نصـــــب

القضية ١٩٩٧/٣٦٧٢ جنح مستأنف البساتين

(١٩٩٦/٥١٥٤ جنح البساتين)

الطعن بالنقض ٦٨/١١٨٣٢ ق

obeikandl.com

obeikandl.com

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكرة

بأسباب الطعن بالنقض

والمقدمة من : ..... (محكوم ضده)

وموطنه المختار مكتب محاميه وكيله الأستاذ رجائى عطيه المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب - القاهرة، - و ٢٦ شارع شريف باشا - عمارة الإيموبيليا بالقاهرة - والوكيل عنه بتوكيل رقم ١٣٦٥ح لسنه ١٩٩٨ رسمى عام - توثيق جنوب القاهرة - ويتضمن التقرير بالنقض فى الأحكام.

ضـــــــد:

١ - النيابة العامة.

٢ - ..... مدعى بالحقوق المدنيـــــــة

فى الحكم: الصادر من محكمة الجنح المستأنفة بتاريخ ١٩٩٨/٣/١١ فى القضية ١٩٩٧/٣٦٧٢ جنح مستأنف البساتين (٥١٥٤ لسنه ١٩٩٦ جنح البساتين) والقاضى بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف والمصاريف، - وكان الحكم المستأنف الصادر من محكمة جنح البساتين فى١٩٩٧/٣/١٥ قد قضى حضورياً فى معارضة المتهم (الطاعن) بقبول المعارضة شكلاً وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المُعَارض فيه مع إلزامه بأن يؤدى للمدعى المدنى ٥٠١ جم على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات وخمسة جنيهات أتعاب محاماه - وكان الحكم الغيابى لمحكمة أول درجة قد قضى فى ١٩٩٦/٤/٢٠ بحبس المتهم / الطاعن ثلاث سنوات مع الشغل وكفالة ألف جنيه للإيقاف.

obeikandl.com

الوقائــع

أحالت النيابة العامة الطاعن / ..... إلى محكمة الجنح بوصف أنه فى غضون شهر يوليو ١٩٩٥ بدائرة قسم البساتين، - توصل إلى الإستيلاء على المبلغ النقدى المبين بالتحقيقات والمملوك للمجنى عليه ..... وكان ذلك بإستعمال طرق إحتيالية لسلب بعض أمواله يجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة وتوصل بهذه الوسيلة إلى الإستيلاء على المبلغ المذكور بنية تملكه، - الأمر المعاقب عليه بمقتضى المادة / ٣٣٦ عقوبات.

وبجلسة ١٩٩٦/٤/٢٠ قضت محكمة أول درجة غيابياً بمعاقبة الطاعن بالحبس ثلاث سنوات مع الشغل وكفالة ألف جنيه لوقف التنفيذ - وعارض الطاعن وفى المعارضة إدعى المدعى بالحقوق المدنية ضده بطلب إلزامه بأن يؤدى له مبلغاً وقدره ٥٠١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت، - وبجلسة ١٩٩٧/٣/١٥ قضت المحكمة فى المعارضة بقبولها شكلاً وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه وألزمت الطاعن بأن يؤدى للمدعى المدنى مبلغاً وقدره ٥٠١ جنيهاً على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات المدنية ومبلغ خمسة جنيهات اتعاب محاماه.

وإستأنف الطاعن الحكم الأخير وبجلسة ١٩٩٨/٣/١١ قضت محكمة الجنح المستأنفة حضورياً بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف، - ولما كان هذا الحكم قد صدر باطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور (الطاعن) بطريق النقض بمقتضى توكيل مودع وذلك بتاريخ ١٩٩٨/٣/١١.

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض.

أسباب الطعن

أولاً : **بطلان الحكم المطعون فيه** :

ذلك انه وعلى ما يبين من مطالعة أسباب الحكم الإستئنافى المطعون عليه - فإن محكمة ثانى درجة وإن احالت فى بيان وقائع الدعوى ما حصلته محكمة اول درجة عنها - إلا إنها أقامت قضاءها برفض الإستئناف موضوعاً وتأييد ما قضى به حكم محكمة أول درجة بناء على أسباب مستقلة ضمنتها حكمها الطعين.

ولم تحل فى بيان أسباب الحكم الصادر بالتأييد إلى الأدلة والأسانيد التى أقامت عليها محكمة أول درجة قضاءها الصادر بإدانة الطاعن.

ولهذا أضحى من المتعين أن تكون أسباب الحكم الإستئنافى المطعون عليه والقائمة بذاتها مستكملة لكافة الشروط القانونية التى تنص عليها المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية والتى توجب ضمن ما أوجبته ضرورة إشتمال الحكم الصادر بالإدانة على نص مادة العقاب التى قضت المحكمة بإدانة المتهم بناء عليها وإلاً كان الحكم باطلاً.

وبالرجوع إلى مدونات أسباب الحكم الإستئنافى المطعون عليه يتبين أنها خلت كلية من بيان نص مادة العقاب التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن بناء عليها، ــ وهو قصور جوهرى تردى فيه الحكم المطعون فيه يؤدى إلى بطلانه لعدم إشتمال أسباب ذلك الحكم عن بيان تلك المادة التى قضت المحكمة بمعاقبة الطاعن بناء على ما نصت عليه من عقاب، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه.

لأن القانون فى المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية إشترط لسلامة الحكم الصادر بالإدانة أن يشتمل على نص مادة العقاب التى أنزلت المحكمة بموجبها العقوبة المقضى بها ضد المتهم، - وهو بيان أقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ومقتضاها ألاً جريمة ولا عقوبة إلاً بنص ولا يعصم الحكم المطعون فيه من هذا البطلان أن تكون الوقائع التى تضمنها حكم محكمة أول درجة والتى احالت إليها المحكمة الإستئنافية فى صدر حكمها المطعون عليه - قد تضمنت مادة العقاب التى طلبت النيابة العامة معاقبة الطاعن تطبيقها على التهمة ومعاقبة المتهم (الطاعن) بمقتضاها ما دام الحكم المطعون لم يفصح عن أخذه بها - بل أشار فقط إلى المادة ٣٠٤ / ٢ إجراءات جنائية والتى لا صلة لها بالتجريم والعقاب.

كما لا يصحح هذا العوار ما ورد بديباجة الحكم الإستئنافى عن الإشارة إلى رقم مادة العقاب التى تطلب النيابة العامة تطبيقها ضد الطاعن، ولا أن يكون حكم محكمة أول درجة المقضى إستئنافياً بتأييده قد أشار إلى معاقبة الطاعن طبقاً للمادة / ٣٣٦ عقوبات - أو ما أفاضت به المحكمة بمدونات حكمها الإستئنافى من شرح لنص تلك المادة طالما أن المحكمة الإستئنافية لم تفصح فى مدونات حكمها المطعون عليه إنها عاقبت الطاعن بمقتضى تلك المادة أو انها تقضى بتأيد الحكم المستأنف طبقاً لما ورد بأسبابه.

ولأن المحكمة الإستئنافية متى أنشأت لحكمها وأقامته على أسباب مستقلة بذاتها عن الأسباب التى أُقيم عليها الحكم المستأنف ولم تحل عليه إلاً فى شأن واقعة الدعوى فحسب، ومن ثم فقد أصبح أمراً مقضياُ عليها أن تضمن أسباب حكمها المستقلة التى اوردتها نص مادة العقاب التى أنزلت بموجبها العقوبة ضد الطاعن نزولاً على حكم القانون.

وإذ خلا حكمها من هذا البيان الجوهرى فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه البطلان بما يستوجب نقضه كما سلف البيان.

* **وأستقر قضاء النقض على ذلك إذ قضى بأن** :

" القانون يوجب إشارة الحكم الصادر بالإدانة إلى نص القانون الذى حكم بموجبه وهو بيان أقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقاب ــ فإذا كان الحكم الإستئنافى قد جعل لنفسه أسباباً مستقلة وخلا من ذكر نص مادة العقاب التى أنزل بموجبها العقوبة ضد الطاعن فإنه يكون باطلاً ولا يعصمه من هذا العوار أن يكون الحكم الإبتدائى قد أشار إلى مادة الإتهام التى طلبت النيابة العامة تطبيقها ضد المتهم ما دام لم يفصح عن أخذه بها ".

* نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ - س ٢٩ - ١٤٧ - ٧٣٥ - طعن ٤٨/٧٧١ ق.
* نقض ١٩٦٣/١٢/٢ - س ١٤ - ١٥٤ - ٨٥٩.

ثانياً : **بطلان آخر بالحكم المطعون فيه** :

ذلك أنه يبين من تقرير التلخيص المرفق بالأوراق والمحرر بمعرفة أحد أعضاء الدائرة الإستئنافية التى أصدرت الحكم المطعون فيه أن ذلك التقرير جاء قاصراً فى بيان وقائع الدعوى على مجرد القول بأنها (نصب).

وهو لفظ واحد (؟!) لا يمكن أن يستدل منه بحال عن مضمون تلك الواقعة وكافة عناصرها الجوهرية وهو ما لا يتفق مع نص ما أوجبته المادة / ٤١١ إجراءات جنائية من ضرورة قيام أحد أعضاء الدائرة الإستئنافية المنوط بها بوضع تقرير تلخيص موقع عليه منه وأن يتضمن هذا التقرير ملخصاً لوقائع الدعوى وظروفها وأدلة الثبوت والنفى وكافة المسائل الفرعية التى وقعت والإجراءات التى تمت.

ولا يمكن بحال أن يكون ما ورد بتقرير التلخيص المرفق بالأوراق والمحرر بمعرفة احد اعضاء الدائرة الإستئنافية المشار إليه محققاً نص ما أوجبته المادة / ٤١١ إجراءات جنائية سالفة الذكر.

لأن كلمة (نصب) لا يستبين منها عناصر التهمة الموجهة للطاعن والتى قضت محكمة أول درجة بمعاقبته عنها، - ولا يبين من اللفظ المذكور ظروف الواقعة المنسوب للطاعن أرتكابها والأدلة التى تساند إليها الحكم المستأنف والتى قضى بالإدانة بناء عليها - ولا يتحقق به مراد الشارع من ضرورة وضع تقرير يتضمن ملخصاً لوقائع الدعوى المطروحة على المحكمة الإستئنافية وأدلة الثبوت والنفى بمعرفة احد أعضاء الدائرة الإستئنافية ضماناً لجدية ذلك التقرير - وحتى يستوفى ويتحقق الغرض منه وهو إحاطة باقى هيئة المحكمة بما هو مدون بأوراقها حتى تكون على بينة من ظروف الواقعة المطروحة ووقائعها - وإذا كان القانون لم يشترط شكلاً معيناً لتقرير التلخيص أو عبارات خاصة يصاغ فيها إلا انه إستلزم أن يكون متضمناً فى مضمونه بياناً

واضحاً لواقعة الدعوى وتفاصيلها التى قضت محكمة أول درجة بإدانة المستأنف عنها، والأدلة التى أُقيم عليها الحكم المذكور وذلك على نحو كافٍ.

ولا يكفى فى هذا المقام مجرد القول بأن وقائع الدعوى وموضوعها (نصب) لأن هذه الكلمة تنطوى على تجهيل تام وإبهام مطلق وغموض شامل بحيث لا يمكن أن يعرف من خلالها مؤدى الواقعة ومضمونها ولا الأساس الذى بنى عليه الحكم المستأنف والأدلة التى أُقيم عليها.

وهذا الغموض الذى شاب بيان تقرير التلخيص والقصور الواضح الذى تردى فيه يبطله بطلاناً يصل به إلى حد الإنعدام - بما يمكن معه القول بأن الأوراق قد خلت كلية من تقرير التلخيص الذى أوجب القانون وضعه وتلاوته قبل نظر الدعوى أمام المحكمة الإستئنافية.

بما يتعين إعتبار تقرير التلخيص غير موجود فعلاً ما دام التقرير المرفق قد خلا كلية من بياناته الجوهرية ومنها البيان الخاص بواقعة الدعوى وتفاصيلها وأدلة الثبوت فيها وهو أمر لا يمكن أن يستفاد من كلمة (نصب) التى إقتصر عليها ذلك التقرير.

إذ يستحيل عقلاً ومنطقاً التعرف على مضمون الواقعة التى حوتها الأوراق لأن للنصب صوراً متعددة وعناصر مختلفة لا يمكن حصرها بما يستحيل معه كذلك على القضاه باقى أعضاء الهيئة الإحاطة بما دون بأوراق الدعوى ويؤدى فى النهاية إلى عدم إلمامهم وإحاطتهم بظروف الواقعة ووقائعها وعناصرها القانونية والواقعية ــ وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ويصمه البصلان الموجب للنقض والإحالة.

* نقض ١٠/١٠/١٩٥٥ - س ٦ - ٣٥٥ - ١٣١٧.
* نقض ٢٥/١٢/١٩٣٠ - س ١١ - ٤٢٠ - ٨١٧.

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تكلف احد اعضاء الدائرة بوضع تقرير التلخيص سواء على ورقة مستقلة او على ظهر ملف الدعوى متضمناً ما ورد بأوراقها عن ظروف الواقعة وعناصرها ويقوم بتلاوته على باقى الأعضاء قبل نظر الدعوى - دون الإكتفاء بكلمة (نصب) التى لا تؤدى الغرض الذى من أجله أستوجب الشارع ضرورة وضع ذلك التقرير وإذ فاتها ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد بنى على إجراءات باطلة لخلوه فى الحقيقة من تقرير التلخيص وعدم تلاوته بالجلسة بالمخالفة لما أوجبته المادة / ٤١١ إجراءات سالفة الذكر بما يصمه بالبطلان الموجب للنقض والإحالة.

والقول بغير ذلك يفرغ تقرير التلخيص الذى أوجبه القانون من مضمونه ويجعله مجرد إجراء شكلى لا لزوم له وينطوى ذلك على تعطيل نص المادة / ٤١١ إجراءات مع أنه نص وجوبى يترتب البطلان على مخالفته.

ولهذا بات من المتعين أن يتم هذا الإجراء بالقدر الذى يحقق الغرض منه دون إشتراط أن يكون تقرير التلخيص مفرغاً فى صيغة معينة او شكل معين ــ وعلى أى حال لا يكفى أن يكون مرصوداً فى كلمة واحدة لا تفيد شيئا محدداً أو معنى مفهوماً كما هو الحال فى كلمة (نصب) التى صيغ بها موضوع التقرير التلخيصى المعروض على الدائرة الإستئنافية التى أصدرت الحكم المطعون فيه محل الطعن المطروح كما سلف البيان.

ثالثا : **قصور آخر فى التسبيب وبطلان فى الإجراءات** :

ذلك أن الدفاع عن الطاعن تمسك امام محكمة الموضوع بدرجتيها ببطلان حكم محكمة أول درجة الغيابى الصادر بجلسة ١٩٩٦/٤/٢٠ لعدم إعلان الطاعن بالحضور للجلسة التى صدر فيها إعلاناً صحيحاً منتجاً الآثار القانونية.

وقال الدفاع شرحاً لهذا الدفع أن الدعوى المطروحة حدد لنظرها أمام محكمة اول درجة جلسة ١٩٩٦/٥/٥ وفق تأشيرة السيد / وكيل النيابة بعد أن كانت قد حفظت وأعيد تحقيقها ثم تقرر بعد ذلك تقديمها لتلك الجلسة ضد الطاعن لمحاكمته عن جريمة النصب المنسوبة إليه.

وقد حضر الطاعن جلسة ١٩٩٦/٥/٥ بناء على تأشيرة وكيل النيابة السالفة الذكر ولكن الدعوى لم تطرح بتلك الجلسة المحددة سلفاً.

وفوجئ الطاعن فى ١٩٩٦/٤/٢٤ بحضور بعض الأشخاص إليه فى مكتبة وإدعوا أنهم من قوة وحدة تنفيذ الأحكام وقاموا بالقبض عليه وإصطحابه إلى ديوان قسم البساتين بزعم صدور حكم ضده فى هذه الجنحة التى لم يحل بعد موعد جلستها لتنظر امام المحكمة.

وبالقسم علم الطاعن انه صدر حكم بالحبس غيابياً لمدة ثلاث سنوات بجلسة ١٩٩٦/٤/٢٠ وبالإطلاع على الأوراق تبين للطاعن أن وكيل المدعى بالحقوق المدنية تقدم بطلب لرئيس نيابة المعادى طلب فيه تقصير الجلسة التى كانت مقررة لنظر الدعوى وهى جلسة ١٩٩٦/٥/٥، - فتم ذلك التقصير وتحددت جلسة ١٩٩٦/٤/٢٠ لنظر الدعوى دون أن يعلن الطاعن بهذا التقصير إعلاناً قانونياً صحيحاً بموعد الجلسة الجديدة بعد التقصير.

وقدم الطاعن تأييداً لدفاعه بعدم إعلانه بجلسة ١٩٩٦/٤/٢٠ المحددة لنظر الدعوى بعد التقصير أمام محكمة اول درجة شهادة رسمية مستخرجة من محضرى محكمة المعادى والبساتين تفيد أن الإخطار المرسل إليه رقم ١٠٢٥٦ فى ١٩٩٦/٤/١٦ كان محدداً له موعد الجلسة يوم ١٩٩٦/٤/٢٠ علما بأن هذا الإخطار لم يصل إلى الطاعن إلاً يوم ١٩٩٦/٤/٢٤ أى بعد القبض عليه.

ويكون هذا الإعلان بذلك باطلاً ويبطل معه الحكم الغيابى الصادر بجلسة ١٩٩٦/٤/٢٠ الصادر فى الدعوى بعد طلب التقصير لأن ما بنى على الباطل فهو باطل

ورغم جوهرية هذا الدفع وتقديم الدفاع عن الطاعن المستندات التى تؤيد وتؤكد صحته ورغم التمسك به فى مذكرتى الدفاع امام محكمتى الموضوع عند نظر المعارضة أمام محكمة أول درجة وجميع المذكرات المقدمة إلى المحكمة الإستئنافية على نحو قرع به سمع المحكمة.

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن " الدفاع المكتوب بمذكرة مصرح بها هو تتمة للدفاع الشفوى المقدم بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه إن لم يكن قد أبدى فيها."

* نقض ٣٠ / ١٩٧٣/١٢ - س ٢٤ - ٢٦٠ - ١٢٨٠ - طعن ٧٥٣ / ٤٣ ق
* نقض ١٩٨٤/٤/٣ - س ٣٥ - ٨٢ - ٣٧٨
* نقض ١٩٧٨/٦/١١ - س ٢٩ - ١١٠ - ٥٧٩
* نقض ١٩٧٧/١/١٦ - س ٢٨ - ١٣ - ٦٣
* نقض ١٩٧٦/١/٢٦ - س ٢٧ - ٢٤ - ١١٣
* نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ - س ٢٤ - ٢٤٩ - ١٢٢٨
* نقض ١٩٦٩/١٢/٨ - س ٢٠ - ٢٨١ - ١٣٧٨

ورغم ان الدفاع المبدى فى مذكرة مصرح بها من المحكمة يعتبر مكملاً للدفاع المبدى امامها أن لم يكن بديلاً عنه وعليها ان تحصله وتتصدى له بالرد على نحو سائغ ومقبول عند إطراحه إن لم تشأ تحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه - فإن محكمة الموضوع بدرجتيها لم تتصد لهذا الدفع بالتحصيل أو الرد بما ينبئ عن إنها لم تفطن إليه ولم تسلم به ولم تحط به ولا بالمستندات المقدمة تأييداً له.

ولم يقتصر الأمر عند هذا الحد بل قضى الحكم المستانف الصادر فى المعارضة امام محكمة أول درجة بجلسة ١٩٩٧/٣/١٥ بتأييد (؟!) ذلك الحكم الغيابى الباطل(؟!) بطلاناً(؟!) وصل به إلى حد الإنعدام والصادر بجلسة ١٩٩٦/٤/٢٠.ـــ ومن المعلوم أن تأييد الباطل باطل وتأييد المعدوم معدوم !!!

كما قضت المحكمة الإستئنافية بحكمها المطعون فيه والصادر بجلسة ١١ مارس ١٩٩٨ بتأييده كذلك كما أحالت إليه المحكمة فى مدونات أسباب حكمها الطعين فى بيان وقائع الدعوى.

وبذلك ينسحب البطلان إلى الحكم المطعون فيه بما يبطله كذلك لأن الحكم الباطل بطلاناً معدماً لعدم إعلان المتهم بالجلسة المحددة لنظر الدعوى إعلاناً صحيحاً يكون باطلاً على نحو يفقده وجوده ويكون والعدم سواء - بما لا يجوز معه الإحالة إليه سواء فى منطوقه وأسبابه لأن البطلان المطلق والمعدم يلحقها جميعها كما ينسحب عوار البطلان إلى الحكم الإستئنافى المطعون فيه كذلك فيضحى باطلاً بدوره بما يستوجب نقضه والإحالة - لأنه قضى بتأييد حكم باطل ومنعدم واحال فى بيان وقائع الدعوى عليه رغم إنعدامه ؟!!!.

* **وقد إستقر قضاء النقض على انه** :

" لا يجوز للمحكمة الإستئنافية القضاء بتأييد الحكم الإبتدائى الباطل وإلاً كان حكمها معيباً كذلك بالبطلان ".

* نقض ١٩٨٣/٣/٢ - س ٣٤ - ٥٩ - ٣٠٧ - طعن ٥٢/٢١٩٨ ق.

* **وإستقر قضاء محكمة النقض كذلك على أن** :

" إجراءات الإعلان وفقاً للمادة / ٢٣٤ إجراءات جنائية تتم بالطرق المقررة فى قانون المرافعات وقد رتبت المادة / ٢٤ مرافعات البطلان على عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ١٠، ١٢ من ذلك القانون فإذا لم تتبع يكون الإعلان باطلاً."

* نقض ١٩٦٣/٣/٢٦ - س ١٤ - ٥٣ - ٢٦٠.

* **وقضت بأن**:

"عدم إعلان المتهم بالجلسة التى نظرت فيها الدعوى لأول مرة يبطل الحكم الصادر فيها."

* نقض ١٩٨٨/٦/٨ - س ٣٩ - ١١٥ - ٧٦٦ - طعن ٥٨/٢٢١٣ ق.

رابعا : **بطلان آخر فى الإجراءات وإخلال بحق الدفاع** :

ذلك ان الدفاع عن الطاعن تمسك فى جميع مذكراته امام محكمتى الموضوع بدرجتيها بطلب إستدعاء شهود الإثبات لسماعهم امام المحكمة وبحضور المتهم والمدافع عنه - كما تمسك بهذا الطلب فى ختام طلباته أمام تلك المحكمة فى درجتى التقاضى ولم تستجب المحكمة لهذا الطلب وقضت بإدانته رغم ذلك بالعقوبة المقضى بها دون ان تسمع شهادة هؤلاء الشهود - وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه.

لأن الأصل فى المحاكمة الجنائية أن تبنى على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بنفسها فى مواجهة المتهم وتسمع فيها الشهود ما دام سماعهم ممكناً وليس مستحيلاً.

ولا يترخص الشارع فى ذلك إلاً إذا قبل المتهم او المدافع عنه ان تجرى المحاكمة دون سماع هؤلاء الشهود ويكون هذا القبول صريحاً أو ضمنياً - أو فى حالة تعذر سماع الشهود.

وفى غير هذه الحالات فلا تجوز المحاكمة بغير تحقيق مبدأ الشفوية إذا كان المتهم قد طلب سماع الشاهد وأصر على طلبه ولم يتنازل عن سماعه صراحة أو ضمناً

ذلك أن مبدأ شفوية المرافعة والمحاكمة الجنائية من المبادئ التى تقوم عليها أصول تلك المحاكمة لأن العبرة إنما هى بالتحقيق النهائى التى تجرية المحكمة بالجلسة، ولأن هذا التحقيق قد يسفر عن ادلة يتغير بها وجه رأيها فى الدعوى تخالف وجهة نظر المحكمة التى كونتها قبل سماعهم.

* **وقد قضت محكمة النقض بأنه** :

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا ".

* نقض ٨٢/١١/١١ - س ٣٣ - ١٧٩ - ٨٧٠
* نقض ٧٨/١/٣٠- س ٢٩ - ٢١ - ١٢٠
* نقض ٧٣/٣/٢٦ - س ٢٤ - ٨٦ - ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ - س ٢٤ - ٩٣ - ٤٥٦

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** :

" التحقيقات الأولية لا تصلح أساساً تبنى عليها الأحكام، بل الواجب دائماً أن يؤسس الحكم على التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة ".

* نقض ١٩٣٣/١/١ - مجموعة القواعد القانونية (عمر) - جـ٤ - ٣٥ - ٣٢

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** :

" سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهارا لوجه الحقيقة ".

* نقض ١٩٧٣/٦/٣ - س٢٤ - ١٤٤ - ٩٦٩
* نقض ٦٩/١٠/١٣ - س ٢٠ - ٢١٠ - ١٠٦٩

ولهذا فقد كان لزاماً على المحكمة أن تستجيب إلى طلب الدفاع سماع شهود الإثبات قبل الفصل فى الدعوى ما دام قد أصر على طلبهم فى مذكرته المقدمة لها والمصرح له بتقديمها، - لأن تلك المذكرة تتضمن اوجه دفاع المتهم ودفوعه وكذلك طلباته ما دامت المرافعة دائرة ولم يفصل فيها بعد ولم يقفل باب المرافعة وعلى المحكمة ان تستجيب لزاما ووجوباً لطلب إستدعاء شهود الإثبات لسماعهم بالجلسة العلنية بحضور المتهم والمدافع عنه -حيث أن هذه المذكرة مكملة لدفاعه الشفوى المبدى بالجلسة ان لم تكن بديلاً عنه ولهذا يحق له أن يضمنها ما يشاء من دفاع واوجه دفوع وطلبات ما دامت المرافعة جارية.

* **وقد قضت محكمة النقض بأن** :

" طلب الدفاع فى ختام مرافعته براءة المتهم أصلياً وإحتياطياً سماع شهود الإثبات أو إجراء تحقيق معين يعتبر طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى البراءة "٠

* نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ - س ٣٦ - ٢٠٤ - ١١٠٦ - طعن ٥٥/١٩١٦ ق.

obeikandi.com

* **كما قضت محكمة النقض بأن**:

" الدفاع المكتوب فى مذكرة مصرح بتقديمها إنما هو تتمه للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه إن لم يكن قد أُبدى فيها ومن ثم يكون للمتهم ان يضمنها أيضاً ما يعن له من طلبات التحقيق ما دامت متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها ".

* نقض ١٩٩١/١/٢٩ - س ٤٢ - ٢٣ - ١٨٨ - طعن ٥٨/٧٨٠٧ ق.

ولا يقدح فى ذلك ان يكون طلب سماع شهود الإثبات قد ورد بتلك المذكرات المقدمة لمحكمتى الموضوع بدرجتيها على سبيل الإحتياط إن لم تتجه المحكمة إلى إجابه الدفاع الحكم ببراءة الطاعن عن مما أسند إليه، لأن هذا الطلب يعتبر فى حقيقته طلباً جازماً ما دامت المحكمة لم تقض بإجابة الدفاع إلى طلب الحكم ببراءة المتهم مما أسند إليه.

* **وقد قضت محكمة النقض بأنه**:

" متى كان ما إختتم به المدافع عن الطاعنين مرافعته - أو مذكرته الختامية - من طلبه أصليا القضاء ببراءتهما واحتياطياً إستدعاء ضابط المباحث لمناقشته يعد - على هذه الصورة - بمثابة طلب جازم تلتزم المحكمة بإجابته عند الإلتجاء إلى القضاء بغير البراءة، فإن الحكم إذ قضى بإدانة الطاعنين، يكون مشوباً بالإخلال بحق الدفاع "

* نقض ١٩٨٠/٣/١٧ - س ٣١ - ٧٦ - ٤٢٠
* نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ - س ٢٩ - ٢٠٣ - ٩٨٠

* **كما قضت محكمة النقض بأن**:

"طلب الدفاع فى ختام مرافعته - ومذكرته المصرح بها - البراءة أصلياً وإحتياطيا سماع شاهد إثبات أو إجراء تحقيق معين يعتبر طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى القضاء بالبراءة."

* نقض ١٩٧٧/٥/٢٣ - س ٢٨ - ١٣٦ - ٤٦٧
* نقض ١٩٧٣/٤/١ - س ٢٤ - ٩٣ - ٤٥٦
* نقض ٧٣/٣/٢٦ - س ٢٤ - ٨٦ - ٤١٢
* نقض ٧٢/٣/٢٦ - ٢٣ - ٨٩ - ٤٤٨
* نقض ١٩٧٠/١/١٨ - س ٢١ - ٢٦ - ١٠٥
* نقض ١٩٧٠/٣/٢ - س ٢١ - ٨٥ - ٣٤١
* نقض ١٩٧٧/٦/١٢ - س ٢٨ - ١٥٨ - ٧٥٣
* نقض ١٩٨٢/١١/١١ - س ٣٣ - ١٧٩ - ٨٧٠
* نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ - س ٣٤ - ١٩٧ - ٩٧٩

obeikandl.com

وطبقاً للقانون فإن المحكمة الإستئنافية تقضى فى الدعوى بناء على الأوراق المطروحة امامها وعليها أن تدارك ما فات على محكمة اول درجة القيام به من إجراءات، - ما دام الدفاع عن الطاعن قد طالب أمام محكمة أول درجة بسماع شهود الإثبات كطلب جازم قرع به سمع المحكمة وأصر على هذا الطلب جازماً كذلك امامها عند طرح الإستئناف امام المحكمة الإستئنافية ومن ثم فقد كان على المحكمة الأخيرة الإستجابة إلى طلبه وألا تفصل فى الدعوى أى فى الإستئناف المطروح عليها إلاً بعد سماع هؤلاء الشهود.

بيد أن المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لم تتدارك هذا الخطأ الذى تردت فيها محكمة الدرجة الأولى وعمدت إلى السير فى الدعوى وقضت بإدانة الطاعن دون سماع شهود الإثبات الذين تمسك أمامها أيضا بطلب سماعهم ولهذا جاء الحكم المطعون فيه باطلاً لابتنائه على إجراءات شابها البطلان فضلاً عن الإخلال بحق الطاعن فى الدفاع وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

*** وقد قضت محكمة النقض بأن** :

" المحاكمة الجنائية تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة فى الجلسة وتسمع فيه الشهود ما دام سماعهم ممكناً - فإذا تمسك الدفاع عن المتهم أمام درجتى التقاضى سماع شهود الإثبات فإن عدم سماعهم يعيب إجراءات المحكمة.

وإن المحكمة الإستئنافية لا تجرى تحقيقاً فى الجلسة إنما تبنى حكمها على مقتضى الأوراق وعليها سماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة وإستيفاء كل نقص فى الإجراءات عملاً بالمادة / ٤١٣ إجراءات فإذا أغفلت طلب سماع شهود الإثبات الذين لم تستجب محكمة أول درجة إلى طلب سماعهم كان حكمها معيباً باطلاً."

* نقض ١٩٨١/١٢/١٧ - س ٣٢ - ١١٢٧ - طعن ٥١/٢١٤٥ق.

* أحكام النقض سالفة البيان بهذا الوجه

خامساً: قصور فى التسبيب وخطأ فى تطبيق القانون :

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن فى كافة مذكراته ومرافعاته أمام محكمتى الموضوع بأن الجريمة المسندة إليه غير متوافرة الأركان وأن الوقائع التى رواها المجنى عليه وشهوده لا تتوافر بها جريمة النصب بإستعمال الطرق الإحتيالية وفق ما نص عليه فى القانون - لأن الثابت بتلك الأقوال أن الطاعن لم يكن هو الذى سعى إلى المجنى عليه أو الذى أوهمه أن قطعة الأرض مشتراه تدخل ضمن خطة التنظيم.

ولهذا فلم يكن الطاعن هو الذى إفتعل تلك الواقعة المزورة وإنما كان المجنى عليه هو الذى توجه للطاعن وأفهمه بأن الأرض المذكورة واقعة ضمن خط التنظيم وأنه لو سايرناه جدلاً فى

أقواله فإن ذلك لا يعد إلاً كذباً وليس من قبيل الطرق الإحتيالية - وذلك على فرض جدلى أنه أفهمه بإستطاعته إخراج الأرض من ذلك الخط حتى يتمكن من البناء عليها وهذا الكذب المجرد غير المصحوب بالطرق الإحتيالية والمجرد لا يقوم به النصب.

ذلك ان الأصل ألا يستسلم المجنى عليه لمجرد الزعم الخالى مما يؤيده وغير المدعم بالدليل على صحته فإذا أفرط المجنى عليه فى الثقة وآمن بزعم مجرد فإنه يضحى مقصراً ولا يلومن إلاً نفسه.

والمظاهر الخارجية هى التى تدعم القول الكاذب هى التى تثبت من الناحية الموضوعية أن المجنى عليه لم يكن مقصراً حين إندفع للتعامل مع الطاعن وحين إنخدع بأكاذيبه - على فرض التسليم الجدلى بقوله وشهوده وهو ما لم يحدث.

*** وأرست محكمة النقض تلك القواعد بقولها إن :**

" مجرد الأقوال والإدعاءات الكاذبة لا تكفى وحدها لتكون الطرق الإحتيالية بل يجب لتحقق هذه الطرق فى جريمة النصب أن يكون الكذب مصحوباً بأعمال مادية أو مظاهر خارجية تجعل المجنى عليه على إعتقاد بصحته ".

* نقض ١٩٧٨/١٢/١١ - س ٢٩ - ١٩١ - ٩٢٧.
* نقض ١٩٧٥/١/١٩ - س ٢٦ - ١٢ - ٥٣.
* نقض ١٩٧٣/٢/١٩ - س ٢٤ - ٥٠ - ٢٢٦.

*** كما قضت محكمة النقض بأنه :**

" من المقرر أن مجرد الأقوال والإدعاءات الكاذبة مهما بالغ قائلها فى توكيد صحتها لا تكفى وحدها لتكوين الطرق الإحتيالية بل يجب لتحقق هذه الطرق فى جريمة النصب أن يكون الكذب مصحوباً بأعمال مادية أو مظاهر خارجية تحمل المجنى عليه على الإعتقاد بصحته، وكان الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لم يبين الطرق الإحتيالية التى إستعملها الطاعن والصلة بينها وبين تسليم المجنى عليه للمال فإنه يكون مشوباً بالقصور فى إستظهار جريمة النصب التى دان الطاعن بها الأمر الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون على الوجه الصحيح بما يوجب نقضه والإحالة"

* نقض ٢/٢١ /١٩٨٥ - س ٣٦ - ٤٨ - ٢٨٩

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** :

" جريمة النصب باستعمال طرق إحتيالية لاتتحقق بمجرد الأقوال والإدعاءات الكاذبة مهما بالغ قائلها فى توكيد صحتها حتى تأثر بها المجنى عليه بل يشترط القانون أن يكون الكذب مصحوباً بأعمال مادية خارجية تحمل المجنى عليه على الإعتقاد بصحتها "

* نقض ١٩٨٧/١/١٤ - س ٣٨ - ٩ - ٨١

* **كما قضت محكمة النقض بأنه**:

" لما كان من المقرر أن مجرد الأقوال والإدعاءات الكاذبة مهما بالغ قائلها فى توكيد صحتها لا تكفى وحدها لتكوين الطرق الإحتيالية بل يجب لتحقق هذه الطرق فى جريمة النصب أن يكون الكذب مصحوباً بأعمال مادية أو مظاهر خارجية تحمل المجنى عليه على الإعتقاد بصحتها."

* نقض ١٩٨٢/١/١٩ - س ٣٣ - ٨ - ٥٢

ومن المقرر قانوناً فى هذا الصدد أن الطرق الإحتيالية يتعين أن يكون لها كيان مستقل عن الكذب فى ذاته فهى ليست مجرد ترديد للكذب او محض إشارة إليه وإنما هى عناصر جديدة تضاف إليه تعطيه قيمة ليست له فى ذاته أى تجعله مقنعاً كأن يستعين الجانى بشخص ثالث يدعم اكاذيب الجانى ويضيف إليها جديداً ولا يقتصر دوره على مجرد ترديد اكاذيبه.

ويلزم كذلك أن يكون تدخل ذلك الشخص راجعاً إلى مسعى من الجانى سواء كان متواطئاً معه أو كان مخدوعاً بأكاذيبه كذلك.

* **وعبرت عن ذلك محكمة النقض بقولها إنه** :

" يشترط دائماً لوقوع الجريمة بهذا الوسيلة أن يكون الشخص الآخر قد تداخل بسعى الجانى وتدبيره وإرادته لا من تلقاء نفسه بغير طلب أو إتفاق.

* نقض ١٩٧٨/٦/١٢ - س ٢٩ - ١١٩ - ٩١٤.

* نقض ١٩٧٥/٣/١٧ - س ٢٦ - ٢٧ - ٢٤٨.

كما يكفى إستعانة الجانى بثمة أشياء مادية أو بنهج خاص فى الحياة كالأوراق المزورة أو مظاهر الترف والبذخ فى مسكنه وملابسه للإيهام بثرائه للحصول على أموال ضحاياه.

ويجمع بين هذه الحالات جميعاً أن سلوك الجانى لم يقتصر على الإدلاء بالأكاذيب وإنما صدر عنه سلوك آخر مستقل عنه إستهدف تدعيم ذلك الكذب وتأكيده.

وبالرجوع إلى مدونات الحكم المطعون عليه يبين أن الدورالذى نسبه إلى الطاعن وكل النشاط الذى أسند إليه القيام به قام به على فرض التسليم الجدلى بحدوثه على حد قول المجنى

obeikandl.com

عليه وشهوده إنما إقتصر على مجرد الأخبار بأن لديه من المسئولين بالمحافظة من يمكنهم إنهاء إخراج قطعة الأرض سالفة الذكر من خط التنظيم، - وأنه على علاقة وطيدة بهم وأعتبرت المحكمة ذلك الكذب وحده غير المدعم أو المؤيد من بين الطرق الإحتيالية التى تتكون بها جريمة النصب.

وهو تقرير قانونى خاطئ لأنه ينبغى كما سلف القول أن يقوم الطاعن بقسط ودور يزيد على مجرد الكذب المجرد غير المدعم بالعناصر الخارجية التى تدعمه ــ وما دام الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ذاته أن الطاعن لم يقم من جانبه بثمة مظاهر خارجية كان لها تأثير على المجنى عليه بل أن الأخير هو الذى سعى إليه وكانت العبارات التى وجهها إليه والوعود التى وعده بها - بفرض صحة ذلك - ليست إلاَّ أكاذيب مجردة ومن ثم فإنها لا ترتقى إلى الوقائع المؤثمة والطرق الإحتيالية التى يستلزمها القانون لتوافر أركان الجريمة التى دين عنها الطاعن ولم تعرض المحكمة فى حكمها المطعون عليه لدفاع الطاعن السالف الذكر ولم تحصله ولم تتصد له بالتفنيد والرد واقتصر الحكم فى مدوناته على مجرد القول : -

".... ووسوس الشيطان للمتهم (الطاعن) أن يمهد للإيقاع بالمدعى المدنى فريسة وصيداً ثميناً له فإستجاب لدعوته وما إن حضر المدعى المدنى وشاهد الإثبات ..... بمكتب المتهم وفى حضور شاهد الإثبات الثانى ..... بدأ فى نصب شباكه فأعرب لهم بأن رفع تلك الأرض من ضوائع التنظيم يحتاج إلى مبالغ كبيرة وطلب من المدعى المدنى مبلغ ثمانين ألف جنيه فقام بدفعها وكان هذا الفعل الذى أتاه المتهم هو الكذب الذى قام بتدعيمه بالزعم بإمكانية إزالة العقبات المتعلقة بقطعة الأرض عن طريق ذكر بعض الشخصيات التى تعمل بمحافظة القاهرة وصلته بهم - وانه شرع بالفعل فى إتخاذ بعض الإجراءات إلاَّ أنها لم تأت بما يبغيه المدعى المدنى فأخذ يتردد عليه بصحبة البائعين له فطلب منهم مبلغاً آخر من النقود وقدره ٩٠ ألف جنيه فتوجه المدعى المدنى وشاهدا الإثبات صحبة المتهم إلى..... فرع المعادى وتم صرف ذلك المبلغ وتسليمه للمتهم أملاً فى أن يتم رفع الأرض من خط التنظيم..... وتلك واقعة مزورة من قبل المتهم أوهمه بها بأن فى مكنته ذلك عن طريق نفوذه الذى يستمده من موظفى المحافظة.. ويعاود المجنى عليه التردد عليه ويقنعه المتهم بما له من حيله ودهاء (؟!) بأنه ليس له صفه فى إنهاء الإجراءات المتعلقة بقطعة الأرض ولابد من توافر هذه الصفة حتى يتحقق له ما يريد فزين للمدعى المدنى أن يشاركه فى هذه الأرض بموجب عقد مشاركه حرر فى ١٩٩٥/٨/٢٥ بواقع النصف دون أن يسدد له شيئاً وكان المقابل شيكاً بمبلغ ٣٢٥ ألف جنيه معلق صرفه على شرط بناء العقار على قطعة الأرض وخصم ذلك المبلغ من قيمة وحداته.... ويجد المجنى عليه نفسه فى شباك النصب ولا يستطيع الفكاك منها وليتحقق حلمه حرر للمتهم عقد المشاركة.

ولم يكتف المتهم بذلك بل عاود وطلب مبلغ ١٥٥ ألف جنيه لإنهاء الإجراءات وإلا ضاعت المبالغ السابقة ويستجيب المدعى المدنى لهذا الطلب ويضيفه المتهم إلى ما سبق الإستيلاء عليه..... "

(إنتهى)

وهذه الوقائع برمتها وبفرض صحتها جدلا - وهى لم تحدث - لا يتوافر بها إلاً الكذب المجرد من الوسائل الإحتيالية التى تدعمه وتؤيده، وهذا الكذب وحده لا يتوافر به جريمة النصب ولا تستكمل به أركانها القانونية ويكون إستدلال المحكمة على ثبوت تلك الجريمة ضد الطاعن مشوباً بالقصور فى التسبيب فضلاً عما تردى فيه الحكم من خطأ فى تطبيق القانون.

لأن الوقائع كما ساقها الحكم تخرج الواقعة عن دائرة التأثيم لتخلف ركن الإحتيال وهو مناط التجريم فى جريمة النصب.

ولم تقسط المحكمة دفاع الطاعن فى هذا الصدد ولم تعن حتى بتحصيله بما يدل على إنها لم تلم به ولم تفطن إليه وبأنها قضت فى الدعوى دون الإحاطة بكافة عناصرها ودون بصر كامل او بصيرة شاملة وهو ما يعيب حكمها فيه بما يستوجب نقضه.

* **<u>ولمحكمة النقض قضاء سابق مؤداه أنه</u>** :

" إذا كان ما وقع من المتهم مجرد كذب تهاون المجنى عليه فيه فصدقه فإن مجرد هذا الكذب لا يكون الطرق الإحتيالية الواردة بالقانون ولا يستوجب العقاب، وإذا كان المجنى عليه فى جريمة نصب وهو من رجال الدين قد دفع المبلغ للمتهم على أن يقدمه رشوة لموظف لتأدية عمل فإن حصول المتهم لهذا المبلغ لا يعتبر جريمة معاقب عليها لأن المجنى عليه يكون قد تساهل فى شأن نفسه وفيما يقتضيه مركزه من عدم تصديق ما قد يكون المتهم أوهمه به ولا يكون ذلك من قبل المتهم سوى كذب غير منتج للإجرام قانوناً ".

* نقض ١٩٣١/٣/١٣ - مجموعة القواعد القانونية ج ٢ - ٢٠٠ - ٢٥٩.

كما تمسك الدفاع كذلك فى دفاعه بأن عقد البيع الصادر للمجنى عليه بما يفيد شراءه قطعة الأرض المذكورة مؤرخ ١٩٩٥/٨/٢٣ - وهو ما لا يتصور معه أن يكون الطاعن قد أخذ منه مبلغ ١٨٠ ألف جنيه للعمل على إخراج تلك القطعة خارج خط التنظيم فى شهر يوليو ١٩٩٥ كما جاء بأقواله وبأقوال شهوده وهو وقت سابق على تاريخ البيع ولم تكن له صلة بها.

كما ثبت كذلك أن المشكلة الخاصة بخط التنظيم والأرض المشار إليها قد إنتهت تماماً فى ١٩٩٥/٨/٣٠ طبقاً لما جاء بمحضر تحديد خط التنظيم المحرر فى ذلك التاريخ ورخصة خط التنظيم رقم / ٦٢ لسنه ١٩٩٥.

وكان المجنى عليه على علم بهذه الواقعة حيث كان يرافق الطاعن فى كل تحركاته لإنهاء تلك المشكلة وقدم المجنى عليه طلباً لإستخراج الرخصة وقام بدفع رسومها فى ١٩٩٥/١٠/٢٥ وإستلمها فى ١٩٩٥/١٠/٢٨ تحت رقم / ٦٢ لسنه ١٩٩٥.

وقدم الطاعن المستندات الدالة على ذلك وكلها تقطع بإستحالة حدوث الواقعة وفق تصوير المدعى بالحقوق المدنية ويؤكد ذلك انه قبل مشاركة الطاعن فى ملكية تلك الأرض بحق النصف وتقدم بطلب لشهر ملكية ذلك الجزء باسم شريكه الطاعن فى شهر نوفمبر ١٩٩٥ فى الوقت الذى كان يعلم فيه أن مشكلة خط التنظيم قد إنتهت منذ أغسطس ١٩٩٥ أى فى وقت سابق بعدة أشهر كما تقدم المجنى عليه فى ١٩٩٥/١١/٧ لمكتب الشهر العقارى لتعديل الطلب السابق الذى كان قدمه لتسجيل الأرض بأسمه وزوجته ــ وأصبح الطلب بعد التعديل بأسم الطاعن بحق النصف فى المساحة المذكورة.

وهذه الوقائع المؤيدة بالمستندات القاطعة دالة بذاتها على أن حقيقة النزاع يدور بين الشريكين فى ملكية الأرض المشار إليها ولا علاقة له بمزاعم المدعى المدنى وإستغلاله والحصول على أمواله دون حق كما إدعى بعد ان حدثته نفسه بإبعاد الطاعن عن الأرض والإستحواذ عليها وحده خاصة بعد أن أرتفعت قيمتها، ــ ولم تلتفت المحكمة لدفاع الطاعن السالف الذكر والمؤيد بالمستندات التى قدمها والمرفقة بأوراق الدعوى ولم تقم المحكمة بجمعها فى حكمها وتحصيلها وإستخلاص القرائن القاطعة الدالة على صحة دفاع الطاعن وجديته بما يدل على أنها غابت عنها كذلك رغم جوهريتها ويتغير بها حتماً وجه الرأى فى الدعوى، - وهو ما يعيب حكمها المطعون فيه بما يستوجب نقضه.

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن المحكمة غير ملزمة بتعقب دفاع المتهم فى كافة مناحية الموضوعية المختلفة والرد عليها على إستقلال لأن شرط ذلك بداهة أن تكون المحكمة قد فطنت إلى تلك الأوجه والمت بها حتى يمكن القول بأن إعتمادها على أدلة الثبوت التى ساقتها ليستفاد منه أنها أطرحت ذلك الدفاع ضمناً ــ اما إذا كان قد غاب عنها تماماً ولم تلتفت إليه ولم تعن حتى برصده فى حكمها على نحو يدل على انها أحاطت به علماً فإن ذلك يُعد قصوراً فى الحكم فضلاً عما ينطوى عليه من إخلال بحق الدفاع يعيبه ويستوجب نقضه.

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٠ - س ٣٦ - ١٤٩ - ٨٤٠ - طعن ٥٥/١٧٢٥ ق.
* نقض ١٩٨٤/٣/٢٥ - س ٣٥ - ٧٢ - ٢٣٨
* نقض ١٩٨١/١٢/٣ - س ٣٢ - ١٨١ - ١٠٣٣
* نقض ١٩٨١/٣/٢٥ - س ٣٢ - ٤٧ - ٢٧٥
* نقض ١٩٧٩/١١/٥ - س ٣٠ - ١٦٧ - ٧٨٩
* نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ - س ٣٠ - ٨٢ - ٣٦٩

* نقض ١٩٧٩/٣/٢٦ - س ٣٠ - ٨١ - ٣٩٤
* نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ - س ٢٩ - ٨٤ - ٤٤٢

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

وعن طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه

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

فلهذه الأسباب

ولما تضمنته مذكرات أسباب الطعن المقدمة عن الطاعن من زملاء آخرين

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

والحكم :

أولا: بقبول الطعن شكلاً.

ثانيا: وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

المحامى / رجائى عطيه

obeikandl.com