كسب غير مشروع

القضية ١٩٩٨/٢٩٠٢ جنايات دمنهور

٦٥٣ /١٩٩٨ كلى دمنهور

الطعن بالنقض رقم ٦٨/٣١٥٧٤ ق

أولا :- الطعن بالنقض

ثانيا :- المذكرة المقدمة ٢٠٠٧/٧/٢٤

لمحكمة جنايات دمنهور فى الإعادة

بعد نقض الحكم وقضت فى ٢٠٠٨/١/٢٢ بالبراءة

obeikandl.com

obeikandl.com

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكرة

بأسباب الطعن بالنقض *

المقدمة من : ..... (محكوم ضده) طاعن

وموطنه المختار مكتب الأستاذ رجائى عطيه المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب القاهرة، و ٢٦ شارع شريف باشا عمارة الإيموبيليا بالقاهرة.

ضـــد : النيابة العامة

فى الحكم : الصادر من محكمة جنايات دمنهور بجلسة ١٩٩٨/٩/٢ فى الجناية رقم ١٢٩٠٢ لسنه ١٩٩٧ دمنهور (١٩٩٨/٦٥٣ كلى دمنهور) والمحكوم فيها حضورياً بمعاقبة المتهم ..... بالحبس مع الشغل سنتين وبتغثروته مبلغ ١٦٠٨٦٠ جم (مائة وستون ألف وثمانمائه وستون جنيهاً) وإلزامه برد هذا الكسب.

الـــوقائـــع

أحالت النيابة العامة المتهم ..... إلى محكمة الجنايات بوصف أنه فى خلال الفترة من ١٩٨١ حتى ١٩٩٥ بدائرة قسم بندر دمنهور محافظة البحيرة بصفته موظفا عاما بشركة توزيع كهرباء البحيرة التابعة للشركة القابضة للإنشاءات وتوزيع القوى الكهربائية (مشرف فنى مقايسات بهندسة دمنهور) حصل لنفسه ولزوجته ..... على كسب غير مشروع مقداره ١٦٠٨٦٠ جنيها وكان ذلك بسبب استغلال وظيفته مما نتج عنه الزيادة المذكورة فىإيرادتهما وقد عجزا عن إثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة على النحو المبين بالتحقيقات.

الأمر المعاقب عليه بالمواد ١، ٢ ٥، ١٠، ١٤، ١٨ من القانون رقم ٦٢لسنة ١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع والمادة ١٥من قرار رئيس الجمهورية رقم ١١١٢ لسنة ١٩٧٥ باللائحة التنفيذية للقانون.

وبجلسة ١٢ سبتمبر سنة ١٩٩٨ قضت محكمة الجنايات حضوريا بمعاقبة الطاعن بالحبس مع الشغل لمدة سنتين وبتغريمه ١٦٠٨٦٠ جنيها وألزمته برد هذه الكسب.

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيبا باطلا فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق

* حكمت محكمة النقض بجلسة ٢٠٠٧/٤/٢٣ بنقض الحكم والإعادة .

النقض بشخصه برقم تقرير ٤٣٦ فى ٩٨/٩/٢٠ من السجن وذلك بتاريخ / / ١٩٩٨ وقيد طعنه تحت رقم تتابع سجن دمنهور العمومى٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض

أسباب الطعن

أولا : **القصور فى البيان** :

وهذا السبب من أسباب الطعن يستند إلى وجهين :

الوجه الأول : أن المحكمة تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن بالعقوبة المقضى بها ضده إلىالدليل المستمد من التقرير الهندسى وماورد به من بيانات واتخذته من ضمن الأدلة [التى اقامت حكم الإدانة على أساسه وذلك على ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه بيد أنه لم تحصل فى مدونة ذلك الحكم مضمون الدليل ولا مؤداه٠

وهو قصورفى أسباب بيانه يستوجب نقضه لأن المادة ٣١٠ إجراءات جنائية توجب اشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت التى تتساند إليها المحكمة فى قضائها بالإضافة إلى بيان مفصل أخر لايشوبه الغموض أو الإيهام لواقعة الدعوى التى قضت بإدانة المتهم عنها وذلك حتى يستطيع المطلع على الحكم بيان الكيفية التى أستدلت المحكمة على تلك الصورة والدليل الذى أقامت قضاءها عليه ولكى تتمكن كذلك محكمة النقض من بسط رقابتها على الحكم عند الطعن عليه لبيان مدى صحته من فساده وهو أمر لايمكن قيامها به إذا اغفلت المحكمة بيان بعض الأدلة التى استندت إليها فى قضائها بالإدانة أو إحداها٠

ولهذا كان أمر مقضيا على المحكمة التى أصدرت حكمها بالإدانة أن تضمن أسباب ذلك الحكم مؤدى كل دليل من أدلة الدعوى التى أقامت عليها قضاءها ولا تكتفى بالإشارة إليه دون بسط مضمونه على نحو واضح وهو العيب الذى تردى فيه الحكم المطعون فيه عندما اسقط من مدوناته بيان مؤدى التقرير الهندسى الذى أفصحت عنه أنه من بين أدلة الثبوت التى أستندت إليها المحكمة فى قضائها بما عابه وأوجب نقضه والإحالة٠

ولا يكفى فى هذا الصدد ما أوردته المحكمة فى حكمها الطعين بأن التقرير الحسابى الذى أعده الخبير العارف محمد أحمد بإدارة الكسب غير المشروع قد أعد فى ضوء التقرير الهندسى المقدم من المهندستين نجوى على محمد على وفاطمة هانم فهمى محمود أو بيان المحكمة مؤدى أقوال هاتين الشاهدتين مادامت قد أتخذت من ذلك التقرير الهندسى وحده سندا لقضائها بالإدانة وعولت عليه كدليل مستقل ادانت الطاعن بناء عليه بالإضافة إلى الأدلة الأخرى التى بينها فى أسباب الحكم.

وهو ما كان يتعين معه على المحكمة أن تعنى ببيان مضمون التقرير الهندسى المشار إليه ولا تكتفى بمجرد القول بأن التقرير الحسابى أعد على ضوئه إذ ظل التقرير الهندسى وبيانه مشوبا بغموض وإيهام وتجهيل يتنافى مع مايجب أن يكون عليه بيان الدليل من وضوح وتفصيل على نحو ما أوجبه القانون.

كما لايعصم الحكم من عوار البطلان أن يكون التقرير الهندسى مرفقا بأوراق الدعوى ويمكن الرجوع إليه للتعرف على مضمونه.

لأن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين إشتمالها على كافة بياناتها الجوهرية ومنها أسبابه المتضمنة كافة الأدلة التى أستندت إليها المحكمة فى قضائها.

ولايجوز بحال الرجوع فى بيان التقرير الهندسى أحد تلك الأدلة إلى أية ورقة أخرى خارج نطاق الحكم وورقته الرسمية.

ولأن الأدلة الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو أستبعد تعذر التصرف على أثر ذلك فى تقدير المحكمة لسائر الأدلة الأخرى.

و استقر على ذلك قضاء النقض إذ قضى :

" بأن المادة ٣١٠ إجراءات جنائية توجب اشتمال كل حكم بالإدانة على بيان مفصل وواضح لكل دليل من أدلة الثبوت ومؤداه حتى يتضح وجه الإستدلال به وسلامة المأخذ تمكيننا لمحكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة كما صار أثباتها بالحكم وإلا كان معيبا لقصور بيانه ".

- نقض ٩/٢/ ١٩٨٤ــ س ٣٥ ٢٥ ١٢٧ طعن ٥٨٧٤ سنة ٥٣ ق
- نقض ٢٢ /١/١٩٨٦ س ٣٧ ٢٥ ١١٤ طعن ٤٩٨٥ سنة ٥٥ ق

الوجه الثانى : أن المحكمة أغفلت كذلك بيان مضمون الدليل المستمد مما أسفر عنه تفتيش مسكن المتهم وضبطه وكان ذلك التفتيش وما أسفر عنه وكذلك ماأسفر عنه ضبط الطاعن من بين الأدلة التى تساندت إليها كذلك فى قضائها بإدانته ما افصحت عنه فى مدونات الحكم.

ولهذا كان يتعين عليها تحصيل ذلك الدليل نزولا على ما أوجبته المادة ٣١٠ إجراءات جنائية سالفة الذكر وإذ فاتها ذلك فأن حكمها المطعون عليه يكون مشوبا بقصور آخر فى البيان يعيبه بما يستوجب نقضه رغم استنادها فى ذلك القضاء إلى أدلة أخرى لما بينها من تساند كما سلف البيان.

لأن المحكمة كونت عقيدتها فى الدعوى من مجموع تلك الأدلة التى أطمأنت إليها ووثقت بها وارتاح لها وجدانها ولهذا فقد كان من المتعين عليها بيان مضمون كل دليل وفحواه حتى يمكن معرفة كيفية إستدلالها به وسلامة مأخذه وحتى يستطيع المطلع على الحكم إستظهار الأساس الواقعى التى استندت إليه المحكمة فى قضائها بالإدانة.

ولأن محكمة النقض عند مباشرة مهمتها فى رقابة الأحكام تعتمد إعتماد كليا علـــى مـــا ورد باسبابها دون الرجوع إلى أوراق الدعوى ولهذا يستحيل عليها بسط رقابتها على الحكم المطعون فيه ومراقبة صحة منطقه القضائى مادام قد خلا كلية من بيان الدليل المستمد مما اسفر عنه تفتيش مسكن الطاعن وضبطه وهو من بين الأدلة التى أقامت عليها المحكمة قضاءها المطعـــون عليـــه وأحد أدلته الجوهرية مما عابه وأستوجب تقضه.

ثانيا : **القصور فى التسبيب** :

ذلك أنه يبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة وأسباب الحكم المطعون فيه أن الدفاع عن الطاعن تمسك فى دفاعه عن الطاعن بعدم جدية التحريات التى بنى عليها أذن التفتيش الصادرمن هيئة الكسب غير المشروع التى تولت التحقيق والذى انصب على تفتيش مسكنه بعد ضبطه.

وذهب الدفاع الى بيان أسانيد هذا الدفع وأجملها فى أن محضر التحريات المحرر بمعرفـــة عادل محمدى سرحان عضو الرقابة الإدارية جاء على نحو مرسل لايتضمن سوى أتهام الطاعن بالكسب غير المشروع وتملكه بعض العقارات والأموال لا تتناسب قيمتها مع دخله الوحيـــد مـــن راتب وأنه ظهرت عليه علامات الثراء المفاجيء نتيجة إستغلاله لسلطان وظيفته.

دون أن تسفر تلك التحريات القاصرة عن مظاهر استغلال تلك الوظيفة وتـــسخيرها لخدمـــة أغراضه غير المشروعة وتربحه من ورائها دون حق.

وكان على جامع التحريات أن يجد فى جمع تحرياته ويتوصل من خلالها إلى الأعمال التـــى قام بها الطاعن بالمخالفة لأحكام القانون والتعليمات والنظم المتبعة وكيفية أستغلاله الوظيفة لخدمة أغراضه الخاصة ومبلغ اتصالها بالثروة التى حققتها على نحو غير مشروع كما جاء بالتحريات المذكورة.

ولكنها أجملت القول وارسلته على نحو يشوبه التجهيل والغموض بما لايمكن معه القول بأنها حصيلة تحريات تتسم بالجدية والكفاية لإصدار الأذن بالضبط والتفتيش.

وهى إجراءات خطيرة تتصل بحريات الأفراد وحرمات مساكنهم ولهـــذا أحاطهـــا القـــانون والدستور بسياج من الضمانات وعلى رأسها ضرورة إجراء تحريات جادة قبل التعرض لها بأى إجراء يحد منها أو يصادرها. ومن بينها إجراءات القبض والتفتيش.

وأستلزم أن تكون التحريات السابقة على إصدار الأذن بالتفتيش على قدر من الجدية يكشف ويؤكد أن جريمة ما قد وقعت وقامت الدلائل على أن المتحرى عنه هو مرتكبها.

لأن الأذن بالتفتيش عمل من أعمال التحقيق وإجراء من إجراءاته وليس من قبيـــل اعمـــال البحث عن الجرائم وتقص وقوعها.

ولهذا فلا يصدر إلا بناء على جريمة وقعت بالفعل وثبت وجودها ووقوعها وقامت الـــدلائل ضد المتهم والكافية بما يسوغ ضبطه وتفتيشه وتفتيش مسكنه لضبط الأدلـــة القائمة ضده.

ولئن كان تقدير كفاية التحريات وجديتها بما يكفى لإستصدار الأذن بالتفتيش من سلطة جهة

التحقيق المنوط بها إصدار هذا الأمر. إلا أن سلطتها فى ذلك ليست مطلقة وطليقة من كل قيد بل يتعين أن يكون استدلالها على تلك الجدية سائغا ومقبولا وتراقب محكمة الموضوع تلك السلطة وقد تقر الجهة الآمرة بالتفتيش على وجهة نظرها فى كفاية التحريات التى أصدرت الأذن بالتفتيش بناء عليها وقد لا تقرها على ذلك فتقضى ببطلانه لعدم كفاية وجدية التحريات التى بنى عليها.

كما تبطل كافة الأدلة المترتبة على تنفيذه ما دامت متصلة بذلك الاذن الباطل اتصالا وثيقا بحيث ما كانت لتوجد لولاه.

وتستبعد كذلك شهادة من قام بتنفيذ ذلك الأذن المشوب بعوار البطلان لأنه إنما يشهد بصحة الإجراء الباطل الذى قام به والذى خالف من خلاله احكام الدستور والقانون واعتدى على محارمها ومثله لا يسمع له قول ولا تقبل منه شهادة.

ثم يأتى بعد ذلك دور محكمة النقض التى تبسط رقابتها على تقدير محكمة الموضوع وسلامة هذه التقدير لجدية التحريات التى انبنى عليها الأذن بالتفتيش.

ويستلزم أن يكون استدلالها عند الرد على الدفع ببطلان الأذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات وهو من الدفوع الجوهرية أن يكون ردها سائغا فى العقل ومقبولا فى المنطق غير مشوب بالفساد فى الإستدلال أو التعسف فى الإستنتاج.

ولهذا كان الدفع ببطلان الإدانة بالضبط والتفتيش من الدفوع الجوهرية التى يتعين على المحكمة أن تعنى بها وتوردها فى مدونات حكمها الصادر بالإدانة وتتصدى له بالرد والتفسير بأسباب سائغة ومقبولة وبأسباب مستقلة حيث لايكفى الرد الضمنى عند الأخذ بأدلة الثبوت والتعويل عليها خاصة ما أسفر عنه تنفيذ ذلك الأذن بالتفتيش.

بل يتعين أن تعرض المحكمة لهذا الدفع صراحة وبأسباب لايشوبها اللبس أو الغموض ويكون ردها عليه غير مشوب بالقصور أو الفساد المبطل.

وإذ خلا الحكم المطعون فيه كلية من الرد على الدفع ببطلان الأذن بتفتيش مسكن الطاعن وضبطه بعدم جدية التحريات التى بنى عليها وأكتفت المحكمة بإيراده ضمن ما حصلته من أوجه دفاعه ودفوعه فأن حكمها يكون معيبا لقصوره فى الرد على هذا الدفع الجوهرى الذى يمكن أن يتغير به لوصح وجه الرأى فى الدعوى ومادامت قد اتخذت من تنفيذ ذلك الاذن دليلا ضد الطاعن وقضت بإدانته بناء عليه.

كما أفصحت عن ذلك فى مدونات حكمها المطعون عليه والذى ورد به صراحة أن ما اسفر عنه ضبط الطاعن وتفتيش مسكنه كان من بين الأدلة التى استندت إليها المحكمة فى قضائها بإدانته. ولهذا كان من اللازم عليها التصدى لهذا الدفع الجوهرى ببطلان الاذن بالتفتيش والضبط لعدم جدية التحريات التى انبنى عليها.

وقد قصرت فى ذلك وخلا حكمها كلية من التصدى لهذا الدفع بما يسوغ إطراحه فأن الحكم المطعون فيه يكون معيبا لقصوره بما يستوجب نقضه

وفى ذلك قضت محكمة النقض :

" أنه من المقرر ان تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ اصدار الأذن بالتفتيش وأن كان موكولا إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فأنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وأن ترد عليه بالقبول أو الرفض وذلك باسباب سائغة وإلاً كان حكمها معيبا لقصوره مادامت قد اتخذت ما اسفر عنه التفتيش دليلا ضد المتهم وقضت بإدانته بناء عليه "٠

- نقض ١٣/٣/ ١٩٨٦ــ س٣٧ ٨٥ ٤١٢ طعن ٧٠٧٩ سنة ٥٥ ق
- نقض ١٩٧٧/١٢/٤ س ٢٨ ٢٠٦ ١٠٠٨ طعن ٧٢٠ سنة ٤٧ ق

ثالثا : **قصور آخر فى التسبيب وفساد فى الإستدلال**

ذلك أن المحكمة خلصت فى حكمها المطعون فيه إلى القول بأن الطاعن حقق ثروة غير مشروعه باستغلال وظيفته مما نتج عنه الزيادة الواردة فى وصف الإتهام فى إيراداته وإيرادات زوجته كما أوضحت ذلك الإستغلال وأوردته فى صورة واقعة الدعوى التى قضت بإدانته بناء على ثبوتها ضده، ثم إنتهت المحكمة فى ختام حكمها إلى ثبوت اقتاعها بهذه الصورة وأورت فى وصف التهمة التى قضت بإدانته عنها مايفيد صراحة بأنه تكسب عن مصادر غيرمشروعة بسبب إستغلاله لسطات وظيفته بشركة توزيع كهرباء البحيرة التابعة للشركة القابضة للإنشاءات وتوزيع القوى الكهربائية، ولم ترد بمدونات الحكم وأسبابه أية أدلة يستفاد منها أن الطاعن قد إستغل سلطان وظيفته أو سخرها لتحقيق تلك الثروة غير المشروعة كما وصفها الحكم المطعون عليه، بل جاءت عبارات الحكم فى هذا الشأن على نحو مرسل خالية كلية من أى دليل يمكن أن يؤدى إلى تلك النتيجة ويحملها فى منطق سائغ واستدلال مقبول ولهذا كان الحكم مشوباً بالقصور٠

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تضمن حكمها وقائع محددة تدل على أن الطاعن قد إستغل وظيفته وتربح من ورائها وحقق كسباً غير مشروع نتيجة هذا الإستغلال طبقاً لما جاء بالفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ لسنة١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع والتى إعتبرت من صور الكسب غير المشروع مايحصل عليه الخاضع لأحكام ذلك القانون لنفسه أولغيره من أموال بسبب إستغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة السلوك المخالف لنص قانونى عقابى أو للآداب العامة، وبذلك فإن نص الفقرة سالفة الذكر يستلزم عند تطبيقه بداهة ثبوت مقارفة المتهم لجريمة يعاقب عليها القانون تنطوى على إستغلال لوظيفته أو صفته، على تقدير بأن هذه الأفعال المؤثمة قانوناً والمخالفة للنصوص العقابية والتى يمارسها المتهم وما ينتج عنها من مال حرام تعد من أسباب الكسب غيرالمشروع فيمتد إليها يد العقاب.

ولهذا فقد كان من المتعين على المحكمة وقد دانت الطاعن بموجب الفقرة الأولى من المادة الثانية سالفة الذكر أن تورد بمحكمها الدليل الذى خلصت منه على أن الطاعن قام باستغلال وظيفته وأعمالها ونفوذه بالفعل، وأنه حصل على مال مؤثم نتيجة لهذا الإستغلال.

ولا يكفى فى هذا الصدد مجرد بيان المبالغ التى حصل عليها المتهم نتيجة الكسب الحرام أو الثروة التى حققتها والتى أوضحتها المحكمة فى مدونات أسباب حكمها المطعون عليه، بل كان من اللازم عليها وقد أخذته بجريمة الكسب غير المشروع نتيجة إستغلال وظيفته العامة وصفته العمومية أن تبين كيفية إستغلالها وكيف أتاحت له تلك الوظيفة والصفة فرصة تحقيق ذلك الكسب الحرام والثروة غير المشروعة.

ولم توضح المحكمة فى حكمها كذلك طبيعة مركز الطاعن فى هذه الوظيفة، وكيف طوعت له الإجتراء على محارم القانون بماحقق له ثروة غير مشروعة، وهو ما يتنافى مع ما يفترض فى الموظف العام أو من فى حكمه من أمانة ونزاهة فى أداء أعماله الوظيفية.

وهذا القصور الذى شاب الحكم المطعون فيه قد أثر فى منطقه ولاشك وفى صحة إستدلاله، إذ لم يعد يُعرف من مدونات أسباب الأساس الواقعى الذى خلصت منه المحكمة على أن الطاعن قد عبث بوظيفته واسغلها وسخرها لخدمة أغراضه الخاصة فحقق من هذا الإستغلال ثروة غير مشروعة لنفسه وزوجته، وهى النتيجة التى إنتهت إليها المحكمة فى قضائها بإدانته حيث اعتبرت كسبه الحرام الذى حددته فى أسباب الحكم ووصف التهمة متحصلا عن ذلك الإستغلال الذى قام به لسلطان وظيفته فإذا أضيف إلى ما تقدم أن مراقبة الطاعن وسلوكه وتحريات عضو الرقابة الإدارية عنه ..... إبان عمله والتى إمتدت على مدى فترة بعيدة لم تكشف عن نشاطه فى إستغلال وظيفته فى التكسب الحرام بوقائع محددة ثابتة، أو تسخير تلك الوظيفة للحصول على كسب غير مشروع ومن ثم فقد بات من المؤكد أن النتيجة التى خلصت إليها المحكمة المتعلقة باستغلال الطاعن لوظيفته وسلطاتها ونفوذه خالية من ثمة أسباب تحملها وتؤدى إليها ويكون وصف المحكمة للطاعن بأنه حقق كسباً غير مشروع نتيجة إستغلال تلك الوظيفة مجرد إفتراض من جانبها على غير أساس سديد من الواقع ودون مقدمات تتجه وتؤدى إليه، وهذا الإفتراض الذى قضت المحكمة بإدانته على أساسه تأباه المسئولية الجنائية التى لا تقوم إلاّ على الأدلة المعتبرة والواقعية والتى لا تستند إلى الظن والإحتمال.

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون فوق قصوره مشوباً بالفساد فى الإستدلال فضلاً عن التعسف فى الإستنتاج بما يستوجب نقضه.

ولا يقدح فى ذلك ان تكون المحكمة قد قضت بإدانة الطاعن عن جريمة الكسب غير المشروع التى دانته بها بناءً على ثبوت عجزه عن إثبات مصدر مشروع لجريمة التى لا تتناسب مع دخله، لأن المحكمة إتخذت من هذا العجز عن الإثبات بالإضافة إلى إستغلال الطاعن لوظيفته

سنداً للقطع بإدانته وعلى ذلك فإن هذا الإستغلال لسلطان الوظيفة كان من بين الأسباب التى كونت المحكمة عقيدتها واقتناعها بالإدانة بناءً عليها بحيث ماكان يُعرف وجه رأيها فى الدعوى ولا مدى إطمئنانها لثبوت الإتهام فى جانبه لو أنها إستبعدت وقائع الإستغلال لسلطان الوظيفه من تقديرها لعدم ورود أى دليل عليها يثبت توافر هذا الإستغلال لسلطان وظيفته فى جانبه.

ولهذا كان قصور الحكم وخطؤه على النحو السالف بيانه مؤديا حتما إلى بطلانه مادامت المحكمة قد طبقت فى جانبه صورتى الكسب غير المشروع المنصوص عليها فى فقرتى المادة الثانية من القانون ١٩٧٥/٦٢واعتبرت جريمة تحصلة عن مال حرام نتيجة إستغلاله لنفوذ وظيفته بالإضافة إلى ثبوت عجزه عن تقديم دليل يثبت تحصله عليها من مصدر حلال ومشروع.

وإذ قصرت المحكمة فى التدليل على صورة الإستغلال للوظيفة التى دانت الطاعن بناءً عليها، فإن هذا القصور ينسحب إلى الحكم بأكمله بما يؤدى حتماً إلى بطلانه بما أوجب نقضه كما سلف البيان.

يضاف إلى ما تقدم أن أسباب الحكم المطعون فيه قد شابها قصور واضح فى تحديد مظاهر ذلك الإستغلال لأعمال الوظيفة فى جانب الطاعن، فلم تحدد المحكمة الأفعال التى أتاها حتى يصح القول بأن سلطة الإتهام قد ثبتت لها من التحقيق الذى اجرته أنه عمد إلى هذه الطريقه بالفعل واستغل سلطات وظيفته، وأنه ركن إلى هذا الإستغلال فى تكوين جريمه بل إن أوراق التحقيق لم تشتمل على أى دليل محدد يمكن أن يشهد على استغلال الطاعن لسطات وظيفته رغم أن التحقيقات التى أجريت تعقبت عناصر ثروة الطاعن وتقصت مصادرها.

وإذ لم تجد المحكمة أى دليل على ثبوت إستغلال الطاعن لوظيفته وسلطانها راحت تنسب إليه الإتهام القائم علىتسخير الوظيفة القائم عليها لتحقيق جريمة الحرام على نحو مرسل يشوبه التجهيل والتعتيم فضلاً عن الغموض والإيهام،ــ وهومالايتفق وأصول تسبيب الأحكام الجنائية والتى يتعين أن تكون مقامة على أدلة واضحة ووقائع محددة ومفصلة يبين منها كيفية الإستدلال بها على النتائج التى خلصت إليها فى قضائها بالإدانة.

وإذ قصرت المحكمة فى هذا البيان فإن حكمها يكون معيباً متعين النقض كما سلف البيان.

وقضت محكمة النقض بأن :

" المراد بالتسبيب المعتبر فى الاحكام تحديد الأسانيد والحجج المبنى عليها والمنتجة لها سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون ولكى يحقق الغرض منه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطيع الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم أما أفراغه فى عبارة عامة معماه أو وضعه فى صورة مجهلة مجملة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولايمكن محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم".

- نقض ١٩٨١/١٢/٣ــ س ٣٢ ١٨٤ــ ١٠٤٥ طعن رقم ٥٣٧ لسنة ٥١ ق

كما قضت بأنه :

" بأنه من اللازم فى أصول الإستدلال أن يكون الدليل الذى يُعول عليه الحكم مؤديا لما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق والأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة يجب أن تبنى بالجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإعتبارات المجردة "٠

- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ س ٢٨ ٢٨ ١٢٣ طعن ١٠٨٧ لسنة ٤٦ ق
- نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ س ٣٦ ١٥٨ ٨٧٨ طعن ٦١٥ لسنة ٥٥ ق

رابعا : **قصور آخر فى التسبيب** :

لك أن محكمة الموضوع التى قضت بإدانة الطاعن عن جريمة الكسب غير المشروع رأت أن الزيادة فى ثروته متحصلة عن تلك الجريمة نظراً لعجزه عن إثبات مصدر مشروع لها وكذلك زوجته، فأخذت المحكمة بذلك بقرينة قانونية مؤداها أن كل كسب يحصل عليه المتهم دون أن يثبت مصدره المشروع يعتبر مالاً حراماً وناتجاً عن كسب غير مشروع فى حين أن تلك الجريمة عمدية يلزم لتوافرها القصد الجنائى وهو تعمد الجانى إرتكاب الأفعال المؤثمة والمعاقب عليها قانوناً والحصول على مايزيد ثروته نتيجة لذلك السلوك المؤثم٠

ومادام القصد الجنائى من أركان الجريمة سالفة الذكرفيتعين أن يكون ثبوته قطعيا ويتولى سلطة الإتهام تقديم الأدلة القاطعة على توافره فى حق المتهم فى إطار إلتزامها الأصيل بإقامة الأدلة المؤيدة لإسناد الجريمة بكامل أركانها إليه، وبوجه خاص القصد الجنائى ممثلاً فى إرادة إتيان الفعل مع العلم بالوقائع التى تعطيه دلالته الإجرامية ولايجوز بحال أعفاء سلطة الإتهام من إقامة الدليل على توافر القصد الجنائى وإلقاء عبء نفيه على عاتق المتهم خلافاً لإصل البراءة المفترض فى الإنسان والذى يلازمه منذ ولادته، وتكون المحكمة بذلك قد أسقطت كلية هذا الأصل الدستورى مادامت قد أعفت النيابة العامة من تقديم دليل الإدانة وأخذت من عجز المتهم عن إثبات مصدر مشروع لجريمة قرينة على أنه مرتكب تلك الجريمة مع أن هذا العجز قد يرجع إلى أسباب ومصادر لاشأن لها بالوظيفة ولابسلطانها ونفوذها٠

هذا بالإضافة إلى أن تكليف الطاعن بتقديم الدليل المشروع على ملكية ثروته مالا مالا أمر مستحيل إستحالة مطلقة خاصة إذا كان مطالباً بهذا الإثبات على وجه التعيين والتحديد أخذا بمنطق الحكم المطعون فيه ولا تكليف بمستحيل٠وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيباً بالقصور بما يستوجب نقضه والإحالة٠

يضاف إلى ما تقدم أن دفاع الطاعن قام أساساً على أنه لم يستغل سلطات وظيفته وأن تلك الوظيفة ليست من نوع الوظائف التى تتيح لمن يمارسها فرصة الإستغلال والتربح منها حتى

يصح إعتبار عجزه عن إثبات مصدر الزيادة فى ثروته قرينة قانونية عامة على أن هذه الزيادة تمثل كسباً غير مشروع٠

ولم تحقق المحكمة هذا الدفاع بلوغاً لغاية الأمر فيه ولم تضمن مدونات حكمها المطعون فيه كيفية إستغلال الطاعن للوظيفة التى يشغلها، وكيف سهلت له وظيفته ذلك الإستغلال بحسب نوعها وطبيعتها وأتاحت له الإثراء غير المشروع والحصول على المال الحرام٠

علما بأن وظيفته المذكورة لا تسمح له بالتربح من ورائها ولا لإستغلالها للإثراء غير المشروع والكسب المؤثم سواء على حساب الدولة أو على حساب الغير٠

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن المحكمة لم تقسطه حقه إيراداً له ورداً عليه، ولهذا كان حكمها المطعون عليه فوق قصوره معيباً بالإخلال بحق الدفاع بما استوجب نقضه والإحالة٠

ولايقدح فى ذلك ماذهبت إليه المحكمة فى مدونات حكمها بأن الطاعن يشغل وظيفه من تلك الفئات التى ينطبق عليها قانون الكسب غير المشروع بعد تعديله بالقانون / ١١السنة ١٩٨٦ وأنه يعد من القائمين على أعباء السلطة العامة العاملين بالدولة٠

لأن مجرد كونه من هؤلاء العاملين الذين يسرى عليهم ذلك القانون لايؤدى حتما وبالضرورة إلى أن الجريمة ناتجه عن إستغلال وظيفته أو تسخيرها للحصول على تلك الثروة ولو عجزعن إثبات مصدر مشروع لها ولأن هذا العجز قد ينشأ عن قصوره فى الإحتفاظ بالوثائق والمستندات التى تؤيد نشاطه المشروع أو خوفه من المسئولية الإدارية التى تترتب على ممارسته التجارة وأعمال المقاولات وهو نشاط مشروع وإن كان لايتفق وواجباته الوظيفية٠

وقضت محكمة النقض بأن :

الحكم يكون معيباً لقصور تسبيبه وفساد إستدلاله إذا كان قد دان الطاعن بج بجريمة الكسب غير المشروع بناءً على ثبوت تقلده إحدى الوظائف العامة وزيادة جريمة طبقاً لما قدره الخبير المنتدب "٠

- نقض ١٩٦٥/١٢/٢٧ س ١٦ ص ٩٥٧ طعن ١٣٥٦ لسنة ٣٥ ق

كما قضت بأن :

" الكسب لايمكن أن يوصف بانه حرام مالم تكن الوظيفة قد طوعت أمر الحصول عليه بما يخرج عن مقتضى الأمانة والنزاهة بمعنى أنه لايكون حراماً كل مايرد إلى الموظف أومن فى حكمه عن طريق وظيفته دون أن يكون قدأتى من جانبه مايتحقق به هذا الكسب الحرام "٠

- نقض ١٩٦٥/١٢/٢٠ س ١٦ ص ٩٣١ طعن ١١٧٣ السنة ٣٥ ق

خامسا : **قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع** :

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن بأنه يمارس التجارة مع والده وأنه حقق أرباحاً منهـا وأعمـال المقاولات تمثل الزيادة التى طرأت على جريمة وأن هذه الأعمال مشروعة ولا تعد كسباً حراماً، وإن كانت تمثل مخالفات إدارية باعتباره موظفا عاماً ولايجوز له إداريا ممارسة تلـك الأعمـال وأن المسئولية الإدارية لا تؤدى إلى إعتبار افعاله ونشاطه السالف الذكر مؤثم جنائيا٠

وقدم تأييداً لدفاعه عدداً من عقود بيع شراء واستبدال عدد من السيارات فى الفترة من عـام ١٩٨٦ حتى عام ١٩٩٣ تدل على تقلبات فى اسعار تلك السلعة تبعاً لعوامل العرض والطلب وقد حقق من وراء تلك الأعمال والصفقات ثروة كبيره كانت من الأسباب الرئيسية لزيادة لجريمـة، وقد مارس تلك الأعمال التجارية بعد إنتهاء ساعات العمل الرسمى، وهو أمر غير محظور عليه القيام به إذ لايكفى مرتبه الضئيل لمواجهة متطلبات الحياة، كما أن الموظف لايكلف بـأن يظـل طوال حياته مكبلاً باغلال الوظيفة عاجزاً عن ممارسة أى نشاط تجارى مادام لايعـوق أعمـال الوظيفه وإلتزاماتها٠

كما قدم المستندات الثابتة التاريخ الدالة على شراء وبيع العقارات والأراضى والتى تدل على الأرباح التى حققها من تلك الصفقات والتى تضاعفت أسعارها بسرعة مذهلة خاصة فى السنوات الخيرة، وهى أعمال لاتمت للوظيفة بادنى صلة، ومن بين تلك الصفقات العقارية قيامـه بـشراء قطعة الأرض التى تقع خلف فندق دمنهور السياحى مناصفة مع زوجته وآخرين، وأقام عمـارة عليها وقيامه ببيع شققها بطريق التمليك محققا بذلك أرباحاً طائلة، وكذلك الحـال فـى صـفقات أخرى لقطع أراض مختلفة بدمنهور وباحتساب الأرباح التى حققها من هذه الصفقات فإنها تغطى المبالغ التى ظهرت زيادة فى جريمة وزوجته٠

ولم تحقق المحكمة ذلك الدفاع رغم أنه جوهرى يتغير به حتما وجه الـرأى فـى الـدعوى واعتبر الخبراء الأرباح التى حققها ثروة غير مشروعة وكسباً حراماً٠

فى حين أن هذا الكسب حلال ومشروع لأنه لاينطوى على إسـتغلال لـسلطان وظيفتـه ولا يتضمن تربحاً على حسابها بعد تسخيرها لتحقيقه، ولأن الأعمال التجارية وصفقات البناء علـى الأراضى وبيعها كشقق للغير تعد من الأعمال المشروعة وإن كانت قد تمثل مخالفـات إداريـة، مادامت منبته الصلة بوظيفته وأعمالها أو إستغلالها، واقتصرالتقرير المقدم مـن خبـراء وزارة العدل على مجرد رصد لتلك الأعمال ومتابعة حركتها والأرباح المحققة منها،ـ دون بحث مدى علاقتها بسلطة وظيفته وأعمالها، كما لم تبحث المحكمة دفاع الطاعن من تلك الزاوية، واعتبرت أن كل كسب يحصل عليه أثناء الوظيفة كسباً غير مشروع وهو أمر غير صحيح مادام الطـاعن قدم المستندات الدالة على الصفقات التى عقدها والتى أقرتها لجنة الفحص المختصة٠

وذهبت المحكمة فى حكمها المطعون عليه بانه لم يقدم ثمة أدلة على مشروعية الثروة التى حققها بما يخالف الثابت بالأوراق والمستفاد من تقرير اللجنة المختصة حسابيا وهندسيا٠

كما أبدى الدفاع عن الطاعن إعتراضه على بعض ماجاء بذلك التقرير على نحو مفصل منازعا فى مقدار مصروفاته على اساس أنها مبالغ فيها وموضحا أخطاء جوهرية فى ذلك التقريرولكن المحكمة اطرحت دفاعه بدعوى أن ما شاب ذلك التقرير لم يكن إلا مجرد أخطاء مادية لا تؤثر فى نتيجته٠ وتصدت إلى أمور فنية وهندسية ما كان لها أن تخوض فيها أو تعرض إليها بل كان يتعين عليها اعادة التقرير الى الخبراء المختصين لإعادة بحث تلك الإعتراضات واظهار جانب الحق فيها٠

كما طالب الدفاع تشكيل لجنة أخرى لمباشرة المأمورية لتحقيق أسباب الزيادة فى جريمة ومدى مشروعيتها وتقديرها بدقة دون اخطاء وأطرحت المحكمة ذلك الدفاع دون اسباب مقبولة وسائغة بدعوى اطمئنانها الى ذلك التقرير وما ورد به من نتائج مع أنه بذاته محل النعى بعدم الدقة وتعدد أخطائه وبذلك انطوى ذلك على مصادرة لذلك الدفاع وعلى المطلوب٠

وهو إستدلال معيب يصم حكمها بعيب القصور فى التسبب والفساد فى الإستدلال بما يعيبه ويستوجب نقضه والإحالة٠

و قد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بانه :

" و من المقرر أن الدفاع المكتوب مذكرات كان أو حوافظ مستندات- هو تتمة للدفاع الشفوى، وتلتزم المحكمة بأن تعرض له ايرادا وردا و إلا كان حكمها معيبا بالقصور والأخلال بحق الدفاع "٠

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

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

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

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن المحكمة ليست ملزمة بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة والرد على كل شبهة يثيرها على استقلال وأن الرد يستفاد فى أدلة الثبوت التى أوردها الحكم لأن اعتراضات الطاعن على تقرير لجنة الخبراء كانت جوهرية ولم تبد اللجنة المذكورة رأيها فى دفاعه بأنه حقق ثروة مشروعة لا علاقة لها بأعمال وظيفته.

ولم تبحث اللجنة سلطات تلك الوظيفة وما يخضع له الطاعن من رقابة صارمة من رؤسائه المتعددين الذين يراجعون أعماله قبل اعتمادها بما لايسمح له بإستغلال لسلطات وظيفته على أية صورة من الصور كما لم تحقق المحكمة تقاريره السرية والتى تشهد بكفاءته وعدم توقيع أية جزاءات ضده عن اخطاء تمس نزاهته وسمعته ولم تسمع شهادة رؤسائه فى العمل عن بعده عن مستوى الشبهات واستقامته وكلها عناصر جوهرية وهامة فى جريمة الكسب غير المشروع.

وانساقت المحكمة وراء تحريات هيئة الرقابة التى جاءت مرسلة لا تنطوى على أية واقعة محددة يمكن أن تتخذ سندا لإتهام بالكسب غير المشروع تتعلق بأعمال الوظيفة.

وقد قامت اللجان المختصة بفحص أعماله وتعقبها والمقايسات التى قام بها فلم تجد ما يشوبها من قصور أو تلاعب وهو ما يدحض الإتهام المسند إليه وينفيه كلية.

وأتخذت المحكمة من مجرد ثروة المتهم وزوجته التى حققتها على مدى نحو ثلاثين عاما دليلا على الكسب غير المشروع ولم تحفل بدفاعه ولا بالمستندات التى قدمها تأييدا له ولم تحققه بلوغا لغاية الأمر فيه بواسطة الخبراء المختصين الذين لم يطرح عليهم جوهر الواقعة وهو ما إذا كان الكسب حراماً أم حلالاً واستقر قضاء النقض.

على أن الحكم يكون معيبا إذا كان قد دان الطاعن بجريمة الكسب غير المشروع متى كانت ثروته ترجع إلى مصدر لا شأن له بالوظيفة التى يشغلها.

- نقض ١٩٦٥/١٢/١٧ــ س ٣٥ رقم ١٣٥٦ السابق الإشارة إليه

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" إذا كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة الكسب غير المشروع لم يبين أنه حصل على الكسب بسب إستغلاله بالفعل لأعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه أو نوع وظيفته مما يتيح له فرص الإستغلال وإنما اعتبر مجرد عجزه عن إثبات مصدر الزيادة فى ثروته دليلاً على أن ما كسبه غير مشروع فأنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فوق قصوره فى التسبيب مما يعيبه ويستوجب نقضه ".

- نقض ١٩٧٢/١٠/٨ س ٢٣ ص٩٨٧ طعن ٧٦٨ لسنة ٤٢ ق

ورغم أن المحكمة أوردت فى حكمها المطعون عليه _أن الطاعن مارس أعمال المقاولات باسمه واسم زوجته وأنه حقق ارباحا نتيجة هذا النشاط تمثل الزيادة فى ثروته فانها اعتبرت هذا الكسب غير مشروع.

واعتبرت ان ذلك العمل يعد انحرافا بالعمل العام واستغلاله جريا وراء الثراء غير المشروع.

وهو استدلال غير سديد لأن الطاعن لم يسخر وظيفته للحصول على ذلك المال وإستثماره بما لامحل معه لتأثيم فعله جنائيا لأنه لم يغتال المال العام ولم يستول عليه بالباطل كما ورد بدفاعه.

وهى العلة التى من أجلها وضع الشارع قانون الكسب غير المشروع والذى استهدف منه للوقوف بحزم ضد من يغتالون أموال الشعب ويحققون الثراء من الكسب الحرام نتيجة سلوك مخالف لنص عقابى أو الأداب العامة. ولا شك أن أعمال المقاولات والنشاط التجارى فى تجارة السيارات بيعاً وشراء التى مارسها الطاعن ووفق ماورد بأوراق الدعوى وتقرير الخبراء ومدونات الحكم المطعون فيه لا تعد من قبيل الأعمال المخالفة للنصوص العقابية أو الأداب العامة.

وإذ خالفت المحكمة هذا النظر وقضت بمعاقبة الطاعن عن الجريمة المسندة إليه رغم ثبوت نشاطه المشروع وغير المؤثم بمقتضى نص عقابى أو مخالف للأداب العامة فأن حكمها يكون فوق قصوره وفساد استدلاله وقد تردى فى عيب مخالفة القانون وتطبيقه بما استوجب نقضه.

وعن طلب وقف التنفيذ

فأنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه ان يرتب له اضرارا جسيمة لايمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن.

فلهذه الأسباب

يلتمس الدفاع عن الطاعن الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن.

والحكم :

أولاً : بقبول الطعن شكلا.

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

المحامى / رجائى عطية

محكمة جنايات دمنهور

مذكـــــــــرة *

بدفاع : .....

فى القضية : ١٩٩٨/٢٩٠٢ جنايات دمنهور

١٩٩٨/٦٥٣ كلى دمنهور

جلســـــة : ٢٠٠٧/١٠/٢٤

obeikandl.com

* قضت محكمة جنايات دمنهور بجلسة ٢٠٠٨/١/٢٢ بالبراءة .

obeikandl.com

إبتداء

المتهم نفذ عقوبتى الحبس والغرامة

المقضى بهما عليه فى الحكم المنقوض

مع الإعادة المحكومة بمبدأ أن الطاعن لا يضار بطعنه

عملا بالمادة / ٤٣ من القانون ١٩٥٩/٥٧ وتعديلاته

بشأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض

ومرفق بحافظتنا/ ٥ شهادة رسمية صادرة فى ١٩٩٩/١٠/٩ من وزارة الداخلية قطاع مصلحة السجون سجن دمنهور العمومى وأخرى صادرة من نيابة دمنهور ثابت فيهما تنفيذ المتهم لعقوبتى الحبس والغرامة المحكوم بهما عليه فى الحكم المنقوض الصادر فى الدعوى الماثلة علما بأن المبدأ أن الطاعن لايضار بطعنه بصريح نص المادة/ ٤٣ من القانون ١٩٥٩/٥٧ بشأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض .

بيد أن المتهم وقد استوفى تنفيذ عقوبتى الحبس والغرامة المقضى بهما عليه بالحكم المنقوض، ليأمل فى الإعادة أن ينال براءة تنقى صفحته من تهمة جائرة لم يقارفها .

فقد نسب أمر الإحالة إلى المتهم :

أنه فى خلال الفترة من ١٩٨١ حتى ١٩٩٥ بدائرة قسم شرطة بندر دمنهور محافظة البحيرة بصفته موظف عام بشركة توزيع كهرباء البحيرة التابعة للشركة القابضة للإنشاءات وتوزيع القوى الكهربائية (مشرف فنى مقايسات بهندسة بندر دمنهور) حصل لنفسه ولزوجته/ ..... على كسب غير مشروع مقداره/ ١٦٠٨٦٠ جنيه " مائة وستون ألفاً وثمانمائة وستون جنيهاً "، وكان ذلك بسبب استغلاله وظيفته مما نتج عنه الزيادة المذكورة فى إيراداتهما وقد عجزا عن إثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة على النحو المبين بالتحقيقات .

وطلبت النيابة عقابه بالمواد ١، ٢، ٥، ١/١٠، ٢/١٤، ١/١٨ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع والمادة ٢/١٥ من قرار رئيس الجمهورية رقم ١١١٢ لسنة ١٩٧٥ باللائحة التنفيذية للقانون .

ومحكمة جنايات دمنهور قضت فى ١٩٩٨/٩/١٢ عملاً بمواد الإتهام والمادة /١٧ عقوبات بمعاقبة المتهم بالحبس مع الشغل لمدة سنتين (نفذهما) وبتغثروته ١٦٠٨٦٠ جم (نفذها) وإلزامه برد الكسب .

ومحكمة النقض قضت فى ٢٠٠٧/٤/٢٣ فى الطعن ٦٨/٣١٥٧٤ق بنقض الحكم المطعــون فيه والإعادة .

حكم محكمة النقض
يكاد يكون قضاء موضوعياً بالبراءة
بما قضى به فى شأن مبادئ القانون
والتى تعرى الإتهام من أى سند
وتستوجب القضاء ببراءة المتهم

أورد حكم محكمة النقض القاضى بالنقض والإعادة أورد فى أسبابه التى بنى عليها قــضاءه بنقض الحكم أن الكسب غير المشروع أخذا من نصوص قانونيــة لا يعدو صورتين :

الأولــى : وهى التى يثبت فيها على الموظف ومن فى حكمه أياً كان نوع وظيفتة استغلاله بالفعل لأعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه، أو اقترافه سلوكاً مخالفاً لنص قانونى عقابى أو للآداب العامة . وحصوله بذلك بالفعل على مال مؤثم نتيجة لهذا الاستغلال أو تلك المخالفة . وهذه الصورة تواجهها الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٥.

أما الصورة الثانية : وهى التى لا يثبت فيها الاستغلال الفعلى على الموظف ومن فى حكمه أو مخالفة نص قانون عقابى أو للآداب العامة، ولكن يثبت أن لديه زيادة فى ماله عجز عن إثبات مصدرها، وهذا هو موضوع الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر، والتى نصت على أنه " وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة فى الثروة تطرأ بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها " .، وفى هذه الحالة يتعين أن يكون نوع وظيفة المتهم مما يتيح له فرصة الاستغلال على حساب الدولة، أو على حساب الغير، وأنه يتعين على قاضى الموضوع لأخذ المتهم بجريمة الكسب غير المشروع أن يثبت فى حكمه توافر أمرين : هما الزيادة غير المبررة فى مال الموظف، وكون نوع وظيفته بالذات يتيح له فرصة ذلك الاستغلال أو إثبات اقترافه سلوكا مخالفا لنص قانونى عقابى أو للآداب العامة، ولا يسار إلى حكم القرينة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية حتى يثبت ذلك فى شأن الموظف أو من فى حكمه لأن الفقرة الثانية تالية للفقرة الأولى من نص المادة الثانية من القانون ١٩٧٥/٦٢ منعطفة عليها فى الحكم، مرتبطة بها فى المعنى، والقول بغير ذلك يؤدى إلى اعتبار القرينة العامة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية دليلا مطلقا لا يندفع إذا اقتطع حكمها غير مرتبط بحكم الفقرة الأولى،

لمحض كون المتهم الذى نسب إليه الكسب موظفا أو من فى حكمه، وهو بعيد أن يتعلق به مراد الشارع الذى أراد إيجاد مجرد قرينة عامة فى حق المتهم .

وأضاف حكم محكمة النقض أنه :

" لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بجريمة الكسب غير المشروع لم يبين أن الطاعن حصل على الكسب بسبب استغلاله بالفعل لأعمال أو نفوذ وظيفته، وأن هذه الوظيفة هى بذاتها من نوع الوظائف التى تتيح هذا الاستغلال، وإنما اعتبر مجرد قيام الوظيفة به وزيادة ثروته طبقا لما قدره الخبير وعجزه عن إثبات مصدر الزيادة فى ثروته دليلا على أن ما كسبه غير مشروع، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، فوق قصوره فى التسبيب مما يعيبه ويوجب نقضه .

- حكم محكمة النقض بحافظتنا / ١

مذكرة نيابة النقض الجنائى

حملت بدورها ما يكاد يكون قضاء موضوعياً بالبراءة

وما تبنته من مبادئ القانون

يعرى الإتهام من أى سند

ويستوجب النقض والبراءة

وهو ما طلبته نيابة النقض الجنائى صراحةً فى مذكرتها

نظراً لأن محكمة النقض تكتفى بسبب واحد لنقض ما تقضى بنقضه من الأحكام، لأنها ترى وقد نقضته لما اعتنقته أنه لا حاجة لتناول باقى أوجه الطعن، إلاّ أن مذكرة نيابة النقض الجنائى تتناول جميع أوجه الطعن ومن ثمّ عيوب الحكم من شتى نواحيها، الأمر الذى يحسن معه أن تكون بما إشتملته وقد أخذت به محكمة النقض تحت بصر محكمة الإعادة الموقرة .

وقد أرفقنا بحافظتنا/٢ صورة ضوئية لمذكرة نيابة النقض الجنائى فى الطعن على الحكم المنقوض والتى إنتهت فيها إلى طلب قبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم ببراءة الطاعن ..... مما أسند إليه .

وأوردت مذكرة نيابة النقض الجنائى أن إتهام النيابة العامة للطاعن (المتهم) عملاً بنص م /٢ من القانون رقم ١٩٧٥/٦٢ فى شأن الكسب غير المشروع فيما تضمنته فى فقرتها الثانية من أنه " وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة فى الثروة تطرأ بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجة أو أولاده القصر متى

كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها " . هذا الإتهام يتوسد نصاً غير دستورى لأنه قلب عبء الإثبات مستنداً إلى دليل غير مشروع وقرينة فاسدة تناقض الثوابت الدستورية التى تقضى بافتراض أصل البراءة ووجوب بناء الحكم بالإدانة على الجزم واليقين لا على الإفتراض والتخمين .

وقد أوردت نيابة النقض الجنائى فى مذكرتها سالفة البيان وبحق أنه للقضاء العادى التأكد من شرعية أو قانونية التشريع الأدنى بالتثبت من عدم مخالفته للتشريع الأعلى، فإن ثبت له هذه المخالفة اقتصر دوره على مجرد الامتناع عن تطبيق التشريع الأدنى المخالف للتشريع الأعلى دون أن يملك إلغاءه أو القضاء بعدم دستوريته، وحجية الحكم فى هذه الحالة نسبية (قاصرة بعلى أطراف النزاع دون غيرهم، ويستند هذا الاتجاه إلى أن القضاء ملزم بتطبيق أحكام الدستور وأحكام القانون على حد سواء، غير أنه حين يستحيل تطبيقهما معاً لتعارض أحكامهما، فلا مناص من تطبيق أحكام الدستور دون أحكام القانون إعمالاً لقاعدة تدرج التشريع وما يحتمه منطقها من سيادة التشريع الأعلى على التشريع الأدنى .

واستطردت نيابة النقض الجنائى فى مذكرتها تقول " إن الدستور فى المادة ١٧٥ منه أناط بالمحكمة الدستورية العليا حق تفسير النصوص التشريعية وأوضحت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا حق جهات القضاء الأخرى فى هذا الاختصاص بقولها " كما أن هذا الاختصاص لا يصادر حق جهات القضاء الأخرى جميعاً فى تفسير القوانين وإنزال تفسيرها على الواقعة المعروضة عليها ما دام لم يصدر بشأن النص المطروح أمامها تفسير ملزم سواء من السلطة التشريعية أومن المحكمة الدستورية العليا ".

ثم أردفت بقولها إن " قضاء محكمة النقض قد جرى على أنه لما كان الدستور هو القانون الوضعى الأسمى صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات يجب أن تنزل على أحكامه فإذا تعارضت هذه مع تلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها يستوى فى ذلك أن يكون التعارض سابقاً أم لاحقاً على العمل بالدستور ".

واختتمت نيابة النقض الجنائى مذكرتها بقولها " إن المحكمة الدستورية العليا أيدت هذا الاتجاه بطريق غير مباشر، وذلك عندما قضت محكمة النقض بتاريخ ٢٤ من مارس سنة ١٩٧٥ باعتبار المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية تخالف نص المادة ٤٤ من الدستور واعتبرتها منسوخة بقوة الدستور، ثم جاءت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٢ من يونيو سنة ١٩٨٤ وقضت بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية فى القضية رقم ٥ لسنة ٤ ق دستورية ولم تذهب المحكمة الدستورية إلى القول بأن قضاء محكمة النقض السابق جاوز اختصاصه أو فيه اعتداء على سلطة المحكمة العليا التى كانت قائمة قبل المحكمة الدستورية العليا

وبذات الاختصاص، كما صدر بتاريخ ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٩٣ حكم آخر لمحكمة النقض باعتبار المادة ٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية منسوخة بقوة الدستور لمخالفتها المادة ٤١ منه ولم يصدر حكم للمحكمة الدستورية العليا بعد فى هذا الشأن، وخلاصة ماسلف إيراده أنه فى الأحوال التى يرى فيها القضاء العادى أن القانون قد نسخه الدستور بنص صريح، لا يعتبر حكمه فاصلا فى مسألة دستورية، ولا يحوز هذا الحكم بذلك سوى حجية نسبية فى مواجهة الخصوم دون الكافة ".

" لما كان ما تقدم والحديث لا يزال لمذكرة نيابة النقض الجنائى، وكان قضاء محكمة النقض قد جرى أيضا على أن الشرعية الإجرائية سواء ما إتصل منها بحيدة المحقق أو بكفالة الحرية الشخصية والكرامة البشرية للمتهم ومراعاة حقوق الدفاع أو ما اتصل بوجوب التزام الحكم بالإدانة بمبدأ مشروعية الدليل وعدم مناهضته لأصل دستورى مقرر، جميعها ثوابت قانونية أعلاها الدستور والقانون وحرص على حمايتها القضاء ليس فقط لمصلحة خاصة بالمتهم وإنما بحسبانها فى المقام الأول تستهدف مصلحة عامة تتمثل فى حماية قرينة البراءة وتوفير اطمئنان الناس إلى عدالة القضاء، فالغلبة للشرعية الإجرائية ولو أدى إعمالها لإفلات مجرم من العقاب " .

وختمت مذكرة نيابة النقض الجنائى بطلب نقض الحكم المطعون فيه والحكم مجدداً ببراءة الطاعن مما نسب إليه .

- مذكرة نيابة النقض الجنائى بحافظتنا / ٢

لم تقدم سلطة الاتهام

وخلت أوراق الدعوى

الراجعة إلى عشر سنوات مضت (١٩٩٨)

من أى أدلة قولية أو فنية أو مستندية

تثبت أو تتحقق بها أى من الصورتين اللتين ذكرهما حكم النقض

- فلم تثبت الصورة الأولى التى تواجهها الفقرة /١ من المادة/٢ من قانون الكسب والتى تستوجب ثبوت استغلال المتهم وظيفته بالفعل أو اقترافه سلوكا مخالفا لنص قانونى أو عقابى أو للآداب العامة وحصوله بذلك بالفعل على مال مؤثم نتيجة لهذا الاستغلال أو المخالفة
- ولم تثبت الصورة الثانية موضوع الفقرة /٢ للمادة /٢ من قانون الكسب والتى تستلزم أمرين :

(١) زيادة غير مبررة فى مال المتهم .

(٢) أن وظيفته بالذات من النوع الذى يتيح وقد أتاحت له بالفعل فرصة الاستغلال والحصول من خلالها على مال مؤثم، أو اقترافه مخالفة نص قانونى عقابى أو للآداب العامة ولا يسار إلى حكم القرينة المنصوص عليها فى الفقرة /٢ ما لم يثبت أى من الأمرين فى حق المتهم.

الأمر الذى يوجب العودة إلى ما أشارت به مذكرة نيابة النقض الجنائى من وجوب الحكم ببراءة المتهم مما نسب إليه.

واقع الدعوى

يؤكد سداد ما أشارت به نيابة النقض الجنائى

وطلبت به صراحةً الحكم ببراءة المتهم مما نسب إليه

واضح أن الإتهام المسند للمتهم وهو حصوله وزوجته على كسب غير مشروع مقداره/ ١٦٠٨٦٠ جنيها يرتكز على دعامتين :

الأولى : أنه استغل سلطة وظيفته (فنى مقايسات هندسية بهندسة شركة كهرباء بندر دمنهور) وأنه نتج هذا الاستغلال الزيادة المذكورة فى ثروته وزوجته (الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون ٧٥/٦٢) .

الثانية : أنه عجز عن إثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة (م٢/٢من القانون ٦٢لسنة ١٩٧٥).

والدعامتان كلاهما فاسد، لا يصادف محلاً فى الواقع أو القانون بيان ذلك :

أولاً : فساد الدعامة الأولى التى إنطلق منها الإتهام

فقد جاءت كافة الأدلة الثابتة بالتحقيقات داله على وجه قاطع وجازم أنه لا توجد أية واقعة محددة يمكن أن يستخلص منها أن المتهم استغل نفوذه أو سلطات وظيفته وحصل من وراء ذلك على كسب غير مشروع هو أو زوجته .

واقتصرت أقوال شهود الإثبات ومنهم محمدى سرحان عضو الرقابة الإدارية، على إدعاء مرسل بظهور علامات ثراء على المتهم بما لا تناسب فى نظرهم ودخله من وظيفته، بتصور بغير بحث ولا دليل أنه لايوجد له أو الزوجة ثمة مصادر دخل تتيح لهما هذه الزيادة ماداما لم يرثا مالا ولم يعار المتهم فى الخارج ولم ترد إليه أموال أو لزوجته وأولاده القصر بإقرار الذمة المالية المقدم منه عام ١٩٩٢.

وخلصوا من ذلك إستنتاجا ! إلى أن تلك الثروة مع دخله المحدود وأعبائه العائلية تكون عن طريق غير مشروع، وهو قفز إلى نتيجة معتسفة تقوم على الإفتراض وتخالف مبدأ وقرينة البراءة التى نص عليها الدستور .

فقد انحصرت أقوال نجوى على محمد وفاطمة هانم محمود والعارف محمد أحمد المنشاوى الخبراء الذين قاموا بفحص عناصر ثروة المتهم وزوجته بناء على انتداب من سلطة التحقيق، فى أن الفحص أسفر من وجهة نظرهم عن وجود مصروفات مجهولة لم يقدم عنها المتهم ثمة مستندات مبررة خلال جلسات الفحص وأن إجمالى الزيادة غير معلومة المصدر بثروته بلغت ١٦٠٨٦٠ جنيها . فى الوقت الذى تجاهل فيه الخبراء وأعرضوا عما قدمه المتهم أثناء التحقيق وللخبراء من مستندات قاطعة تغطى ذلك وزيادة، وعاب عمل وتقرير الخبراء عيوب وأخطاء جسيمة سجلتها مذكرتا الدفاع المقدمتان آنذاك طعنا ونعيا على ما شاب هذا التقرير من أخطاء وعيوب جسيمة وقصور ومخالفة للواقع الثابت بالمستندات التى قدمت للخبراء وأثناء التحقيق .

وواضح من أقوال الشهود المذكورين أن فحص ثروة المتهم ومراجعة أوجه نشاطه الوظيفى لم تسفر عن ثمة وقائع أو إتهامات محددة يمكن أن يستخلص منها على سبيل القطع والجزم أن المتهم إستغل سلطة وظيفته أو سخرها لزيادة ثروته وتحقيق مكاسب غير مشروعة .

لهذا جاء الإتهام المسند إليه باستغلال وظيفته والتربح من وراء هذا الاستغلال فى عبارات عامة مبهمة ومرسلة لا يستساغ معها القول بأن المتهم حصل على مال آثم وحقق ثروة غير مشروعة نتيجة الإتجار فى وظيفته أو استغلالها أو تسخيرها لخدمة أغراضه الشخصية لزيادة ثروته وزوجته وأولاده القصر بوسائل غير مشروعة وتنطوى على جرائم يعاقب عليها القانون .

وهذا الاتهام تجديف لا يستند إلى أى أدلة، ويقوم ولا قيام على ركائز مجهلة وعامة يشوبها الإجمال والغموض، يتعين من ثم استبعاده وعدم التعويل عليه، لأنه يتنافى مع المبادىء الأساسية للمسئولية الجنائية والتى لا تقوم إلا بناء على الأدلة القاطعة والجازمة والمحددة والتى لا يتطرق إليها أدنى شك أو أقل إحتمال أو ظن .

ثانيا : **لا بد لهذا الإتهام**

وكما قالت محكمة النقض فى حكمها بنقض الحكم

من ثبوت أن لوظيفة المتهم سلطات تتيح له فرصة الإستغلال

وأن يكون قد قام بهذا الإستغلال فعلاً وبوقائع محددة .

فمن البديهى أن هذا الإتهام لايمكن أن يقوم إلا إذا كانت الوظيفة التى يشغلها المتهم وكما قالت محكمة النقض فى حكمها بنقض الحكم والإعادة من النوع الذى يعطى له سلطات فاعلة ومؤثرة ويتيح له فرصة الاستغلال على حساب الدولة، وهو ما لا ينطبق البتة على وظيفة المتهم البالغة التواضع بينما لا يوجد فى كافة وقائع الدعوى بأكملها أو ما أسفر عنه التحقيق ما يدل على أن المتهم قد استغل وظيفته استغلالا أسفر عن زيادة ثروته المالية على نحو غير مشروع، بل ولم تكشف تحريات عضو الرقابة الإدارية عادل محمدى عريان عن أى وقائع محددة ارتكبها المتهم يمكن أن يستخلص منها أنه سخر وظيفته للحصول على كسب غير مشروع . الأمر الذى يدل على أن الاتهام الوارد بأمر الإحالة بأن المتهم استغل وظيفته وحقق كسبا غير مشروع أنتج تلك الزيادة فى ثروته . ليس إلا مجرد رجم وتخمين وافتراض تأباه المسئولية الجنائية والتى لا تقوم إلاّ على الأدلة المعتبرة والواقعية كما سبق البيان.

فالأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والأدلة الإحتمالية.

- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ س ٢٨ ٢٨ ١٣٢
- نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨ــ ٣٩ ١٨٠
- نقض ١٩٧٣/١/٢٩ س ٢٤ ٢٧ ١١٤
- نقض ١٩٧٢/١١/١٢ س ٢٣ ٢٦٨ ١١٨٤
- نقض ١٩٦٨/١/٢٩ س ١٩ ٢٢ ١٢٠
- نقض ١٩٧٣/١٢/٢ س ٢٤ ٢٢٨ ١١١٢

كما قضت محكمة النقض بأن :

"المحكمة لا تبنى حكمها الا على الوقائع الثابتة فى الدعوى، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها "٠ وأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا استند الحكم الى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيباً لإبتنائه على أساس فاسد "٠

- نقض ١٩٨٤/١/١٥ س ٣٥ ٨ ٥٠
- نقض ١٩٨٢/٣/٢٣ س ٣٣ ٨٠ ٣٩٧

- نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ س ٢٦ ٤٢ ١٨٨
- نقض ١٩٧٩/٢/١٢ س ٣٠ ٤٨ ٢٤٠
- نقض ١٩٧٢/١/٣ س ٢٣ ٥ ١٧

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة٠

- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ السنة ٢٨ رقم ٢٨ ص ١٣٢ طعن ١٠٨٧ لسنة ٤٦ ق
- نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ السنة ٣٦ رقم ١٥٨ ص ٨٧٨ طعن ٦١٥ سنة ٥٥ ق

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية المسئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً٠ بل يتعين اثبات ذلك الخطأ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه، دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ٠

شرح العقوبات القسم الخاص للدكتور نجيب حسنى ط ١٩٨٦ ٤١٤

- نقض ١٩٣١/٤/٢٣ــ مج القواعد القانونية عمر ج ٢ ٢٤٨ ٣٠٠
- نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ س ٢٠ ١٩٤ ٩٩٣

وواقع الحال الثابت، أن التحريات وأعمال الخبراء، حالهما كحال الشهود : قد جاءتا جميعا خاليتا الوفاض مما يثبت إحدى الصورتين اللتين يستحيل أن يقوم الاتهام فى حق المتهم بدونهما .

التحريات على علاتها وعدم جديتها

لم تقدم شيئا يثبت الاتهام

عاب التحريات التى تقدم بها عادل محمدى سرحان عضو الرقابة الإدارية عابها القصور الفادح وعدم الجدية واقتصارها على إطلاق القول المرسل على عواهنه، فلم تورد أى وقائع استغلال أو يستفاد منها استغلال الوظيفة، ولم تورد أى تحرى عن طبيعة الوظيفة ذاتها وما تتيحه أو لا تتيحه لشاغلها، ولم تورد أى وقائع تكسب من خلال الوظيفة بأية صورة من الصور، ولم ترصد أى علاقات أو صلات يمكن أن تورى بالرجم والتجديف الذى اعتنقته، ودون أن تتعدى اتهام المتهم اتهاما عاما مرسلا غامضا مبهما بالكسب غير المشروع وتملكه بعض العقارات والأموال التى يعتسف عضو الرقابة الإدارية بلا فحص ولا دليل ولا استدلال ولا تحر جدى أنها لا تتناسب مع دخله، ودون أن تسفر تحرياته القاصرة المزعومة عن أى مظاهر استغلال لتلك الوظيفة أو تسخيرها لأغراض شخصية والتكسب من وراء ذلك كسبا غير مشروع .

وقد كان واجبا على عضو الرقابة الإدارية لو جَدّ فى تحريه أن يبحث ويستقصى نشاط وأعمال وتصرفات المتهم ويورد ما يفيد ارتكابها وكيف أنها مخالفة لأحكام القانون والنظم المتبعة وكيفية استغلاله لها إن كان قد فعل لخدمة أغراضه الخاصة والحصول بذلك على كسب غير مشروع ومبلغ اتصال وعلاقة هذا الكسب إن كان ! بالثروة التى يعتسف عضو الرقابة بلا تحريات ولا بحث ولا دليل أنها من كسب غير مشروع ! أما إطلاق القول على عواهنه على نحو يشوبه التجهيل والغموض، فإنه لا يدخل فى باب التحريات التى استلزمها القانون للإذن بأى إجراء من إجراءات التحقيق كالقبض والتفتيش فهذا الإذن لا يصدر إلاّ بناء على تحريات حقيقية فعلية جدية وبناء على جريمة وقعت بالفعل وثبت وجودها فعلا لا إفتراضا وقامت ضد المتهم الدلائل الكافية على ارتكابها بما يسوغ معه ضبطه وتفتيشه وتفتيش مسكنه لضبط الأدلة القائمة ضدهب .

وقد جرى قضاء محكمة النقض، على أنه يشترط لصحة الإذن الصادر بعمل من أعمال التحقيق، أن يسبقه تحريات جدية سابقة على الإذن لا لاحقة عليه، وإلا كان الإذن باطلاً٠

وتواتر قضاء محكمة النقض على أن العبرة فى الإجراء هو بمقدماته لا بنتائجه، وأنه لا يجوز الإستدلال بالعمل اللاحق ولا بالضبط اللاحق للقول بجدية التحريات ذلك أنه إذا لم ترصد التحريات الواقع السابق الواجب رصده، فإن ذلك يؤكد عدم جديتها ومن ثمّ بطلان أى إذن يصدر بناءً عليها٠

- نقض ١٩٦٨/٣/١٨ س ١٩ ٦٢ ٣٣٤
- نقض ١٩٨٧/١١/١١ س ٣٨ ١٧٣ ٩٤٣
- نقض ١٩٧٨/٤/٣ س ٢٩ ٦٦ ٣٥٠

وقضت محكمة النقض بتأييد حكم محكمة الموضوع ببطلان الإذن لعدم جدية التحريات لخلوها من بيان محل إقامة المتهم وعمله الذى يمارسه مع أنه تاجر أخشاب ويباشر نشاطه فى محل مرخص به وله بطاقة ضريبية، (نقض ١٩٧٨/٤/٣ س ٢٩ ٦٦ ٣٥٠)، وقضت بصحة ما ذهبت إليه محكمة الموضوع التى أبطلت إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما تبينته من أن الضابط الذى إستصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم لعرف حقيقة إسمه، كما قضت بذلك أيضا على سند أن الضابط لو كان قد جد فى تحريه لتوصل إلى عنوان المتهم وسكنه، أما وقد جهله وخلا محضره من الإشارة إلى عمله وتحديد سنه لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى إستصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه (نقض ١٩٧٧/١٢/٤ س٢٨ ٢٠٦ ١٠٠٨) أيضاً :

- نقض ١٩٨٥/٤/٩ س ٣٦ ٩٥ ٥٥٥
- نقض ١٩٧٨/٤/٣ س ٢٩ ٦٦ ٣٥٠

- نقض ١٩٧٧/١١/٦ س ٢٨ ١٩٠ ٩١٤ طعن ٤٧/٦٤٠ ق
- نقض ٧٧/١٢/٤ س ٢٨ ٢٠٦ ١٠٠٨
- نقض ٧٨/٤/٣ س ٢٩ ٦٦ ٣٥٠
- نقض ٧٨/١١/٢٦ س ٢٩ ١٧٠ ٨٣٠
- نقض ١٩٧٧/١١/٦ س ٢٨ ١٩٠ ٢١٤
- نقض ١٩٦٨/٣/١٨ س ١٩ ٦١ ٣٣١

و استقر قضاء النقض على أن :

" الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها جوهرى ويتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ولا يصلح لإطراحه العبارة القاصرة التى لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فى هذا الشأن إذ لم تبد المحكمة رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش أو تقل كلمتها فى كفايتها لتسويغ إصداره من سلطة التحقيق مع إنها أقامت قضاءها بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن ومن ثم يكون الحكم معيباً بالقصور والفساد فى الإستدلال بما يستوجب نقضه "٠

- نقض ١٩٨٠/٢/٤ س ٣١ ٣٧ ١٨٢
- نقض ١٩٧٨/٤/٣ س ٢٩ ٦٦ ٣٥٠ طعن ١٦٦٠ / ٤٧ ق

و بطلان الإذن الصادر بالضبط أوالتفتيش أو التسجيل أو بأى عمل من أعمال التحقيق، يبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة على تنفيذ ذلك الإذن ما دامت وثيقة الصلة به ما كانت لتوجد لولاه٠

- نقض ٧٧/١٢/٤ س ٢٨ ٢٠٦ ١٠٠٨
- نقض ٧٨/٤/٣ س ٢٩ ٦٦ ٣٥٠
- نقض ٧٨/١١/٢٦ س ٢٩ ١٧٠ ٨٣٠
- نقض ١٩٧٧/١١/٦ س ٢٨ ١٩٠ ٩١٤
- نقض ١٩٦٨/٣/١٨ س ١٩ ٦١ ٣٣١

فبطلان الإجراء لبطلان مابنى عليه قاعدة اجرائية عامه بمقتضى قانون الاجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقض٠ فالمادة / ٣٣١ أ٠ج تنص على أن : " البطلان يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى٠ **وقضت المادة / ٣٣٦أ٠ج على أنه** : اذا تقرر بطلان اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشره، ولزم اعادته متى أمكن ذلك **وقضت محكمة النقض مرارا بأن** :

" القاعدة أن ما بُنى على باطل فهو باطل "

- نقض ٩/ ٤/ ١٩٧٣ س ٢٤ ١٠٥ ٥٠٦

- نقض ٢٩ / ٤ / ٧٣ س ٢٤ ١١٦ــ ٥٦٨

" وتطبيقات هذه القاعدة عديدة لا تقع تحت حصر فى قضاء محكمة النقض، فحكمت مــراراً بأن لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل مايترتب عليهما "٠

- نقض ٧/ ٦٦/٣ س ١٧ ٥٠ــ ٢٥٥
- نقض ٦١/١١/٢٨ س١٢ــ ١٩٣ ٩٣٨
- نقض ٦٠/٥/٣٠ س ١١ ٩٦ ٥٠٥

وقضت محكمة النقض بأنه :

" لايجوز الاستناد فى ادانة المتهم الى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش الذى قام بــه وكيل النيابة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا هذا الاجــراء الباطل ولا ن مابنى على الباطل فهو باطل "

- نقض ٢١/ ١٩٥٨/١٠ س ٩ ٢٠٦ ٨٣٩

كما لا تسمع شهادة من قام بهذا العمل التعسفى المشوب بالبطلان لأنــه إن يــشهد بــصحة الإجراء الباطل الذى قام به على نحو مخالف للقانون ومثله لا تقبل منه شهادة ولا يسمع له قول٠

نقض١٩٩٠/١/٣ــ س٤١ ٤ ٤١ طعن ٥٩/١٥٠٣٣ ق

وقضاء محكمة النقض المصرية متواتر على من قام أو شارك فى إجراء باطــل، لا تقبــل شهادته عليه .

- نقض ١٩٦٨/٢/٥ س ١٩ ٢٣ ١٢٤
- نقض ١٩٧٧/١٢/٤ س ٢٨ ١٠٦ ١٠٠٨
- نقض ١٩٨٤/٤/١٨ س ٣٥ ١٧ ٤٢٨

هذا وإذا كان تقدير كفاية التحريات وجديتها بما يكفى لإستصدار الأذن بالتفتيش من سلطة جهة التحقيق المنوط بها إصدار هذا الأمر٠ إلا أن سلطتها فى ذلك ليست مطلقة وطليقة من كل قيد بل يتعين أن يكون استدلالها على تلك الجدية سائغا ومقبولا وتراقب محكمة الموضوع تلك السلطة فيما ارتأته بشأن الإذن وقد لا تقرها على ذلك فتقضى ببطلانه لعدم كفاية وجدية التحريات التى بنى عليها٠

كما تبطل كافة الأدلة المترتبة على تنفيذه ما دامت متصلة بذلك الاذن الباطل اتصالا وثيقا بحيث ما كانت لتوجد لولاه٠

وتستبعد كذلك شهادة من قام بتنفيذ ذلك الإذن المشوب بعوار البطلان لأنه إنما يشهد بصحة الإجراء الباطل الذى قام به والذى خالف من خلاله احكام الدستور والقانون واعتدى على محارمها ومثله لا يسمع له قول ولا تقبل منه شهادة٠

obeikandi.com

والتحريات ليست دليلا على ثبوت التهمة .

وفضلا عن القواعد المتقدمة، فإن التحريات بعامة ليست دليلا على ثبوت التهمة، وفى ذلك تقول محكمة النقض فى العديد من عيون أحكامها :

" لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته صادراً فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلاً فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها او بعدم صحتها حكما لسواه، وأنه وإن كان الأصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات بإعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلاً أساسياً على ثبوت التهمة . ولما كان الثابت أن ضابط المباحث لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما إذا كان من شأنها أن تؤدى إلى صحة ما أنتهى إليه فأنها بهذه المثابة لا تعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب إلى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وإنتاجه فى الدعوى أو عدم إنتاجه وإذ كانت المحكمة قد جعلت أساس إقتناعها رأى محرر محضر التحريات فإن حكمها يكون قد بنى على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة إستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فإن ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين معه نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه "٠

- نقض ١٩٨٣/٣/١٧ س ٣٤ ٧٩ ٣٩٢
- نقض ١٩٦٨/٣/١٨ س ١٩ ٦٢ ٣٣٤
- نقض ١٩٩٠/٣/٢٢ س ٤١ ٩٢ ٥٤٦

والتحريات على علاتها وعدم جديتها

لم تورد واقعة محددة لاستغلال الوظيفة

ولا واقعة محددة لكسب غير مشروع

ولا أقامت بالتالى أى صلة لما يمتلكه المتهم أو أسرته

وبين أى واقعة استغلال لوظيفته أو الحصول من خلالها على كسب غير مشروع .

ذلك أن غاية التحريات، وتخفق إخفاقا ذريعا إن لم تصل إليها، أن تتوصل إلى وقائع محددة لاستغلال الوظيفة، ووقائع محددة للحصول بذلك على كسب غير مشروع، وبيان الصلة والعلاقة بين هذه الكسب الغير مشروع وما يمتلكه المتهم أو أسرته . بينما الثابت أن التحريات على علاتها وقصورها وعدم جديتها، لم ترصد ولم تحص ولم تقدم شيئا من ذلك، وإنما جدفت بالاتهام

بعبارات عامة مجردة وغامضة ومبهمة، الأمر الذى يستحيل أن يستقيم معه القرينة الافتراضية المعتسفة التى يلوذ بها الاتهام الباطل المغلوط !

حتى القرينة المعتسفة

بأن الثروة تزيد على الدخل

قرينة وهمية لا وجود لها

ونجم اعتسافها عن أخطاء مركبة وقع فيها تقرير الخبرة

فضلا عن أن الزيادة (الوهمية) لا شأن ولا علاقة لها بوظيفة المتهم

نسبت النيابة العامة للمتهم أنه حصل لنفسه ولزوجته على كسب غير مشروع مقداره/ ٨٦٠ ١٦٠ جم، وأن ذلك كان بسبب استغلال وظيفته مما نتج عنه الزيادة المذكورة فى إيراداتهما، وأنهما عجزا عن إثبات مصدر مشروع لها (؟!) .

وهذا الاتهام جاء مجحفا أشد الإجحاف من وجهين :

الوجه الأول : أن التقرير الهندسى وقع فى أخطاء مادية جسيمة، بأن خالف البيانات الخاصة بوصف العقارات، سواء المباعة من المتهم أو المشتراة بمعرفته والثابتة بالمستندات المقدمة من المتهم سواء لهيئة الفحص والتحقيق أو المحكمة الموقرة بهيئة سابقة، ونتج عن هذه الأخطاء احتساب مبلغ٠٠٠ ١١٣ جنيه خطأ فى بند المصروفات، وإسقاط مبلغ٠٠٠ ٦٢ جنيه خطأ من الإيرادات المشروعة، ومجموعهما (٥٠٠ ١٧٥ جم) ينفى ماذهب إليه تقرير الخبرة من وجود كسب غير مشروع .

الوجه الثانى : أن مصدر ثروة المتهم لا شأن له بالوظيفة التى يشغلها المتهم بل ومنبتة الصلة بها، حيث يعمل مشرف فنى مقايسات بهندسة دمنهور، بينما انحصر نشاط المتهم الذى حقق ثروته التى حصرها التقرير فى بيع وشراء العقارات والسيارات .

تفصيل ذلك :

١ أخطاء التقرير الهندسى .

أولا : **العقار الكائن أمام المعهد الدينى أرض النخل الكلاف** .

أورد التقرير الهندسى أن العقار كان أرض فضاء مساحتها ٢١٧م٢ مشترى المتهم بعقد مؤرخ ١٩٨١/٨/٢٨ بمبلغ ١٣٠٢٠جم، وأن المتهم أقام مبانى أربعة أدوار بالأرضى فى الفترة من ١٩٨٥ حتى ١٩٨٩ على مدار خمس سنوات بتكلفة قدرها ٥٦٠٠٠ جم بواقع ١١٢٠٠ جم

كل سنة واعتبر التقرير قيمة شراء الأرض ١٣٠٢٠جم + ٥٦٠٠٠ جم تكلفة الأربعة أدوار = ٦٩٠٢٠ جم مصروفات .

ووجه الخطأ فيما انتهى إليه التقرير الهندسى أن المتهم لم يبن سوى دورين فقط، ثم قام ببيع العقار فى ١٩٨٩/١١/٣، والدورين الآخرين تم بناؤهما بمعرفة المشترى، يدل على ذلك :

١ أن عقد بيع العقار المؤرخ ١٩٨٩/١١/٣ (المضبوط) ثابت فيه أن المتهم باع العقار مكونا من دورين فقط الأرضى والأول علوى للمدعو / محمود عبدالله جمعة، وهذا العقد قضى بصحته ونفاذه بالحكم الصادر فى الدعوى ٨٩/٥٤٣٧م.ك دمنهور فى ١٩٩٠/١/١٦

٢ أن الثابت بمكلفة العقار المقدمة للمحكمة الموقرة أن صاحب التكليف (المتهم) قام ببناء دورين فقط (مستند/١ حافظة المتهم برسم الأستاذ/ .....المحامى)

٣ أن محاضر المخالفات المحررة من الجهة المختصة عن بناء الدور الثانى علوى والثالث علوى بدون ترخيص هى محررة ضد المشترى / محمود عبدالله جمعة فى تاريخ لاحق على عقد البيع المؤرخ ١٩٨٩/١١/٣ سالف البيان .

(مستندات حافظة المتهم برسم وتوقيع الأستاذ / صلاح السقا المحامى)

وترتيبا على ما تقدم تكون تكلفة المبانى التى أنفقها المتهم هى ٢٨٠٠٠ جم فقط وليس ٥٦٠٠٠ جم كما ورد بالتقرير الهندسى.

ومن ثم يتعين استبعاد مبلغ ٢٨٠٠٠ جم من خانة المصروفات .

يضاف إلى ما تقدم أن المتهم أقام أساسات المبنى بمبلغ ٥٥٠٠ جم من مدخراته عن الفترة من ١٩٨١ حتى ١٩٨٥.

كما أن المتهم تعاقد مع شركة " الحناوى للمعسل " عام ١٩٨٨ على استئجار المخزن المنشأ بالمبنى وقامت الشركة المذكورة بدفع مبلغ ٥٠٠٠جم مقدم إيجار والباقى وقدره ١٢٠٠٠جم قامت بسداده عند استلام المخزن عام ١٩٨٩ . (تراجع المكلفة مستند/١ حا فظة المستند برسم أ.محسن نوار المحامى)، وهذا المبلغ (٥٥٠٠ جم مدخرات +٥٠٠٠ جم مقدم إيجار المخزن + ١٢٠٠٠ جم مؤخر الإيجار = ٢٢٥٠٠ جم يعتبر إيراد يتعين إضافته إلى خانة الإيراد .

<u>وحاصل ما تقدم</u> :

١ وجوب استبعاد مبلغ ٢٨٠٠٠ جم من خانة المصروفات .

٢ وجوب إضافة مبلغ ٢٢٥٠٠جم إلى خانة الإيرادات .

وهذا يؤدى إلى خفض المصروفات غير معلومة المصدر بمقدار ٥٠٥٠٠جم (خمسين ألف وخمسمائة جنيه) .

ثانيا : **العقار الكائن فى شارع العروبة خلف فندق دمنهور** .

أورد التقرير أن هذا العقار مكون من ستة أدوار، وأن تكلفة بنائه٠٠٠ ١٨٠ جم (مائة وثمانون ألف جنيه)

و وجه الخطأ فى هذا التقرير :

١. أن العقار مكون من خمسة أدوار فقط وليس ستة أدوار كما ورد بالتقرير يدل على ذلك:

- مكلفة العقار (مستند / ٢ حافظة المتهم / برسم أ. محسن نوار المحامى)
- بالإضافة إلى المكلفة رخصة البناء و الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٨٩٤/ ٩٦ م.ك. دمنهور والثابت فيه أن هذا العقار مكون من خمسة أدوار فقط (مستندات حافظة المتهم للخبراء، وهيئة الفحص والتحقيق برسم الأستاذ / صلاح الست المحامى)

وترتيبا على ذلك يتعين إستبعاد مبلغ٠٠٠ ٣٠ جم قيمة تكلفة بناء الدور السادس الذى لم يبن من خانة المصروفات .

٢. المبالغة فى تقدير تكلفة بناء الدور الواحد بمبلغ٠٠٠ ٣٠ جم، والتكلفة الحقيقية العادلة لا تتجاوز٠٠٠ ٢٤ جم يدل على ذلك :

- شهادة تأمينات العقار والثابت فيها أن تكلفة المبانى على أساس خمسة أدوار قدرها٠٠٠ ١٠١ جم (مستند / ٣ حافظة المتهم برسم الأستاذ / محسن نوار المحامى .
- أن مهنة والد المتهم مقاول مبانى والمفترض انخفاض التكلفة بمقدار أجرة المقاول .

وعلى ذلك فلا يجوز أن تزيد تكلفة المبانى (خمسة أدوار) عن٠٠٠ ١٢٠ جم بواقع٠٠٠ ٢٤جم للدور الواحد .

وترتيبا على ذلك يتعين استبعاد مبلغ٠٠٠ ٦٠ جم من خانة المصروفات (٠٠٠ ٣٠جم قيمة الدور السادس الذى لم يبن +٠٠٠ ٣٠ جم فرق تكلفة البناء بواقع٠٠٠ ٦ جم × خمسة أدوار)

ثالثا : **العقار الكائن فى شارع النادى مدينة دمنهور** .

أورد التقرير الهندسى أن المتهم اشترى هذا العقار بالعقد المحرر فى ٢ /١٩٩٣/٩ بثمن قدره /٠٠٠ ١٢٠ جم، ومن ثم احتسب هذا المبلغ مصروفات فى عام ١٩٩٣.

- ومبنى الخطأ فيما احتسبه التقرير، أنه لم يلتفت إلى ما ورد بعقد البيع المؤرخ ١٩٩٣/٩/٢ (بند / ٧) من اتفاق بين طرفيه على تخفيض ثمن البيع بمبلغ٠٠٠ ٣٠ جم فى حالة قيام البائع بتسليم شقتين خاليتين بالعقار، إلاّ أنه لم يسلم للمشترى (المتهم) سوى شقة واحدة وبذا

يكون الثمن الفعلى المدفوع هو ١٠٥ ٠٠٠ جم فقط (١٢٠ ٠٠٠ جم الثمن المتفق عليه ١٥ ٠٠٠ جم مقابل عدم تسليم شقة خالية = ١٠٥ ٠٠٠)

وثابت فى نهاية عقد شراء العقار المؤرخ ١٩٩٣/٩/٢ أن الثمن المدفوع هو ١٠٥ ٠٠٠ جم .

إلاّ أن التقرير الهندسى أخطأ فى قراءة العقد وبدلا من أن يقر هذا الخصم اعتقد خطأ أن المتهم هو الذى دفع مبلغ ١٥ ٠٠٠ جم فوق الثمن المذكور بالعقد .

وعلى ذلك يتعين استبعاد مبلغ ١٥ ٠٠٠ جم من خانة المصروفات .

رابعا : **العقار الكائن بالمدينة الصناعية** .

أورد التقرير الهندسى أن المتهم قام بشراء الأرض بموجب العقد المؤرخ ١٩٨٩/١٢/١١ مقام فيها أساسات بثمن قدره /٤٩ ٠٠٠ جم، ثم أقام عليها عقارا مكونا من ثلاثة أدوار فى عام ١٩٩٠، ٨٩ بتكلفة قدرها /٣٠ ٠٠٠ جم على أساس أن إجمالى مساحة الشقق المتاحة ٣٠٠ م٢ × ١٠٠ جم تكلفة إقامة متر المبانى = ٣٠ ٠٠٠ جم .

واحتسب التقرير ثمن الأرض بما فيها من أساسات (٤٩ ٠٠٠ جم) وتكلفة إقامة الأدوار الثلاثة (٣٠ ٠٠٠ جم) ضمن المصروفات .

ومبنى الخطأ فيما ورد بالتقرير أنه لم يخصم قيمة الأساسات من تكلفة مبانى الأدوار الثلاثة، فاحتسبها ضمن ثمن شراء الأرض وكرر احتسابها ضمن تكلفة مبانى الأدوار الثلاثة، وهذه الأساسات تتكلف عشرة آلاف جنيه .

وعلى ذلك يتعين استبعاد مبلغ ١٠ ٠٠٠ جم قيمة الأساسات من المصروفات .

خامسا : **إغفال إحتساب ربح بيع السيارة " تويوتا كورسيدا " ضمن إيرادات المتهم**

ذلك أن المتهم قدم لهيئة الفحص ما يفيد بيع السيارة " تويوتا كورسيدا " بالعقد المؤرخ ١٩٩٤/٩/١٦ بمبلغ ٧٥ ٠٠٠ جم وهى تعتبر إيرادا .

وكان دفاع المتهم قد طلب من الخبير الهندسى الإطلاع على ملف السيارات لدى جهاز الكسب غير المشروع، إلا أنه لم يفعل، مما أدى إلى قيام الخبير الحسابى فى ملحوظة أنه لم يثبت له بيع إحدى السيارات، وثابت بمستندات حافظتنا ( ) أن المتهم اشترى السيارة من المدعو/محمد محمد يوسف عام ١٩٨٧ بمبلغ ٣٥ ٠٠٠ جم وحقق ربحا قدره /٤٠ ٠٠٠ جم .

وعلى ذلك يتعين إضافة مبلغ ٤٠ ٠٠٠ جم إلى خانة الإيرادات .

يضاف إلى ما تقدم المغالاة فى تقدير تكلفة المبانى، واحتساب بعض الإيرادات فى غير مواعيدها .

وحاصل ما تقدم جميعه :

- وجوب استبعاد المبالغ الآتية من مصروفات المتهم :

ـــ ٢٨ ٠٠٠ جم خاص بالعقار الكائن أمام المعهد الدينى .

ـــ ٦٠ ٠٠٠ جم خاص بالعقار الكائن فى شارع العروبة خلف فندق دمنهور

ـــ ١٥ ٠٠٠ جم خاص بالعقار الكائن بشارع النادى .

ـــ ١٠ ٠٠٠ جم خاص بالعقار الكائن بالمدينة الصناعية .

---

١١٣ ٠٠٠ جم مائة وثلاثة عشر ألف جنيه

- ووجوب إضافة المبالغ الآتية إلى إيرادات المتهم :

ـــ ٢٢ ٥٠٠ جم خاص بالعقار الكائن أمام المعهد الدينى .

ـــ٤٠ ٠٠٠ جم خاص بثمن بيع السيارة " تويوتا كورسيدا "

---

٦٢ ٠٠٠ جم (إثنان وستون ألف جنيه)

وبذلك يكون إجمالى المبالغ الواجب استبعادها من المصروفات والمبالغ الواجب إضافتها للإيرادات ١٧٥ ٥٠٠ جم (مائة وخمسة وسبعين ألف جنيه وخمسمائة جنيه) وهى تزيد عما ذهب التقرير الحسابى إلى أنه يعد مصروفات غير معلومة المصدر .

٢ **إنقطاع الصلة بين وظيفة المتهم ونشاطه الذى حقق منه ثروته** .

بافتراض أن هناك مصروفات غير معلومة المصدر لدى المتهم جدلا وهو ما نفيناه، فإن نشاطه خارج الوظيفة منقطع الصلة بها، وذلك أن المتهم كان يمارس التجارة مع والده و حقق أرباحاً منها وأعمال المقاولات تمثل الزيادة التى طرأت على ثروته وهذه الأعمال مشروعة ولا تعد كسباً حراماً، وإن كانت تمثل مخالفات إدارية باعتباره موظفا عاماً ولايجوز له إداريا ممارسة تلك الأعمال وأن المسئولية الإدارية لا تؤدى إلى إعتبار أفعاله ونشاطه السالف الذكر مؤثم جنائيا.

وقدم المتهم تأييداً لدفاعه عدداً من عقود بيع شراء واستبدال عدد من السيارات فى الفترة من عام ١٩٨٦ حتى عام ١٩٩٣ تدل على تقلبات فى أسعار تلك السلعة تبعاً لعوامل العرض والطلب، وقد حقق من وراء تلك الأعمال والصفقات ثروة كبيره كانت من الأسباب الرئيسية لزيادة ثروته، وقد مارس تلك الأعمال التجارية المشروعة بعد إنتهاء ساعات العمل الرسمى، وهو أمر غير محظور عليه القيام به، كما أن الموظف لايكلف بأن يظل طوال حياته مكبلاً بأغلال الوظيفة عاجزاً عن ممارسة أى نشاط تجارى مادام لايعوق أعمال الوظيفه وإلتزاماتها.

obeikandl.com

كما قدم المتهم المستندات الثابتة التاريخ الدالة على شراء وبيع العقارات والأراضى والتى تدل على الأرباح التى حققها من تلك الصفقات والتى تضاعفت أسعارها بسرعة مذهلة خاصة فى السنوات الخيرة، وهى أعمال لاتمت للوظيفة بأدنى صلة، ومن بين تلك الصفقات العقارية قيامه بشراء قطعة الأرض التى تقع خلف فندق دمنهور السياحى مناصفة مع زوجته وآخرين، وأقام عمارة عليها وقيامه ببيع شققها بطريق التمليك محققا بذلك أرباحاً طائلة، وكذلك الحال فى صفقات أخرى لقطع أراض مختلفة بدمنهور وباحتساب الأرباح التى حققها من هذه الصفقات فإنها تغطى المبالغ التى ظهرت زيادة فى ثروته وزوجته٠

وهذا الكسب حلال ومشروع لأنه لاينطوى على إستغلال لسلطات وظيفته ولا يتضمن تربحاً على حسابها بعد تسخيرها لتحقيقه، ولأن الأعمال التجارية وصفقات البناء على الأراضى وبيعها كشقق للغير تعد من الأعمال المشروعة، مادامت منبته الصلة بوظيفته وأعمالها أو إستغلالها، واقتصرالتقرير المقدم من خبراء وزارة العدل على مجرد رصد لتلك الأعمال ومتابعة حركتها والأرباح المحققة منها، دون بحث مدى علاقتها بسلطة وظيفته وأعمالها، واعتبر أن كل كسب يحصل عليه أثناء توظفه كسباً غير مشروع وهو أمر غير صحيح مادام المتهم قدم المستندات الدالة على الصفقات المدنية والتجارية التى عقدها فى حياته الخاصة والتى أقرتها لجنة الفحص المختص والتى لاعلاقة لها بوظيفته بأى نحو من الأنحاء .

يضاف إلى ما تقدم أن لجنة الخبراء لم تبحث سلطات تلك الوظيفة وما يخضع له المتهم من رقابة صارمة من رؤسائه المتعددين الذين يراجعون أعماله قبل اعتمادها بما لايسمح له بإستغلال لسلطات وظيفته على أية صورة من الصور كما لم تطلع لجنة الخبراء على تقاريره السرية والتى تشهد بكفاءته وعدم توقيع أية جزاءات ضده عن اخطاء تمس نزاهته وسمعته، ولم تسمع شهادة رؤسائه فى العمل عن بعده عن مستوى الشبهات واستقامته، وكلها عناصر جوهرية وهامة فى جريمة الكسب غير المشروع٠

وانساقت لجنة الخبراء وراء تحريات هيئة الرقابة التى جاءت مرسلة لا تنطوى على أية واقعة محددة يمكن أن تتخذ سندا لإتهام بالكسب غير المشروع تتعلق بأعمال الوظيفة٠

وقد قامت اللجان المختصة بفحص أعماله وتعقبها والمقايسات التى قام بها فلم تجد ما يشوبها من قصور أو تلاعب وهو ما يدحض الإتهام المسند إليه وينفيه كلية٠

واتخذت هيئة الفحص والتحقيق من مجرد ثروة المتهم وزوجته التى حققتها على مدى نحو ثلاثين عاما دليلا على الكسب غير المشروع ولم تحفل بدفاعه ولا بالمستندات التى قدمها تأييدا له ولم تحققه بلوغا لغاية الأمر فيه بواسطة الخبراء المختصين الذين لم يطرح عليهم جوهر الواقعة وهو ما إذا كان الكسب حراماً أم حلالاً .

هذا وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" على قاضى الموضوع لأخذ المتهم بجريمة الكسب غير المشروع أن يثبت فى حكمه توافر أمرين هما الزيادة غير المبررة فى مال الموظف وكون نوع وظيفته بالذات يتيح له فرصة ذلك الاستغلال حتى يصح اعتبار عجزه عن إثبات مصدر الزيادة فى ماله قرينة قانونية عامة على أن هذه الزيادة تمثل كسبا غير مشروع " .

" متى ثبت مصدر سليم للزيادة فى ثروة المتهم، وكان هذا المصدر من شأنه انتاج الزيادة فى ماله فقد انتفت القرينة التى افترضها الشارع، ولم يجز من بعد اعتباره عاجزا عن إثبات مصدره ". " متى كانت الزيادة فى ثروة الموظف المتهم ترجع إلى مصدر لا شأن له بالوظيفة، مشروعا كان أو غير مشروع، فلا يصح إسنادها بمقتضى القرينة العامة إلى الوظيفة . "

" إذا كان الحكم حين دان الطاعن بجريمة الكسب غير المشروع اعتبر مجرد قيام الوظيفة به وتقديم شكوى ضده، وزيادة ثروته طبقا لما قدره الخبير دليلا على ما كسبه غير مشروع فذلك خطأ فى القانون وفساد فى الاستدلال وقصور فى التسبيب . "

- نقض ١٩٦٥/١٢/٢٧ س ١٦ ١٨٣ ٩٥٧

كما قضت أيضا بأنه :

" إذا كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة الكسب غير المشروع لم يبين أنه حصل على الكسب بسب إستغلاله بالفعل لأعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه أو نوع وظيفته مما يتيح له فرص الإستغلال وإنما اعتبر مجرد عجزه عن إثبات مصدر الزيادة فى ثروته دليلاً على أن ما كسبه غير مشروع فأنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فوق قصوره فى التسبيب مما يعيبه ويستوجب نقضه ".

- نقض ١٩٧٢/١٠/٨ س ٢٣ ص٩٨٧ طعن ٧٦٨ لسنة ٤٢ ق

وحاصل ما تقدم أن المتهم لم يسخر وظيفته للحصول على ذلك المال وإستثماره بما لامحل معه لتأثيم فعله جنائيا لأنه لم يغتال المال العام ولم يستول عليه بالباطل٠

وهى العلة التى من أجلها وضع الشارع قانون الكسب غير المشروع والذى استهدف منه للوقوف بحزم ضد من يغتالون أموال الشعب ويحققون الثراء من الكسب الحرام نتيجة سلوك مخالف لنص عقابى أو الأداب العامة٠ ولا شك أن أعمال المقاولات والنشاط التجارى فى تجارة السيارات بيعاً وشراء التى مارسها المتهم ووفق ماورد بأوراق الدعوى وتقرير الخبراء لا تعد من قبيل الأعمال المخالفة للنصوص العقابية أو الآداب العامة٠

استخلاص واجب :

وعلى ما عاب أعمال وتقرير الخبراء من أخطأ جسيمة، فإن هذه التقرير قعد عن القيام بالغاية الواجب عليه القيام بها فلم يبحث الوظيفة التى كان يشغلها المتهم وطبيعتها وما إذا كانت تتيح لشاغلها أو لا تتيح الحصول من خلالها على كسب غير مشروع، كما قعد عن رصد أى وقائع يمكن أن يكون المتهم قد حصل بها على مال مؤثم وعابة قبل ذلك وبعده الوقوع فى أخطاء فادحة تهدم القرينة الإفتراضية المعتسفة التى قفز إليها والتى تخالف المبادىء الدستورية .

وقد كان من المتعين على مهمة الخبراء، وعلى الحكم المنقوض أن يتضمنا وقائع محددة تدل على أن الطاعن قد إستغل وظيفته وتربح من ورائها وحقق كسباً غير مشروع نتيجة هذا الإستغلال طبقاً لما جاء بالفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥فى شأن الكسب غير المشروع والتى إعتبرت من صور الكسب غير المشروع مايحصل عليه الخاضع لأحكام ذلك القانون لنفسه أولغيره من أموال بسبب إستغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة السلوك المخالف لنص قانونى عقابى أو للآداب العامة، كذلك لم يبينا طبيعة مركز المتهم فى وظيفته، وكيف طوعت له الإجتراء على محارم القانون بماحقق له ثروة غير مشروعة، وأنه قد صدر منه بالفعل لا بالإفتراض ما يتنافى مع ما يفترض فى الموظف العام أو من فى حكمه من أمانة ونزاهة فى أداء أعماله الوظيفية.

ولأن تقرير الخبراء لم يشف الغليل كما هو شأن التحريات القاصرة المعيبة بعدم الجدية، فإنه لم يرد فى الحكم المنقوض، مثلما لم يرد فى تقرير الخبراء على علاته أى تحديد لمظاهر عساها أن تكون دالة على استغلال المتهم لوظيفته أو التربح منها، أو بيان لوقائع محددة تكون قد وقعت منه، أو لمال معين يكون قد تكسبه كسبا غير مشروع، وبذلك أدى قصور تقرير الخبراء إلى قصور الحكم المنقوض ومخالفته للقواعد والأصول الثابتة فى الإستدلال وتسبيب الأحكام .

وقضت محكمة النقض بأن :

" المراد بالتسبيب المعتبر فى الاحكام تحديد الأسانيد والحجج المبنى عليها والمنتجة لها سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون ولكى يحقق الغرض منه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطيع الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم، أما أفراغه فى عبارة عامة معماه أو وضعه فى صورة مجهلة مجملة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولايمكن محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم "

- نقض ١٩٨١/١٢/٣ــ س ٣٢١٨٤ــ ١٠٤٥ طعن رقم ٥٣٧ لسنة ٥١ ق

كما قضت بأنه :

من اللازم فى أصول الإستدلال أن يكون الدليل الذى يُعول عليه الحكم مؤديا لما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق والأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة يجب أن تبنى بالجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإعتبارات المجردة "٠

- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ س – ٢٨٢٨١ –٢٣ طعن ١٠٨٧ لسنة ٤٦ ق
- نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ـــ س ١٥٨٨٧٨ – ٣٦ طعن ٦١٥ لسنة ٥٥ ق

ومتى كان ما تقدم، إستبان أن مهمة الخبراء لم تأت بجديد ينقذ الاتهام من وهدة التعميم والتجهيل والغموض وخلو الوفاض من أى دليل يدين المتهم بما أسند إليه .

الذريعة الثانية للإتهام

بإدعاء أن المتهم عجز عن إثبات مصدر مشروع للزيادة فى ثروته

تجافى الواقع أولاً وتتجاهل المستندات التى قدمها المتهم .

ثم هى تنهض على قرينة إفتراضية تتنافى مع أصل البراءة .

فضلاً عن أن الإدعاء بأن المتهم عجز عن إثبات مصدر مشروع للزيادة فى ثروته وزوجته أولاده القصر إدعاء مرسل ويجافى الواقع ويتجاهل المستندات التى قدمها المتهم أثناء التحقيقات وإلى الخبراء وتثبت العكس .

فضلا عن ذلك فإن مبنى الإتهام ذاته مردود عليه بأن نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون ١٩٧٥/٦٢ فى شأن الكسب غير المشروع من أن عجز الموظف عن إثبات مصدر مشروع لثروته الطارئة يعد مكونا لجريمة الكسب غير المشروع المعاقب عليها بمقتضى ذلك القانون ينهض على قرينة إفتراضية معتسفة تتنافى مع أصل البراءة المنصوص عليها فى المادة / ٦٧ من الدستور ومقتضاها أن المتهم برىء حتى تثبت إدانته وأن الأصل فى الإنسان البراءة . ومن ثم فإن من شأن هذه القرينة الإفتراضية المعتسفة خلافا للأصل الدستورى إضافة عبء إثبات مشروعية الثروة على عاتق الموظف المتهم، مع أن عبء إثبات عدم المشروعية يقع أساسا على عاتق سلطة الاتهام وهى النيابة العامة، وفى هذه القرينة الإفتراضية المعتسفة ما يتناقض مع الثوابت الدستورية التى تقضى بافتراض أصل البراءة، وعلى سلطة الاتهام إقامة الدليل على ثبوت عدم المشروعية التى تدعيها، دون أن يكلف المتهم بإثبات براءته ما دامت تلك البراءة ثابتة أصلا ولأن المرء لا يكلف بإثبات ماهو ثابت بأصله .

ولا شك أن لمحكمة الموضوع المطروح عليها الدعوى الماثلة للفصل فيها مجددا بعد إعادتها من محكمة النقض وبعد قضائها بنقض الحكم السابق صدوره لقصور أسبابه تختص بالامتناع عن

تطبيق تلك الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٥ لمخالفتها لأحكام الدستور، لما هو مقرر من أن الدستور هو القانون الأعلى صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات يجب أن تنزل على أحكامه، فإذا تعارضت هذه مع تلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها، يستوى فى ذلك أن يكون التعارض سابقا أو لاحقا على العمل بالدستور .

ومن المقرر كذلك أنه لايجوز لسلطة أدنى فى مدارج التشريع أن تلغى أو تعدل أو تخالف تشريعا صادرا من سلطة أعلى، فإذا فعلت السلطة الأدنى ذلك تعين على المحكمة أن تلتزم بتطبيق التشريع صاحب السمو والصدارة ألا وهو الدستور وعدم تطبيق ماعداه من أحكام متعارضة معه أو مخالفة له إذ تعتبر منسوخة بقوة الدستور ذاته .

- وأخذا بهذا المبدأ قضت محكمة النقض بأن المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية تخالف نص المادة ٤٤ من الدستور واعتبرتها منسوخة بقوة الدستور، ثم جاءت المحكمة الدستورية العليا وقضت بعدم دستورية المادة ٤٧ سالفة الذكر، ولم تذكر المحكمة الدستورية فى حكمها أن محكمة النقض بحكمها السابق جاوزت اختصاصها أو ينطوى على ثمة اعتداء على سلطة المحكمة الدستورية التى كانت قائمة قبل المحكمة الدستورية العليا وبذات الاختصاص .

نقض ٢٤ /٣/ ١٩٧٥ س٢٦ رقم ٦٠ ص ٢٥٨ (تحت رقم /١بحافظتنا /٤)

حكم المحكمة الدستورية بتاريخ ١٩٨٤/٦/٢ــ قضية رقم ٥ لسنة ٤قضائية دستورية (تحت رقم /٢ بحافظتنا /٤)

كما صدر بتاريخ ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٩٣ حكم آخر لمحكمة النقض باعتبار المادة ٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية منسوخة بقوة الدستور لمخالفتها المادة ٤١ منه .

نقض ١٩٩٣/٩/١٥ س ٤٤ رقم ١١٠ ص ٧٠٣ (تحت رقم /٣ بحافظتنا/٤)

وفى حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٤/٤/٢٨ فى القضية رقم (٧٠/٣٠٣٤٢ق) المرفوعة عن الحكم الصادر فى القضية رقم ١٩٨٩/١٨٣٦ جنايات كسب غير مشروع المحكوم فيها بإدانة محافظ الجيزة الأسبق عن كسب غير مشروع، والقاضى فى منطوقه بنقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن مما اسند إليه وإلغاء عقوبة الرد المقضى بها بالنسبة لباقى الطاعنين وذلك على سند من عدم جواز إعمال المادة الثانية فقرة ثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع وإهمالها لمخالفتها لنص المادة ٦٧ من الدستور .

وأوردت محكمة النقض فى أسباب حكمها أنه لما كان القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة الثانية منه على أن " وتعتبر ناتجة بسبب إستغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة فى الثروة تطرأ بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجة أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع

مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها " يكون قد أقام قرينة مبناها إفتراض حصول الكسب غير المشروع بسبب إستغلال الخدمة إذا طرأت زيادة فى ثروة الخاضع لا تتناسب مع موارده متى عجز عن إثبات مصدر مشروع لها، ونقل إلى المتهم عبء إثبات براءته، وكلاهما ممتنع لمخالفته المبادئ الأساسية المقررة بالمادة ٦٧ من الدستور على نحو ما جرى تبيانه وفقاً لقضاء كل من محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا فى النصوص التشريعية المشابهة والتى انتهت محكمة النقض إلى عدم إعمالها وإهمالها لمخالفتها للدستور، بينما انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى القضاء بعدم دستورية تلك النصوص لمخالفتها أيضاً للدستور، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن الأول لعجزه عن إثبات مصدر مشروع لما طرأ على ثروته من زيادة لا تتناسب مع موارده يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون لأنه قام على إفتراض إرتكاب المتهم للفعل المؤثم وهو الكسب غير المشروع لمجرد عجزه عن إثبات مصدر الزيادة فى ثروته، وكان الحكم المطعون فيه إذ دان المتهم بناءً على هذا الافتراض الظنى وقلب عبء الإثبات مستنداً إلى دليل غير مشروع وقرينة فاسدة تناقض الثوابت الدستورية التى تقضى بافتراض أصل البراءة ووجوب بناء الحكم بالإدانة على الجزم واليقين لا على الإفتراض والتخمين .

- نقض ٢٠٠٤/٤/٢٨ فى الطعن ٧٠/٣٠٣٤٢ق (بحافظتنا/٣)

وخلاصة ما تقدم جميعه أنه فى الأحوال التى يرى فيها القضاء العادى أن القانون قد نسخه الدستور بنص صريح فأن ذلك لا يعتبر فصلا فى مسألة دستورية، ويترتب على هذه النتيجة أن الحكم فى هذه الحالة الأخيرة لا يحوز سوى حجية نسبية فى مواجهة الخصوم دون الكافة

وجدير بالذكر أن حكم النقض والإعادة، الصادر فى الدعوى الماثلة (نقض ٢٠٠٧/٤/٢٣ الطعن ٦٨/٣١٥٧٤ق) قد أورد فى مدوناته ما يهدم الاتهام الماثل ويعرى فساد القرينة المفترضة التى قام عليها، فقد أورد الحكم فى اسبابه التى بنى عليها نقض الحكم أن الكسب غير المشروع أخذا من نصوص قانونية لايعدو صورتين :

الأولى : وهى التى يثبت فيها على الموظف ومن فى حكمه أيا كان نوع الوظيفة استغلاله بالفعل لأعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه، أو اقترافه سلوكا مخالفا لنص قانونى عقابى أو للآداب العامة . وحصوله بذلك بالفعل على مال مؤثم نتيجة لهذا الاستغلال أو تلك المخالفة .

وهذه الصورة تواجهها الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٥.

أما الصورة الثانية : وهى التى لا يثبت فيها الاستغلال الفعلى على الموظف ومن فى حكمه أو مخالفة نص قانون عقابى أو للآداب العامة، ولكن يثبت أن لديه فى ماله زيادة عجز عن إثبات مصدرها، وهذا هو موضوع الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر، والتى نصت على أنه " وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة فى الثروة تطرأ بعد تولى

الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها "، وفى هذه الحالة يتعين أن يكون نوع وظيفة المتهم مما يتيح له فرصة الاستغلال على حساب الدولة، أو على حساب الغير، وأنه يتعين على قاضى الموضوع لأخذ المتهم بجريمة الكسب غير المشروع أن يثبت فى حكمه توافر أمرين: هما الزيادة غير المبررة فى مال الموظف، وكون نوع وظيفته بالذات يتيح له فرصة ذلك الاستغلال أو إثبات اقترافه سلوكا مخالفا لنص قانونى عقابى أو للآداب العامة، ولا يسار إلى حكم القرينة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية حتى يثبت ذلك فى شأن الموظف أو من فى حكمه لأن الفقرة الثانية تالية للفقرة الأولى من نص المادة الثانية من القانون ١٩٧٥/٦٢ منعطفة عليها فى الحكم، مرتبطة بها فى المعنى، والقول بغير ذلك يؤدى إلى اعتبار القرينة العامة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية دليلا مطلقا لا يندفع إذا اقتطع حكمها غير مرتبط بحكم الفقرة الأولى، لمحض كون المتهم الذى نسب إليه الكسب موظفا أو من فى حكمه، وهو بعيد أن يتعلق به مراد الشارع الذى أراد إيجاد مجرد قرينة عامة فى حق المتهم .

وأضاف حكم محكمة النقض أنه : " لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بجريمة الكسب غير المشروع لم يبين أن الطاعن حصل على الكسب بسبب استغلاله بالفعل لأعمال أو نفوذ وظيفته، وأن هذه الوظيفة هى بذاتها من نوع الوظائف التى تتيح هذا الاستغلال، وإنما اعتبر مجرد قيام الوظيفة به وزيادة ثروته طبقا لما قدره الخبير وعجزه عن إثبات مصدر الزيادة فى ثروته دليلا على أن ما كسبه غير مشروع، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، فوق قصوره فى التسبيب مما يعيبه ويوجب نقضه " .

- نقض ٢٠٠٧/٤/٢٣ الطعن ٦٨/٣١٥٧٤ق

وقد سبق بيان أن الإتهام أخفق فى إثبات أى شىء من ذلك، فلا هو أثبت أن وظيفة المتهم مما يتيح له التكسب، ولا هو أثبت فى حقه وقائع محددة تكسب فيها، ولا ساق دليلا من أى نوع يثبت فى حقه فعلا لا افتراضا أنه تكسب بكسب حرام غير مشروع .

قضاء المحكمة الدستورية العليا

يقر قرينة البراءة بإعتبارها الأصل و لا يقر الإفتراض

عن عدم جواز نقض أصل البراءة بالافتراض، وعدم جواز إعفاء النيابة من التزامها بالتدليل على صحة اتهامها، قالت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر ١٩٩٨/١/٣ فى الدعوى ١٨/٢٩ ق دستورية :

" إن افتراض براءة المتهم، لا يعدو أن يكون استصحابا للفطرة التى جبل الإنسان عليها، وشرطا لازما للحرية المنظمة يكرس قيمها الأساسية التى لا يتصور أن تنفصل الجماعة عنها. وهو كذلك وثيق الصلة بالحق فى الحياة، وبدعائم العدل التى تقوم على قواعدها النظم المدنية والسياسية جميعها، ومن ثم كان أصل البراءة جزءا من خصائص النظام الاتهامى Accusatorial system لازما لحماية الحقوق الرئيسية التى كفلتها المادة ٦٧ من الدستور لكل متهم، مرددة بها نص المادة (١١) من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، والفقرة الثانية من المادة (١٤) من العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية، بما مؤداه أن هذه البراءة لا يجوز تعليقها على شرط يحول دون إنفاذ محتواها، ولا تعطيلها من خلال إتهام يكون متهاويا، ولا نقضها سواء بإعفاء النيابة من التزامها بالتدليل على صحة اتهامها، أو عن طريق تدخلها هى أو غيرها للتأثير دون حق فى مسار الدعوى الجنائية ومحصلتها النهائية . بل إن الإخلال بها وباعتبارها مبدأ بديهيا Precept An Axiomatic يعد خطأ لا يغتفر A prejudicial Error مستوجبا نقض كل قرار لا يتوافق معها " .

" وحيث إن أصل البراءة يعتبر بذلك جزءا لا يتجزأ من محاكمة تتم إنصافا باعتباره متساندا مع عناصر أخرى تشكل مقوماتها، وتمثل فى مجموعها حداً أدنى من الحقوق اللازمة لإدارتها، ويندرج تحتها أن يكون لكل من المتهم وسلطة الاتهام، الوسائل عينها التى يتكافأ بها مركزيهما سواء فى مجال دحض التهمة أو إثباتها، وهى بعد حقوق لا يجوز الحرمان منها أو تهميشها سواء تعلق الأمر بشخص يعتبر متهما أو مشتبها فيه . وقد أقرتها الشرائع جميعها لا لتظل المذنبين بحمايتها وإنما لتدرأ بمقتضاها وطأة الجزاء المقرر للجريمة التى خالطتها شبهة ارتكابها بما يحول دون القطع بوقوعها ممن أسند إليهم الاتهام بإتيانها، إذ لا يعتبر هذا الاتهام كافيا لهدم أصل البراءة، ولا مثبتا لواقعة تقوم بها الجريمة، ولا حائلا دون الدليل عليها، بل يظل هذا الأصل قائما إلى أن ينقض من خلال حكم قضائى صار باتا بعد أن أحاط بالتهمة عن بصر وبصيرة، وخلص إلى أن التدليل على صحتها بكل مكوناتها كان نقيا متكاملا " . " وهو ما يعنى أن كل جريمة يُدعى ارتكابها، لا يجوز إثباتها دون دليل جازم ينبسط على عناصرها جميعها، ولا يجوز كذلك افتراض ثبوتها ولو فى أحد عناصرها ما كان منها ماديا أو معنويا من خلال قرينة قانونية ينشئها المشرع اعتسافا . ودون ذلك لايكون أصل البراءة إلا وهما " .

وأضافت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها تقول :

" وحيث إن افتراض البراءة يبدو أكثر ضرورة فى مجال حقوق الدفاع بالنظر إلى أن الوسائل الإجرائية التى تملكها النيابة العامة فى مجال إثباتها للجريمة، تدعمها موارد ضخمة يقصر المتهم عنها، ولا يوازنها إلا افتراض البراءة لضمان ألا يدان عن الجريمة مالم يكن الدليل عليها مبرءا من كل شبهة لها أساسها Dans La doute , On acquitte ولا يجوز بالتالى أن تفسر النصوص العقابية، باعتبارها نافية لأصل براءة المتهمين بمخالفتها، ولا منهية لضرورة أن يكون الدليل على الإخلال بها منتجا ومؤثرا، بل يكون لكل متهم وارتكانا إلى هذا الصل أن يظل " ابتداء " صامتا، وأن يفيد " انتهاء " مما يعتبر شكا معقولا DOUTE RAISONABLE محيطا بالتهمة من جهة ثبوتها " .

- حكم دستورية عليا ١٩٩٨/١/٣ الدعوى ١٨/٢٩ق دستورية الجريدة الرسمية العدد/٣ ١٩٩٨/١/١٥ (تحت رقم /٤ بحافظتنا /٤)

وفى حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر ١٩٩٠/٣/١٦ فى الدعوى رقم ١٤ لسنة ١٢ قضائية دستورية، والقاضى بعدم دستورية نص المادة / ١٢١ من قانون الجمارك ١٩٦٣/٦٦ فيما تضمنته فقرتها الثانية من افتراض العلم بالتهريب إذا لم يقدم من وجدت حيازته البضائع الأجنبية بقصد الإتجار المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية المقررة أوردت المحكمة الدستورية فيما أوردته فى معرض نقض القرينة المفترضة وبيان فسادها أن الدستور كفل فى مادته السابعة والستين الحق فى المحاكمة المنصفة بما تنص عليه من أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وهو حق نص عليه الإعلان العالمى لحقوق الإنسان فى مادتيه العاشرة والحادية عشرة التى تقرر أولاهما أن لكل شخص حقا مكتملا ومتكافئا مع غيره فى محاكمة علنية ومنصفة تقوم عليها محكمة مستقلة محايدة، تتولى الفصل فى حقوقه والتزاماته المدنية أو فى التهمة الجنائية الموجهة إليه، وتردد ثانيتها فى فقرتها الأولى حق كل شخص وجهت إليه تهمة جنائية فى أن تفترض براءته وله الحق فى محاكمة علنيه توفر له فيها الضمانات الضرورية لدفاعه، وهذه الفقرة السابقة هى التى تستمد منها المادة (٦٧) من الدستور أصلها، وهى تردد قاعدة استقر العمل على تطبيقها فى الدول الديمقراطية، وتقع فى اطارها مجموعة من الضمانات الأساسية تكفل بتكاملها مفهوما للعدالة يتفق بوجه عام مع المقاييس المعاصرة المعمول بها فى الدول المتحضرة .

وأضافت المحكمة فى مدونات حكمها : " أن الدستور يكفل للحقوق التى نص عليها فى صلبه الحماية من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية، وكان استيثاق المحكمة من مراعاة القواعد المنصفة سالفة الذكر عند فصلها فى الاتهام الجنائى وهيمنتها على إجراءاتها تحقيقا لمفاهيم العدالة حتى فى أكثر الجرائم خطورة لا يعدو أن يكون ضمانة أولية لعدم المساس

بالحرية الشخصية التى كفلها الدستور لكل مواطن بغير الوسائل القانونية المتوافقة مع أحكامه، وكان افتراض براءة المتهم يمثل أصلا ثابتا يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها وليس بنوع العقوبة المقررة لها وينسحب إلى الدعوى الجنائية فى جميع مراحلها وعلى امتداد إجراءاتها، فقد كان من الحتم أن يرتب الدستور على افتراض البراءة عدم جواز نقضها بغير الأدلة الجازمة التى تخلص إليها المحكمة وتتكون من جماعها عقيدتها، ولازم ذلك أت تطرح هذه الأدلة عليها وأن تقول هى وحدها كلمتها فيها، وألا تفرض عليها أى جهة أخرى مفهوما محددا لدليل بعينه وأن يكون مرد الأمر دائما إلى ما استخلصته هى من وقائع الدعوى وحصلته من أوراقها غير مقيدة بوجهة نظر النيابة العامة أو الدفاع بشأنها "، وأن " أصل البراءة قاعدة أولية تفرضها الفطرة، وتوجبها حقائق الأشياء " .

وطفقت المحكمة الدستورية العليا فى أسبابها تقول : " إن أصل البراءة يمتد إلى كل فرد سواء كان مشتبها فيه أو متهما باعتباره قاعدة أساسية فى النظام الإتهامى وأقرتها الشرائع جميعها لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين، وإنما لتدرأ بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم لها، ذلك أن الاتهام الجنائى فى ذاته لا يزحزح أصل البراءة الذى يلازم الفرد دوما ولا يزايله سواء فى مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثنائها وعلى امتداد حلقاتها .. وأيا كان الزمن الذى تستغرقه إجراءاتها، ولا سبيل بالتالى لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التى تبلغ قوتها الاقناعية مبلغ الجزم واليقين بما لا يدع مجالا معقولا لشبهة انتفاء التهمة وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائى استنفد طرق الطعن " .

" وحيث أن افتراض البراءة لا يتمحص عن قرينة قانونية، ولا هو من صورها ذلك أن القرينة القانونية تقوم على تحويل للإثبات من محله الأصلى ممثلا فى الواقعة مصدر الحق المدعى به، إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها وهذه الواقعة البديلة هى التى يعتبر إثباتها إثباتا للواقعة الأولى بحكم القانون، وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى البراءة التى افترضها الدستور، فليس ثمة واقعة أحلها الدستور محل واقعة أخرى وأقامها بديلا عنها وإنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التى جبل الإنسان عليها، فقد ولد حرا مبرءا من الخطيئة أو المعصية، ويفترض على امتداد مراحل حياته أن أصل البراءة لا زال كامنا فيها، ومصاحبا له فيما يأتيه من أفعال إلى أن تنقض المحكمة بقضاء جازم لا رجعة فيه هذا الافتراض على ضوء الأدلة التى تقدمها النيابة العامة مثبتة بها الجريمة التى نسبتها إليه فى كل ركن من أركانها وبالنسبة إلى كل واقعة ضرورية لقيامها بما فى ذلك القصد الجنائى بنوعيه إذا كان متطلبا فيها وبغير ذلك لاينهدم أصل البراءة إذ هو من الركائز التى يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة التى كفلها الدستور، ويعكس قاعدة مبدئية تعتبر فى ذاتها مستعصية على الجدل، واضحة وضوح الحقيقة ذاتها، تقتضيها الشرعية الإجرائية، ويعتبر انفاذها مفترضا أوليا لإدارة العدالة الجنائية ويتطلبها الدستور

لصون الحرية الشخصية فى مجالاتها الحيوية، وليوفر من خلالها لكل فرد الأمن فى مواجهة التحكم والتسلط والتحامل، بما يحول دون اعتبار واقعة تقوم بها الجريمة ثابتة بغير دليل، وبما يرد المشرع عن افتراض ثبوتها بقرينة قانونية تحكمية بنشوئها " .

وفى معرض بيان مخالفة الفقرة الثانية للمادة / ١٢١ من قانون الجمارك (١٩٦٣/٦٦) لقرينة البراءة، وفساد الإفتراض ونقل عبء الإثبات على عاتق المتهم خلافا لقاعدة أن الأصل فى الإنسان البراءة، أضافت المحكمة الدستورية العليا تقول : " إن إفتراض النص المطعون عليه هذا العلم بقرينة تحكمية، ونقل عبء نفيه إلى المتهم، فإن علمه يعد انتحالا لإختصاص كفله الدستور للسلطة القضائية، وإخلالا بمبدأ الفصل بينها وبين السلطة التشريعية، ومناقضا كذلك لافتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه فى كل وقائعها وعناصرها ومخالفتها بالتالى لنص المادة (٦٧) من الدستور"

ثم أضافت المحكمة :

" وحيث إن افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه يقترن دائما من الناحية الدستورية ولضمان فعاليته بوسائل إجرائية إلزامية تعتبر كذلك ومن ناحية أخرى وثيقة الصلة بالحق فى الدفاع وتتمثل فى حق المتهم فى مواجهة الأدلة التى قدمتها النيابة العامة إثباتا للجريمة، والحق فى دحضها بأدلة النفى التى يقدمها، وكان النص التشريعى المطعون عليه وعن طريق القرينة القانونية التى افترض بها ثبوت القصد الجنائى قد أخل بهذه الوسائل الإجرائية بأن جعل المتهم مواجها بواقعة أثبتتها القرينة فى حقه بغير دليل، ومكلفا بنفيها خلافا لأصل البراءة، ومسقطا عملا كل قيمة أسبغها الدستور على هذا الأصل، وكان هذا النص وعلى ضوء ما تقدم جميعه ينال من مبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية، ومن الحرية الشخصية ويناقض افتراض البراءة، ويخل بضوابط المحاكمة المنصفة وما تشمل عليه من ضمان الحق فى الدفاع، فإنه بذلك يكون مخالفا لأحكام المواد (٤١)، (٦٧)، (٦٩)، (٨٦)، (١٦٥) من الدستور " . وعليه فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة / ١٢١ جمارك (١٩٦٣/٦٦) فيما تضمنته فقرتها الثانية من إفتراض العلم بالتهريب .

- حكم دستورية عليا ١٩٩٠/٣/١٦ الدعوى١٢/١٤ ق دستورية تحت رقم/٥ بحافظتنا /٤

وفى حكمها الصادر ١٩٩٥/٥/٢٠ فى الدعوى ١٦/٣١ قضائية دستورية تقول المحكمة الدستورية فى معرض عدم جواز نقض " أصل البراءة " إلاّ بناءً على أدلة يقينية تقع على عاتق سلطة الإتهام :

" وعلة ذلك أن إدانة المتهم بالجريمة إنما تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية وأكثرها تهديداً لحقه فى الحياة . وهى مخاطر لا سبيل إلى توقيها إلاّ على ضوء ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد فى الحرية من ناحية، وحق الجماعة فى الدفاع عن مصالحها الأساسية من

ناحية أخرى . ويتحقق ذلك كلما كان الإتهام الجنائى معرفاً بالتهمة مبيناً طبيعتها، مفصلاً أدلتها وكافة العناصر المرتبطة بها، وبمراعاة أن يكون الفصل فى هذا الإتهام عن طريق محكمة مستقلة محايدة ينشئها القانون، وأن تجرى المحاكمة علانية وخلال مدة معقولة وأن تستند المحكمة فى قرارها بالإدانة إذا خلصت إليها إلى تحقيق موضوعى أجرته بنفسها، وإلى عرض متجرد للحقائق، وإلى تقدير سائغ للمصالح المتنازعة، وازنة بالقسط الأدلة المتنابذة، وتلك جميعها من الضمانات الجوهرية التى لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها . ومن ثم كفلها الدستور فى المادة (٦٧) منه وقرنها بضمانتين تعتبران من مقوماتها، وتندرجان تحت مفهومها، هما افتراض البراءة من ناحية، وحق الدفاع لدحض الإتهام الجنائى من ناحية أخرى، وهو حق عززته المادة (٦٩) من الدستور بنصها على حق الدفاع بالأصالة أو بالوكالة مكفول " .

وأضافت المحكمة فى حكمها تقول : " إن إفتراض براءة المتهم يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع العقوبة المقررة لها، وينسحب إلى الدعوى الجنائية فى جميع مراحلها، وعلى امتداد إجراءاتها، فقد كان من الحتم أن يرتب الدستور على إفتراض البراءة، عدم جواز نقضها بغير الأدلة الجازمة التى تخلص إليها المحكمة، وتتكون من جماعها عقيدتها . ولازم ذلك أن تطرح هذه الأدلة عليها، وأن تقول هى وحدها كلمتها فيها، وألاَ تفرض عليها أية جهة أخرى مفهوماً محدداً لدليل بعينه، وأن يكون مرد الأمر دائماً إلى ما استخلصته هى من وقائع الدعوى، وحصلته من أوراقها غير مقيدة فى ذلك بوجهة نظر النيابة العامة أو الدفاع بشأنها " .

وأضافت المحكمة فى حكمها تقول : " وحيث أن أصل البراءة يمتد إلى كل فرد سواء كان مشتبهاً فيه أو متهماً، بإعتباره قاعدة أساسية فى النظام الإتهامى أقرتها الشرائع جميعها لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين، وإنما لتدرأ بموجبها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة المنسوبة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم للجريمة محل الإتهام، ذلك أن الإتهام الجنائى فى ذاته لا يزحزح أصل البراءة الذى يلازم الفرد دوماً، ولا يزايله، سواء فى مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناءها وعلى امتداد حلقاتها، وأياً كان الزمن الذى تستغرقه إجراءاتها . ولا سبيل بالتالى لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التى تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة انتفاء التهمة، وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائى استنفد طرق الطعن فيه، وصار باتاً " .

- حكم دستورية عليا ١٩٩٥/٥/٢٠ الدعوى ١٦/٣١ دستورية الجريدة الرسمية العدد/٢٣ ١٩٩٥/٦/٨ (تحت رقم/ ٦ بحافظتنا / ٤)

ما استقر عليه قضاء النقض

والحكم القاضى بنقض الحكم المطعون فيه هنا

وأحكام المحكمة الدستورية العليا

كل ذلك يستوجب إستبعاد وعدم تطبيق الفقرة/٢ للمادة/٢

من قانون الكسب غير المشروع رقم ١٩٧٥/٦٢ دون حاجة

إلى حكم من المحكمة الدستورية العليا أخذا بما قررته فى أحكامها

وما تواتر عليه قضاء محكمة النقض

أوردنا فيما تقدم أنه لا شك أن لمحكمة الموضوع المطروح عليها الدعوى الماثلة للفصل فيها مجددا بعد إعادتها من محكمة النقض وبعد قضائها بنقض الحكم السابق صدوره لقصور أسبابه تختص بالامتناع عن تطبيق تلك الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٥ لمخالفتها لأحكام الدستور، لما هو مقرر من أن الدستور هو القانون الأعلى صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات يجب أن تنزل على أحكامه، فإذا تعارضت هذه مع تلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها، يستوى فى ذلك أن يكون التعارض سابقا أو لاحقا على العمل بالدستور .

ومن المقرر كذلك بأنه لايجوز لسلطة أدنى فى مدارج التشريع أن تلغى أو تعدل أو تخالف تشريعا صادرا من سلطة أعلى، فإذا فعلت السلطة الأدنى ذلك تعين على المحكمة أن تلتزم بتطبيق التشريع صاحب السمو والصدارة ألا وهو الدستور وعدم تطبيق ماعداه من أحكام متعارضة معه أو مخالفة له إذ تعتبر مفسوخة بقوة الدستور ذاته .

وأخذا بهذا المبدأ قضت محكمة النقض بأن المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية تخالف نص المادة ٤٤ من الدستور واعتبرتها منسوخة بقوة الدستور، ثم جاءت المحكمة الدستورية العليا وقضت بعدم دستورية المادة ٤٧ سالفة الذكر، ولم تذكر المحكمة الدستورية فى حكمها أن محكمة النقض بحكمها السابق جاوزت اختصاصها أو ينطوى على ثمة اعتداء على سلطة المحكمة الدستورية التى كانت قائمة قبل المحكمة الدستورية العليا وبذات الاختصاص .

- نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٧٥ س٢٦ رقم ٦٠ ص ٢٥٨ طعن رقم ٢٠٠ لسنة ٤٥ ق
- حكم المحكمة الدستورية بتاريخ ١٩٨٤/٦/٢ قضية رقم ٥ /٤ قضائية دستورية

كما صدر بتاريخ ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٩٣ حكم آخر لمحكمة النقض باعتبار المادة ٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية منسوخة بقوة الدستور لمخالفتها المادة ٤١ منه .

● نقض ١٩٩٣/٩/١٥ س ٤٤ رقم ١١٠ ص ٧٠٣

وفى حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٤/٤/٢٨ فى القضية رقم (٧٠/٣٠٣٤٢ق) المرفوعة عن الحكم الصادر فى القضية رقم ١٩٨٩/١٨٣٦ جنايات كسب غير مشروع المحكوم فيها بإدانة محافظ الجيزة الأسبق عن كسب غير مشروع، والقاضى فى منطوقه بنقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن مما اسند إليه وإلغاء عقوبة الرد المقضى بها بالنسبة لباقى الطاعنين وذلك على سند من عدم جواز إعمال المادة الثانية فقرة ثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع وإهمالها لمخالفتها لنص المادة ٦٧ من الدستور .

وأوردت محكمة النقض فى أسباب حكمها أنه لما كان القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة الثانية منه على أن " وتعتبر ناتجة بسبب إستغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة فى الثروة تطرأ بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجة أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها " يكون قد أقام قرينة مبناها إفتراض حصول الكسب غير المشروع بسبب إستغلال الخدمة إذا طرأت زيادة فى ثروة الخاضع لا تتناسب مع موارده متى عجز عن إثبات مصدر مشروع لها، ونقل إلى المتهم عبء إثبات براءته، وكلاهما ممتنع لمخالفته المبادئ الأساسية المقررة بالمادة ٦٧ من الدستور على نحو ما جرى تبيانه وفقاً لقضاء كل من محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا فى النصوص التشريعية المشابهة والتى انتهت محكمة النقض إلى عدم إعمالها وإهمالها لمخالفتها للدستور، بينما انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى القضاء بعدم دستورية تلك النصوص لمخالفتها أيضاً للدستور، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن الأول لعجزه عن إثبات مصدر مشروع لما طرأ على ثروته من زيادة لا تتناسب مع موارده يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون لأنه قام على إفتراض إرتكاب المتهم للفعل المؤثم وهو الكسب غير المشروع لمجرد عجزه عن إثبات مصدر الزيادة فى ثروته، وكان الحكم المطعون فيه إذ دان المتهم بناءً على هذا الافتراض الظنى وقلب عبء الإثبات مستنداً إلى دليل غير مشروع وقرينة فاسدة تناقض الثوابت الدستورية التى تقضى بافتراض أصل البراءة ووجوب بناء الحكم بالإدانة على الجزم واليقين لا على الإفتراض والتخمين .

● نقض ٢٠٠٤/٤/٢٨ الطعن ٧٠/٣٠٣٤٢ ق

ثم جاء حكم محكمة النقض بنقض الحكم فى الدعوى الماثلة، جامعا مؤكدا كل هذه المعانى والمبادىء، فأورد أن الكسب غير المشروع أخذا من نصوص قانونية لا يعدو صورتين :

الأولى : وهى التى يثبت فيها على الموظف ومن فى حكمه أياً كان نوع وظيفتة استغلاله بالفعل لأعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه، أو اقترافه سلوكاً مخالفاً لنص قانونى عقابى

أو للآداب العامة . وحصوله بذلك بالفعل على مال مؤثم نتيجة لهذا الاستغلال أو تلك المخالفة. وهذه الصورة تواجهها الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٥.

أما الصورة الثانية : وهى التى لا يثبت فيها الاستغلال الفعلى على الموظف ومن فى حكمه أو مخالفة نص قانون عقابى أو للآداب العامة، ولكن يثبت أن لديه زيادة فى ماله عجز عن إثبات مصدرها، وهذا هو موضوع الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر، والتى نصت على أنه " وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة فى الثروة تطرأ بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها " .، وفى هذه الحالة يتعين أن يكون نوع وظيفة المتهم مما يتيح له فرصة الاستغلال على حساب الدولة، أو على حساب الغير، وأنه يتعين على قاضى الموضوع لأخذ المتهم بجريمة الكسب غير المشروع أن يثبت فى حكمه توافر أمرين : هما الزيادة غير المبررة فى مال الموظف، وكون نوع وظيفته بالذات يتيح له فرصة ذلك الاستغلال أو إثبات اقترافه سلوكا مخالفا لنص قانونى عقابى أو للآداب العامة، ولا يسار إلى حكم القرينة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية حتى يثبت ذلك فى شأن الموظف أو من فى حكمه لأن الفقرة الثانية تالية للفقرة الأولى من نص المادة الثانية من القانون ١٩٧٥/٦٢ منعطفة عليها فى الحكم، مرتبطة بها فى المعنى، والقول بغير ذلك يؤدى إلى اعتبار القرينة العامة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية دليلا مطلقا لا يندفع إذا اقتطع حكمها غير مرتبط بحكم الفقرة الأولى، لمحض كون المتهم الذى نسب إليه الكسب موظفا أو من فى حكمه، وهو بعيد أن يتعلق به مراد الشارع الذى أراد إيجاد مجرد قرينة عامة فى حق المتهم .

وأضاف حكم محكمة النقض أنه :

" لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بجريمة الكسب غير المشروع لم يبين أن الطاعن حصل على الكسب بسبب استغلاله بالفعل لأعمال أو نفوذ وظيفته، وأن هذه الوظيفة هى بذاتها من نوع الوظائف التى تتيح هذا الاستغلال، وإنما اعتبر مجرد قيام الوظيفة به وزيادة ثروته طبقا لما قدره الخبير وعجزه عن إثبات مصدر الزيادة فى ثروته دليلا على أن ما كسبه غير مشروع، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، فوق قصوره فى التسبيب مما يعيبه ويوجب نقضه " .

- حكم محكمة النقض بحافظتنا / ١

وحاصل ما تقدم جميعه أوردناه من أحكام، أنه فى الأحوال التى يرى فيها القضاء العادى أن القانون قد نسخه الدستور بنص صريح فأن ذلك لا يعتبر فصلا فى مسألة دستورية، ويترتب على هذه النتيجة أن الحكم فى هذه الحالة الأخيرة لا يحوز سوى حجية نسبية فى مواجهة الخصوم دون الكافة .....

وفضلاً عما قضت به محكمة النقض وأسلفناه من نقض الحكم المطعون فيه السابق صدوره فى الدعوى الماثلة، فإنه من المقرر فى قضاء النقض أن الشرعية الإجرائية سواء ما إتصل منها بحيدة المحقق أو بكفالة الحرية الشخصية والكرامة البشرية للمتهم ومراعاة حقوق الدفاع، أو ما إتصل بوجوب التزام الحكم الصادر بالإدانة بمبدأ مشروعية الدليل، وعدم مناهضته لأصل الدستور جميعها ثوابت قانونية أعلاها الدستور والقانون وحرص القضاء على حمايتها ليس فقط لمصلحة خاصة بالمتهم وإنما بحسبانها فى المقام الأول تستهدف مصلحة عامة تتمثل فى حماية قرينة البراءة وتوفير الطمأنينة للناس بعدالة، ومن ثم فأن الغلبة معقودة للشرعية الإجرائية ولو أدى إعمالها إلى إفلات مخطئ من العقاب، هذا بالإضافة إلى أن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن افتراض براءة المتهم وصون حريته الشخصية من كل عدوان عليها أمران كفلهما الدستور فى المادتين ٤١، ٦٧، ومن ثمّ لا يجوز دحض أصل البراءة بغير الأدلة التى تقيمها النيابة العامة وتبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم أو اليقين، وبغير ذلك لا ينهدم أصل البراءة.

وغنى عن البيان، أنه لا يوجد أى تعارض بين اختصاصات المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى دستورية القوانين، وبين واجب القضاء بعامة فى استبعاد تطبيق النصوص المخالفة للدستور، وإعمال نصوصه الأعلى . فالقاضى مخاطب بنص الدستور مثلما هو مخاطب بنص القانون والقرارات الجمهورية ثم الصادرة عن رئيس الوزراء ثم الوزارية وهلم جرا، وواجبه يلزمه بإجراء الموازنة بين نصوص هذه القوانين إذا اختلفت، ويقتضيه ذلك أن يطبق عند الاختلاف النص الأعلى، وأن يمتنع عن تطبيق النص الأدنى مرتبة فى السلم التشريعى، وهذا الامتناع عن تطبيق النص الأدنى فى القانون، لا يتعارض مع اختصاص المحكمة الدستورية العليا التى تملك الحكم بعدم الدستورية، وقضاؤها يترتب عليه نسخ وإلغاء وحذف النص أو النصوص المقضى بعدم دستوريتها من المدونة التشريعية من تاريخ نشر حكمها بالجريدة الرسمية، أما امتناع القاضى عن تطبيق النص الأدنى فى القانون، فإنه قاصر على استبعاد تطبيقه فى واقعة الدعوى المعروضة عليه، ولا يترتب عليه نسخ أو إلغاء النص، بل لقاضٍ آخر إذا إرتآى سداد ذلك أن يحكم على مقتضاه، ومن هنا يبين أنه لا تعارض بين واجب القاضى فى الامتناع عن تطبيق النص الأدنى فى القانون المخالف للدستور، وبين اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالحكم بعدم الدستورية وهو وحده الذى يترتب عليه حذف النص المقضى بعدم دستوريته من المدونة التشريعية .

وإذ كان ما تقدم وكان القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة الثانية منه على أن " تعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة فى الثروة تطرأ بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها .

وبذلك تكون تلك الفقرة وقد قلبت عبء الإثبات مستندة إلى قرينة فاسدة تناقض الثوابت الدستورية التى تقضى بافتراض أصل البراءة ووجوب بناء الأحكام بالإدانة على الجزم واليقين لا على الافتراض والظن والتخمين، ويكون ذلك النص الذى طلبت سلطة الاتهام تطبيقه ضد المتهم فى غير محله دستوريا، ويحق للمحكمة الموقرة المطروح عليها الدعوى الماثلة للفصل فيها الامتناع عن تطبيقه، لأنه جاء منسوخا بحكم الدستور ومتعارضا مع نصوصه واجبة التطبيق، ولما كانت الفقرة الأولى من تلك المادة غير متوافرة الأركان بالنسبة للمتهم الماثل، إذ لم يثبت بدليل أنه استغل وظيفته أو إتجر بها أو سخرها للحصول على كسب غير مشروع ومال آثم، ولهذا يتعين الحكم ببراءته مما اسند إليه عن الجريمة المسندة إليه بأمر الإحالة .

لما تقدم

يطلب المتهم :

الحكم ببراءته مما أسند إليه .

المحامى / رجائى عطية

opeikandl.com