا بمذهب محدد وهو من آحاد الناس وله أن يأخذ بأى مذهب يرى أنه اليسر بالنسبة له.

فهل إذ تمسك الطاعن بإحدى المذاهب الأخرى خلاف مذهب "أبى حنيفة" (المالكى - الشافعى - الحنبلى) يكون قد خالف أحكام الشريعة الإسلامية الغراء السمحاء.

فالمشرع المصرى اعتمد رأى "أبى حنيفة" فى الأحكام التى تصدر فى قانون الأحوال الشرعية فمن يخالف رأى الإمام "أبى حنيفة" يخالف قانون الأحوال الشخصية ولا يخالف الشريعة الإسلامية.

ولا يوجد فى قانون العقوبات المصرى أو أى قانون آخر نص يحرم أو يؤثم من يخالف رأى الإمام "أبى حنيفة" فى كثير من المسائل منها على سبيل المثال نفقة المتعة وأخيرا الخلع الذى أخذ برأيه كرأى أحد صحابة رسول الله صلى الله عله وسلم وليس أحد المذاهب الأربع المعلومين لدى الكافة.

هذا فضلا أن المذاهب الأربع وغيرهم من الأئمة والفقهاء بينهم اختلاف على عدة المطلقة فقد رأى "الإمام أحمد بن حنبل" أنها ٢٩ يوم ورأى الإمام مالك أنه ٣٠ يوم ورأى "الإمام الشافعى" أنه ٣٢ يوم ورأى الصاحبان أنها ٣٩ يوم ورأى "الإمام أبى حنيفة" أنه ٦٠ يوم.

والرجل المسلم غير ملزم بمذهب معين منهم وله أن يأخذ بالأيسر والأحق له، وإلا كان جميع ما يقوم به كثير من المسلمين بمختلف أنحاء الجمهورية والعالم - فى الأمور الدينية من صلاة ووضوء وطهارة وغيرها من الأمور الدينية التى نفعلها يوميا وباستمرار مخالفة للشريعة الإسلامية لوجود أكثر من مذهب نأخذ به سواء كان ذلك فى الصلاة أو الصوم أو الوضوء وغيرها من الأمور الدينية والفروض الاسلامية والسنة النبوية الشريفة وبأعمال أقل مدد العدة نجد أن الطاعن لم يتزوج بخامسة إلا بعد مرور أكثر من شهر على طلاقه لبائنة من الأربعة، هذا وقد أصدرت

المحكمة الدستورية العليا حكما فى الطعن رقم ٢٩ لسنة ١١ق دستورية جلسة ٢٦ /٣/ ١٩٩٤ جاء فى حيثياته الآتى:

"أن أية قاعدة قانونية ولو كان العمل قد استقر عليها امدا لا تحمل فى ذاتها ما يعصمها من العدول عنها وابدالها بقاعدة جديدة لا تصادم حكما شرعيا قطعيا ورودا ودلالة وتكون فى مضمونها ارفق بالعباد واحفل بشئونهم واكفل لمصالحهم الحقيقية التى يجوز أن تشرع الأحكام لتحقيقها وبما يلائمها فذلك وحده طريق الحق والعدل وهو خير من مشار عريضة، ومن ثم ساغ الاجتهاد فى المسائل الاختلافية التى لا يجوز أن تكون أحكامها جامدة بما ينقض كمال الشريعة ومرونتها وليس الاجتهاد إلا جهدا عقليا يتوخى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية، وهو بذلك لا يجوز أن يكون تقليدا محضا للاولين أو افتراء على الله كذب بالتحليل أو التحريم فى غير موضعيهما أو عزوفا عن النزول على أحوال الناس والصالح من أعرافهم وأعمال حكم العقل فيما لا نص فيه توصلا لتقرير قواعد عملية يقتضيها عدل الله ورحمته بين عباده، مرده أن هذه القواعد تسعها الشريعة الاسلامية إذ هى غير منغلقة على نفسها ولا تضفى قدسية على أقوال أحد من الفقهاء فى شأن من شئونها ولا تحول دون مراجعتها وتقيمها وابدالها بغيرها.

فالآراء الاجتهادية ليس لها – فى ذاتها – قوة ملزمة متعدية لغير القائلين بها، ولا يجوز بالتالى اعتبارها شرعا ثابتا منفردا لايجوز أن ينقض، ولا كان ذلك نهيا عن التامل والتبصر فى دين الله تعالى، وانكارا لحقيقة أن الخطأ محتمل فى كل اجتهاد بل أن من أصحابه من تردد فى الفتيا نهيا، من ثم صح القول بأن اجتهاد أحد من الفقهاء ليس أحق بالاتباع من اجتهاد غيره وربما كان أضعف الاراء سندا أكثرها ملائمة للاوضاع المتغيره ولو كان مخالفا لأقوال استقر عليها العمل زمنا. على أن يكون مفهوما أن اجتهادات السابقين لا يجوز أن تكون مصدرا نهائيا أو مرجعا وحيدا لاستمرار الأحكام العملية منها بل يجوز لولى الأمر أن يشرع على خلافها وأن ينظم شئون العباد فى بيئة بذاتها تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله مستلهما فى ذلك حقيقة أن المصالح المعتبرة هي تلك التى تكون مناسبة لمقاصد الشريعة متلائمة معها وهى بعد مصالح لا تناهى جزئياتها أو تنحصر تطبيقاتها ولكنها تتجدد تبعا لما يطرأ عليها

من تغير وتطور ومن ثم كان الخيار بين أمرين مراعاة أيسرهما ما لم يكن اثما".

مما سبق يتضح لعدالة المحكمة أن الطاعن لم يتزوج بخامسة بأعمال مذاهب " الأمام بن حنبل " أو "الأمام الشافعى" أو "المالكية " الأمر الذى ينتفى معه وجود مانع شرعى لدى الطاعن عند زواجه بالخامسه وينفى معه أيضا جريمة التزوير وتسقط بالتبعية جريمة مواقعة أنثى بغير رضاها محل العقد وسلامته شرعا.

أما وأن الحكم قد انتهى إلى خلاف ذلك فانه يكون قد خالف أحكام القانون فضلا عن قصوره فى التسبيب يجعله جديرا بالنقض.

ثالثا: وجه للخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب:

دفع الطاعن الاتهامات المسندة إليه بجهله بأحكام المذاهب الفقهية وبأن زواجه من خامسه أجنبية فى عدة إحدى الرابعة المطلقة محرم عند المذهب الحنفى وكذلك الجهل بمبدأ ونهاية عدة المطلقة واعتقاده بأن الطلاق البائن يفصم عرى الزوجية بينه وبين مطلقته تلقائيا ويرتب له الحق فى الزواج بالخامسة فور ذلك ولا يمكن القول بأن عليه واجب فى تحرى هذه الأحكام وانه أخل بها وكان بوسعه أن يعرفها - إذ الإهمال والخطأ مهما بلغت درجته لا يقوم مقام العلم الفعلى بذلك، وهذه المبادئ والاحكام لم يرد بها نص فى قانون الأحوال الشخصية بداخلها اجتهاد للفقهاء بما لا يكلف المتهم بمتابعته وهو فى مثل ظروفه وطالما أن هذا الجهل لا يتعلق بقانون العقوبات فانه يكون فى جملته جهلا بالواقع فيما يتخلف به القصد الجنائى والركن المعنوى للجريمة وينأى به عن التأثيم لتخلف اتجاه إرادته إلى تغيير الحقيقة.

بداية نوضح لعدالة المحكمة أن الطاعن "أمى" يجهل القراءة والكتابة وبالتالى لم يطلع على أحكام قانون الأحوال الشخصية أو أى قانون آخر ولا على اراء "الأمام أبى حنيفة " أو غيره من الفقهاء والائمة ولا على وثيقة الزواج أوالطلاق.

وأن الخلاف القائم بين الفقهاء والأئمة فى مشروعية الزواج فى عدة المطلقة البائنة أو الرجعية ولا يستطيع أحد أن يدعى أن الطاعن كان يعلم بالعدة المبرئة للمطلقة وهل هى ٢٩ أم ٣٠أم ٣٢ أم٣٩ أم ٦٠ يوم – حتى محرر محضر الضبط التجأ إلى المفتى ليستفتيه فى ذلك لعدم علمه بحقيقة ومشروعية ما فعله الطاعن.

هذا فضلا عن اختلاف الائمة والفقهاء على فترة العدة المبرئة للمطلقة فمنهم من قال أنها ٢٩ يوم ومنهم من قرر أنها ٣٠ يوم ومنهم من قرر أنها ٣٢ يوم وأخر قرر أنها ٣٩ يوم ومنهم من قرر أنها ٦٠ يوم.

وجميع هذه الفترات التى قررها الائمة والفقهاء سليمة وصحيحة من الناحية الشرعية وللرجل المسلم أن يأخذ بأى منهم والايسر له، كما أنه ليس شرطا لشرعية النكاح أو الطلاق أن يتم على مذهب معين للرجل المسلم التمسك بأى من المذاهب الأربعة وقد أقر ذلك أهل الفتوى بالازهر الشريف.

هذا وقد استقرت أحكام محكمة النقض فى العديد من أحكامها:" من أن التقرير لدى المأذون بعدم وجود مانع شرعى من الزواج ٠جهل المتهم وجود مانع لا يعتبر جهلا بقانون العقوبات وهو خلط من الجهل بالواقع والجهل بحكم من أحكام الأحوال الشخصية يجب اعتباره فى جملته جهلا بالواقع".

وقضى بأن:متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهمين حين باشروا عقد النكاح هو عمل مشروع فى ذاته قرروا أمام المأذون وهو يثبته لهم عدم وجود مانع من موانعه، وكانوا يجهلون أن ثمة مانعا، فان جهلهم وهذه هى الحال – لا يعتبر جهلا بقانون العقوبات لايقبل الاحتجاج به لسلامة نيتهم، بل هى جهل بواقعة حال هى ركن من أركان جناية التزوير المرفوعة بها الدعوى عليهم أساسه عدم علمهم بحكم من أحكام قانون آخر هو قانون الأحوال الشخصية فهو خليط مركب من جهل بالواقع ومن عدم علم بحكم ليس من أحكام قانون العقوبات يجب قانونا – فى حدود المساءلة الجنائية اعتباره فى جملته جهلا بالواقع ومعاملة المتهمين على هذا الاعتبار...الخ.

(**طعن ١٠٦٨ لسنة ١٣ق جلسة ١٠/٥/١٩٤٣**).

ولما كان ما تقدم وكان الطاعن قد دفع الاتهامات المسنده إليه بجهله بقانون الأحوال الشخصية وبعدم علمه برأى الفقهاء والائمة بشأن فترة العدة المبرئة للمطلقة خاصة وأنه " أمى " يجهل القراءة والكتابة وأن مثل هذه الأمور الفقهية لا يعلمها الكثير من الناس الاميين بل والمثقفين والمتعلمين.

الا أن الحكم الطعين قد أغفل هذا الدفاع وجاء رده عليه قاصرا بل وقرر أن المحكمة تشير وأنها بصدد الفصل فى موضوع هذه الدعوى أنها تعمل طبقا لأحكام قانون العقوبات ولا تخوض فى أحكام وقواعد الشريعة الغراء إلا بالقدر الذى اتبعته قوانين الأحوال الشخصية من أعمال نصوصها.

فانه بذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وخالفه ضاربا باحكام القانون والمستقر عليه طبقا لأحكام محكمتنا العليا عرض الحائط فضلا عن قصوره فى التسبيب.

ولعل ما يؤكد سلامة نية الطاعن وجهله غير المتعمد بأحكام قانون الأحوال الشخصية هو حرصه على الزواج الموثق بما فيه من علنية واشهار وحرصه على اتمام ما يرتبه طبقا للشريعة وأحكامها الغراء ولو كان من الساعين إلى الخروج عن لواء الشريعة لما وثق ما عقد ولما كتب أصلا عقدا لزواج إذ أن غيره ممن لا يتزوجون لا عرفيا ولا رسميا وانما يعاشرون النساء بغير حل حقيقى لا يتعقبهم القانون ولا يجيز لمأمور الضبط أن يرصدهم ولا للنيابة أن تقدمهم للمحاكمة ولكن الحكم الطعين جعل ممن يخطئ فى التقدير جهلا أسوأ حالا ممن يخالف فعلا أحكام الشريعة الاسلامية، وهذا ما لايجوز أعماله مما يجعل الحكم حريا بالالغاء.

رابعاً: وجه آخر للخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره وتأويله:

أولاً:حيث أن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة الاشتراك بطريق المساعدة مع موظف حسن النية هو / السيد محمود اسماعيل مدكور مأذون شرعى بالسيدة زينب فى تزوير محررات رسمية هى وثائق الزواج أرقام ٥٧١٣٦ بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٨، ٥١٧٣٩٢

بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٥، ٥١٧٢٩٩ بتاريخ ٢٠٠٠/٨/١٨، ١٣٥٢١ بتاريخ ٢٠٠٠/٩/١٦ بكل من سلوى فايز سعد وفاطمة محمد إبراهيم ورباب شكرى السيد ورانيا عزت عبد الحميد حال تحريرها المختص بوظيفته، وكان ذلك بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها بأن أقر أمام المأذون فى كل عقد خلوه من الموانع الشرعية، بأنه ليس له زوجة أخرى فى كل من العقود الثلاث الأول وأن فى عصمته زوجتين فقط فى الوثيقة الأخيرة على خلاف الحقيقة مع وجود المانع الشرعى لديه لأن فى عصمته خمس زوجات عند العقود الأول والثالث والرابع وأن فى عصمته أربع زوجات عند العقد الثانى وقام المأذون بضبط هذه العقود وتمت الجريمة بناء على ذلك.

ثانيا: اشتراكه بطريق الاتفاق والمساعدة مع موظف عمومى هو المتهم الثالث أحمد أمين السيد خليل فى ارتكاب جريمة تزوير وثيقة زواجه من عبير ياسين رقم ٤٩٩٩٢٥ بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٢١ بأن اتفق معه على ارتكابها وأمده بالبيانات اللازمة لذلك فحررها المتهم بذلك وتمت الجريمة بناء على ذلك.

ثالثا: مواقعته أنثى هى كل من / سلوى فايز سعد وفاطمة محمد إبراهيم ورانيا عزت عبد الحميد بغير رضاها وكان ذلك بالتدليس بأن أوهمها بأنه عقد عليها عقدا صحيحا شرعيا خلافا للحقيقة وأخفى عنها أن لديه مانعا شرعيا من الزواج بها لكونها الزوجة فوق الرابعة وعقد عليها زواجها وتوصل بذلك إلى معاشرتها معاشرة الازواج وهى تعتقد أنها سلمت نفسها كزوج شرعى.

رابعا: ادلائه للمتهمين الثانى والثالث بصفتهما مأذونين شرعيين بيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية فى وثائق زواجه من كل من / نبوية ماهر إبراهيم ورشا علاء مصطفى عسقلانى - وطلبت النيابة عقابه طبقا لأحكام المواد ٤٠،٤١، ٢١٣،٢٢٧،٢٦٧ /١من قانون العقوبات، ١١مكررا،٢٣ مكررا من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فقد شابه الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره وتأويله، ذلك أن التهمتين الأولى والثانية والتى تضمنها قيد ووصف النيابة العامة والمسندين للطاعن تنحسر عنهما مواد العقاب التى دان الحكم المطعون فيه الطاعن تطبيقا لهما، إذ أن قانون العقوبات قد خلا من نص تجريمى للافعال التى نسبت للطاعن والتى تمت معاقبته على أساسها من اشتراكه فى جريمة تزوير فى محرر رسمى هى وثيقة الزواج بأن

أقر أمام الموظف المختص- المأذون -بخلوه من الموانع الشرعية بعدم وجود خامسه فى عصمته.

ذلك أن المبادئ الكلية للشريعة الاسلامية المقطوع بثبوتها لا تتضمن حكما فاصلا فى شأن اباحة أو حرمة هذا الزواج إنما هى محل خلاف بين الفقهاء فقد حظره وحرمه مذهب "الأمام أبى حنيفة" بينما أجازه اخرون منهم " الشافعية والمالكية " وخاصة إذا كان الطلاق بائنا لأنه يزيل الملك ويرفع الحل وتنقطع به حقوق الزوج على المطلقة وان بقى بعض اثار العقد وتكون العدة لبراءة الرحم فقط وهو ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية فى كثير من نصوصه ومثال ذلك أخذه بنفقة المتعة للمطلقة طبقاً للمذهب " المالكى " رغم أخذه بالمذهب " الحنفى " وأخذه بآراء غير مرجوحه أو ضعيفة فى الفقه الاسلامى ومن غير المذهب " الحنفى " كما أنه لا يوجد اتباع مذهب معين يتبعه الرجل المسلم بل له أن يتبع أيسر وأخف المذاهب كما أن من المقرر أن إلزام القضاء والتقيد بمذهب معين دون سواه من مذاهب الشريعة الغراء من شأنه أن يغلق باب الاجتهاد.

"ذلك أن المادة ٢٨٠ من المرسوم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتملة على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية " تنص على وجوب إصدار الأحكام فيما لم يرد فيه نص وضعى وفقا لأرجح الاقوال من مذهب " أبى حنيفة " تكون قد تركت للقاضى باب الاجتهاد مفتوحا لاستظهار أرجح الاقوال وليس من شأن هذه المادة منع الشارع من أن يستلهم من المذاهب الأربعة ومن غيرها من المذاهب الأخرى ما يراه ملائما لزمانه وبيئته ".

(من مدونات حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٠ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٦٧/٧/٣).

فضلا عن أن الثابت من الفتوى المؤرخه ٢٠٠١/٧/٢١ والصادرة من مجمع البحوث الاسلامية - لجنة الفتوى - أفادت ١) بأن الحكمة من العدة براءة رحم المرأة ٢) فى حالة الزواج بخامسة فى عدة الزوجة الرابعة المطلقة بائنا فحكم العقد باطل لأنه تعدى حدود الله وينبغى من فعل ذلك فسخ العقد فوراً حتى تنتهى عدة الرابعة ولا عقاب على الزواج ولكنه يجب أن يستغفر ويتوب طالما أنه لايعلم القاعدة الشرعية "

(فتوى الازهر فى ٢٠٠١/٧/٢١ مقدمه أمام محكمة الموضوع)

بالإضافة إلى عدم تقيد القاضى الجنائى بهذا عند حكمه فى مثل هذه الوقائع إذ أن الواقعة ليست من المسائل الأولية السابقة على واقعة التجريم وانما هى بذاتها واقعة التجريم والتى لا يتقيد فيها القاضى الجنائى بقيود الإثبات الواردة فى قانون الأحوال الشخصية.

كذلك من المقرر: " أن إثبات الزوجة بكر على خلاف الحقيقة بعقد الزواج لاينطوى على جريمة تزوير، إذ لم يعد عقد الزواج لاثبات هذه الصفة.

وقد قضى بأنه:لما كان الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أن ما أسنده المتهم للطاعنين لا يستوجب معاقبتهم جنائيا أو تأديبيا فضلا عن انتفاء سوء القصد وقضى تبعا لذلك ببراءة المتهم من تهمة البلاغ الكاذب ورفض الدعوى المدنية الناشئة عنها فانه لا يكون معيبا فى هذا الخصوص. "

(الطعن رقم ٢٠٦٠ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٤/٣/٩ س ١٥ ص ١٧٦)

(مشار إليه فى مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاما الدوائر الجنائية – للمستشار / الصاوي يوسف طبعة نادى القضاة ١٩٨٨ ص٥٥).

كما قضى أيضا:" بأنه متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم أن المتهمين حين مباشرة عقد النكاح – وهو عمل مشروع فى ذاته – قررا بسلامة نية أمام المأذون وهو ما أثبته لهما – عدم وجود مانع من موانعه، كانا فى الواقع يجهلان وجوده وكانت المحكمة بناء على وقائع الدعوى وأدلتها المعروضه عليها قد اطمأنت إلى هذا الدفاع وعدتهما معذورين يجهلان لوجود ذلك المانع وأن جهلهما فى هذه الحالة لم يكن لعدم علمهما بحكم من أحكام قانون العقوبات وانما هو جهلهما بقاعدة مقررة فى قانون آخر هو قانون الأحوال الشخصية (تحريم الجمع بين الزوجة وخالتها) وهو جهل مركب من جهل بهذه القاعدة القانونية بالواقع فى وقت واحد مما يجب قانونا فى المسائل الجنائية – اعتباره فى جملته جهلا بالواقع، وكان الحكم قد اعتبر الظروف والملابسات التى أحاطت بهذا العذر دليلا قاطعا على صحة ما أعتقده المتهمان من أنهما كانا يباشران عملا مشروعا للاسباب المعقولة التى تبرر لهما هذا الاعتقاد مما ينتفى معه القصد الجنائى الواجب توافره فى جريمة التزوير – فان الحكم إذ قضى ببراءة المتهمين يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما

(الطعن رقم ٧٤٦ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٥٩/١١/٢ س١٠ص٨٤٤).

(مشار إليه فى "الاعتذار بالجهل بالقانون" للمستشار / محمد وجدى عبد الصمد رئيس محكمة النقض – طبعة نادى القضاة ١٩٨٧ ص١٢٣٨ – ١٢٣٩).

وحيث ولما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وتفسيره مما يعيبه ويوجب نقضه والاعادة.

خامسا: القصور فى التسبيب:

لما كان من المقرر أن الشارع أوجب فى المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية بأن يشتمل الحكم بالإدانة على الأسباب التى بنى عليها وإلا كان باطلا، والمراد بالتسبيب المعتبر تحديد الأسانيد والحجج المبنى هو عليها والمنتجة له سواء من حيث الدافع أو من حيث القانون – ولكى يتحقق الغرض منه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به أما إفراغ الحكم فى عبارات عامة معممة أو وصفه فى صورة مجملة فلا يتحقق الغرض الذى قصده الشارع من استيجاب تسبيب الأحكام و لايمكن محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم.

(الطعن رقم ٢٣٢٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٢٧).

كما أنه من المقرر أيضا:أنه يتعين ألا يكون الحكم مشوبا باجمال أو إبهام مما يتعذر معه تبين مدى صحة الحكم من فساده فى التطبيق القانونى على واقعة الدعوى وهو يكون كذلك كلما جاءت أسبابه مجملة أو غامضة فيما أثبته أو نفيه من وقائع سواء كانت متعلقة ببيان توافر أركان الجريمة أو ظروفها أو كانت بصدد الرد على أوجه الدفاع الهامة أو الدفوع الجوهرية أو كانت أسبابه يشوبها الاضطراب الذى ينبئ عن اختلال فكرته من حيث تركزها فى موضوع الدعوى وعناصر الواقعة مما لايمكن معه استخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى ويعجز بالتالى محكمة النقض من أعمال رقابتها على الوجه الصحيح "

(الطعن رقم ١٠٨١ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٥ السنة ٣٣ق ص٥٢٩).

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى بيان أقوال الشهود وحسبما جاء فى مدوناته على مجمل هذه الشهادة إذ جاء به وشهد / رأفت عبد الحميد خطاب بأنه شهد على عقد زواج ابنة أخيه رانيا عزت عبد الحميد من الطاعن ووقع للمأذون على قسائم زواج بيضاء، كما شهد / رمضان محمد عبد الحفيظ بأنه شهد على عقد زواج الطاعن من سلوى فايز سعد وأن أباها قدم أنذاك قدم شهادة ميلاد ابنته للمأذون فضبط الأخير العقد على أساسها.

وهكذا ساير الحكم المطعون فيه بقية أقوال الشهود الأمر الذى يتبين معه وبجلاء أن الحكم لم يلتزم بإيراد أقوال الشهود تفصيلا حتى يستطاع معه الوقوف على القوة التدليلية للدليل المستمدة من هذه الشهادة دون الأخرى، ذلك أن الأدلة الجنائية متساندة ولايمكن التعويل على دليل بمفرده على حده، كما عليه أيضا - الحكم - أن يبين مؤدى كل دليل من أدلة الإثبات التى استند إليها فى بيان جلى مفصل فلا يكفى مجرد الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييد للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتساقه مع باقى الأدلة التى أخذ بها وإلا كان الحكم قد جاء قاصر البيان ومشوبا بعيب القصور فى التسبيب.

(طعن رقم ٥١٩٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/١٤ س ٣٨ص ٤٧٧).

وحيث أنه ولما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وعلى النحو سالف البيان فانه يتعين نقضه بالنسبة لهذا الوجه والاعادة.

وجه أخر للقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون:

دفع الطاعن الاتهامات المسندة إليه بانتفاء القصد الجنائى فى جميع الاتهامات المسندة إليه وتمسك بحسن نيته باعتقاده أنه يتمسك بحق من الحقوق المقررة فى الشريعة الاسلامية "

وقال سندا لدفعه أنه لا يمكن لمثله وهو رجل متدين مثله سائر المتدينين أن يسعى بارادته إلى زواج محرم شرعا(كما زعمت النيابة العامة) أو يعلم أنه كذلك لأنه لو كان يسعى لذلك لما لجأ أصلا لفكرة الزواج وتكاليفه الباهظة والاشهار عنه أمام الكافة فى عصرنا هذا.

وكان بإمكانه كما هو بإمكان آخرين أن يعاشر عشرات النساء بدون زواج دون أن تمتلك النيابة العامة أن تطلب محاكمته ولا أن يملك مأمور الضبط القضائى أن يضبطه فالقانون المصرى لا يعاقب على المعاشرة غير المشروعة للأسف إذ اقترفت برضاء الطرفين.

هذا فضلاً وكما سبق الإشارة فى الأوجه الأخرى من أوجه الطعن أن الطاعن لم يتزوج بخامسة على الإطلاق حيث كان حريص دائماً على ذلك وكان لا يتزوج بالخامسة إلا بعد طلاقه من الرابعة وانقضاء مدة عدتها الشرعية طبقاً لأى مذهب من المذاهب الأربعة.

وبالتالى فأن القصد الجنائى لجريمة مواقعه الأنثى بدون رضاها ينتفى تماماً فى حق الطاعن لأنه لا يكون متوافر فى حقه الا فى حالة علمه العلم اليقينى التام أنه يتزوج بخامسة وفى عصمته أربع زوجات وهو ما لا يتوافر فى حقه، حيث أن طلاقه دائماً لزوجاته يكون طلاق بائن على مال فضلاً عن انقضاء مدة عدة الرابعة طبقاً للمذاهب الإسلامية المعروضة وينتفى معه أيضاً القصد الجنائى لجريمة التزوير لاعتقاده وحسن نيته كما سبق القول وبحل جميع زيجاته ولعدم وجود مانع شرعى يحول دون زواجه بخامسه كما قدم الطاعن أمام محكمة الموضوع إقرارات موثقه من عدد من زوجاته هى / نبوية ماهر، وزينب شكرى، ورشا علاء مصطفى، وعبير عنتر - بأنهن كانوا يعلمون بزيجات الطاعن الأخرى ولم يخفى عنهن ذلك عند الزواج - فلماذا يتعمد الطاعن إخفاء زواجه من أخريات إذا كان زواجه يعلمه القاصى والدانى؟.

ولما كان ذلك وكان الحكم الطعين قد التفت عن هذا الدفاع وأغفله تماماً فأنه حكم يكون مشوباً بعيب الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب.

سادساً: الفساد فى الاستدلال:

لما كان من المقرر وفقاً لنص المادة ١/٢٦٧ من قانون العقوبات أن جريمة مواقعه الأنثى بغير رضاها وهى تلك المرادفة لجريمة الاغتصاب لا تتحقق وتنهض الا بتوافر ركنيها المادى والمعنوى وركنها الأول يتحقق بإتيان فعل المواقعة شريطة عدم الرضا، أما ركنها الثانى فيتمثل فى القصد الجنائى لدى الجانى.

مؤدى ذلك أن عنصر الرضا هو مناط تحقق توافر قيام الجريمة أو عدم تحقق توافر قيامها وبمعنى آخر يدور معها وجوداً وعدماً٠ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استدل على انعدام الرضا بالنسبة لكل من زوجات الطاعن / سلوى فايز سعد وفاطمة محمد إبراهيم ورانيا عزت عبد الحميد - بإدخال الغش والتدليس عليهن بأن أوهمهن بأنه قد عقد على كل منهن عقداً صحيحاً شرعاً وذلك خلافاً للحقيقة بأن أخفى عليهن أن زواج كل منهن فوق الرابعة وقد توصل بذلك إلى معاشرتهن معاشرة الأزواج وهن يعتقدن أنهن سلمن له أنفسهن كزواج شرعى.

فأن استدلال الحكم المطعون فيه وعلى نحو ما سلف بانعدام الرضا لدى المجنى عليهن - حسب قوله - يكون قد جاء استلالا فاسداً إذ من المقرر أنه إذ احتال المواقع إدخال الغش على من وقعها حتى ترضى بالوقاع فذلك لم ينص على عقابه القانون والعبرة فى باب المواقعه بحصول الرضا مهما كان سببه - وقد حصل واستمر استمتاع كل من الزوجين بالآخر مدة طويلة فلا معنى للقول بأن المواقعه كانت بغير رضا وقت وقعها وفى الشريعة الإسلامية لا يقام حد الواطئ، إذا كان الوطء بشبهة.

(نقض ٧٣٩١/٢/٧ مشار إليه فى عماد المراجع للأستاذ/ عباس فضلى ص ١٣٥ ومنقول من كتاب العقوبات فى ضوء أحكام النقض للمستشارين محمد رفيق البسطويسى وأنور طلبه طبعة نادى القضاة ٠٨٩١فى التعليق على نص المادة ١/٧٦٢عقوبات ص٤٥٥١)

أما بالنسبة للركن الثانى من أركان هذه الجريمة وهو القصد الجنائى غير متوافر فى حق الطاعن ذلك أن هذا الركن يتطلب لوجوده فضلاً عن غرض مواقعه الأنثى أن يكون الجانى وقت ارتكاب الفعل عالما بجانب الواقع فى الجريمة أى أن يكون عالما بأن المواقعة غير مشروعه وأنه يقارفها بدون رضاء الأنثى ولا تلازم بين ارتكاب الفعل وقيام العلم لدى الجانى بعناصر الواقع، إذ من الجائز أن يعتقد الجانى لغلطه أو جهله فى مشروعية المواقعة، كما لو كان قد طلق زوجته رجعياً وأراد الاستمتاع بها بعد ذلك على اعتبار أن له الحق فى مراجعتها فى حين أن طلاقه قد صار بائنا بمضى المدة.

(يراجع د/ عبد المهيمن بكر - القسم الخاص الطبعة السابعة ١٩٧٧ ص٦٨٢)

ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يدلل على إثبات توافر قيام القصد الجنائى لدى الطاعن بما يحمله على إدانته فأنه يكون قد جاء معيباً بعيب الفساد فى الاستدلال وبات متعيناً نقضه والإحالة.

وجه أخر: الفساد فى الاستدلال واستخلاص الثابت بالأوراق:

لما كان الطاعن قد دفع الاتهامات المسندة إليه بانتفاء تزوير اشهادات الطلاق لانتفاء شروط تزويرها لعدم تغيير الحقيقة، وكذلك انتفاء تزوير عقود الزواج ذلك أن زواجه الوارد بالاتهام كان برابعة وليس بخامسه..... الخ.

وكذلك بانتفاء جريمة التزوير فى عقود الزواج وأيضاً انتفاء جريمة مواقعة الأنثى بغير رضاها ذلك حيث أن الثابت من المستندات المقدمة من الطاعن أمام محكمة الموضوع أن الطاعن لم يتزوج بالخامسة إلا بعد طلاقه بالرابعة وانقضاء مدة عدتها شرعاً طبقاً لرأى المذاهب الإسلامية الأربعة المعروفة حيث قرر مذهب الأمام بن حنبل أن عدة المرأة تكون ٢٩ يوم وقرر المالكية أن العدة هى ٣٠ يوم والشافعية ٣٢ يوم والصاحبان ٣٩ يوم وذلك على النحو التالى:

(١) قررت النيابة العامة وسايرتها المحكمة فى ذلك أن الطاعن بتاريخ ٨/٨/ ١٩٩٣ تزوج من أحلام محمد أمين وأثبت فى وثيقة زواجه أن فى عصمته ثلاث زوجات هن (فريدة عثمان ونادية رمضان وليلى محمد ماجد) وكانت له مطلقة هى أمل محمد عمر المطلقة بتاريخ ١٩٩٣/٧/٧ أى تزوج بالخامسة بعد مضى ٣١ يوم والثابت من هذا أن المطلقة الرابعة أمل محمد عمر،والمطلقة على الإبراء طلاق بائن) كما قدمنا من مستندات أمام محكمة الموضوع قد انقضت مدة عدتها طبقا للمذهب المالكى ومذهب ابن حنبل.

(٢) قررت النيابة وسايرتها المحكمة فى ذلك أن الطاعن فى ١٩٩٦/٩/١٧ تزوج من هبه ربيع وأثبت فى وثيقة الزواج أن فى عصمته زوجه واحدة هى فريدة عثمان - رغم أن فى عصمته المذكورة وكل من نادية رمضان وأمل دسوقى ودينا شكرى التى لم يمضى على طلاقها ١٦ يوم(مطلقة بتاريخ٣١/ ١٩٩٦/٨)

وطبقاً لما سبق فالثابت من المستندات المقدمة أن طلاق دينا شكرى هو طلاق بائن بينونه كبرى لا يرتب تحريماً أو منعاً طبقاً لجميع المذاهب عدا أبى حنيفة وكان قد مضى على الطلاق ١٩ يوم.

(٣) قرر الحكم الطعين أن الطاعن تزوج فى ١٩٩٧/٨/٢١ من فاطمة ماهر إبراهيم وأثبت أن فى عصمته زوجه واحدة هى فريدة عثمان - رغم أن فى عصمته نادية رمضان ودينا شكرى ومطلقته ليلى محمد محمد ماجد ولم يمضى على عدتها سوى (ستة أيام) وهذا قول لا أساس له من الصحة حيث أن الثابت من المستندات أن دينا شكرى مطلقة الطاعن فى ١٩٩٦/٨/٣١ أى قبل زواجه من فاطمة ماهر بعام تقريباً وبالتالى لم تكن فى عصمته سوى ثلاث زوجات.

(٤) قررت النيابة وسايرتها المحكمة فى ذلك أن الطاعن بتاريخ ٩٩/١/٢٧ تزوج من هايدى علاء الدين - وأثبت أن فى عصمته زوجة واحدة هى فريدة عثمان - وكانت فى عصمته ثلاث زوجات هن فريدة عثمان ونادية رمضان وشيماء أحمد ومطلقته نجوى إبراهيم بركات المطلقة بتاريخ ٩٨/١٢/٢١ ولم يمضى على عدتها ٣٨ يوم وهذا غير صحيح حيث أن الثابت من المستندات أن/ نجوى إبراهيم بركات مطلقة الطاعن طلقت منه بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٢١ وتزوج بهايدى علاء الدين فى ٩٩/١/٢٧ أى بعد مرور٣٧ يوم وبالتالى الزواج صحيحاً طبقاً لرأى جميع المذاهب والائمة عداً أبى حنيفة لانقضاء فترة العدة هذا فضلاً من طلاقها كان طلاق على مال (طلاق بائن) لا عدة فيه.

(٥) قرر الحكم الطعين أنه بتاريخ ٢٠٠٠/٢/١٤ تزوج الطاعن من عبير عنتر ياسين وأثبت فى عقده أن ليس فى عصمته زوجات رغم أن فى عصمته/ فريدة عثمان ونبوية ماهر وسماح صابر ومطلقته شيماء محمد المصيلحى ولم تمضى سوى ٩ أيام على عدته وفى ذات العام تزوج من سلوى فايز فى ٢٠٠٠/٦/٨ وكانت فى عصمته فريدة عثمان ونبوية ماهر وسماح صابر ومطلقته عبير عنتر ولم يمضى على عدتها سوى ٥٨ يوم وهذا أيضاً غير صحيح حيث أن الثابت من المستندات ومن تحقيقات النيابة أن سماح صابر طلقت طلاقاً بائناً بإقرار الموثق والمقدم ضمن حوافظ مستنداتنا أمام محكمة الموضوع فى ٢٠٠٠/٣/١.هذا فضلاً عن أن عدة عبير عنتر قد انقضت لمرور ٥٨ يوماً وهى عدة شرعية طبقاً لجميع المذاهب عدا مذهب الامام أبى حنيفة فضلاً عن أن

طلاق كل من / سماح صابر وعبير عنتر ياسين كان طلاق على مال (طلاق بائن).

(٦) قررت النيابة العامة وسايرها الحكم الطعين أن الطاعن تزوج من فاطمة محمد إبراهيم فى ٢٠٠٠/٨/٥ فى حين أن فى عصمته / فريدة عثمان وسلوى ماهر وسماح صابر وسلوى فايز المعتمدة فى ٣٩ يوم (المطلقة فى ٢٠٠٠/٦/٢٦) ومرة أخرى فأن الطاعن لم يتزوج من فاطمة ماهر - إلا بعد انقضاء عدة سماح صابر المطاقة منه طلاق بائن فى ١ / ٣ / ٢٠٠٠ فضلا أن انقضاء عدة سلوى فايز طبقا لجميع المذاهب عدا أبى حنيفة.

(٧) قررت النيابة وسايرها الحكم الطعين أن الطاعن تزوج من رباب شكرى فى ٢٠٠٠/٨/١٨ فى حين أن بعصمته خمس زوجات هى فريدة عثمان ونبوية ماهر وسماح صابر ومطلقته فاطمة إبراهيم المطلقة فى ٢٠٠٠/٨/١٦ التى لم يمضى عليها سوى يومين وسلوى فايز ولم يمضى على عدتها سوى ٥٢ يوم وهذا قول أيضاً مغلوط حيث أن الطاعن كان قد طلق سماح صابر فى ٢٠٠٠/٣/١ وثابت ذلك من إقرارها الموثق والمقدم أمام محكمة الموضوع أى مرور أكثر من خمسة أشهر على طلاقه) وكان قد قام بطلاق سلوى فايز بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٦ طلاق بائن على مال فضلاً من أنه تم انقضاء مدة ٥٢ يوم وطبقاً للمذاهب جميعها عدا أبى حنيفة تكون عدة سلوى فايز وسماح صابر قد انقضت وبالتالى فأن زواجه من رباب شكرى - كان صحيحاً شرعاً وقانوناً ثم قرر الحكم الطعين أنه الحق ذلك بزواجه من رانيا عزت فى حين أن فى عصمته ٥ زوجات هن فريدة عثمان، ونبوية ماهر، وسماح صابر، وفاطمة ماهر مطلقته منذ ٥٧ يوم، ورباب شكرى مطلقته منذ ٢٥ يوم وهذا قول أيضاً غير صحيح حيث أن الثابت من المستندات أن رباب شكرى طلقت دون الدخول عليها بإقرارها وطبقاً لما هو ثابت بإشهار طلاقها فلا عدة لها، كما أن سماح صابر طلقت منه فى ٢٠٠٠/٣/١ فضلاً عن أن طلاق فاطمة ماهر كان قد انقضى عليه ٥٧ يوم أى انقضت عدتها طبقاً للمذاهب الإسلامية عدا مذهب الإمام أبى حنيفة فضلاً من أن طلاق فاطمة ماهر كان طلاق بائن على مال ولما كان ما تقدم وكان الحكم الطعين قد انتهى إلى خلاف ذلك واستند فى حكمه بأن الطاعن وقد خالف أحكام قانون الأحوال الشخصية (ورتبت على ذلك عدم خلوه من الموانع الشرعية) وقانون العقوبات فأنه يكون معيباً بعيب استخلاص غير الثابت بالأوراق

فضلاً عن الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب لعدم التفاته لهذا الدفاع الجوهرى الذى من شأنه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى.

هذا وقد استقرت أحكام محكمة النقض على أنه: أن انقضاء العدة بالقروء لا يعلم إلا من جهة الزوجة وقد ائتمنها الشرع على الأخبار به فالقول فيه قولها بيمينها متى كانت المدة بين الطلاق وبين الوقت الذى تدعى عدم انقضاء العدة فيه تحميل ذلك.

(نقض ١٩٨٤/٥/٢٢ طعن ٤٦ لسنة ٥٣ ق أحوال شخصية)

سابعا: الإخلال بحق الدفاع:

لما كان دفاع الطاعن قد طلب طلباً حازماً وحاسماً قرع سمع المحكمة بجلسة ٢٠٠١/١٠/٢٢ وهو طعنه بالتزوير على التوقيعات المنسوبة للطاعن بوثائق الطلاق أرقام ٣٠٠٤٨٩ بتاريخ ١٩٩٧،٣٠٤٩٣٩/٨/٢٢ بتاريخ ١٩٩٨/٤/١٧، ٣٠٩٢٥٠ المؤرخ ١٩٩٨/١٢/١٣- وتمسك بهذا الطلب فى الجلسات اللاحقة وحتى أقفال باب المرافعة وقدم مذكرة شواهد التزوير - إلا أن المحكمة لم تستجيب لهذا الدفاع ولم يناقش الحكم المطعون فيه الأساس الذى بنى عليه عدم استجابته لهذا الطلب - ولم يبين مبلغ الجدوى لهذا الدفاع من أثر فى تحديد مسئولية الطاعن لتعلق ذلك بالدليل المقدم فى الدعوى، ذلك أنه من المقرر إذا لم تفطن المحكمة إلى دفاع الطاعن فى هذا الشأن ولم تقسطه حقه ويعنى تحقيقه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه فأن حكمها يكون قد أخل بحق الدفاع.

(الطعن رقم ٦٩٨٧ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٧ السنة ٤١ص٤٧٩)

ولما كانت اشهادات الطلاق سالفة الذكر من المحررات الرسمية التى لا تقبل الطعن على ما أثبته الموثق بها من بيانات من ذوى الشأن إلا بطريق الطعن بالتزوير - وهو ما لجأ إليه الطاعن. (الطعن رقم ٦٣١ لسنة ٢٦ ق أحوال شخصية جلسة ٢٠٠٢/٥/٩٢) ٠

لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يعن بتحقيق دفاع الطاعن برغم

جوهريته – إذ قد يتغير بتحقيقه وجه الرأى فى الدعوى وقد جاء فى مدوناته أن المحكمة تطمئن إلى قيام المتهم – الطاعن – بالاشتراك فى تزوير هذه الأشهادات وما جاء بالتحقيق الابتدائى..... الخ.

وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فأنه يكون قد أخل الدفاع وانتهى إلى قضاء غير صحيح مما يتعين نقضه والإحالة.

ثامنا: خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون مما جره إلى مخالفة الثابت بالأوراق:

حيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أيضاً أنه إذ دانه بجريمة الاشتراك فى تزوير محرر رسمى هو اشهاد الزواج رقم ٥١٧٢٩٩١ المؤرخ ١٨ / ٢٠٠٠/٨ الساعة الثانية من بعد ظهر ذلك اليوم وكذلك اشهاد الطلاق رقم ٣١٩٧٥٣ المؤرخ ٢٠٠٠/٨/١٨ الساعة التاسعة من مساء ذات اليوم والخاص برباب شكرى السيد فقد انطوى على مخالفة الثابت بالأوراق فأنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب وفساد الاستدلال، ذلك أن الحكم المطعون فيه اعتمد وعول فى تدليله على توافر قيام جريمة الاشتراك فى التزوير بالنسبة للطاعن اخذا ونقلا بما أثبته المتهم الثانى / السيد محمود إسماعيل مدكور المأذون الموثق للاشهادين دون أن يلتفت الحكم لما قرره الطاعن لذلك المأذون أثناء توثيقه لاشهاد الطلاق من عدم دخوله بالمذكورة وما قررته هى أيضاً أمام المأذون وبالتحقيقات وما أثبتته باقرارها الموثق بتاريخ ٢٠٠١/٥/٦ أمام الشهر العقارى والمؤيد بأقوال شقيقتها دينا شكرى السيد بالتحقيقات لما كان الحكم المطعون فيه قد التفت عن كل هذه الأقوال وحسبما جاء فى مدوناته لما كان الثابت من بيانات صيغة اشهاد طلاق رباب شكرى السيد ومحضر إجراءاته المؤرخين ٢٠٠٠/٨/١٨الساعة ٩م الموقع عليهما من الزوجين والشاهدين أنه طلاق أول بائن على الإبراء بعد الدخول والخلوة والمعاشرة الزوجية بإقرار الزوج المطلق والزوجة المطلقة بذلك أمام الشهود ومن ثم تأخذ به المحكمة وتلتفت عما قاله المتهم الطاعن ومطلقته المذكورة من أن هذا الطلاق كان قبل أن يدخل بها فضلا عن أن أخذ الحكم بأقوال المأذون وهو المتهم الثانى بالنسبة لواقعة الدعوى ضد الطاعن لا يصلح أن يكون دليلاً ذلك أنه من المقرر أن قول متهم على متهم آخر لا ينهض دليلاً أو قرينة فأنه يكون بذلك قد خالف ما هو ثابت بالأوراق مما يصمه بالعوار وبالتالى يعيبه ويستوجب نقضه والإعادة.

بناء عليه

يلتمس الطاعن:

أولاً: قبول الطعن شكلاً لتقديمه وإيداع أسبابه فى الميعاد.

ثانياً: وفى موضوع الطعن نقض الحكم المطعون فيه والإحالة للفصل فيه مجدداً من دائرة أخرى.

وكيل الطاعن

سامح محمد عاشور

المحامى بالنقض

opeikandl.com

مذكرة طعن بالنقض للأستاذ الدكتور / مأمون سلامة

دفاعاً

عن السيد / رجب رزق السويركى

صاحب محلات التوحيد والنور

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

أسباب الطعن بالنقض

وطلب وقف تنفيذ الحكم

المقدمة من المحكوم عليه السيد رجب رزق السويركى "المتهم الأول"

فى الحكم الصادر من محكمة جنايات القاهرة بجلسة ٢٢ / ١ / ٢٠٠٢

فى قضية الجناية رقم ٥٥٧٨ لسنة ٢٠٠١ السيدة زينب

ورقم ١٣٧٠ لسنة ٢٠٠١ كلى جنوب القاهرة

obeikandl.com

الوقائع

جاء بأمر الإحالة فى هذه القضية والصادر من النيابة العامة بتاريخ ٢٠٠١/٥/١٦ أنها تتهم المتهمين الأربعة الآتى بيانهم وهم:

١- السيد رجب رزق السويركى. "الطاعن"

٢- السيد محمود إسماعيل مدكور.

٣- أحمد أمين السيد خليل.

٤- فايز سعد محمد.

انهم فى غصون الفترة من ١٩٩٩/١/٢٧ وحتى ٢٠٠٠/٩/١٣ بدائرة قسم السيدة زينب محافظة القاهرة.

المتهمون من الأول إلى الثالث:

اشتركوا فى اتفاق جنائى حرض عليه المتهم الأول الغرض منه ارتكاب مواقعة أنثى بغير رضاها والتزوير فى المحررات الرسمية وضبط عقود زواج الزوجة فيها لم تبلغ السن محددة قانوناً للزواج واثبت بها بيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية بأن اتفقوا فيما بينهم واتحدت إرادتهم على ارتكابها فوقعت منهم تنفيذاً لذلك الجرائم الآتية:

أولاً:المتهم الأول:

أ- اشترك بطريقى الاتفاق والمساعدة مع المتهم الثانى فى ارتكاب جريمة التزوير فى المحررات الرسمية بالوصف موضوع التهمة ثانياً أ بأن اتفق معه على ارتكابها وساعده بأن أمده بالبيانات اللازمة لذلك فوقعت الجريمة بناء على ذلك الاتفاق وتلك المساعدة.

ب- أدلى للمتهم الثانى ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية فى وثيقة زواجه من نبوية٠٠٠ بأن قرر له على خلاف الحقيقة ولما هو مقرر قانوناً بأنه ليس فى عصمته زوجة أخرى رغم أن فى عصمته زوجته فريدة٠٠٠٠.

ج- أدلى للمتهم الثالث ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية فى وثائق زواجه من كل من رشا٠٠٠٠، سماح٠٠٠٠، عبير٠٠٠٠ بأن قرر له أنه ليس فى عصمته زوجه أخرى واغفل ذكر زوجته المذكورة فى التهمة السابقة.

د- واقع أنثى بغير رضاها وكان ذلك بالتدليس بأن أوهم كلاً من سلوى٠٠ وفاطمة٠٠٠٠ ورانيا٠٠٠٠ أنه عقد بها زواجاً صحيحاً شرعاً خلافاً للحقيقة وأخفى عنهن أن فى عصمته أربع زوجات أخريات أغفل ذكرهن بوثائق الزواج وتوصل بذلك إلى معاشرتهن معاشرة الأزواج وهن يعتقدن انهن يسلمن أنفسهن له كزوج شرعى.

ثانياً: المتهم الثانى:

أ-بصفته موظفاً عاماً (مأذون شرعى ناحية سنقر بالسيدة زينب) ارتكب تزويراً فى محررات رسمية هى وثائق زواج المتهم الأول من كل من سلوى فايز سعد بالوثيقة رقم ٥٠٧١٣٦ المؤرخة ٢٠٠٠/٦/٨، فاطمة محمد إبراهيم بالوثيقة رقم ٥١٧٢٩٩ المؤرخة ٢٠٠٠/٨/١٨، ورانيا عزت عبد الحميد بالوثيقة رقم ١٣٥٢٠ المؤرخة ٢٠٠٠/٩/١٦ حال تحريرها المختص بوظيفته بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن ضبط عقود الزواج سالفة البيان بخلو المتهم الأول من الموانع الشرعية خلافاً للحقيقة بأن أثبت بالوثائق الثلاث الأول عدم وجود زوجات فى عصمته وأثبت بالوثيقة الأخيرة أن فى عصمته أربع مع علمه بتزويرها على النحو المبين بالأوراق.

ب- اشترك بطريقى الاتفاق والمساعدة مع المتهم الأول فى ارتكاب الجريمة المبينة بالوصف موضوع التهمة أولاً د بأن اتفق معه على ارتكابها وضبط له عقود الزواج بالمجنى عليهن سالفات الذكر بعد أن اثبت بها خلو المتهم الأول من الموانع الشرعية خلافاً للحقيقة وعلى النحو المبين بالوصف موضوع التهمة د فوقعت الجريمة بناء على ذلك الاتفاق وتلك المساعدة.

ج- وهو ممن خولهم القانون سلطة ضبط الزواج ضبط زواج سلوى فايز سعد من المتهم الأول وهى لم تبلغ السن المحددة قانوناً للزواج مع علمه بذلك على النحو المبين بالأوراق.

ثالثاً: المتهم الثالث:

بصفته موثقاً بناحية الجزيرة بعابدين أخل بالتزام من الالتزامات التى فرضها عليه القانون بأن أثبت بيانات غير صحيحة عن حالة المتهم الأول الاجتماعية فى وثائق زواجه من رشا علاء مصطفى عسقلانى، سماح صابر محمد، عبير ياسين السيد بأنه ليس فى عصمته زوجة أخرى على الرغم من أن فى عصمته زوجته فريدة عثمان معاطى.

رابعاً: المتهم الرابع:

قدم للسلطة المختصة - المتهم الثانى - شهادة ميلاد ابنته سلوى فايز سعد محمد المنسوب صدورها لمكتب صحة ميت عقبة والثابت بها على خلاف الحقيقة أن تاريخ ميلادها ١٩٨٤/١/٨ بقصد إثبات بلوغها السن المحدده قانوناً لضبط عقد زواجها من المتهم الأول مع علمه أنها غير صحيحة وضبط عقود الزواج على أساس ذلك.

وطلبت النيابة العامة عقاب المتهمين الأربعة لارتكابهم الجنايات والجنح المؤثمة بالمواد ٤٠ ثانياً وثالثاً٤١،٤٨/ ٢٠٠١،٢١٣،٢٢٧،٢٦٧، /١ عقوبات والمادتين ١١ مكرر، ٢٣ مكرر / ٣،٢ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الخاص ببعض مسائل الأحوال الشخصية.

وبجلسة ٢٠٠١/٧/١٥ طلبت النيابة العامة حذف الاتهام الخاص بجريمة الاتفاق الجنائى كجريمة مستقلة - كما طلبت إضافة اتهامات أخرى للمتهمين الأول والثالث وذلك بموجب مذكرة قدمتها للمحكمة تم إثباتها فى محضر الجلسة وذلك على النحو التالى، انهما فى غضون الفترة من ١٩٩٣/٨/٨ حتى ٢٠٠٠/٩/١٣ تم إثباتها فى محضر الجلسة وذلك على النحو التالى:

المتهم الأول:

ه- اشترك بطريقى الاتفاق والمساعدة مع المتهم الثالث أحمد أمين السيد خليل فى ارتكاب جريمة التزوير فى المحررات الرسمية المبينة بالوصف موضوع التهمة ثالثاً أ بأن اتفق معه على ارتكابها وساعده بأن أمدة بالبيانات اللازمة لذلك فوقعت الجريمة بناء على ذلك الاتفاق وتلك المساعدة.

د- اشترك بطريق المساعدة مع موظفين عموميين حسنى النية هما أحمد إبراهيم درباله - مأذون ناحية ميت عقبة - ومحمد إبراهيم أحمد الشريف - مأذون ناحية المنتزه فى تزوير محررين رسميين هما وثيقتى زواجه من هبة ربيع حسن رقم ٣٤٨٣٠٧ المؤرخة ١٩٩٦/٩/١٧ وفاطمة ماهر إبراهيم رقم ٣٨٣٢٣٥ المؤرخة ١٩٩٧/٨/٢١ حال تحريرهما المختص بوظيفته وكان ذلك بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة هى إثبات خلوه من الموانع الشرعية خلافاً للحقيقة بأن أدلى أمامهما أن فى عصمته زوجة واحدة هى فريدة عثمان معاطى فى حين أن فى عصمته أربع زوجات فضبط الموظفان المذكوران عقدى الزواج سالفى الذكر ووقعت الجريمة بناء على تلك المساعدة وعلى النحو المبين بالأوراق.

ز- واقع أنثى بغير رضاها وكان ذلك بالتدليس بأن أوهم كلاً من هبة ربيع حسن وهايدى علاء طه وأحلام محمد أمين العزب وفاطمة ماهر إبراهيم بأن عقد بهن زواجاً صحيحاً شرعاً خلافاً للحقيقة وأخفى عنهن أن فى عصمته أربع زوجات أخريات أغفل ذكر بعضهن فى وثائق الزواج وتوصل بذلك إلى معاشرتهن معاشرة الأزواج وهن يعتقدن انهم سلمن أنفسهن له كزوج شرعى.

ح- أدلى أمام السلطة المختصة - فاروق عبد الفتاح عبد الخالق - مأذون ناحية المنتزه ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية فى وثيقة زواجه من إيناس نجم الدين ضوى بأن قرر له على خلاف الحقيقة ولما هو مقرر قانوناً بأن فى عصمته زوجة واحدة هى نادية رمضان عبد الفتاح رغم أن فى عصمته فريدة عثمان معاطى وشيماء أحمد المصيلحى.

ط- أدلى للمتهم الثالث بيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية فى وثائق زواجه من كل من شيماء أحمد المصيلحى ونجوى إبراهيم بركات بأن قرر له على خلاف الحقيقة لما هو مقرر قانوناً بأنه فى عصمته زوجة أخرى رغم أن فى عصمته زوجتين هما نادية رمضان عبد الفتاح وفريدة عثمان معاطى وقت الزواج بالأولى وفى عصمته ثلاث زوجات وقت الزواج بالثانية هن المذكورتين وشيماء أحمد المصيلحى.

تابع ثالثاً: المتهم الثالث:

أ- بصفته موظفاً عاماً - مأذون ناحية الجزيرة بعابدين - ارتكب تزويراً فى محررات رسمية هى وثائق زواج المتهم الأول من كل من هايدى علاء الدين طه بالوثيقة رقم ٤٤٧٤٠٥ المؤرخة ١٩٩٩/١/٢٧ وأحلام محمد أمين العزب بالوثيقة رقم ٢٤١١٢١ المؤرخة ١٩٩٣/٨/٨ وعبير عنتر ياسين بالوثيقة رقم ٤٩٩٩٢٥ المؤرخة ٢٠٠٠/٤/٢١ حال تحريرها المختص بوظيفته بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن ضبط عقود الزواج سالفة البيان بخلو المتهم الأول من الموانع الشرعية خلافاً للحقيقة بأن اثبت بالوثيقة الأولى فى عصمته زوجة واحدة واثبت بالوثيقة الثانية أن فى عصمته ثلاث زوجات واثبت بالوثيقة الأخيرة عدم وجود زوجات فى عصمته فى حين أن فى عصمته أربع زوجات على النحو المبين بالأوراق.

ب- اشترك بطريقى الاتفاق والمساعدة مع المتهم الأول فى ارتكاب الجريمة المبينة بالوصف موضوع التهمة أولاً (ز) بالنسبة للمجنى عليهما هايدى علاء الدين طه وأحلام محمد أمين العزب بأن اتفق معه على ارتكابها وضبط له عقدى الزواج بهما بعد أن اثبت خلو المتهم الأول من الموانع الشرعية خلافاً للحقيقة وعلى النحو المبين بالوصف موضوع التهمة ز فوقعت الجريمة بناء على ذلك الاتفاق وتلك المساعدة.

ج- بصفته موثقاً لناحية الجزيرة بعابدين أخل بالتزام من الالتزامات التى فرضها عليه القانون بأن اثبت بيانات غير صحيحة عن حالة المتهم الأول الاجتماعية فى وثائق زواجه من شيماء أحمد المصيلحى ونجوى إبراهيم بركات بأنه ليس فى عصمته زوجة أخرى على الرغم من أن فى عصمته زوجتين هما نادية رمضان عبد الفتاح وفريدة عثمان معاطى وقت الزواج بالأولى وفى عصمته ثلاث زوجات أخريات هن فريدة عثمان معاطى ونادية رمضان عبد الفتاح وشيماء أحمد المصيلحى وقت الزواج بالثانية.

وفى نفس جلسة المحاكمة (٢٠٠١/٧/١٥) أسندت النيابة العامة اتهامات جديدة بموجب قرار إحالة تكميلى لما ارتأته من وجود هذه الاتهامات وتوجهها إلى متهمين جدد - واشتمل هذا القرار على الآتى:

تتهم النيابة العامة كلاً من:

٥- دينا شكرى سيد حجاب.

٦- تامر شكرى سيد حجاب.

٧- وليد شكرى سيد حجاب.

انهم فى غضون الفترة من ١٩٩٧/٨/٢٢ حتى ١٩٩٨/١٢/١٣ بدائرة قسم السيدة زينب محافظة القاهرة.

المتهمان الأول والخامسة:

اشتركا بطريق الاتفاق بينهما وبطريق المساعدة مع موظفين عموميين حسنى النية هما عبد الفتاح محمد أحمد - مأذون ناحية الرحية - وإبراهيم أحمد السعدنى - مأذون ناحية السقايين - فى ارتكاب تزوير فى محررين رسميين هما وثيقتى طلاقهما رقمى ٣٠٠٨٧٩ المؤرخة ١٩٩٧/٨/٢٢، ٣٠٤٩٣٩ المؤرخة ١٩٩٨/٤/١٧ حال تحريرهما المختص بوظيفته وكان ذلك بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة وهى إثبات إيقاع طلاقهما وفقاً للشريعة بأن ألغيا قيام رابطة الزوجية بينهما على الرغم من انفصام عراها بتاريخ ١٩٩٦/٨/٣١ وأن طلاقهما هو المكمل لثلاث على خلاف الحقيقة - فأثبت الموظف ذلك فوقعت الجريمة بناء على ذلك الاتفاق وتلك المساعدة.

ثانياً: المتهمون الأول والخامسة والسادس والسابع:

اشتركوا بطريقى الاتفاق والمساعدة فيما بينهم وبطريق المساعدة مع موظف عمومى حسن النية - هو محمد حسنى عبد العزيز الشال - مأذون ناحية الغيط - فى ارتكاب تزوير فى محرر رسمى هو وثيقة طلاق المتهمة الخامسة من المتهم الأول رقم ٣٠٩٢٥٠ المؤرخة ١٩٩٨/١٢/١٣ حال تحريرها المختص بوظيفته بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة واثبات إيقاع طلاقهما وفقاً للشريعة بأن اتفقوا على ادعاء الأول والخامسة قيام رابطة الزوجية بينهما على الرغم من انفصام عراها بالوثيقة رقم ٢٩٥٣٦ المؤرخة آنفة البيان وأثبت الموظف المذكور ذلك على خلاف الحقيقة ووقعت الجريمة بناء على ذلك الاتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالأوراق.

وطلبت النيابة العامة عقابهم بالمواد ٤٠ ثانياً وثالثاً، ٢١٣،٤١ من قانون العقوبات والمادتين ١١ مكرر، ٢٣ مكرر / ٢ - ٣ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المضاف بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الخاص ببعض مسائل الأحوال الشخصية.

وبجلسة ٢٠٠٢/١/٢٢ قضت محكمة جنايات القاهرة حضورياً للمتهمين الأربعة الأول وغيابياً للخامسة والسادس والسابع.

أولاً: بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة للاتهامات المضافة بمذكرة النيابة العامة ومحضر جلسة ٢٠٠١/٧/١٥.

ثانياً: بمعاقب المتهم الأول السيد رجب رزق السويركى بالأشغال الشاقة سبع سنوات عما اسند إليه من اتهامات.

ثالثاً ورابعاً وخامساً وسادساً: بتوقيع عقوبات على المتهمين من الثانى حتى السابع على النحو الوارد بمنطوق الحكم.

كما قضت المحكمة فى الدعوى المدنية بإلزام المتهم الأول بأن يؤدى للمدعين بالحق المدنى مبلغ ٢٠٠١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت ومبلغ ٢٠ جنيهاً أتعاب المحاماة.

وقد قرر المتهم الأول السيد رجب رزق السويركى بالطعن بالنقض فى هذا الحكم تحت رقم ١٦ بسجن ليمان طرة بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٢٨ للأسباب الآتية:

obeikandl.com

أسباب الطعن بالنقض

توجه هذه الأسباب إلى بطلان الحكم والغموض فى عدة مواضع من منطوقة وأسبابه - والى بطلانه لفصله فى دعوى غير مقبولة لاحالتها للمحكمة بغير الطريق الذى حدده القانون - والى بطلان الحكم لإدانته الطاعن عن وقائع لم ترد بأمر الإحالة - والى بطلانه لاستناده إلى أدلة مستمدة من إجراءات باطلة هى ضبط وثائق زواج وطلاق الطاعن المحفوظة بالمحاكم ودار المحفوظات دون إذن الجهة المختصة وما صاحب ذلك من إخلال بحق الدفاع - والى الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره لاستناد الحكم المطعون فيه إلى رأى الإمام أبى حنيفة وحده والذى يخالف رأى مجتهدى مذهبه وسائر المذاهب الفقهية الأخرى مما أدى إلى الاستظهار غير الصحيح لأركان الجرائم المسندة إلى الطاعن وما صاحب ذلك من إخلال بحق الدفاع - والى الخطأ فى تطبيق القانون لاستظهار الحكم الخاطئ لركن تغيير الحقيقة فى وثائق الزواج المنسوب للطاعن الاشتراك فى تزويرها مما أدى إلى القصور فى التسبيب - والى الخطأ فى تطبيق القانون لاستظهار الحكم المطعون فيه الركن المعنوى فى الاشتراك فى جريمة تزوير وثائق الزواج على نحو لا يؤدى إلى اكتمال عناصر هذا الركن لعدم توافر عنصر العلم - والى خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون الذى أدى الى القصور فى التسبيب لفصله فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية والتى كان يتعين الفصل فيها من الجهة ذات الاختصاص - والى بطلان الحكم للفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق لاقتطاعه أجزاء هامة من أقوال الشهود من شأنها نفى الاتهام عن الطاعن - والى الخطأ فى تطبيق القانون لخطأ الحكم المطعون فيه استظهار أركان جريمة التزوير المتعلقة بإشهادات طلاقة من المتهمة الخامسة والذى أدى إلى القصور فى التسبيب - والى بطلان الحكم للإخلال بحق الدفاع والقصور فى الرد على أوجه الدفاع الجوهرية والمتعلقة بطلب انتداب خبير فنى لفحص وثائق الطلاق المنسوب للطاعن الاشتراك فى تزويرها - والى خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون وتفسيره للاستظهار الخاطئ والقاصر لأركان جريمة مواقعة إناث بغير رضائهن والذى أدى إلى القصور فى التسبيب - والى بطلان الحكم لقصوره فى بيان وقائع جريمة إدلاء الطاعن ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية حال زواجه من كل من نبوية ماهر

إبراهيم ورشا علاء مصطفى وسماح صابر محمد وما صاحب ذلك من إخلال بحق الدفاع.

وفيما يلى بيان ذلك:

أولاً: بطلان الحكم للتناقض والغموض فى عدة مواضع من منطوقه وأسبابه:

ويتبين ذلك مما يأتى:

١- جاء بمنطوق الحكم البند أولاً ما نصه (بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة للاتهامات المضافة بمذكرة النيابة ومحضر جلسة ٢٠٠١/٧/١٥).والذى يفهم من هذه العبارة أن الحكم قضى بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة لكل الاتهامات التى أضيفت بناء على المعلومات الجديدة التى وردت للعقيد / هشام أحمد الصاوى والتى تضمنها محضره المؤرخ ٢٠٠١/٦/٢٤ - بعد عرض القضية على المحكمة - وتضمن هذا المحضر وقائع جديدة ومتهمين جدد أشارت إليها جميعاً مذكرة النيابة العامة المؤرخة ٢٠٠١/٧/١٥ والتى قدمت فى نفس التاريخ للمحكمة ورودها فى نفس الجلسة وألحقت النيابة العامة بالمذكرة قرار إحالة تكميلى خصصته عن جانب من الوقائع الجديدة يتعلق بالمتهم الأول وثلاث متهمين جدد هم المتهمون الخامسة والسادس والسابع ومتضمناً نفس الوقائع الواردة بالمذكرة وتم إثبات تقديم النيابة العامة بالمذكرة وقرار الإحالة التكميلى معاً فى نفس الجلسة وفيها أيضاً تم مواجهة المتهمين الأربعة (الأصليين) بالاتهامات (بعد الإضافات الجديدة).

إلا أن المحكمة رغم حكمها هذا بعدم قبول الدعوى بالنسبة للاتهامات الجديدة - فأنها تعرضت للحكم فى بعض تلك الوقائع الجديدة - ذلك بأنها قضت بإدانة الطاعن عن الاشتراك فى تزوير عقد زواجه من عبير عنتر ياسين (ص ٤٦،٧) وهى تهمة جديدة عن واقعة جديدة لم ترد فى قرار الإحالة الأصلى وإنما وردت فى مذكرة النيابة التى قدمت بجلسة ٢٠٠١/٧/١٥ - ولا يغنى عن ذلك تبرير المحكمة لفصلها فى تلك الواقعة بأنها متصلة اتصالاً لا يقبل التجزئة بسائر وقائع أمر الإحالة الأصلى (ص ٣) - وهو ما نتعرض لبيانه بمزيد من التفصيل فى موضعه من هذه المذكرة).

كما أن المحكمة رغم حكمها بعدم قبول الدعوى بالنسبة للاتهامات الجديدة إلا أنها قضت بإدانة الطاعن عن تهمة الاشتراك فى تزوير أشهاد طلاقه من المتهمة الخامسة دينا شكرى سيد حجاب (ص ٤٨،٨) وهى تهمة جديدة عن واقعة جديدة وردت فى كل من مذكرة النيابة وقرار الإحالة التكميلى المقدمين للمحكمة بجلسة ٢٠٠١/٧/١٥.

الأمر الذى يعيب الحكم المطعون فيه بالتناقض والغموض لأدانته الطاعن عن اتهامين فى واقعتين لم ترد بأمر الإحالة الأصلى رغم - قضاء الحكم بعدم قبول الدعوى عن تلك الاتهامات باعتبار أنها أضيفت إلى الوقائع أثناء المحاكمة ولم ترد بأمر الإحالة الأصلى.

٢- جاء بأسباب الحكم ص ٣٠ أن الدعوى الجنائية المرفوعة بموجب قرار الإحالة التكميلى قد أقيمت وفق أحكام القانون وتعد مقبولة - لصدور القرار من المحامى العام المختص وهذا يخالف ما جاء بمنطوق الحكم من عدم قبولها - على نحو ما سبق بيانه - كما يخالف ما جاء فى نفس الصفحة من أن الاتهامات الجديدة المضافة للمتهم الأول بموجب مذكرة النيابة المقدمة بجلسة ٢٠٠١/٧/١٥ غير مقبولة لأنها رفعت بغير الطريق القانونى حيث أن الجنايات وجه الاتهام فيها إلى المتهمين مباشرة والجنح لم يقبل المتهمون المحاكمة بتوجيه الاتهام إليهم.

وهذه التفرقة فى الحكم بين الاتهامات الواردة فى المذكرة والتى قضى الحكم فيها بعدم قبولها وبين الاتهامات الواردة فى قرار الإحالة التكميلى والتى قضى الحكم فيها بقبولها إنما هى تفرقة تحكمية لا أساس لها من الواقع أو القانون لأن كل الاتهامات الجديدة عن وقائع جديد وبعضها يشمل متهمين جدداً - إلا أنها جميعاً وردت فى مذكرة النيابة ووجهت مباشرة فى الجلسة - وقرار الإحالة لم يشمل إلا تكراراً لبعض الوقائع الجديدة والمتهمين الجدد والتى تضمنتها مذكرة النيابة سالفة الذكر - والتى وردت فى تحقيق تكميلى واحد - الأمر الذى يعيب أسباب الحكم بالتناقض لاتخاذه قرارين متناقضين فى شأن وقائع عرضت على المحكمة بموجب إجراء واحد أحدهما يجيزه والآخر يبطله.

من جملة ما تقدم يتبين أن الحكم المطعون فيه جاء متناقضاً وغامضاً فى أسبابه ومنطوقة تناقضاً يستعصى على المواءمة والتعرف على الأساس الذى بنى عليه وغموضاً يبنئ عن عدم إحاطة أسبابه ومنطوقة بعناصر الدعوى وركائز الاتهام عن بصر وبصيرة - وبما يتعين معه نقضه.

(نقض ٧٦٩١/٠١/٠٣ س ٨١ رقم ١١٢، ٦٧٩١/٤/٥٢ س ٧٢ رقم ٩٥ ص ٩٧٢، ٨٦٩١/٥/٠٢ س ٩١رقم ١١١، ٧٦٩١/٠١/٢ س ٨١ رقم ٤٨١، ٦٨٩١/٤/٠٣ س ٧٣ رقم ٥٠١ ص ٤٣٥، ٦٨٩١/٢١/٨١ س ٧٣ رقم ٦٠٢ ص ٥٨٠١، الطعن رقم ٤٧١٦ لسنة ٨٥ ق جلسة ٩٨٩١/١/٩ س ٠٤ رقم ٣ ص ١٢).

ثانياً: بطلان الحكم المطعون فيه لفصله فى دعوى غير مقبولة لإحالتها للمحكمة بغير الطريق الذى حدده القانون:

وذلك لأنه لما كان من المقرر قانوناً - والمتفق عليه فقهاً وقضاء أن المحكمة لا يجوز لها أن تنظر فى الدعوى أو تستمر فى نظرها أو تصدر حكماً فى موضوعها إلا إذا تبين لها أنها قد أحيلت إليها بطريق صحيح ومن جهة تملك هذه الإحالة - فإذا تبين لها غير ذلك بعد فحص أمر الإحالة للتحقق من انعقاد الولاية لها بنظرها - فإنه حينئذ يتعين عليها - وعملاً بنص المادة ٣٣٦ إجراءات إعادة الدعوى إلى الجهة التى يجيز لها القانون التصرف أو الحكم فيها.

ولما كان الثابت من أوراق الدعوى ومن أسباب الحكم المطعون فيه أن الدائرة المغايرة التى تصدت للتحقيق فى وقائع مرتبطة وذات صلة بالاتهامات المعروضة عليها - قررت بجلسة ٢٠٠١/٨/٢٣ عرض القضية على السيد الأستاذ المستشار رئيس محكمة استئناف القاهرة لإحالة القضية إلى دائرة أخرى مع استمرار حبس المتهم الأول (الطاعن).

ولما كان سيادته قد أحال القضية إلى الدائرة التى نظرت الدعوى وأصدرت فيها حكمها موضوع الطعن بالنقض الماثل.

ولما كانت تلك الإحالة من سيادته إلى الدائرة التى نظرت الدعوى مما يعد إجراء غير صحيح فى نظر القانون - وذلك لمخالفته نص المادة ١١ من قانون الإجراءات الجنائية التى تنص على أنه (إذ رأت محكمة الجنايات فى دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم أو وقائع أخرى غير المسندة فيها اليهم أو أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص أو بالنسبة لهذه الوقائع - وتحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها طبقاً للباب الرابع من الكتاب الأول من هذا القانون).

الأمر الذى يتبين معه أنه الدائرة المغايرة التى تصدت لتحقيق الوقائع الجديدة قد جانبها الصواب بإحالتها إلى السيد المستشار رئيس محكمة استئناف القاهرة - وكان يتعين عليها أن تحيلها للنيابة العامة لاتخاذ شأنها فيها - عملاً بنص المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية.

ولما كانت القضية حينما عرضت على السيد الأستاذ المستشار رئيس محكمة استئناف القاهرة كان الأمر يتطلب إعادتها للنيابة العامة لاتخاذ شأنها فيها - وذلك تصحيحاً للأوضاع ولتتخذ القضية مسارها الصحيح وفقاً لنص المادة ١١ سالفة الذكر.

ومن ذلك يتبين أن القضية الماثلة قد أحيلت إلى المحكمة التى نظرتها وأصدرت حكمها فيها - ممن لا يملك إحالتها - وكان يتعين على هذه المحكمة منذ الوهلة الأولى وحيث تبين لها أنها أحيلت لها من السيد المستشار رئيس محكمة استئناف القاهرة أن تعيدها للنيابة العامة لاتخاذ ما تراه بشأنها.

وبذلك تكون الدائرة التى أصدرت الحكم فى دعوى أحيلت إليها بطريق غير الطريق الذى حدده القانون - حيث أن المحيل لا يملك الإحالة - وبالتالى لا تكون الدعوى قد دخلت فى حوزة المحكمة بطريق صحيح ولا تكون قد تحققت لها الولاية فى نظرها بما كان يتعين معه عدم قبول الفصل فيها.

من جملة ما تقدم يتبين أن الدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه قد نظرت الدعوى وأصدرت هذا الحكم دون أن تنعقد لها الولاية بالفصل فيها - وإنما نظرتها على نحو يخالف قواعد الإحالة المقررة فى القانون - وبما يتعين معه نقضه.

(نقض ٢٧٩١/٦/٢١ س ٣٢ رقم ٥٠٢ ص ٤١٩، ٦٦٩١/٥/٣٢ س ٧١ رقم ٧٢١ ص ٩٨٦، ٩٥٩١/٤/٠٢ س ٠١ رقم ٩٩ ص ١٥٤، ٢٥٩١/٦/٤١ س ٣ رقم ٣١٤ ص ٣٠١١، ٧٤٩١/٠١/٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٥٩٣ ص ٦٧٣، الأستاذ الدكتور / محمود نجيب حسنى - شرح قانون الإجراءات الجنائية ج ١ سنة ٥٩٩١ ص ٨٥٣ وما بعدها، الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة - الإجراءات الجنائية ج ٢ سنة ٦٩٩١ ص ٣٥٣ وما بعدها).

ثالثاً: بطلان الحكم لإدانته الطاعن عن وقائع لم ترد بأمر الإحالة:

وذلك لأنه لما كانت المادة ٣٠٧ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على انه لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تغير فى التهمة بأن تسند إلى المتهم أفعالاً غير التى رفعت بها الدعوى عليه.

ولما كان الثابت من منطوق الحكم المطعون فيه أنه قضى بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة للاتهامات المضافة بمذكرة النيابة ومحضر جلسة ٢٠٠١/٧/١٥.

ولما كانت مذكرة النيابة المثبتة بمحضر هذه الجلسة قد اسند إلى الطاعن وقائع جديدة لم ترد فى أمر الإحالة الأصلى - وحيث كان يتعين على الحكم أن لا يعاقب الطاعن عن أى من تلك الوقائع الجديدة والتى تشكل جنايات وجهت إلى المتهمين فى الجلسة بطريق مباشر وجنحاً لم يقبل المتهمون المحاكمة بشأنها - على نحو ما ورد بأسباب الحكم ص ٣٠ - ولذلك قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى الجنائية بشأنها.

ومع ذلك فقد أدانت المحكمة الطاعن عن واقعتين جديدتين وردتاً فى هذه المذكرة وعاقبه عليهما:

أما الواقعة الأولى التى عاقبت الطاعن عليها ولم تكن قد وردت فى أمر الإحالة الأصلى فهى اشتراكه مع المتهم الثالث فى تزوير وثيقة زواجه من عبير عنتر ياسين رقم ٤٩٩٩٢٥ بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٢١ (ص ٤٦).

ولا يغير من ذلك تبرير أسباب الحكم ص ٣١ أن وقائع تزوير هذه الشهادة هى بذاتها تكون تهمة إدلاء المتهم الأول (الطاعن) بيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية فى وثيقة زواجه من عبير عنتر ياسين بأن قرر له بأن ليس فى عصمته زوجة أخرى وأغفل ذكر زوجته فريدة عثمان معاطى – وهى تهمة واردة فى أمر الإحالة الأصلى – وحيث اعتبرت المحكمة ذلك تعديلاً يجوز لها أجراؤه وفق نص المادة ٣٠٨ إجراءات وذلك لأنه لم يثبت للمحكمة أن الطاعن قد ارتكب وقائع الاتهام الواردة بأمر الإحالة الأصلى ولم تدنه أسباب الحكم عن ارتكابها بما ينبغى معه تماثل الأفعال المكونة لكل من الاتهامين وذلك فضلاً عن أن الإضافة تناولت الأفعال المادية والركن المعنوى – وهو ما لا تملكه المحكمة عملاً بالمادتين ٣٠٨،٣٠٧ من قانون الإجراءات الجنائية.

وأما الواقعة الثانية التى أدانت المحكمة عنها ولم تكن قد وردت فى أمر الإحالة الأصلى هى اشتراكه مع المتهمين الخامسة والسادس والسابع فى تزوير شهادات طلاقه من المتهم الخامسة وهى وقائع مستقلة ولا صلة لها من قريب أو بعيد بسائر وقائع الاتهام الأخرى – وقد قضى الحكم فى منطوقة بعدم قبول الدعوى بالنسبة لها على نحو ما توضح.

من جملة ما تقدم يتبين أن الحكم قد أدان الطاعن عن وقائع لم ترد فى أمر إحالة صحيح – مما يعيبه بالبطلان – وبما يتعين معه نقضه.

(الطعن رقم ١٥٠٢ لسنة ٨٥ ق جلسة ٩٨٩١/٥/٥٢ س ٠٤ رقم ٨٩ ص ٧٨٥، نقض ٤٥٩١/١/٩٢ ج ٢ رقم ٦ ص ٠١٢١ ٦٥٩١/١/٠١ مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ٨، ٦٨٩١/٦/٧١ س ٩١ رقم ٥٤١، ٤٥٩١/١/٢ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ١٢١ الأستاذ الدكتور / مأمون محمد سلامة – الإجراءات الجنائية ج ٢ سنة ٦٩٩١ ص ١٥١ وما بعدها).

رابعاً: بطلان الحكم لاستناده إلى أدلة مستمدة من إجراءات باطلة هى ضبط وثائق زواج وطلاق الطاعن المحفوظة بالمحاكم ودار المحفوظات دون إذن الجهة المختصة وما صاحب ذلك من إخلال بحق الدفاع:

وذلك لأنه لما كان دفاع الطاعن قد تمسك فى دفاعه ببطلان ضبط وثائق زواج وطلاق الطاعن والمنسوب له الاشتراك فى تزويرها المحفوظة بالمحاكم ودار المحفوظات والذى يترتب عليه بطلان الاستناد إلى شهادة العقيد هشام أحمد الصاوى باعتباره هو الذى اتخذ الإجراءات الباطلة – واستند الدفاع فى ذلك إلى أن تلك المستندات متعلقة بالحياة الخاصة للطاعن والتى تكفل بحمايتها ومنع الاعتداء عليها نص المادة ٤٥ من الدستور والتى تقضى بأنه (لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون).

وبين الدفاع أن هذه الحماية تقررت أيضا بالمادة ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية والتى تقضى بأنه يشترط لضبط الخطابات والرسائل والمطبوعات والطرود لدى المكاتب المودعة فيه أن تحصل النيابة العامة مقدماً على إذن مسبب بذلك من القاضى الجزئى.

وأضاف الدفاع أنه جاء بالمادة ٩٧ من ذات القانون أن قاضى التحقيق وحده يطلع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة على أن يتم هذا إذا أمكن بحضور والحائز لها أو المرسل إليه وبدون ملاحظتهم عليها وان له عند الضرورة أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة بغرز الأوراق المذكورة وله حسبما يظهر من الفحص بضم تلك الأوراق إلى ملف القضية أو يردها إلى من كان حائزاً لها أو المرسلة إليه – كما تنص المادة ٩٩ إجراءات على أن لقاضى التحقيق أن يأمر الحائز لشىء يرى ضبطه أو الاطلاع عليه بتقديمه.

وبين الدفاع انه لما كانت النيابة العامة لم تحصل على إذن القاضى الجزئى أوقاضى التحقيق بضبط تلك المستندات أو الاطلاع عليها فإن إجراءات ضبطها كان باطلاً والذى ترتب عليه بطلان سائر إجراءات التحقيق – وذلك عملاً بنص المادة ٣٣٦ إجراءات.

ولما كانت أسباب الحكم المطعون فيه قد ردت على هذا الدفع بقولها ص ٣٢ أن الدفع ببطلان التفتيش والاطلاع على وثائق الزواج واشهادات الطلاق الخاصة بالمتهم الأول غير صحيح ومردود عليه بأن تحريات العقيد هشام أحمد الصاوى وباعتباره مأمور ضبط قضائى منوط به البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التى تلزم للتحقيق فى الدعوى قد توصلت إلى أن

المتهمين قد زوروا وثائق الزواج واشهادات الطلاق وان تلك الأوراق مودوعة بقلم كتاب محكمتى ونيابة الأحوال الشخصية بمحكمة السيدة زينب وعابدين وهى ليست من مساكن تخص أى من المتهمين وإنما تخص النيابة العامة والمحاكم مما يجوز لمأمور الضبط القضائى دخولها كغيره من المواطنين والاطلاع على ما فيها لمراقبة مدى تطبيق القانون ومن ثم يكون دخول الضابط هذه الأماكن والاطلاع على ما بها وأخذ صور من تلك الوثائق والاشهادات باعتبارها محل جريمة التزوير وأدلتها فإن ذلك يكون فى حدود القانون - كما وأن الطاعن ليس له صفة فى إبداء هذا الدفع لأن تلك الأماكن لا تخصه وليس صاحب حق فيها - كما أن الضابط أطلع على تلك الأوراق بطريق مشروع صحيح يترتب عليه صحة الإجراءات التالية له دون حاجة إلى استئذان القاضى الجزئى الذى لم يشترطه القانون الا اذا كان الضبط والتفتيش فى مسكن شخص آخر غير المتهم أو ضبط الأوراق فى مكتب البريد وفقاً للمادة ٢٠٦ إجراءات وليس هذا هو حال الدعوى.

وهذا الرد من أسباب الحكم غير سديد لمخالفته الواقع والقانون من عدة أوجه.

فمن حيث مخالفته للواقع فإن دفاع الطاعن لا يتعلق بتفتيش الأماكن والأشخاص الذى ينظمه قانون الإجراءات الجنائية فى المواد من ٤٥ إلى ٦٠ - وإنما يتعلق بضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة والوارد بالمواد ٢٠٦،٩٧،٩٦،٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية.

وكذلك فإن الدفع متعلق بمستندات تتعلق بالحياة الخاصة للطاعن - وليس بمستندات متعلقة بنظام العمل الإدارى للمحاكم والنيابات - وعلى ذلك يكون رد أسباب الحكم غير متعلق بموضوع الدفع.

وأما من حيث مخالفة الرد للقانون فذلك لأن تلك المستندات التى اطلع عليها الضابط وحصل على صور منها - لا يجوز للموظف المختص أن يطلع الضابط عليها ولا أن يسلمه صوراً منها إلا بأذن من السلطة القضائية المختصة - وهى قاضى التحقيق أو القاضى الجزئى عملاً بالمواد ٢٠٦،٩٩،٩٧ إجراءات السالف ذكرها ولأن هذا الموظف المختص بحفظ هذه المستندات محظور عليه أن يطلع غير ذويها عليها وذلك بموجب نص المادة ٨/٧٧ من قانون العاملين بالدولة التى

تحظر على الموظف العام أن يفشى الأمور التى يطلع عليها بحكم وظيفته إذ كانت سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات تقضى بذلك كما أن المواد ٣٠٩ مكرراً، ٣٠٩ مكرراً أ، ٣١٠ من قانون العقوبات والمتعلقة بحماية الحياة الخاصة للمواطن وتجعل من فعل الموظف الذى يخالف ذلك جريمة معاقب عليها جنائياً ويكون مأمور الضبط القضائى الذى يحصل على تلك المستندات أو البيانات شريكاً للموظف بمقتضى المادة ٤٠ من قانون العقوبات.

الأمر الذى يستفاد منه أن حصول الضابط على تلك المستندات يعد جريمة معاقب عليها قانوناً - ويكون الدفع ببطلان إجراء الحصول عليها المبدى من المقصود بالحماية فى تلك المواد صحيحاً - بل أن هذا الحق ليس قاصراً على المقصود بالحماية - وإنما هو حق المحكمة ولها أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به الخصوم - لأنه دفع من النظام العام ولأن الحصول على الدليل كان نتيجة جريمة معاقب عليها قانوناً - وحينئذ يكون للمحكمة أن تقضى ببطلان الأجراء من تلقاء نفسها.

وكذلك فإن رد أسباب الحكم غير سديد لأن الدفع ليس متعلقاً بنص المادة ٢٠٦ إجراءات وحدها - وإنما متعلق بتطبيق المواد ٢٠٦،٩٧،٩٥ من قانون الإجراءات والمواد ٣٠٩ مكرر، ٣٠٩ مكرراً " أ "، ٣١٠ س قانون العقوبات وهى جميعاً متعلقة بالدفع ولا يجوز بمقتضاها ضبط الأوراق أو المستندات أو الاطلاع عليها إلا بمقتضى الشروط الواردة فيها - دون تحديد لأماكن وجودها - ومن ثم ليست قاصرة على مكاتب البريد وحدها كما جاء برد أسباب الحكم مما يعيبها بالقصور.

من جملة ما تقدم يتبين أن أسباب الحكم قد استندت فى إدانة الطاعن إلى أدلة مستمدة من إجراءات باطلة وأنها بررت صحة هذه الإجراءات بأسباب غير سائغة سواء من حيث القانون أو الواقع مما يصم الحكم بالبطلان وبما يتعين معه نقضه.

(نقض ١٩٦٢/٢/١٢ س ١٣ رقم ٢٧ ص ١٣٥، ١٩٦٤/٢/١٤ س ١٨ رقم ٤٢ ص ٢١٩، ١٩٨٥/١٠/٩ س ٣٦ رقم ١٤٨ ص ٨٣١).

خامساً: الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره لاستناد الحكم المطعون فيه إلى رأى الإمام أبى حنيفة

وحده والذى يخالف رأى مجتهدى مذهبه وسائر المذاهب الفقهية الأخرى مما أدى إلى الاستظهار غير الصحيح لأركان الجرائم المسندة إلى الطاعن وما صاحب ذلك من إخلال بحق الدفاع:

وذلك لأنه لما كان استظهار ركن الحقيقة فى وثائق زواج الطاعن وطلاقه والمنسوب له الاشتراك فى تزويرها مما يحتاج التعرف عليه وإثباته إلى طرق الإثبات المقررة فى قانون الأحوال الشخصية - وذلك عملاً بنص المادة ٢٢٥ إجراءات جنائية - إذ يتعين التعرف على الحكم الشرعى فى العديد من المسائل العارضة التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى ومن ذلك إثبات وقائع الزواج والطلاق وأنواعها وآثارهما وعلى وجه الخصوص الأحكام المتعلقة بعدة المطلقة ومدتها وذلك للتحقق من صحة الزواج التالى لواقعة طلاق سابق.

ولما كان الجانب الأكبر من دفاع الطاعن منصباً على بيان الرأى الفقهى الأولى بالاتباع - وكذلك دفاع سائر المتهمين - حيث تمسكوا جميعاً بالأخذ بالرأى الفقهى من المذاهب المعتمدة والذى يتحقق به صالح المتهم - وبينوا أن من شأن تطبيق ذلك انتفاء جريمة التزوير بالنسبة لكافة وقائع التزوير المنسوبة له - على نحو ما بينه دفاع الطاعن فى مرافعاته الشفوية ومذكراته المكتوبة.

ولما كانت أسباب الحكم قد انتهت إلى الأخذ فى تلك المسائل بأرجح الأقوال فى مذهب الإمام أبى حنيفة دون غيره من القواعد الواردة فى المذاهب أو الآراء الفقهية الأخرى وذلك استناداً إلى نص المادة الثالثة من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ والتى حلت محل المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة بالقانون المشار إليه - والتى تنص على أنه (تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها - ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة).

وجاء فى أسباب الحكم تأييداً لرأيها هذا ص ٣٥ ما نصه (وجب أعمال ارجح الأقوال فى مذهب الإمام أبى حنيفة بقطع النظر عن تعدد آراء الفقهاء أو اختلافهم ومدى ملاءمة تطبيق أى من الآراء أو استفادة المتهمين منها ولذلك فإن المحكمة تلتفت عن أى دفع قصد به تطبيق أى رأى آخر... والخروج على هذه القواعد يرتب المسئولية القانونية ففى شقها المدنى هو بطلان العمل

المخالف للقانون وفى الشق الجنائى تكون الجزاءات المنصوص عليها قانوناً إذا توافرت عناصر هذه المسئولية).

وهذا الذى انتهت إليه أسباب الحكم من الاستناد إلى ارجح الأقوال فى مذهب الإمام أبى حنيفة وحده دون غيره إنما هو تفسير غير صحيح للمادة ٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ السالف ذكرها ولا يتفق مع قواعد الشرع الإسلامى الحنيف ومقاصده السمحة وكذلك لا يتفق مع القواعد الدستورية العامة والقواعد القانونية المقررة والثابتة سواء فى القوانين الجنائية أو المدنية - وهذا ما اجتمعت عليه أحكام المحكمة الدستورية العليا وهى ملزمة وواجبة التطبيق لجميع سلطات الدولة وللكافة وكذلك أحكام النقض سواء منها الجنائى أو المدنى - بل أن أسباب الحكم نفسها لم تلتزم بأرجح الأقوال فى مذهب الإمام أبى حنيفة - على نحو ما سيأتى بيانه.

ومما يؤكد عدم صحة ما انتهت إليه أسباب الحكم ما ننقله من بعض تلك الأحكام فى شأن تفسير وتطبيق نص هذه المادة.

فقد جاء فى حكم المحكمة العليا جلسة ١٩٧٦/٧/٣ فى القضية رقم ١٠ لسنة ٥ القضائية (دستورية) بشأن المادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية الصادرة بالقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ والتى حلت محلها المادة ٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ما نصه (أن هذه المادة لا تغلق باب اجتهاد - بل أنها إذ تنص على وجوب إصدار الأحكام - فيما لم يرد فيه نص - وفقاً لأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة - تكون قد تركت للقاضى باب الاجتهاد مفتوحاً لاستظهار ارجح هذه الأقوال - وليس من شأن هذه المادة منع الشارع من أن يستلهم من المذاهب الأربعة ومن غيرها من المذاهب الأخرى ما يراه ملائماً لزمانه وبيئته - ولم يغب هذا المعنى عن الشارع - فقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية أنه " من السياسة الشرعية أن يفتح للجمهور باب الرحمة من الشريعة نفسها وان يرجع إلى آراء العلماء لمعالجة الأمراض الاجتماعية كلما استعصى مرض منها حتى يشعر الناس بأن فى الشريعة مخرجاً من الضيق... وليس هناك مانع شرعى من الأخذ بأقوال الفقهاء من غير المذاهب الأربعة إذا كان الأخذ بأقوالهم يؤدى إلى جلب صالح عام أو رفع ضرر عام " ونص هذه المادة يعنى أن تهيمن على

تنظيم الأسرة معانى الشريعة بكل ما فيها من سعة وشمول - لا أن يهيمن على هذا التنظيم مذهب واحد من مذاهب الشريعة الغراء هو المذهب الحنفى).

وكذلك تقول المحكمة الدستورية العليا - فى شأن تفسير المادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية والتى حل محلها المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ - والتى يستند إليها الحكم المطعون فيه فى إدانة الطاعن - وهو تفسير ملزم وواجب الاتباع من كافة سلطات الدولة وللكافة - ومن بينها أحكام المحاكم - عملاً بنص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ - تقول المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٩٤/٣/٢٦ فى القضية رقم ٢٩ لسنة ١١ قضائية (دستورية) - ما نصه (أنه أية قاعدة قانونية ولو كان العمل قد استقر عليها أمداً - لا تحمل فى ذاتها ما يعصمها من العدول عنها وأبدالها بقاعدة جديدة لا تصادم حكماً شرعياً قطعياً وروداً ودلالة - وتكون فى مضمونها ارفق بالعباد واحفل بشئونهم واكفل لمصالحهم الحقيقية التى يجوز أن تشرع الأحكام لتحقيقها - وبمايلائمها - فذلك وحده طريق الحق والعدل وهو خير من فساد عريض. ومن ثم سائغ الاجتهاد فى المسائل الاختلافية إلى لا يجوز أن تكون أحكامها جامدة بما ينقض كمال الشريعة ومرونتها. وليس الاجتهاد إلا جهداً عقلياً يتوخى استنباط الأحكام الشرعية العلمية من أدلتها التفصيلية - وهو بذلك لا يجوز أن يكون تقليداً محضاً للأولين أو افتراء على الله بالتحليل أو التحريم فى غير موضعيهما - أو عزوفاً عن النزول على أحوال الناس والصالح من أعرافهم - وأعمال حكم العقل فيما لا نص فيه توصلاً لتقرير قواعد عملية يقتضيه عدل الله ورحمته بين عباده - مرده أن هذه القواعد تسعها الشريعة الإسلامية - إذ هى غير منغلقة على نفسها - ولا تضفى قدسية على أقوال أحد من الفقهاء فى شأن من شئونها ولا تحول دون مراجعتها وتقييمها وأبدالها بغيرها. فالآراء الاجتهادية ليس لها فى ذاتها قوة ملزمة متعدية لغير القائلين بها - ولا يجوز بالتالى اعتبارها شرعاً ثابتاً - وإنكاراً لحقيقة أن الخطأ محتمل فى كل اجتهاد - بل أن من أصحابه من تردد فى الفتيا تهيباً وربما كان أضعف آراء سنداً أكثرها ملاءمة للأوضاع المتغيرة ولو كان مخالفاً لأقوال استقر عليها العمل زمناً. ولئن جاز القول بأن الاجتهاد فى الأحكام الظنية وربطها بمصالح الناس عن طريق الأدلة

الشرعية النقلية منها والعقلية – حق لأهل الاجتهاد – فأولى أن يكون هذا الحق ثابتاً لولى الأمر يستعين عليه فى كل مسألة بخصوصها وبما يناسبها بأهل النظر فى الشئون العامة – إخماد للثائرة بما يرفع التنازع والتناصر ويبطل الخصومة. على أن يكون مفهوماً أن اجتهادات السابقين لا يجوز أن تكون مصدراً نهائياً أو مرجعاً وحيداً لاستمداد الأحكام العلمية منها – بل يجوز لولى الأمر أن يشرع على خلافها وان ينظم شئون العباد فى بيئته بذاتها تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله مستلهماً فى ذلك أن حقيقة المصالح المعتبرة هى التى تكون مناسبة لمقاصد الشريعة متلاقية معها – وهى بعد مصالح لا تتناهى جزئياتها أو تنحصر فى تطبيقاتها – ولكنها تتجدد تبعاً لما يطرأ عليها من تغير وتطور – ومن ثم كان حقاً عند الخيار بين أمرين مراعاة أيسرهما ما لم يكن إثماً – وكان واجباً كذلك ألا يشرع ولى الأمر حكماً يضيق على الناس أو يرهقهم من أمرهم عسراً – والا كان مصادماً لقوله تعالى " ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج فى الدين ".

وقد تكررت أحكام المحكمة الدستورية العليا المماثلة لما سردناه منها الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٧/٧/٥ فى الدعوى رقم ٨٢ لسنة ١٧ ق دستورية الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٨/٥/٩ فى الدعوى رقم ١٢١ لسنة ١٩ق دستورية، الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ فى الدعوى رقم ١٨ لسنة ١٤ق دستورية.

وكذلك استقرت أحكام النقض المدنى على أن القاضى غير مقيد بالأخذ بمذهب الإمام أبى حنيفة فى مسائل الأحوال الشخصية – وإنما يجوز له أن يقيم حكمه على قاعدة أو رأى مستمد من مذهب فقهى أخر ومن ذلك أحكامها فى الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٦٠ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٩٣/٦/٢٧ مجموعة أحكام النقض المدنى س ٤٤ رقم ٢٨٢ ص ٨٧٨، حكمها فى الطعن رقم ٢٠ لسنة ٢٧ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٦٠/٢/١٨ س ١١ ص ٤٢٥، حكمها فى الطعن رقم ٤ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٦/١٢ س ٧ ص ٧٤).

أما أحكام النقض الجنائى – فإنه ووفقاً للمادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية التى تقضى بأنه (يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته) فقد أجمعت هذه

الأحكام على أن للقاضى الجنائى مجالاً أوسع من القاضى المدنى فى اختيار الرأى الفقهى الذى يستند إليه فى تكوين عقيدته - باعتبار إن له دوراً إيجابياً فى البحث عن حقيقة الوقائع المطروحة لا يتفق على مجرد الموازنة للأدلة المثبتة للإدانة التى تقدمها النيابة العامة وتلك النافية للتهمة التى يدافع بها المتهم - ويفرض عليه هذا الدور الإيجابى التحرى عن الحقيقة والكشف عنها مما جعل المشرع يحرره من قيود الإثبات التى قيد بها القاضى المدنى ويلقى عليه واجب التحقق بنفسه من عدم وجود أدلة براءة ظاهرة بالأوراق - حتى ولو لم يدفع بها المتهم.

وتأسيساً على ذلك استقرت أحكام النقض الجنائى وأجمعت على أنه فى مجال تفسير النصوص والقواعد بالحقوق الشرعية فى مسائل الأحوال الشخصية والالتزامات التابعة لها وذلك لاستظهار ركن أو عنصر من عناصر الجريمة الذى يتوقف إثبات توافره على قاعدة مستمدة من الشريعة الإسلامية السمحة الغراء من أجل توقيع العقوبة على الفاعل - فإنه يجب تفسير هذا النص على النحو الذى يتفق وتفسير النصوص العقابية حيث يكون الاختيار للرأى الذى يؤدى إلى مصلحة المتهم - بمعنى أنه إذا كان الرأى الراجح فى مذهب الإمام أبى حنيفة من شأنه أن يجعل الواقعة محل البحث عملاً مباحاً - فى حين يجعلها رأى أخر جريمة معاقباً عليها - فأن الرأى الأول هو الواجب الاتباع - والعكس صحيح - فإذا ما كان رأى الأئمة المعتمدة مذاهبهم والمعمول بها من شأنه جعل فعل ما مباحاً بينما يجعل رأى الأحناف هذا الفعل يشكل جريمة أو يجعله ركناً من أركانها أو عنصراً فيها - فإن مذهب الأحناف لا يطبق - لأن اختيار الرأى ليس إلا صورة من صور القياس الذى يتعين أن لا يكون إلا لصالح المتهم ولا يجوز أن يصل إلى حد إيجاد الجرائم والعقوبات أو استنتاج قواعد تؤدى إلى تحريم أفعال غير مجرمة وأن هذه قاعدة عامة من قواعد النظام العام التى لا يجوز مخالفتها.

ومما يؤكد هذا النظر أن نص المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ والسالف ذكرها إنما هى تخاطب قضاة الأحوال الشخصية لكى يستعينوا فى قضائهم وبعد الرجوع للمذاهب الفقهية المختلفة - إذا تعذر عليهم تفضيل رأى على أخر - الرجوع إلى أرجح الآراء فى مذهب الإمام أبى حنيفة - وهو نص غير آمر وإنما هو إرشادى لا يمنع من الرجوع إلى رأى أخر من المذاهب الأخرى

المعتمدة كما سلف البيان.

ومن ثم فإنه ومن باب أولى لا يلتزم به القاضى الجنائى لأنه غير مخاطب به... وهو بالتالى غير ملزم للأفراد - ويكون إلزامهم باتباع مذهب الإمام أبى حنيفة أو أرجح الأقوال فيه - ومعاقبتهم على مخالفته - مما يخالف قواعد التجريم وتفسير النصوص الجنائية بل والدستورية التى لا تجيز التوسع فى تفسير النصوص المتعلقة بالقيود على الحريات الشخصية أو بتحديد الأفعال المعاقب عليها جنائياً ولا القياس عليها لأن ذلك مما يخالف مبدأ الشرعية الذى تقوم عليه أحكام التجريم والعقاب - ومما لا يجوز مخالفته بأى حال من الأحوال.

(نقض جنائى ٦٥٩١/٣/٠٢ س ٧ رقم ٢٢١ ص ٢٢٤ حكم الهيئة العامة للمواد الجنائية بجلسة ٣٦٩١/١/١ س ٤١ رقم ١، الطعن رقم ٤٢٢٨ لسنة ٨٥ جلسة ٩٨٩١/٢/٠٢ س ٠٤ رقم ٤٤ ص ٠٨٢، ٢٣٩١/٦/٧٢ مجموعة القواعد القانونية ج٢ رقم ٢٦٣ ص ٦٩٥، ٤٣٩١/٢/٩١ ج٣ رقم ٩٠٢ ص ٢٧٢، ١٤٩١/٢١/٥١ ج٥ رقم ٢٢٣ ص ٧٩٥).

من جملة ما تقدم يتبين أن أسباب الحكم قد أخطأت فى تفسير وتطبيق نص المادة ٣ من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وبناء على هذا الخطأ فى التفسير والتطبيق كان استظهارها لأركان الجرائم المسندة إلى الطاعن استظهاراً غير صحيح - وهو ما ستتعرض هذه المذكرة لبيانه - كل فى موضعه من هذه المذكرة - فضلاً عن إخلال أسباب الحكم بحق الدفاع والقصور فى الرد على دفاع الطاعن بعدم صحة الاستناد إلى رأى الإمام أبى حنيفة - وبما يتعين معه نقضه.

سادساً: الخطأ فى تطبيق القانون للاستظهار الخاطئ لأسباب الحكم لركن تغيير الحقيقة فى وثائق الزواج المنسوب للطاعن الاشتراك فى تزويرها مما أدى إلى القصور فى التسبيب:

لما كان الحكم المطعون فيه قد أدان الطاعن عن الاشتراك فى تزوير عقود زواجه بكل من سلوى فايز سعد، فاطمة محمد إبراهيم، رباب شكرى سيد، رانيا عزت عبد الحميد، عبير عنتر ياسين - وذلك تأسيساً على أن هناك مانعاً من الزواج حال زواجه من كل منهن وهو أن كل واحدة منهن

تعتبر الزوجة الخامسة أو السادسة بالنسبة للزوجات اللاتى فى عصمته - وحيث لا يجيز الشرع الإسلامى الحنيف الجمع بين اكثر من أربع زوجات فقط.

وقد استندت أسباب الحكم فى ذلك إلى رأى الإمام أبو حنيفة وحده - وقد بينا فيما سبق عدم صحة هذا الاستناد ولو أننا بحثنا عن اوجه الخطأ فى أسباب الحكم من حيث عدم تطبيق الرأى الفقهى المتعين تطبيقه لوجدنا أن ذلك يتمثل فى الأوجه التالية:

١- أن الحكم أخذ برأى الإمام أبو حنيفة وحده فى اعتبار أقل مدة للعدة هى ستين يوماً - ولم يأخذ برأى غيره من الأئمة - مع أن رأى صاحبيه وهما الإمام أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشبيانى وسائر مجتهدى مذهبه يرون أن اقل مدة للعدة هى تسعة وثلاثون يوماً وهذا هو الرأى الراجح فى مذهب الأحناف - ومن ذلك يتبين أن الحكم لم يتبع الرأى الراجح فى هذا المذهب.

وكذلك فإن المذهب الشافعى يرى أن اقل مدة للعدة هى اثنان وثلاثون يوماً وساعة بينما يرى المذهب الحنبلى أن اقل مدة للعدة هى تسعة وعشرين يوماً.

٢- أن الحكم لم يفرق بين المطلقة المدخول بها وبين المطلقة قبل الدخول فجعل لكل منهن عدة مع أن العدة لا تكون إلا للمطلقة بعد الدخول - وهذه قاعدة صريحة بنص القرآن الكريم فى قول الله عز وجل فى الآية رقم ٤٩ من سورة الأحزاب (يا أيها الذين أمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها - فمتعوهن وسرحوهن سراجاً جميلاً).

٣- وكذلك فإن أسباب الحكم طرحت الإقرار من الزوجة المطلقة بأن الزوج طلقها قبل الدخول بها - أو أنه طلقها شفاهه بعد الدخول قبل أن يطلقها رسمياً - وذلك خلافاً لما اتفق عليه أئمة الفقه من حجية تلك الإقرارات ووجوب ترتيب الآثار عليها - وهو ما استقرت عليه أحكام النقض أيضاً.

٤- وكذلك فإن أسباب الحكم لم تفرق بين الطلاق الرجعى وبين الطلاق البائن من حيث انتهاء الرابطة الزوجية - باعتبار أن هذه الرابطة لا تنقضى فى الزواج الرجعى إلا بعد انتهاء العدة - فى حين أنها تنقضى فى الزواج البائن بمجرد إيقاع الطلاق - وبناء على ذلك يرى فقهاء وأئمة

المذهب الشافعى أن الرجل إذا طلق الزوجة الرابعة طلاقاً بائناً – فإنه يجوز له الزواج من أخرى بمجرد إيقاع هذا الطلاق البائن.

٥- فضلاً عن أن يؤخذ فى الاعتبار فى أسباب الحكم أن نماذج عقود الزواج ليس فيها بيان بالموانع الشرعية حتى يمكن القول بأن الزوج أدلى بخلافها – ومن ثم لا يتصور أن يكون هناك تغيير فى الحقيقة بالنسبة لهذه الموانع غير مدرجة بالنموذج وبالتالى لا تكون محلاً للتزوير.

وتطبيقاً للرأى الصحيح المناسب والمتعين أعماله فى المسائل السالف ذكرها على وثائق الزواج الخمس يتبين عدم وجود مانع من الزواج بالنسبة لأى من هن وعدم وجود تغيير فى الحقيقة أو تزوير – وذلك على الوجه التالى:

١- عقد زواج الطاعن من سلوى فايز سعد:

تزوجها الطاعن بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٨ وكان فى عصمته فى ذلك الوقت زوجتين هما فريدة عثمان معاطى ونبوية ماهر إبراهيم.

أما سماح صابر محمد فكان قد طلقها فى أوائل مارس سنة ٢٠٠٠ شفوياً قبل إثبات الطلاق رسمياً – وقد أقرت بهذا الطلاق فى وثيقة موثقة بالشهر العقارى. مكتب توثيق الموسكى بتاريخ ٢٠٠١/٥/١٤ بموجب محضر التصديق ٢٠٨/٢٢٧٢/ب الموسكى – وقد أرفق بأوراق الدعوى وهو إقرار له حجيته على نحو ما أسلفنا بيانه ولم يثبت عدم صحته ولا يوجد فى الأوراق ما يخالفه وعلى ذلك تكون قد انقضت عدتها فى نظر جميع المذاهب.

وأما شيماء أحمد المصيلحى التى طلقها رجعياً فى ٢٠٠٠/٤/١٢ فكانت عدتها قد انقضت قبل زواج الطاعن من سلوى فايز فى رأى الجمهور من الأئمة ومنهم صاحبى الإمام أبو حنيفة – والمتعين الأخذ به (خلافاً لما انتهت إليه أسباب الحكم ص ٩).

وأما عبير عنتر ياسين – فقد كانت طلقت من الطاعن طلاقاً بائناً بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٢٨ وكانت عدتها قد انقضت أيضاً وفقاً لرأى الجمهور ومنهم صاحبى الإمام أبو حنيفة.

ومن ذلك يتبين أن زواج الطاعن من سلوى فايز صحيح على رأى الجمهور حيث لم يكن بعصمته وقت العقد سوى زوجتين فقط.

٢- عقد زواج الطاعن من فاطمة محمد إبراهيم:

تزوجها الطاعن بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٥ ولم يكن فى عصمته سوى زوجتين فقط هما فريدة عثمان معاطى ونبوية ماهر.

أما سماح صابر فكان قد طلقها فى أوائل مارس سنة ٢٠٠٠ وانتهت عدتها بإجماع آراء الأئمة - على نحو ما سلف بيانه.

أما سلوى فايز سعد فكان طلقها فى ٢٠٠٠/٦/٢٦ طلاقاً بائناً وانتهت عدتها قبل زواجه من فاطمة محمد إبراهيم فى رأى جمهور الأئمة - فيما عدا الإمام أبو حنيفة وحده الذى خالفهم فى ذلك - وحيث يتعين تطبيق رأى الجمهور.

وبذلك يكون زواج الطاعن من فاطمة محمد إبراهيم صحيحاً فى رأى جميع الأئمة - ومنهم الإمام أو الحنيفة لأنه يعد الزواج الثالث فى رأى الجمهور والرابع فى رأى الإمام أبو حنيفة وحده.

٣- عقد زواج الطاعن من رباب شكرى السيد:

تزوجها الطاعن بتاريخ ٢٠٠٠/٨/١٨ ولم يكن فى عصمته فى ذلك الوقت سوى زوجتين هما فريدة عثمان معاطى ونبوية ماهر إبراهيم.

أما سماح صابر محمد فكان الطاعن قد طلقها فى أوائل مارس ٢٠٠٠ وأقرت هى بذلك إقراراً موثقاً له حجيته على نحو ما ذكرنا وتكون عدتها قد انقضت باتفاق جميع الأئمة عند زواج الطاعن من رباب شكرى السيد.

وأما فاطمة محمد إبراهيم التى كان قد طلقها طلقه بائنة فى ٢٠٠٠/٨/١٦ فإنها لم تكن فى عصمة الطاعن وقت زواجه من رباب شكرى حيث انتهت الرابطة الزوجية بينهما وفقاً لرأى الإمام الشافعى الذى لا يرى الامتداد الحكمى لرابطة الزوجية خلال فترة العدة فى الطلاق البائن

ويجيز الزواج بمجرد وقوع هذا الطلاق إذا كانت الزوجة الجديدة هى الرابعة فى عصمة الزوج.

وأما سلوى فايز سعد التى كان قد طلقها فى ٢٠٠٠/٦/٢٦ طلاقاً بائناً فإن عدتها تكون قد انقضت عند زواج الطاعن من رباب شكرى - وذلك فى رأى الجمهور من الأئمة - خلافاً لرأى الإمام أبى حنيفة وحده. وهى قد انتهى زواجها منه ولم تعد زوجة له ولا فى عصمته باعتبار أن طلاقها كان بائناً وفقاً لرأى الإمام الشافعى السالف ذكره.

وبذلك يتبين أن عقد زواج الطاعن من رباب شكرى السيد صحيح فى نظر جمهور الأئمة الواجب الاتباع - خلافاً لرأى الإمام أبى حنيفة وحده الذى يتعين عدم الاستناد إليه.

٤- عقد زواج الطاعن من رانيا عزت عبد الحميد:

تزوجها الطاعن بتاريخ ٢٠٠٠/٩/١٣ ولم يكن فى عصمته فى ذلك الوقت سوى زوجتين هما فريدة عثمان معاطى ونبوية ماهر إبراهيم.

أما سماح صابر محمد فكان الطاعن قد طلقها فى أوائل مارس سنة ٢٠٠٠ وأقرت بذلك فى إقرار موثق على نحو ما سلف بيانه - وتكون عدتها قد انقضت باتفاق جميع الأئمة عند زواج الطاعن من رانيا عزت عبد الحميد.

وأما فاطمة محمد إبراهيم التى طلقها طلاقاً بائناً فى ٢٠٠٠/٨/١٦ فقد خرجت من عصمته بهذا الطلاق البائن فى رأى الإمام الشافعى.

وأما رباب شكرى التى طلقها طلاقاً بائناً وذلك قبل الدخول - فى نفس يوم الزواج ٢٠٠٠/٨/١٨ - وقد أقرت هى بذلك وشهد أهلها أيضا بذلك لأنه طلقها فى نفس يوم الزواج وهذا إقرار له حجيته ويجب الأخذ بموجبه - ومن ثم فلا عدة لها بإجماع الفقهاء وبحكم القانون.

وعلى ذلك فإنه يتبين أن زواج الطاعن من رانيا عزت عبد الحميد صحيح فى نظر جميع الأئمة والفقهاء ومنهم الإمام أبو حنيفة إذ أنها تكون الزوجة الثالثة فى نظر الجمهور والرابعة فى نظر الإمام أبى حنيفة.

ومن الجدير بالذكر أن هذه الزوجة هى الشاكية والمبلغة ضد الطاعن - وقد أقرت فى دعوى القضية التى أقامتها بتاريخ ٢٠٠١/٣/١٥ أمام محكمة بولاق الدكرور بأن زواجها كان صحيحاً وأنها أقامت دعواها تلك على هذا الأساس.

٥- عقد زواج الطاعن من عبير عنتر ياسين:

فقد تزوجها الطاعن بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٢١ وكان فى عصمته فى ذلك الوقت زوجتان هما فريدة عثمان معاطى ونبوية ماهر إبراهيم - أما سماح صابر التى طلقها شفوياً فى أوائل مارس سنة ٢٠٠٠ فكانت عدتها قد انقضت فى رأى جمهور الفقهاء كما بينا آنفاً.

وأما شيماء أحمد المصيلحى فكان قد طلقها طلاقاً رجعياً فى ٢٠٠٠/٤/١٢ أى أنها كانت لا تزال فى العدة.

ومن ثم يتبين أن زواج الطاعن من عبير عنتر ياسين صحيح فى رأى جمهور الفقهاء باعتبارها الزوجة الرابعة - ولم يخالف فى ذلك سوى الإمام أبو حنيفة غير المأخوذ به.

من جملة ما تقدم يتبين أن عقود الزواج الخمسة التى أدان الحكم الطاعن بتزويرها إنما هى صحيحة - جميعاً - فى نظر جمهور الفقهاء الذى يتعين العمل بموجبه ولم يخالف فى ذلك إلا رأى الإمام أبو حنيفة وحده - وهو رأى يتعين عدم الركون إليه للأسباب التى سردناها - فضلاً عن أن رأى صاحبى الإمام أبى حنيفة - وهما الإمام أبو يوسف والإمام محمد بن الحسن الشيبانى - وهو الرأى الراجح فى مذهب الأحناف - يوافق رأى الجمهور.

وعلى ذلك تكون عقود الزواج الخمسة التى أدين الطاعن بالاشتراك فى تزويرها خالية من أية موانع شرعية تحول دون إتمام أى من هذه الزيجات.

ولما كانت تلك الموانع التى هى موضوع الادعاء بالتغيير فى الحقيقة فى العقود - وقد تبين عدم وجودها - وكان دفاع الطاعن قد تمسك بذلك فى جلسات المحاكمة. فضلاً عن أن تلك العقود لم تتضمن بياناً بتلك الموانع وبالتالى لا تكون محلاً لتغيير الحقيقة فإن أسباب الحكم تكون قد

استظهرت توافر ركن تغيير الحقيقة على نحو يخالف قانون الأحوال الشخصية الذى يتعين الأخذ به - مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون الذى أدى إلى القصور فى التسبيب وبما يتعين معه نقضه.

(نقض مدنى ٤٨٩١/٥/٢٢ الطعن ٦٤ لسنة ٣٥ ق أحوال شخصية، ٣٦٩١/١١/٣ الطعن ٩ لسنة ١٣ق أحوال شخصية مجموعة الأحكام س ٤١ ص ٥٤٠١، الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٩٥ق أحوال شخصية جلسة ٢٩٩١/١١/٤٢ س ٣٤ ج٢ رقم ٤٤٢ ص ٧٠٢١، الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٨٥ق جلسة ٢٩٩١/١١/٥ س٣٤ ج٢ رقم ٧٢٢ ص ٥٢١١، طرق الإثبات الشرعية للإمام الشيخ أحمد ابراهيم بك طبعة نادى القضاة سنة ٥٨٩١ ص ٣٧١، ص ٨٥٢ وذلك فى شأن الإقرارات فى المسائل الزوجية وحجيتها بانتفاء ركن تغيير الحقيقة فى وثيقة الزواج نقض جنائى ١٩٩١/٣/٨٢ س ٢٤ رقم ٩٧ ص ٩٣٥).

سابعاً: الخطأ فى تطبيق القانون لاستظهار الحكم المطعون فيه الركن المعنوى فى الاشتراك فى جريمة تزوير وثائق الزواج على نحو لا يؤدى إلى اكتمال عناصر هذا الركن لعدم توافر عنصر العلم:

وذلك لأنه لما كان الحاضرون مع الطاعن قد دفعوا بعدم توافر القصد الجنائى لديه - وذلك لعدم علمه بأن هناك موانع شرعية تمنع من زواجه فى تلك العقود وذلك لجهله بتلك الموانع - وهى واردة فى قانون غير قانون العقوبات مما يعد خليطاً من الجهل بالوقائع وأحكام غير قانون العقوبات بما ينتفى معه القصد الجنائى - وان أحكام محكمة النقض قد استقرت على ذلك.

ولما كانت أسباب الحكم المطعون فيه قد ردت على هذا الدفع بقولها ص ٤١ (أنه يشترط لقبول الاعتذار بالجهل من أحكام قانون أخر غير قانون العقوبات أن يقيم من يدعى هذا الجهل الدليل القاطع على أنه تحرى تحرياً كافياً وأن اعتقاده الذى اعتقده بأنه يباشر عملاً مشروعاً كانت له أسباب معقولة...).

وهذا الرد من أسباب الحكم غير سديد فى نظر الواقع والقانون - وذلك لأن مسائل الأحوال الشخصية وخصوصاً الموانع من الزواج وما يتفرع عنها من مسائل العدة من الأمور الدقيقة التى يصعب التعرف عليها حتى من الرجل المثقف - فضلاً عن أن يكون رجلاً أمياً لا يقرأ ولا يكتب

كالطاعن – بل أن الأئمة والفقهاء من أصحاب المذاهب ومجتهديها اختلفوا فى شأنها اختلافاً كبيراً مع انهم بلغوا أعلى المراتب الفقهية الشرعية – وهو اختلاف محمود يتفق مع ما تتصف به الشريعة الإسلامية الغراء بالرحمة والسماحة والصلاحية للتطبيق فى كل زمان ومكان – الأمر الذى يتعذر معه على مثل الطاعن أن يتعرف على تلك التفصيلات أو يتفهمها من باب أولى.

وكذلك فأن أحكام النقض قد أجمعت على انه (يجب لتوافر القصد الجنائى فى جريمة التزوير أن يكون المتهم وهو عالم بحقيقة الواقعة المزورة قد قصد تغيير الحقيقة فى الورقة المزورة بنية استعمالها فيما زورت من أجله أو الاحتجاج بها على اعتبار أنها صحيحة – فإذا كان علم المتهم غير ثابت بالفعل فإن مجرد إهماله فى تحريها مهما كانت درجته لا يحقق هذا الركن).

ثم أن الإهمال فى التحرى الذى تنسبه الأسباب للمتهم من شأنه نفى العلم عنه والإهمال لا يقوم عليه الركن المادى فى جريمة عمدية كجريمة التزوير.

من جملة ما تقدم يتبين أن الحكم المطعون فيه قد استظهر توافر القصد الجنائى لدى الطاعن فى جريمة الاشتراك فى تزوير وثائق زواجه على نحو لا تتحقق به توافر هذا الركن مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون الذى أدى إلى القصور فى التسبيب – وبما يتعين معه نقضه.

(الطعن رقم ٩٣٤ لسنة ٨٤ ق جلسة ٨٧٩١/٠١/١ س ٩٢ رقم ٤٢١ ص ١٤٦، الطعن رقم ٦٦ لسنة ٨٣ق جلسة ٨٦٩١/٢/٦٢ س ٩١ رقم ١٥ ص ٠٨٢، الطعن رقم ٠٥٩ لسنة ٢١ ق جلسة ٢٤٩١/٣/٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ٩٦٣ ص ١٦٣ الطعن ٠٩١ لسنة ٩١ق ج٧ رقم ٧١٨ ص ٣٧٧، ٣٤٩١/٥/٠١ ج٦ رقم ١٨١ ص ٧٤٢، ٩٥٩١/١١/٢ مجموعة الأحكام س ٠١ رقم ٠٨١ ص ٤٤٨، ٠٧٩١/٢١/٨٢ س ١٢ رقم ٧٠٣ ص ٦٧٢١، ٣٦٩١/٤/٩ س ٤١ رقم ٣٥ ص ٣١٣).

ثامناً: خطأ الحكم فى تطبيق القانون الذى أدى إلى القصور فى التسبيب لفصله فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية والتى كان يتعين الفصل فيها من الجهة ذات الاختصاص:

وذلك لأنه لما كانت المادة ٢٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه (إذا كان الحكم فى الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية جاز للمحكمة

الجنائية أن توقف الدعوى وتحدد للمتهم أو للمدعى بالحقوق المدنية أو المجنى عليه حسب الأحوال أجلاً لرفع المسألة المذكورة إلى الجهة ذات الاختصاص).

ولما كان الحكم فى صحة الاتهامات موضوع الدعوى الماثلة يتطلب الفصل فى صحة عقود زواج الطاعن المتهم بالاشتراك فى تزويرها وهى مسألة أولية شرعية مما يتعذر الفصل فيها بمعرفة المحكمة الجنائية وذلك لعدم وضوح العناصر الشرعية التى يمكن الاستناد إليها فى التعرف على مدى صحة هذه العقود مما يحتاج إلى بحوث فقهية شرعية من غير المتاح للمحكمة ذاتها بقولها ص ٣٥ (أنها وهى بصدد الفصل فى موضوع هذه الدعوى أنها تعمل أحكام قانون العقوبات ولا تخوض فى أحكام وقواعد الشريعة الغراء إلا بالقدر الذى اعتنقته قوانين الأحوال الشخصية من إعمال نصوصها والعمل فيما لم يرد به فيها بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة... دون أن يتعدى ذلك إلى تطبيق قواعد أى من المذاهب أو الآراء الفقهية الأخرى).

ومن ذلك يتبين أن المحكمة لم تبحث المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية (ولم يكن متاحاً لها أن تبحثها) بالقدر الكافى الذى يغنى عن وقف الدعوى حتى تفصل جهة الأحوال الشخصية المختصة فى هذه المسائل – وهذا هو شرط فى المسألة الشرعية من المحكمة الجنائية والمفهوم من نص المادة ٢٢٣ إجراءات والسالف ذكرها – وما استقرت عليه أحكام النقض وآراء الشراح فى شأنها. وقد استبان من أسباب الحكم وظروفها أنه كان يتعين وقف نظر الدعوى وتحديد أجل للطاعن لرفع هذه المسألة للمحكمة ذات الاختصاص – وذلك عملاً بنص المادة ٢٢٣ إجراءات السالف ذكرها.

الأمر الذى يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون لفصله فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية والتى كان يتعين الفصل فيها من الجهة ذات الاختصاص والذى أدى إلى القصور فى التسبيب – وبما يتعين معه نقضه.

(طعن ١٩٤٤/٢/٢٨ مجموعة القواعد ج١ رقم ١ ص ١١٨، ١٩٥٨/٦/٢٣ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ١٧٥، ١٩٥٤/١٠/١٨ س٦ رقم ٣١ ص ٨٨،١٨/١٠/١٩٥٤

س٦ رقم ٣١ص ٢٤،٨٨/ ١٢/ ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٨٢ ص

٩٨٩ الأستاذ الدكتور مأمون سلامة المرجع السابق ص ٨٥)

تاسعاً: بطلان الحكم للفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق لاقتطاعه أجزاء هامة من أقوال الشهود من شأنها نفى الاتهام عن الطاعن:

ويتبين ذلك مما يأتى:

١- استندت أسباب الحكم فى إدانة الطاعن إلى أقوال رانيا عزت عبد الحميد خطاب وأوردت مضمونها ص ١٠ من أسباب الحكم - ولكنها أغفلت من أقوالها ص ١٢ أن مساعد المأذون الذى أجرى العقد لم يسأل المتهم عما إذا كان لدية موانع شرعية من الزواج وأنها والطاعن والشهود وقعوا العقد على بياض - وهذا من شأنه نفى القصد الجنائى فى جريمة التزوير لدى المتهم الطاعن.

٢- استندت أسباب الحكم فى إدانة الطاعن إلى أقوال عزت عبد الحميد خطاب - واوردت مضمونها ص١١ إلا أنها أغفلت ما جاء بها ص ٢٠ أن الطاعن لم يسأل عن الموانع الشرعية وأنة هو باعتباره وليا على ابنته رانيا - والزوج - وشاهدى العقد. قد وقعوا على بياض - وهذا الذى اقتطعته الأسباب من شأنه نفى الاتهام الموجة للطاعن.

٣- وكذلك استندت أسباب الحكم إلى أقوال رأفت عبد الحميد خطاب وذكرت مضمونها ص ١١ ولكنها اقتطعت منة ما جاء بأقواله فى تحقيقات النيابة ص٢٤ أن الطاعن لم يسأل عما إذا كان لدية زوجات أخريات فى عصمته وأن الزوج والزوجة والشهود وقعوا العقد على بياض - مع أن هذا الجزء المقتطع من أقوال الشاهد من شأنه نفى وقائع التزوير المنسوبة للطاعن ٠

٤- كما استندت أسباب الحكم إلى أقوال رمضان محمود عبد الحفيظ مرسى الذى شهد بأنة كان شاهدا فى عقد زواج الطاعن من سلوى فايز سعد ص١١ - إلا أن الأسباب أغفلت ما جاء بأقواله فى التحقيقات ص ٣٦ انه والزوجين والشهود وقعوا على بياض - وان الطاعن قرر لوالد الزوجة

وفى حضور المأذون انه تزوج من أخريات – وهذا الجزء المقتطع من أقوال هذا الشاهد من شأنه نفى وقائع الاتهام الموجهة للطاعن.

٥- أغفلت أسباب الحكم فى مجال بيان أقوال الشاهدة رباب شكرى والتى استندت إليها فى إدانة الطاعن – أغفلت ما ذكرته بالتحقيقات ص ٤٨ أن الطاعن لم يدخل بها – وأنه طلقها قبل الدخول – وهذا إقرار منها له حجيته فى نفى وجود موانع لدى المتهم حال عقد زواجه من رانيا عزت عبد الحميد – وبالتالى انتفاء التزوير فى هذا العقد والمنسوب للطاعن الاشتراك فيه.

من جملة ما تقدم يتبين أن أسباب الحكم قد اقتطعت أجزاء هامة من أقوال الشهود التى استندت إليها فى إدانة الطاعن من شأنها نفى الاتهامات المسندة إليه – وقد أدى ذلك إلى عدم استخلاص الصورة الصحيحة لوقائع الاتهام – مما يعيب الحكم بالفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق – وبما يتعين معه نقضه.

(نقض ٩٥٩١/٦/٣٢ س ٠١ ص ٦٦٦، ٨٥٩١/١١/٤ س٩ ص ٦٨٨، ٩٥٩١/١١/٧١ س ٠١ ص ٦٩٨، ٤٦٩١/١/٦ س٥١ ص ٠١، ٤٦٩١/٢/٠١ س ٥١ ص ١٣١، ٥٦٩١/٣/١ س٦١ ص ٠٩٥، ٥٦٩١/٠١/٥ س ٦١ ص ٣٣٨، ٥٧٩١/٢/٨ س ٦٢ ص ٧٩٤، ٨٦٩١/٦/٣ س ٩١ رقم ٣٣١، ٠٨٩١/٤/٢ س ١٣ ص ٤٧٤، ٠٨٩١/٣/٧٢ س ١٣ رقم ٥٨ ص ٢٦٤).

عاشراً: الخطأ فى تطبيق القانون لخطأ الحكم المطعون فيه فى استظهار أركان جريمة التزوير المتعلقة باشهادات طلاقه من المتهمة الخامسة والذى أدى إلى القصور فى التسبيب:

وذلك لأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أدان الطاعن عن تهمة الاشتراك فى تزوير ثلاث شهادات طلاقه من المتهمة الخامسة دينا شكرى وذلك فى ١٩٩٧/٨/٢٢، ١٩٩٨/٤/١٧، ١٩٩٨/١٢/١٣ فى حين أنه كان قد سبق له أن طلقها ثلاثاً من قبل – وذلك يجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة هى إثبات إيقاع طلاقهما بأن ادعيا أمام المأذونين قيام الزوجية بينهما وأن طلاقهما هو المكمل للثلاث على خلاف الحقيقة حيث كانت قد انفصم عراها بتاريخ ١٩٩٦/٨/٣١ فأثبت المأذون ذلك فى الاشهاد وتمت الجريمة بناء على ذلك.

ولما كانت أسباب الحكم قد استظهرت توافر أركان هذه الجريمة على نحو قاصر لا يفيد توافرها فى نظر القانون - وهو ما يتبين من الآتى:

١- الخطأ فى استظهار ركن تغيير الحقيقة:

وذلك لأنه لما كان ركن تغيير الحقيقة هو العنصر الأساس فى التزوير الذى يعاقب عليه القانون.

وقد استقرت أحكام النقض وآراء الشراح على أنه يتعين أن يكون التغيير الذى يستوجب العقوبة هو المنصب على الحقيقة موضوع المحرر - فإذا كان التغيير قد وقع بالفعل ولكنه لم يكن منصباً على الحقيقة ولا يفيد أبداً لها - ولم يخالف إرادة صاحب الشأن الذى يعبر المحرر عن إرادته فإن ذلك لا يعد تزويراً.

ومن الصور التى قضت محكمة النقض بعدم توافر هذا الركن فيها حالة ما إذا كان صاحب الشأن قد أثبت فى المحرر واقعة سبق إثباتها فى محرر آخر - حيث قضت بأنه إذا كان المتهم قد استبدل بورقة مخالصة صادرة منه - بخطه وإمضائه وتوقيع شاهدين - ورقة أخرى لو أن الورقة الثانية كانت قد حررت بخطه هو نفسه وتوقيعه وامضى عليها الشاهدان الموقعان على المخالصة فعلاً بنفسها.

(نقض ١٩٣٣/٥/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ١٢٤ ص ١٨١).

وفى صورة مشابهة وتطبيقاً لنفس القاعدة قضت محكمة النقض بأنه إذا حرر زوج عقد بيع لزوجته يوم زواجه ليكون تأميناً للمهر - ثم دفع المهر وأخذ مخالصة - ولكن الزوجة لم تقبل ببيع الأطيان إليه ثانية - فحرر بيع منها إليه - فإن هذه الواقعة لا تعد تزويراً استناداً إلى أن الزوج لم يفعل سوى تقرير حقيقة ثبت للمحكمة صحتها.

(نقض ١٩٢٢/١٢/٤ المحاماة س ٣ رقم ١٠٦ ص ١٦٠، ١٩٤٨/١٠/١١ مجموعة القواعد القانونية ج٧ رقم ٦٤٨).

وبإعمال هذه القاعدة المستقر عليها فقهاً وقضاء نجد أنه لا يوجد تغيير فى الحقيقة لأن الطاعن أثبت وقوع الطلاق (لو صح ذلك) فى الثلاث مرات الزائدة - على مطلقته السابق تطليقها ثلاثاً مما يعد تأكيداً للحقيقة السالف إثباتها - وهو من قبيل تحصيل حاصل فعلاً مما لا يحمل معنى تغيير الحقيقة.

وبذلك تكون أسباب الحكم قد استظهرت ركن تغيير الحقيقة على نحو لا يتفق وصحيح القانون - مما يعيبه بالخطأ فى تطبيقه والقصور فى البيان.

(الأستاذ المستشار محمود إبراهيم إسماعيل بك - شرح قانون العقوبات المصرى فى جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم التزوير سنة ١٩٥٠ ص ٢٢١ - ٢٢٦ وهوامشها، الأستاذ الدكتور على راشد - الجرائم المضره بالمصلحة العمومية سنة ١٩٥٧ ص ١٦٥، الأستاذة الدكتورة فوزية عبد الستار - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص سنة ١٩٩٠ ص ٢٤٦ وهوامشها).

٢- عدم التحقق من وصف الوثائق المدعى تزويرها من حيث قيمة البيانات المدعى تزويرها فى الإثبات وأنها معدة لإثباتها:

ذلك لأن أسباب الحكم لم تتعرض لبيان هذا العنصر الهام مع أن أوراق الدعوى تؤكد أن اشهادات الطلاق المدعى تزويرها غير معدة لإثبات ما إذا كان قد سبق إثبات الطلاق الأخير الذى اثبت بها (أى تكرار إثبات واقعة واحدة) - وإنما هى معدة لإثبات وقوع الطلاق بالحالة التى وقع بها كما أثبته المطلق وبنفس الألفاظ التى صدرت منه - وهذا هو ما اسند إلى المتهم من أفعال - وهو (لو صح) من قبيل الإقرارات الفردية الصحيحة التى لا تصلح بذاتها لأن تكون أساساً للتزوير - فضلاً عن أن هذا التغيير المدعى به ليس من شأنه إحداث أى أثر غير صحيح أو مخالف للقانون أو الواقع - مما يعيب الحكم بإغفال بيان قيمة البيانات المدعى تزويرها وإعداد المحررات لإثباتها.

(نقض ١٩٥٩/٤/٢٨ س ١٠ رقم ٥١٢ ص ٥١٢، الطعن رقم ٢٤٦٤ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٧، الطعن رقم ٢٥٩٧ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٨ س ٤٢ رقم ٧٩ ص ٥٣٩).

٣- الخطأ فى استظهار ركن طريقة التزوير:

ذلك أن أسباب الحكم ذكرت أن وسيلة التزوير هى جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن أدعى والمتهمة قيام الزوجية التى انتهت بالطلاق عند تحرير كل وثيقة - فى حين أنها كانت قد انقضت من قبل - وهو استظهار فى غير محله لأن الاشهادات ليس فيها ما يفيد أن العلاقة الزوجية ظلت قائمة حتى تحرير كل منها - فضلاً عن أن الاشهادات غير معدة لإثبات قيام العلاقة الزوجية ودخول الزوج بالزوجة وإنما وضعت لإثبات وقوع الطلاق وحيث يصح الطلاق شرعاً - كما أنه ليس هناك لا يمنع من تصوير إثبات الطلاق اكثر من مرة مما لا يعد واقعة الإثبات الأخيرة صورة مزورة فى صورة واقعة صحيحة لأن التكييف الصحيح لها أنها تأكيد صحيح لواقعة صحيحة ومن ثم يكون استظهار أسباب الحكم لركن طريقة التزوير استظهار غير صحيح لا سيما وأن الطاعن قد دفع أصلاً بأنه لم يوقع على تلك الاشهادات وان للتوقيع المنسوب له على كل منها ليس توقيعه - وطلب من المحكمة أن تؤجل نظر الدعوى لاتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير توصلاً لإثبات عدم وجود صلة بينه وبين تلك الاشهادات - الا أنها رفضت هذا الدفع وذلك الطلب - وبما يتأكد معه أن استظهار أسباب الحكم لتوافر ركن طريقة التزوير لا يستند إلى أساس صحيح من الوافع أو القانون.

(نقض ١٩٦٤/١٠/١٤ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٢٠٣ ص ١٧٧، ١٩٦٢/٢/٥ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ٢٩ ص ١٧).

٤- عدم استظهار القصد الجنائى أو وجود ضرر حال أو محتمل:

لم تتعرض أسباب الحكم المطعون فيه لبيان ذلك. وحيث تشير أوراق وظروف الدعوى إلى عدم توافرها - لأن الطاعن لا يعلم أصلاً ولا يتصور أن هناك تزوير أو تغيير فى الحقيقة والاشهادات المدعى تزويرها لا يتصور أن تؤدى إلى إخلال أو احتمال إخلال بأى مصلحة يحميها القانون لأنها تأكيد لأوضاع قانونية صحيحة سبقت أن تقررت من قبل ولم تغير منها شيئاً - مما يعيب الحكم بمخالفة القانون لعدم بيان ركنى القصد الجنائى والضرر.

(نقض ١٩٤٣/٥/٣١ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٢٠٠ ص ٢٧٤، ١٩٣٥/٧/٤ ج٣ رقم ٣٢٨ ص ٤١٧، ١٩٣٤/٦/٤ ج٣ رقم ٢٦٢ ص ٣٤٨).

من جملة ما تقدم يتبين أن أسباب الحكم المطعون فيه قد استظهرت توافر أركان جريمة تزوير اشهادات طلاقه من المتهمة الخامسة على نحو قاصر ومخالف للتحديد القانونى لهذه الأركان المنصوص عليها فى القانون وما استقرت عليه أحكام النقض بشأنها - مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون الذى أدى إلى القصور فى التسبيب - وبما يتعين معه نقضه.

(الطعن ٨٩٠١ لسنة ٥٥ق جلسة ٥٨٩١/٤/٠٣ س ٦٣ رقم ٤٠١ ص ٠٩٥، الطعن ٧٠٢١ لسنة ١٥ق جلسة ١٨٩١/١١/٥٢، الطعن ٠٨٤ لسنة ٤٣ق جلسة ٤٦٩١/٠١/٦٢ س٥١ ص ٩١٦، الطعن ٥٢٨ لسنة ٥٤ق جلسة ٥٧٩١/٦/١ س ٦٢ رقم ٩٠١ ص ١٧٤، الطعن ٨٦٦ لسنة ٣٤ق جلسة ٣٧٩١/١١/٣١ س ٤٢ رقم ٤٠٢ ص ٨٧٩، الطعن ٣٣٢ لسنة ٢٤ق جلسة ٠٧٩١/٥/٨ س ١٢ رقم ٠٤١ ص ٨٦٥، الطعن ٠٠٣ لسنة ٢٤ ق جلسة ٢٧٩١/٥/٨ س ٣٢ رقم ٨٤١ ص ٦٥٦، نقض ٩٦٩١/٠١/٠٢ س ٠٢ رقم ٣٢٢ ص ٣٣١١، ٢٨٩١/٦/٩ س ٣٣ رقم ٣٤١ ص ٩٣٦، ٨٦٩١/٥/٦ س ٩١ رقم ٥٠١ ص ٦٣٥، ١٧٩١/٢١/٧٢ س ٢٢ رقم ٠٠٢ ص ٣٣٨).

حادى عشر: بطلان الحكم للإخلال بحق الدفاع والقصور فى الرد على اوجه الدفاع الجوهرية والمتعلقة بطلب انتداب خبير فنى لفحص وثائق الطلاق المنسوب للطاعن الاشتراك فى تزويرها:

وذلك لأنه لما كان الطاعن قد دفع فى جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٢ بأنه يطعن بالتزوير على التوقيعات المنسوبة له بوثائق الطلاق الثلاث من المتهمة الخامسة (دينا شكرى سيد حجاب) والواردة بأمر الإحالة التكميلى. وهى الوثيقة رقم ٣٠٠٤٨٩ المؤرخة ١٩٩٧/٨/٢٢ والوثيقة رقم ٣٠٤٩٣٩ المؤرخة ١٩٩٨/٤/١٧ والوثيقة رقم ٣٠٩٢٥٠ المؤرخة ١٩٩٨/١٢/١٣ وقرر بأنه لم يتم أى طلاق أمام المأذونين الثلاثة. وقدم تقريراً فنياً استشارياً يؤكد أن التوقيعات المنسوبة له على تلك الوثائق ليست صحيحة وأنها مقلدة - وفى ذات الجلسة قررت المحكمة أرجاء الفصل فى هذا الدفع لحين الفصل فى موضوع الدعوى وتأجيل نظرها لجلسة ٢٠٠١/١٢/١٩ والتى أكد فيها المتهم نفس الدفع.

ولما كانت المحكمة قد التفتت عن هذا الدفع استناداً إلى قولها ص ٣٩ أنها تطمئن إلى اشتراك المتهم الأول فى تزوير هذه الاشهادات لاعترافه فى التحقيق الابتدائى بقيامه بعمل هذه الاشهادات بناء على طلب المتهمة الخامسة ولما شهد به كل من المأذونين عبد الفتاح محمد أحمد عثمان وإبراهيم أحمد السعدنى ومحمد حسنى الشال من أن المتهم الأول هو الذى باشر بنفسه أجراء كل طلاق ومما هو ثابت بكل من الاشهادات الثلاثة من إثبات بيانات دقيقة عن المتهم وعن رقم بطاقته الشخصية وسبق زواجه من المتهمة الخامسة وطلاقها - وأنها تمت لدى مأذونين مختلفين ليس لهم صلة به - وأن تحريات المباحث أيدت ذلك.

ولما كان هذا الرد على الدفع غير سديد فى نظر القانون والواقع - وذلك لأن إثبات صحة إسناد التوقيع إلى الطاعن إذا ما أنكر وقوعه - مما يتطلب الرجوع فيه إلى رأى خبير فنى - لاسيما وأن المحكمة لم تقم بنفسها بمضاهاة التوقيعات المنسوبة للمتهم الأول على اشهادات الطلاق موضوع الاتهام الموجه له على توقيعات أخرى صحيحة له ثابتة بأوراق الدعوى أو غيرها من المستندات الصحيحة أو استكتابه للتعرف على صحة الدفع هذا من حيث عدم صحة الرد من حيث القانون.

أما من حيث عدم صحة الرد من حيث الواقع فذلك لأن الطاعن لم يعترف بأنه وقع على هذه الاشهادات وإنما قرر ص ٩٠ من التحقيقات أنه لا يتذكر كيفية حصوله عليها من المأذونين مما يعيب الرد بالفساد فى الاستدلال - وأما الاستدلال بأقوال المأذونين محررى تلك الاشهادات ومن العسير أن يكون احد منهم يتذكره بشخصه وقد جاءت أقوالهم ترديداً لما تحرر بتلك الاشهادات بقصد الدفاع عن أنفسهم - بعد أن ووجهوا بها وقرروا فى بادئ أقوالهم عدم تذكر وقائعها. فضلاً عن عدم كفاية وعدم صلاحية تحريات المباحث كدليل على قيام الطاعن بالتوقيع على تلك الاشهادات.

ولما كانت المحكمة قد طرحت الأخذ بتقرير الخبير الاستشارى دون أن تستظهر قيامه على أسس غير صحيحة من شأنها إثبات صحة توقيع المتهم على تلك الاشهادات - وهو ما كان يتطلب أيضاً إحالة هذه الاشهادات إلى إدارة أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى للتعرف عما إذا كان الطاعن هو الذى وقع على تلك الاشهادات أم أن الذى وقعها شخص غيره وذلك لما استقر

عليه قضاء النقض من أن المسائل الفنية لا يجوز تفنيدها الا بأسباب فنية.

ولما كان دفع الطاعن بأنه لم يوقع على تلك الاشهادات وأن تلك التوقيعات عليها مزورة عليه – وأن تحقيق هذا الدفع والاستجابة لطلب الطاعن بإحالتها لخبير فنى يعد دفعاً وطلباً جوهرياً من شأن تحقيقه والاستجابة له تبرئته من اتهامه بالاشتراك فى تزوير تلك الاشهادات.

فإن عدم الاستجابة لهذا الطلب وتبرير رفضه بأسباب غير سائغة مما يعيب الحكم بالإخلال بحق الدفاع والقصور فى الرد على اوجه الدفاع الجوهرية – وبما يتعين معه نقضه.

(نقض ٦٧٩١/٦/٣٢ س ٧٢ رقم ٤٥ ص ٣٦٢، ٨٦٩١/٠١/١٢س ٩١ رقم ٨٦١، ٧٦٩١/١١/٤١ س ٨١ رقم ١٣٢، ٧٦٩١/٥/٩٢ س ٨١ رقم ٤٤١، ١٥٩١/٣١/٢١ مجموعة القواعد ج١ رقم ٥١٢ ص ٩٧٦).

ثانى عشر: خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون وتفسيره للاستظهار الخاطئ والقاصر لأركان جريمة مواقعة إناث بغير رضائهن والذى أدى إلى القصور فى التسبيب:

وذلك لأنه لما كانت أسباب الحكم قد انتهت إلى إدانة الطاعن عن جريمة مواقعة كل من سلوى فايز سعد وفاطمة محمد إبراهيم ورانيا عزت عبد الحميد دون رضاء أى منهن.

ولما كانت الأسباب قد حصلت وقائع هذه الجريمة مبينة توافر أركانها فى قولها ص ٤٠ (أن المتهم قد اتصل بالمجنى عليهن اتصالاً جنسياً كاملاً خلال فترة زواجه بهن وكان ذلك تحت وطأة عقود الزواج الباطلة شرعاً المزورة قانوناً بسبب إخفاء المتهم عدد زوجاته من المجنى عليهن فحمل كلاً منهن على قبول الزواج به وأن تسلم نفسها له وتعاشره معاشرة الأزواج كما ثبت أن كلا منهن ما كانت تسلم نفسها للمتهم وتعاشره لو كانت قد علمت بأنها ستكون الزوجة فوق الرابعة الذى يبطل به العقد شرعا وقانونا وهو مارددته كل منهم رانيا٠٠٠ وفاطمة٠٠٠والمتهم يعلم ذلك يقينا ويعلم بجريمة هذا الزواج وبطلان تلك العقود ورغم ذلك فقد أتى المجنى عليهن وعاشرهن معاشرة الأزواج) ٠

وهذا الذى جاءت به أسباب الحكم فى بيان وقائع وأركان جريمة مواقعة أنثى بدون رضاها - لايتفق وصحيح القانون كما يخالف الواقع وذلك على النحو التالى:

١- الخطأ فى استظهار ركن المواقعه غير المشروعة:

وذلك لأن الطاعن كانت مواقعته للمجنى عليهن المذكورات نتيجة عقود زواج صحيحة وذلك عملاً بنص المادة - ٦٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية والتى تنص على أنه " لا تنفذ الأحكام الصادرة بفسخ عقد الزواج أو بطلانها أو بالطلاق أو التطليق إلا بانقضاء مواعيد الطعن عليها بطريق النقض.

ولما كانت المواد من ١٣٨ إلى ١٤٨ من القانون المدنى تنص على أن بطلان العقد يكون بمعرفة القضاء - وأن العقد الباطل أو القابل للأبطال يكون صحيحاً إلى أن يصدر حكم القضاء ببطلانه.

ولما كان قضاء النقض المدنى - وخصوصاً فى مسائل الأحوال الشخصية مستقر على أن العقد لا يقضى ببطلانه إلا بعرفة القضاء - ويكون صحيحاً إلى أن يقضى ببطلانه - وأن الوطء الواقع بسبب عقد مختلف فى صحته لا يعد وقاعاً غير مشروع تقوم به أى جريمة من جرائم هتك العرض أو إفساد الأخلاق.

وكذلك فإنه من المجمع عليه بين أئمة الفقه الإسلامى أن الوطء فى عقد مشتبه فى صحته يمتنع معه عقاب الفاعل أو إقامة الحد عليه وهذا ما استقر عليه أيضاً القضاء الجنائى.

ولما كان دفاع الطاعن قد تمسك بأن مواقعته للمنسوب له مواقعتهن دون رضائهن هو اعتباره ممارسته لحق مشروع لقيامه على زواج صحيح.

فإنه يتبين أن الحكم المطعون فيه قد استظهر ركن المواقعة غير المشروعة على نحو لا يتفق وصحيح القانون الذى يعتبر هذه المواقعة صحيحة شرعاً - ومن ثم ينتفى الاتهام بالمواقعة لإناث بغير رضائهن.

(نقض مدنى الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٣٦ ق أحوال شخصية جلسة ٧٩٩١/٢/٤٢، الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٨٥ق جلسة ٢٩٩١/١١/٥ س ٣٤ ج٢ رقم ٧٢٢ ص ٥٢١١، نقض جنائى ٨٢٩١/١١/٢٢ المجموعة الرسمية س ٣ رقم٢ ص٤ وفى الفقه الإسلامى - التشريع الجنائى الإسلامى للأستاذ عبد القادر عودة ج١ سنة ٩٤٩١ الفقرات ٨٧١ - ٥٨١ ص ٧٠٢ - ٨١٢، ج٢ سنة ٠٦٩١ الفقرات ٢٩٤ - ٥٩٤ ص ٩٥٣ - ٤٦٣، فقه السنة للأستاذ الشيخ السيد سابق المجلد الثانى سنة ٨٨٩١ ص ١٧٣).

٢- الاستظهار الخاطئ لركن انعدام الرضا:

حيث استظهرت أسباب الحكم هذا الركن من قول كل من المجنى عليهن أنها ما كانت ترضى بالزواج لو علمت بأنها الزوجة بعد الرابعة.

وهذا الاستظهار غير صحيح فى نظر القانون - لأن كلاً منهن رضيت بالزواج فعلاً - ولا يعتد بعدم الرضا المدعى به بعد الطلاق. فضلاً عن أن عدم الرضا بالزواج لا يعنى عدم الرضا بعدم المواقعة الجنسية - وكذلك فإن عدم الموافقة على المواقعة لابد وأن يكون واضحاً وقت تلك المواقعة ولا يقبل الادعاء به بعدها. وكذلك فإن عدم الرضا إذا كان سببه الغش - فإن أفعال المتهم لابد وأن تكون من قبيل أفعال الاحتيال المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ عقوبات المتعلقة بجريمة النصب - وهذه الشروط جميعها تضمنتها أحكام النقض وآراء الشراح لإعمال المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات والمتعلقة بجريمة المواقعة إذا تمت بالغش.

ولما كانت هذه الشروط جميعها غير متوافرة فى الأفعال المنسوبة للطاعن لأن عقد الزواج فى كل من الحالات المدعى تزويرها صحيح وكان هناك رضا بالزواج وأتبعه رضا آخر بالمواقعة الجنسية مع أن كلاً منهما منفصل عن الآخر - وكان الرضا بالموافقة ملازماً لها - ولا يعقل أن تكون صحة المواقعة متوقفة على ثبوت صحة العقد بعدها - وحيث لا يكون ذلك إلا بحكم قضائى نهائى - فضلاً عن أن أفعال الطاعن لم تكن سوى زواج جدى وحقيقى ومتخذاً مظهره الشكلى ووصفه الموضوعى الصحيحين بما ينفى عنه ارتكاب أفعال احتيالية مما تعد كذلك وفقاً لنص المادة ٣٣٦

عقوبات - حيث لا يوجد أى كذب فضلاً عن أن يكون كذباً مدعماً.

الأمر الذى يتبين منه أن أسباب الحكم قد استظهرت ركن انعدام الرضا استظهاراً مخالفاً للقانون والواقع وبما ينتفى معه قيام جريمة مواقعة أنثى بدون رضاها.

(نقض ٠٤٩١/٣/٥٢ طعن رقم ٠٠٧ سنة ٠١ق مجموعة الخمسين عاماً رقم ٢٦ ص ٤٧٠١، ٣٤٩١/٦/٢٢ رقم ٣٦ ص ٤٧٠١، ٢٤٩١/٦/٥١ القضية رقم ٤٥١١ لسنة ٢١ق مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ٦٢٤ ص ٨٧٦، الطعن ٢٠٠٢ لسنة ٨٢ق جلسة ٩٥٩١/٢/٣٢ مجموعة الأحكام س ٠١ ص ٦٢٢، الطعن ٥٥٨٥ لسنة ٢٥ق جلسة ٣٨٩١/١/٨١س ٤٣ رقم ٩١ ص ٤١١، الطعن ٩٨ لسنة ٩٤ق جلسة ٩٧٩١/٥/٧ س ٠٢ رقم ٥١١ ص ٨٣٥).

٣- الخطأ فى استظهار القصد الجنائى:

وذلك لأن أسباب الحكم افترضته دون أن تستظهر علم الطاعن بأنه يرتكب المواقعة وهو عالم بتحريمها أو أن ذلك غير جائز له مع أن ذلك لم يرد بالأوراق.

ومن جملة ما تقدم يتبين أن أسباب الحكم المطعون فيه لم تستظهر أركان جريمة مواقعة أنثى بدون رضاها المنسوبة للطاعن على نحو يتفق مع النموذج التشريعى لتلك الجريمة - مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون الذى أدى إلى القصور فى التسبيب وبما يتعين معه نقضه.

(نقض ١٩٥٩/٥/١٤ س ٢ رقم ٢٩٧ ص ١٨٩، الطعن ٤٤٩٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٢/٨ س ٣٣ رقم ٣٤ ص ١٧٣).

ثالث عشر: بطلان الحكم لقصوره فى بيان وقائع جريمة إدلاء الطاعن بيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية حال زواجه من كل من نبوية ماهر إبراهيم ورشا علاء مصطفى وسماح صابر محمد وما صاحب ذلك من إخلال بحق الدفاع:

وذلك لأنه حتى تتحقق المحكمة من ثبوت هذه الوقائع فإنه يتعين عليها أن تتحقق من أن الطاعن

لم يقم بالإدلاء بأسماء الزوجات اللاتى كن فى عصمته حال زواجه من كل واحدة منهن - وذلك من أقوال الزوجات الثلاث موضوع عقود الزواج المذكورة - وكذلك من الاطلاع على محاضر أو مسودات أصول العقود التى حررها المأذونان (المتهمان الثانى والثالث) والتى يثبت منها ما يبديه الحاضرون من بيانات تتعلق قبل عقد وما يقدمونه من وثائق تتعلق بالزواج - ويوقعون على هذه المحاضر - وهى تحفظ لدى المأذون - وهذا ما جرى عليه العمل - أما نسخ العقد فهم يوقعون عليها على بياض يملأه المأذون فيما بعد ومنها الصورة التى تحفظ بالمحكمة.

ولما كان الثابت من أقوال من سئل شهود عقود الزواج فى التحقيقات - أن المأذونين لم يكونوا يسألون الزوج عن أى بيانات تتعلق قبل عقد وما يقدمونه من وثائق تتعلق بالزواج - ويوقعون على هذه المحاضر - وهى تحفظ لدى المأذون - وهذا ما جرى عليه العمل - أما نسخ العقد فهم يوقعون عليها على بياض يملأه المأذون فيما بعد - ومنها الصورة التى تحفظ بالمحكمة.

ولما كان الثابت من أقوال من سئل شهود العقود الزواج فى التحقيقات - أن المأذونين لم يكونوا يسألون الزوج عن آى بيانات تتعلق بالزوجات اللاتى كن فى عصمته - ومنهم رانيا عزت عبد الحميد خطاب وعزت عبد الحميد خطاب ورأفت عبد الحميد خطاب ورمضان عبد الحفيظ ورباب شكرى السيد حجاب - الذى استندت إليهم أسباب الحكم فى إدانة الطاعن - الأمر الذى ينفى عن الطاعن الاتهام بالإدلاء ببيانات غير صحيحة عن زوجاته - كما أن المحكمة لم تطلع على أصول العقود المحفوظة لدى المأذونين مما هو ضرورى للتعرف عما إذا كان الطاعن قد أدلى ببيانات غير صحيحة عن الزوجات - وكان دفاع الطاعن قد تمسك فى دفاعه بأنه أدلى للمأذونين ببيانات صحيحة - وكانت زوجة المتهم فريدة عثمان معاطى السويركى وزوجته نبوية ماهر إبراهيم حسن فتح الباب ومطلقته رشا علاء مصطفى عسقلانى قد أقررن فى إقرارات موثقة بالشهر العقارى بأنه حال زواج الطاعن من كل منهن - فإن كل واحدة منهن كانت تعلم بأنه متزوج من أخريات وقد قدمت هذه الإقرارات لسلطة التحقيق مما يؤكد أن المتهم كان يدلى بالبيانات الصحيحة عن زوجاته للمأذونين.

ولما كانت أسباب الحكم لم تبين الدليل على أن المتهم أدلى ببيانات غير صحيحة عن زوجاته للمأذونين – رغم وجود الأدلة الثابتة بالأوراق التى تنفى عنه هذه التهمة.

فإن الحكم يكون معيباً بالقصور فى بيان وقائع هذه التهمة مما يحول دون التحقق من صحة إسنادها إليه وما صاحب ذلك من إخلال بحق الدفاع – وبما يتعين معه نقضه.

(نقض ٨٢٩١/١١/٨٢ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ٩١ ص ٧٢، ٥٣٩١/١١/٨١ ج٣ رقم ٨٩٣ص ٩٩٤، ١٥٩١/١/٥١ مجموعة أحكام النقض س٢ رقم ٦٨١ ص ٢٩٤، ٥٥٩١/٠١/٠٣ س٦ رقم ٤٤٣ ص ٠٨٨، ٣٦٩١/٢/٥ س ٤١ رقم ٣٢ ص ٧٠١، ٤٧٩١/٢١/٥١س ٥٢ رقم ٦٨١ ص ٩٥٨، ٦٧٩١/٦/٧ س ٧٢ رقم ٩٣١ ص ٨٢٦، ٩٥٩١/٢/٠٣ س ٠١ رقم ٣٢ ص ٥٥١، ٩٧٩١/٦/١١ س ٠٣ رقم ٣٤١ ص ٩٦٦).

obeikandl.com

أسباب طلب وقف تنفيذ الحكم

لما كان بالطعن بالنقض الماثل مرجح القبول.

ولما كان الطاعن قد بلغ من الكبر عتياً وقد قارب سنة على الستين – ويعانى من أمراض خطيرة لا يتوافر علاجها وهو يمضى مدة العقوبة فى محبسه. وهو كذلك تاجر ناجح أمين فى تجارته التى يعمل فيها الكثيرون الذين يهددهم شبح البطالة – ويعول أسرة كبيرة وأولاد يحتاجون لرعايته.

الأمر الذى يلحق بالطاعن وبأسرته والعاملين معه والتجار وأصحاب المصانع الذين يتعاملون معه بإضرار مادية وأدبية جسيمة فيما لو قضى بقبول الطعن بالنقض واستمر تنفيذ الحكم – وكذلك يلحق أضراراً مادية بذوى الدخل المحدود الذين يتعاملون معه الذين هم أغلب عملائه – وقد تمتد هذه الأضرار لتؤثر فى المصالح الاقتصادية فى جمهورية مصر العربية.

بناء عليه

يلتمس الطاعن من عدالة المحكمة الموقرة:

أولاً: تحديد أقرب جلسة للنظر فى طلب وقف تنفيذ الحكم بالنسبة له.

ثانياً: وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والاحالة بالنسبة له.

والله ولى التوفيق،،،

عن الطاعن

دكتور / مأمون محمد سلامة

المحامى بالنقض

obeikandl.com