محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكرة بأسباب الطعن بالنقض

أسباب النقض المقدم من الأستاذ / البير أنسي المحامي المقبول للمرافعة أمام محكمة النقض والإدارية العليا وأودع هذه المذكرة بأسباب الطعن بالنقض عن: -

السيد / ..... بصفته (متهم طاعن)

ضد

النيابة العامة بصفتها سلطة اتهام (مطعون ضدها)

وذلك في الجنحة برقم ..... لسنة ٢٠٢٠م جنح الساحل والمقيدة تحت رقم ..... لسنة ٢٠٢١م جنح مستأنف شمال القاهرة

- وقيد تحت رقم تتابع في / / ٢٠٢٢م وذلك بموجب التوكيل رقم ..... حرف ع لسنة ٢٠٢١م توثيق مكتب ..... والذي يبيح له التقرير بالطعن بالنقض وإيداع أسبابه في الحكم المبين بصدر هذه الصحيفة والمودع أصله رفق التقرير بالطعن
- واليوم يتقدم الأستاذ / البير أنسي أنور المحامي المقبول للمرافعة أمام محكمة النقض بهذه المذكرة التي تتضمن الأسباب التي يستند إليها في طلب نقض الحكم وذلك على النحو الآتي.

وجيز الوقائع

اتهمت النيابة العامة المتهم انه في يوم ٢٠٢٠/١١/٨ بدائر قسم شرطة الساحل حاز و أحرز بقصد الاتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي مادة (البربجالين) المخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانوناً و طالبت محاكمة المتهم طبقاً لنص المواد الواردة بأمر الإحالة وتحدد لنظر الجنحة جلسة ٢٠٢٠/١٢/١م وبتلك الجلسة حكمت المحكمة غيابياً بحبس المتهم سنتين مع الشغل و النفاذ وتغريمه ألفين جنيه و مصادرة المخدر المضبوط و ألزمته المصاريف .

*ولم يلقي ذلك قبولاً لدي الطعن فعارض المتهم في الحكم الغيابي لجلسة ٢٠٢١/١/٢٦م وبتلك الجلسة حكمت المحكمة: بقبول المعارضة شكلاً وفي الموضوع

بإلغاء الحكم المعارض فيه والقضـــاء مجدداً ببراءة المتهم مما هو منســـوب إليه من اتهام.

* ولم يلقي ذلك الحكم الصـــادر من محكمة أول درجة قبولاً لدي النيابة العامة فطعنت عليه للثبوت بالاســتئناف وتحدد لنظره جلســة ٢٠٢١/٦/٩م وبتلك الجلســة أصـدرت محكمة ثاني درجة حكمها السالف الذكر بأوراق الدعوي وقضت في الاستئناف غيابياً وتعديل الحكم بإجماع الآراء بقبول الاســتئناف شــكلاً وفي موضــوعه بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بحبس المتهم سنة مع الشغل والنفاذ وغرامة عشرة ألاف جنية والمصادرة والمصاريف.

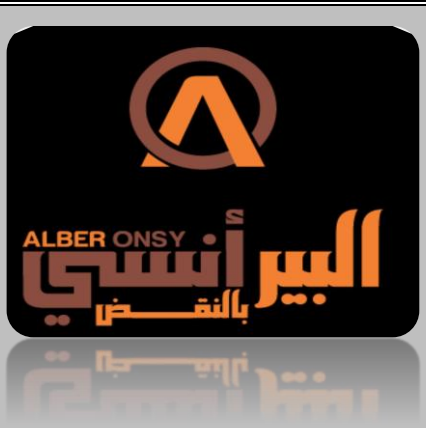
وعارض المتهم (الطاعن) في الحكم الاســتئنافي الصــادر بجلســة ٢٠٢١/١٢/٢٩م وبتلك الجلسة صدر حكما حضورياً حكمت المحكمة: بقبول المعار ضة الاستئنافية شكلاً وفي الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه والمصادرة والمصاريف.

ولما كان هذا الحكم لم يلقي قبولا لدي المتهم وحيث أن هذا الحكم قد جاء مخالفا للواقع والقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وقد شــابة عيب الفســاد في الاســتدلال والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق مجحفا بحقوق المتهم إجحافا شديدا وأضر به اشد الضرر الأمر الذي يطعن علية بنقض هذا الحكم للأسباب الآتية: -

أسباب الطعن بالنقض

السبب الأول: - القصور في البيان لعدم بيان مضمون الأدلة التي استند اليها الحكم الطعين، والعناصر الأساسية لواقعة الدعوى: -

.... لما كان المشــرع اذ نص في المادة (٣١٠ أ.ج) علي انه يجب ان يشــتمل الحكم علي الاسباب التي بني عليها وعلي كل حكم بالإدانة يجب ان يشتمل علي بيان الواقعة المســتوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها وان يشــير الي نص القانون الذي حكم بموجبه ... فقد دل علي ما اطردت عليه احكام محكمة النقض فمن المقرر انه " يجب



ايراد الادلة التي تســـتند اليها المحكمة وبيان مؤداها في حكمها بياناً كافياً فلا يكفي الاشارة اليها بل ينبغي سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداها وافيه بين منها مدي تأييده الواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتســـاقه مع باقي الادلة واذا كان ذلك فأن مجرد استناد محكمة الموضوع في حكمها علي النحو السالف بيانه الي التحقيقات دون العناية بسرد مضمون تلك التحقيقات وبذكر مؤدي هذا التقرير والاسانيد التي اقيم عليها ولا يكفي لتحقيق الغاية التي تغياها الشارع من تسبيب الاحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة القانون علي الواقعة كما صار اثباتها في الحكم الامر الذي يصم الحكم بقصور .

لما كان ذلك وكان الحكم الطعين اذ لم يورد مؤدي الدليل وفحواه ومغزاه ومضمون الأدلة التي استند اليها وعدم بيانه العناصر الأساسية لواقعة الدعوى بان الطاعن **حاز و أحرز بقصد الاتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي مادة (البربجالين) المخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانوناً** والدلائل على ارتكاب الطاعن للجريمة المنسوبة اليه اذ لا يمكن اعتبار الشخص مسئولا جنائيا الا عن فعله او امتناعه الشخصي فالشرط الأول للمسئولية يتمثل في وجود علاقة مادية بين الجريمة والسلوك الشخصي للمسئول عنها ويفترض هذا الاسناد المادي توافر عنصرين: -

١) **مساهمة الشخص بفعله الشخصى فى الجريمة.**
٢) **توافر علاقة السببية بين فعل المساهمة والنتيجة الاجرامية التى يعتد بها المشرع فى التجريم والعقاب.**

(القانون الجنائى الدستورى – د/ فتحى سرور – طبعة ٢٠٠٦ – صـ ٢٠٤)

فبيان الواقعة في كل جرائم الاتصال المحظور بالمواد المخدرة يتطلب ابتداء تحديد نوع هذا السلوك المحظور من حيازة أو احراز.. أو غيرهما مما يدخل تحت طائلة العقاب بحسب قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠. وبحسب الجداول الملحقة به ، وينبغي بطبيعة الحال الدليل الكافي على صحة اسناد هذا السلوك ال صاحبه بأدلة منطقية سائغة.

وأيضًا يستلزم حكم الإدانة بيان المخدر

فعلى قاضي الموضوع أن يبين في حكمه بإدانة المتهم - في اية جريمة من جرائم المخدرات - توافر ركن المخدر بيان كنهه ونوعه، بحيث يمكن لمحكمة النقض أن تراقب ما إذا كان يدخل ضمن المخدرات الواردة في أحد الجداول الملحقة بالقانون أم لا. فاذا لم يفعل كان حكمه قاصرا في استظهار ركن من اركان الجريمة وبالتالي معيبًا متعينا نقضه.

وأيضًا يستلزم بيان العلم

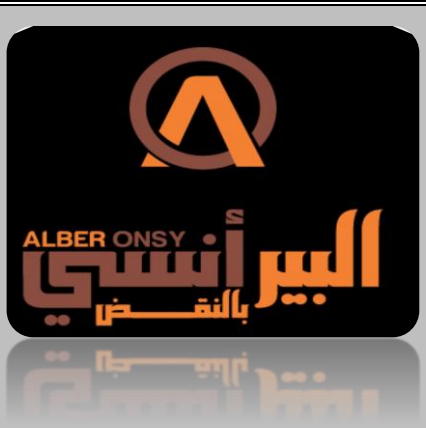
إذ ينبغي أن يستفاد من الحكم ولو ضمنًا علم المتهم بصورة قاطعيه بأن المادة التي يحوزها أو يحرزها في غير الأوضاع المصرح بها مادة مخدرة أيا كان نوعها وليست مادة مشروعة.

وفي ذلك قضي بأن " وإذا كانت المتهمة الطاعنة قد تمسكت بانها لم تكن تعلم ما بداخل الثلاجة من مخدر ، وكان المستفاد اشتراك الطاعنة في شحن الثلاجة من بيروت باسم شقيقها دون علمه ، الا أنه لم يكشف عن توافر ركن العلم لديها بما أخفي فيها من مخدر كشفا كافيا في دلالته على قيامه ، ولا يكفي في ذلك ما أورده الحكم من وجود الطاعنة في لبنان ومساهمتها في شحن الثلاجة وتقديمها مستندات شحنها إلى الشركة المختصة للتخليص عليها ، اذ أن ذلك لا يفيد حتما وبطريق اللزوم علم الطاعنة بوجود المخدر المخفي داخل الثلاجة بل هو لا يفيد وبالتالي فان سوى اتصالها ماديا بالثلاجة التي ساهمت في شحنها و بالتالي فان هذا الحكم يكون قاصرا بما يتعين نقضة و الاحالة بالنسبة للطاعنة وحدها

(نقض ١٩٧٣/١٠/٧ احكام النقض س ٢٤ رقم ١٦٩ ص ٨١٤)

وكذلك أيضًا يتعين على محكمة الموضوع عند الإدانة في جريمة من جرائم المخدرات

أن تتعرض للقصد من الحيازة أو الأحراز في أسباب حكمها فتثبته، وتبين نوعه سواء أكان للاتجار ام للتعاطي والاستعمال الشخص، وبوجه خاص في حالتين: - **الحالة أولى:** إذا دفع المتهم صراحة بأن قصده من أيهما هو مجرد التعاطي أو الاستعمال الشخص فعلى حكم الإدانة عندئذ لهذا الدفع اما بقبوله مع تطبيق المادة ٣٧ دون المواد من ٣٣



الي ٣٥ واما برفضه وتفنيده بأسباب سائغة مستمدة من أوراق الدعوى وظروفها الثابتة تعرض للقصد من الاحراز.

أما الحالة الثانية: التي يتعين فيها على محكمة الموضوع أن تتعرض للقصد من أحراز المخدر، فتثبت ما إذا كان للاستعمال الشخصي أو تنفيه، فهى حالة ما إذا كانت واقعة الدعوى، كما أوردتها في أسباب تلقاء نفسها - وحتى بغير حاجة لدفع من أحد إلى القول بان هذا الأحراز كان للتعاطي أو للاستعمال الشخصي وكانت محكمة النقض لم تستبن من مدونات الحكم لماذا أوقعت محكمة الموضوع على المتهم العقوبة المغلظة الواردة في المواد من ٣٣ إلى ٣٥ فان الحكم يكون عندئذ مشوبا بالقصور - أيضا – متعينا نقضه

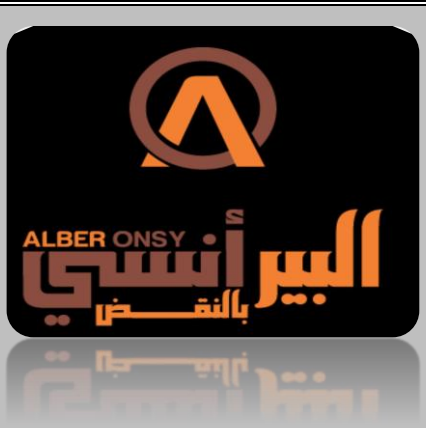
لما كان ذلك وكانت المحكمة الاستئنافية قد اسست حكمها بالإدانة بقالة أنه ... .. وحيث انه ولما كان ما تقدم فان المحكمة بعد ان محصت الدعوى واحاطت بظروفها وادلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة وحيث استقر في وجدان المحكمة من فحصها للأوراق وما حوته من مستندات وتمحيصها لأدلة الثبوت وادلة النفي والموازنة بينهما ان التهمة المنسوبة اليه ثابتة في حقه ثبوتًا يقينيا اخذا من ان المحكمة اطمأنت الى قيام المتهم بارتكاب الواقعة المسندة بالأوراق مما يتعين معه ادانة المتهم فقد اكتملت للجريمة أركانها .....،

وحيث ان المستقر عليه قضاءا " إنه إذا حكمت المحكمة بإدانة المتهم واقتصرت في الأسباب على قولها بأن التهمة ثابتة من التحقيقات والكشف الطبي ، فإن هذا الحكم يكون غير مقنع ويتعين نقضه ، لأن هذه العبارة إذ كان لها هي عند واضعي الحكم فإن هذا الحكم مستور في ضمائرهم لا يدركه غيرهم ، ولو كان الغرض من تسبيب الأحكام أن يعلم من حكم لماذا حكم لكان إيجاب التسبيب ضربا من العبث ، ولكن الغرض من التسبيب أن يعلم من له حق الرقابة على احكام القضاء من خصوم وجمهور ومحكمة نقض ما هي مسوغات الحكم ، وهذا العلم لابد لحصوله في بيان مفصل ولو إلي قدر تطمئن معه النفس والعقل إلي أن القاضي ظاهر العذر في إيقاع حكمه على الوجه الذى ذهب إليه.
نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ١ رقم ١٨٣ ص ٢٢٣

وحيث أن هذا التسبيب المعروض وكما هو مستقر عليه قضاءا " يعد غير متوافر كونه صادر بصيغة غامضة او مبهمة لأنه لا يحقق الغرض الذي قصده الشارع من تسبيب الاحكام **ويؤيدنا في ذلك هو مستقر عليه بأن** " المراد بالتسبيب المعتبر للحكم هو تحرير الاسانيد والحجج المبني هو عليها والمنتجة هي له سواء من الواقع او من حيث القانون ولكي يحقق الغرض منه يجب ان يكون في بيان جلي مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضي به اما افراغ الحكم في عبارات عامه او وضعه في صورة مجهلة فلا يتحقق به الغرض الذي قصده الشارع من استيجاب تسبيب الاحكام **(نقض ١٩٧٣/١/٢٩ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ٢٧)** الامر الذي يكون معه الحكم الطعين فضلا عن قصوره في البيان جاء قاصرًا لخلوه من التسبيب الحقيق مما يعيبه ويستوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإعادة .

لمـــــا كـــــان ذلـــــك ومن جماع ما تقدم

وكان الشارع قد أوجب في كل حكم بالإدانة – كما سبق البيان - أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانًا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها ، والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ، وأن يبيّن مضمون كل دليل من أدلة الثبوت التي عوَّل عليها ، وأن يذكر مؤداه ؛ حتى يتضح وجه استدلاله به وسلامة المأخذ ، وإلَّا كان قاصرًا ، وكان المقصود من عبارة بيان الواقعة الواردة بالمادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية هو أن يثبت قاضي الموضوع في حكمه كل الأفعال والمقاصد التي تتكوَّن منها أركان الجريمة ، أما إفراغ الحكم في عبارات عامة معماه ، أو وضعه في صورة مُجْمَلة ، فلا يحقِّق الغرض الذي قصده الشارع من استيجاب تسبيب الأحكام ، ولا يمكِّن محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يبيّن - سواء في معرض إيراده لواقعة الدعوى ، أو في سرده لأدلة الثبوت - تفاصيل الوقائع ، والأفعال التي قارفها الطاعن - بشخصه - ، والمُثْبِتَة للجريمة التي دانه بها بأنه **حاز و أحرز بقصد الاتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي مادة (البربجالين) المخدرة في غير الأحوال المصرح بها قانوناً** ، كما خلت مدوناته من تحديد دور الطاعن او المساهمة فيه، وبيان العلم وبيانها للغرض من الاحراز وبالجملة بيان الظروف والملابسات إذ اكتفى في ذلك كله بعبارات مُجْمَلة ومُجَهَّلة لا يبين منها حقيقة مقصود الحكم في شأن الواقع المعروض ، الذي هو مُراد الأحكام ، ولا يحقِّق بها الغرض الذي قصده الشارع من إيجاب تسبيبها من الوضوح



والبيان ، ولما كان الدفاع الحاضر مع الطاعن قدم مذكرة الدفاع وواثبت دفاعه بمحضر جلسة ٢٩/ ٢٠٢١/١٢ ولم ترد عليه سواء محكمة أول درجة أو المحكمة الاستئنافية بثمة رد ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يدلِّل على كل ما ذكر واكتفى بتعديل حكم اول درجة فيما ذهب اليه على الرغم من ان حكم المحكمة الابتدائية ذاته هو الاخر لم يبين هو الاخر ما سبق ذكره من اركان الجريمة المادية ودور الطاعن في بيان العمل المنسوب اليه . لمّا كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً فوق قصوره في التسبيب ببطلان في إجراءات المحاكمة والإخلال بحق الدفاع، بما يعيبه ويوجب نقضه – بإذن الله - على ان يكون مع النقض الإحالة.

السبب الثانى: الإخلال بحق الدفاع

وقبل ان نميط اللثام عن هذا السبب نود ان نبين بعض ما تواتر عليه قضاء هذه المحكمة في هذا الصـــدد فقد قضـــت في العديد من احكامها على انه " على المحكمة ان تعرض لدفاع الطاعن وتقســـطه حقه في البحث ما دام منكرا للتهمة المســـندة اليه وكان دفاعاً جوهرياً وان الدفاع الجوهري هو الذي يترتب عليه لو صـــح تغير وجه الرأي في الدعوي فتلتزم المحكمة ان تحققه بلوغاً الي غاية الامر فيه او ترد عليه بأسباب سائغة تؤدي الي طرحه **(نقض ١٩٧٣/١/٢١ – مجموعة احكام النقض – س ٢٤ رقم ٩٢ صـــــ ١٥٢)** ، وايضـــا قضـــي بان " كان من المقرر أن الدفاع المكتوب في مذكرة هو تتمة للدفاع الشفوي المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه إن لم يكن قد أبدى فيها **(الطعن رقم ١٨٧٥٢ لسنة ٦٧ قضائية الصادر بجلسة ١١/٠٢/٢٠٠٧ مكتب فنى (سنة ٥٨ - قاعدة ٢٦ - صفحة ١٣٤)** ، ومن المقرر ان حق الدفاع من الحقوق الدستورية ومن المبادئ المستقرة لمحكمة النقض ان كل طلب او وجه دفاع به لدي محكمة الموضوع ويطلب اليها علي سبيل الحزم ان تفصل فيه ويكون للفصل فيه ما يتغير به وجه الرأي في الدعوي فيجب علي المحكمة ان تمحص وتجيب عليه في مدونات قضائها والا اصبح حكمها معيبا بعيب الاخلال بحق الدفاع **(نقض ٥٦/١٢/٣ س ٧ ق – رقم ٣٢٩ صـــــــ ١٢٢٦)** وقضـــي كذلك " من حيث ان المقرر بانه وان كانت المحكمة غير ملزمة بمتابعة المتهم من مناحي دفاعه المختلفة الا ان شـــرط ذلك ان تورد في حكمها ما يدل علي انها واجهت عناصر الدعوي ووازنت بينها واطرحت دفاع الطاعن وهي علي بينة من امره .**(نقض ١٩٩٢/٥/١٤ طعن رقم ٢٢١٥٠)** ومؤدي ذلك انه اذا طرح علي المحكمة دفاع كان عليها ان تنظر في اثره في الدعوي فان كان منتجا فعليا ان تقدر

مدي جديته في اذا ما دانه متسماً بالجدية قضت الي فحصه لتحقق علي اثره في قضائها فان لم تفعل كان حكمها قاصـراً . **(طعن رقم ٥١٩ لسـنة ٤٦ ق ، طعن ٩٨٣ لسـنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/٤/١٢ – ٣١ س مجموعة ١ صـ ١٠٦٩)**

واعمالاً بجماع احكام النقض المار بيانها وطبقا لمفهومها القضائي، وبمطالعة محضر جلسـة المحاكمة المؤرخ ٢٠٢١/١٢/٢٩ نجد أن دفاع المتهم الطاعن أسـتهل دفاعه بطلب (البراءة) تأسيساً علي: -

أولا: - ببطلان إجراءات القبض والتفتيش وما تلاهما من إجراءات لعدم وجود المتهم في أحدي حالات التلبس المذكورة على سـبيل الحصـر بالمادة (٣٠) إجراءات جنائية.

ثانيًا: - تحريك الدعوي الجنائية على غير ذي صفة.

ثالثا- انتفاء صله المتهم بالحرز المضبوط.

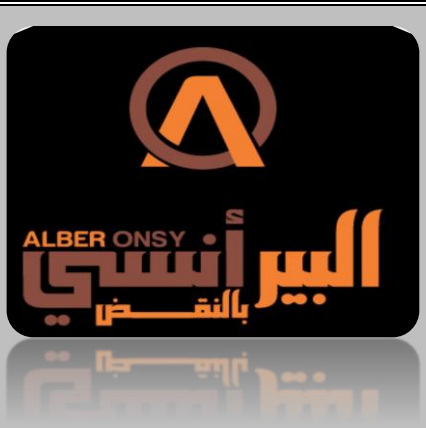
رابعًا: -بطلان التحريات لعدم جديتها.

خامسًا: - حسـن نية المتهم وانتفاء رابطة السـببية بينه وبين المواد المخدرة.

سادسًا: بطلان الاعتراف المنسوب صدوره للمتهم كونه وليد أكراه .

وكذا قدم مذكرة بالدفاع ثابت بها جميع الدفوع وشـارحه تفصـيلياً لكل دفع مبدي أمام المحكمة وأيضا تقدم بالمستندات التي تثبت دفاعه.

وبمطالعة الحكم المطعون عليه نجد أن المحكمة ثبتت بأسـباب حكمها ان التهمة المنسوبة للمتهم ثابتة في حقه ثبوت يقينيا أخذا من الدليل المستمد محضر الضبط و من الإجراءات المتخذة قبل المتهم و كانت المحكمة تطمئن إلي هذا الأدلة و المحكمة نهائياً أن المتهم (الطاعن) ولم ترد علي هذه الدفوع بثمة رد في أسـباب الحكم المطعون علية وان هذه الدفوع جميعاً دفوع جوهرية كان يجب علي المحكمة ان ترد علي كل دفع علي حدا وان عدم رد المحكمة علي الدفوع المبداة من الدفاع يثبت أن المحكمة لم تقرأ أوراق الدعوي قراءة مبصرة و لم تستنبط أدلة الإثبات والنفي عن بصر وبصيرة



و وازنت بينها فلابد أن يكون حكمها مبرأ من التعسف في الاستنتاج ومخالفة العقل والمنطق وطبائع الأمور يسبب عوار في الحكم يستوجب نقضه .

فان المحكمة لو أبصرت دفاع الطاعن والمستندات المقدمة إمام النيابة العامة والثابت بها انتفاء صلة المتهم بالمواد المضبوطة وكذا فواتير و ترخيص أحرز تلك المواد بالطريقة القانونية وليست مخالفة للقانون وذلك عن بصر و بصيرة لما أبداه من دفع بكيدية الاتهام و تلفيقه من قبل السيد محرر المحضر و ما أثبته بالمستندات المقدمة أمامها لاستنبطت أن السيد مأمور الضبط قام بالقبض علي المتهم دون وجه حق وحيث أن المتهم أكد له أنه مالك السيارة وهو ليس مالك الأدوية الموجودة بالسيارة وانه يقوم نقلها فقط وأقر له أنه مستعد لتقديم كافة الأوراق والفواتير الدالة من الشركة علي انه غير مالك لتلك الأدوية وفضلا عن كون المتهم يتسم بالحيطة والحذر فكيف يصمم المتهم علي المرور من الكمين مع علمه بأن بحوزته مواد وأقراص مخدرة .

أن المالك للأدوية حضر بتحقيقات النيابة العامة صـــــ ٦ وأقر بحيازته للأدوية وقدم فواتير وحيث جاء بأقواله عن سؤاله من النيابة العامة:

س/ ما معلوماتك عن الواقعة محل التحقيق ...؟

أجاب / اللي حصل أن بعمل دكتور صيدلي عندي مجموعه صيدليات وملاك " المتهم " أخد أدوية واستلامها من صيدليتي واسمها صيدلية ..... في مدينة بدر - طريق القاهرة السويس الصحراوي (بغرض توصيلها لصيدلية باسم الدكتور / ..... وإنا شريك فيها .....)

**وأنا جاي عشان أثبت الأدوية دي بالفواتير وملك ليه باعتباري دكتور صيدلي وعندي صيدليات أدوية وانصرفت بفواتير من الشركة المصرية لتجارة الأدوية و(وملاك حسن النية ومش بتاجر في الأدوية دية) .

*وعلى الرغم من الاعتراف الواضح بتحقيق النيابة العامة والثابت بأقوال مالك الأدوية الدكتور / ..... أن المتهم ليس له علاقة بتلك الأدوية سوي أنه يقوم بنقل الأدوية فقط وتوصيلها لصيدلية أخري وقام بتقديم الفواتير الدالة على ملكيتها فجئ المتهم بالنيابة العامة على الرغم من كونها سلطة حيادية توجه للمتهم اتهام الاتجار في الأقراص المخدرة وبالتالي يتضح أمام عدالتكم من الاقوال سالفة البيان أن النيابة العامة حركت الجنحة ضد المتهم على غير ذي صفة.

ببطلان أجرأت القبض والتفتيش وما تلاهما من إجراءات لعدم وجود المتهم في أحد حالات التلبس المذكورة على سبيل الحصر بالمادة (٣٠) إجراءات جنائية
وذلك دليلاً على أن المتهم (الطاعن) لم يرتكب هذه الواقعة وإنما هي ملفقة ومفتعلة ومن ثم يتضح لعدالة المحكمة براءة المتهم مما نسب إليه.
وبالرغم من كل ما ذكر نجد أن الحكم المطعون عليه ليس به أي رداً على ما أبده دفاع الطاعن من دفوع ومستندات يتضح للمحكمة خطأ محكمة جنح مستأنف في تطبيق القانون ومخالفة أحكام محكمتنا العليا محكمة النقض مما يستوجب نقض الحكم
وهذا ما جاء بإحكام محكمتنا العليا محكمة النقض: -
((كون الخطأ الذي شاب الحكم لا يخضع لأي تقدير موضوعي يوجب نقضه ـ وتصحيحيه وفقاً للقانون))
[[الطعن رقم ٣٩٢٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/١٨]]
وجاء في حكما أخر لمحكمتنا العليا محكمة النقض ((وجوب تحقيق الدليل الذي رأت المحكمة لزومه للفصل في الدعوي ا وان تضمن حكمها الأسباب التي رأت معه عدم حاجتها ألي أجراءه ـ قصورها عن ذلك أخلال بحق الدفاع))
[[الطعن رقم ١٦٥٤ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٦م]]

السبب الثالث: خلو الحكم الطعين من ذكر نص القانون الذي انزل بموجبة العقاب

من المستقر عليه بقضاء هذه الحكمة الموقرة ان " خلو الحكم الطعين من ذكر نص القانون الذي انزل بموجبه العقاب على الطاعن فانه يكون باطلا ولا يعصمه من عيب هذا البطلان ان يكون قد اشار في ديباجته الى مواد العقاب التي طلبت النيابة العامة تطبيقها ما دام انه لم يفصح عن اخذه بها فانه يكون معيبا بالقصور في التسبيب مما يبطله ويوجب النقض والاعادة

(في ذات المضمون الطعن ٩١٦٣ لسنة ٦٥ ــجلسة ٢٠٠٣/١٢/٣)

وايضا قضي بانه (لا يكفي أن توضح المحكمة مادة القانون الذي رأت أنه منطبقاً على الواقعة وصورتها التي ثبتت لديها وعاقبت الطاعن عنها – بل يتعين أن تفصح في مدونات الحكم أنها عاقبته بالعقوبة المنصوص عليها في المادة المذكورة وفقاً لما يقتضيه مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات)

(نقض ١٨/٥/١٩٧٥ - س ٢٦ - ٩٩ - ٤٢٨ - الطعن ٢٨٢ / ٤٥ ق)

(نقض ١/٢/١٩٧٦ - س ٢٧ - ٢٨ - ١٤٣ - الطعن رقم ١٥٩١ / ٤٥ ق)

وقضى أيضاً بأنه (يشترط لسلامة الحكم الصادر بالإدانة أن يشتمل على نص القانون الذي أنزلت المحكمة بموجبه العقاب على المتهم – وهو بيان جوهري اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات فإذا خلا الحكم من ذكر نص القانون الذي أنزل بموجبه العقاب على الطاعن فإنه يكون مشوباً بالبطلان ... ولا يعصم الحكم من هذا الخطأ أن يكون قد أشار إلى مواد الاتهام التي طلبت النيابة تطبيقها ضد المتهم ما دام لم يفصح عن أخذه بها بل اقتصر على الإشارة إلى تطبيق المادة ٢/٣٠٤ إجراءات التي لا صلة لها بالتجريم والعقاب)

(نقض ٢/١٢/١٩٦٣ السنة ١٤ رقم ١٥٤ ص ٨٥٩)

(نقض ٢٦/١٠/١٩٧٨ السنة ٢٩ رقم ١٤٧ ص ٧٣٥ – الطعن رقم ٧٧١ لسنة ٤٨ ق)

فإذا ما تقرر ذلك وكان قضاء الحكم الطعين وقضاء محكمة الدرجة الأولى المحال إلى (الاستئنافي) أسبابه قد جاء خلواً من الإشارة بمدوناته إلى مادة العقاب التي عوقب عنها

الطاعن فإن هذا الأمر يوصمه بالبطلان لخلوه من مادة العقاب ولا يعصمه من هذا الخطأ أن يكون قد أشار جملة إلى مواد الاتهام التي طلبت النيابة تطبيقها ضد المتهم ما دام لم يفصح عن أخذه بها مما يتعين نقضه والاعادة.

وحيث أنه بصدور القانون ١١ لسنة ٢٠١٧

نصت المادة ٢ منه على أنه "يستبدل بنصوص المواد (٣٩ و٤٤ و٤٦) من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩، النصوص الآتية:

المادة ٣٩ " إذا قدم الطعن أو أسبابه بعد الميعاد تقضي المحكمة بعدم قبوله شكلا، وإذا كان الطعن مقبولا وكان مبنيا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، تصحح المحكمة الخطأ وتحكم بمقتضى القانون.

وإذا كان الطعن مبنيا على بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه، تنقض المحكمة الحكم، وتنظر موضوعه، ويتبع في ذلك الأصول المقررة قانونا عن الجريمة التي وقعت، ويكون الحكم الصادر في جميع الأحوال حضوريا.

فإننا نلتمس أملين من محكمتنا العليا عملا بنص المادة ٣٩ والمعدلة بموجب القانون ١١ لسنة ٢٠١٧ المار بيانه الفصل في الطعن دون الحاجة الى الإحالة – بإذن الله -.

فلهذه الاسباب

يلتمس الطاعن من عدالة المحكمة:

اولاً: قبول الطعن شكلا، وتحديد أقرب جلسة لنظر الطلب مع الامر بضم مفردات الجنحة لتحقيق اوجه الطعن.

ثانيا: - وبصفة مستعجلة: - وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوعه.

ثالثا: وفي موضوع الطعن: -

أصليا: - بنقض الحكم المطعون فيه، وتحديد جلسة لنظر الموضوع والقضاء مجددا ببراءة الطاعن من التهمة المنسوبة اليه.

احتياطيا: - بنقض الحكم المطعون فيها واحالته لدائرة أخري للفصل فيه من جديد مع ألزام المطعون ضده بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجات التقاضي

مع حفظ كافة حقوق الطاعن الأخرى بسائر أنواعها

وكيل المتهم الطاعن
البير أنسي
المحامي
بالنقض والدستورية والإدارية العليا