جلسة ٢٣ من مارس سنة ٢٠١٣

برئاسة السيد القاضى / محمد ممتاز متولى رئيس محكمة النقض وعضوية السادة القضاة / أحمد على عبد الرحمن ، حامد عبد الله محمد ، محمد حسام عبد الرحيم ، أنور محمد جبرى ، أحمد جمال الدين عبد اللطيف ، أحمد عبد البارى سليمان ، بهيج حسن القصبجى ، محمد عادل الشوربجى ، حسين عواض حسين الجيزاوى و إبراهيم محمد إبراهيم الهنيدى نواب رئيس المحكمة .

هيئة عامة

الطعن رقم ٦٦٧٧ لسنة ٨٠ القضائية

(١) هتك عرض . جريمة "أركانها " . قانون "تفسيره " .

حماية المناعة الأدبية التي يصون بها الرجل أو المرأة عرضه من أية ملامسة مخلة بالحياء . قصد الشارع في باب العقاب على جريمة هتك العرض . شرط ذلك ؟

ركن القوة فى جريمة هتك العرض . تحققه : بكافة صور انعدام الرضاء لدى المجنى عليه . تمامه : بكل وسيلة قسرية تقع على الشخص بقصد تعطيل قوة المقاومة أو إعدامها عنده سواء كان بوسائل مادية تقع مباشرة على الجسم أو بوسائل غير مادية . كمفاجأة المجني عليه أو التحيل أو إدخال المتهم فى روعه قدرته على علاجه . انعدام الرضا الصحيح . القاسم المشترك بين القوة المادية وغير المادية .

مبادئ محكمة النقض التي استقرت على أن القوة في جريمة هتك العرض تتسع

لكل صورها . مادامت قد وصلت إلى إعدام إرادة المجني عليه . تقرها الهيئة

وترفض الأغلبية المقررة في القانون العدول عنها . علة ذلك ؟

(٢) حكم " إصداره " . محكمة النقض " نظرها موضوع الدعوى " . قانون " تطبيقه " " تفسيره " .

فصل الهيئة بتشكيها فى موضوع الطعن بعد فصلها فى مسألة العدول . غير لازم . أساس ذلك وأثره ؟

١ـ من المقرر ـ فى قضاء محكمة النقض ـ أن الشارع قصد فى باب العقاب على جريمة هتك العرض حماية المناعة الأدبية التى يصون بها الرجل أو المرأة عرضه من أية ملامسة مخلة بالحياء أياً ما كانت وسيلة الجانى فى ذلك ، مادامت هذه الملامسة قد استطالت إلى جزء من جسم المجنى عليه يُعد عورة ، وأنه لا يلزم لتوافر ركن القوة فى جريمة هتك العرض أن يقتصر الأمر على القوة المادية أو التهديد ، لما هو مقرر من أن ركن القوة يتحقق بكافة صور انعدام الرضاء لدى المجنى عليه ، إذ أنه يتم بكل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص بقصد تعطيل قوة المقاومة أو إعدامها عندهم ، فكما يصح أيضاً أن يكون تعطيل قوة المقاومة بالوسائل المادية التى تقع مباشرة على الجسم ، فإنه يصح أن يكون بوسائل القوة غير المادية ، ومن ثم فإنه يجوز أن يتحقق ولو اقتصرت وسيلة المتهم على مفاجأة المجنى عليه ، أو كان بالتحيل كما لو قدم له مشروباً أفقده الوعى أو أدخل فى روعه قدرته على علاجه بالجن أو شفائه من مرض عضال بالاستعانة بالسحر ، وإذ كان انعدام الرضا هو القاسم المشترك بين الوسائل المشار إليها فيما سلف ، فإن مما يندرج فيها عاهة العقل التى تعدم الرضاء الصحيح . لما كان ما تقدم ، وكان قضاء محكمة النقض – على السياق المتقدم – قد أقيم على أسباب صحيحة ، ويحقق العدالة ، والصالح العام ، ويتفق وصحيح القانون ، وتقره الهيئة ، وترفض بالأغلبية المقررة فى القانون العدول عن هذه الأحكام ، والمبادئ التى قررتها .

٢_ لما كانت المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية قد نصت على أن " تشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض هيئتين بالمحكمة كل منها من أحد عشر قاضياً برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه إحداهما للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها ، وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة للفصل فيها ، وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل ، وإذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى ، أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها ، وتصدر الأحكام فى هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل " . والمستفاد مما ورد فى هذه المادة سواء ما تعلق منها بتشكيل الهيئة الواحدة أو بتشكيل الهيئتين مجتمعتين هو أنه كلما رأت إحداها العدول عن مبدأ قررته أحكام سابقة أصدرت حكمها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء بالنسبة للهيئة ، وأربعة عشر عضواً بالنسبة للهيئتين مجتمعتين ، ولم تلزم أياً من التشكيلين بعد الفصل فى مسألة العدول بالفصل فى

موضوع الطعن ، وهو ما تشير إليه عبارة " وتصدر الأحكام فى هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل " التى وردت بعجز المادة ، إذ أن العدول هو الذى يلزم له الأغلبية المشار إليها فيها ، دون الحكم فى الطعن نفسه الذى يكفى فيه بعد ذلك الأغلبية العادية المقررة لإصدار الأحكام . لما كان ذلك ، فإن الهيئة بعد الفصل فى المسألة المعروضة عليها تعيد الطعن – وهو مرفوع للمرة الأولى – إلى الدائرة التى أحالته للفصل فيه طبقاً لأحكام القانون .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه أولاً : هتك عرض المجنى عليهما / ..... و..... بأن قام بخلع ملابسهما عنهما والإمساك بنهديهما ومناطق حساسة من جسدهما وكان ذلك

بغير رضاء صحيح منهما وبطريق التدليس الواقع عليهما وبأن أوهمهما بقدرته على شفاء المجنى عليها الأولى من الحالة المرضية التى تعانى منها عن طريق أعمال الدجل وقام بالأفعال سالفة البيان على النحو المبين بالتحقيقات .

ثانياً : ـ شرع فى الاستيلاء على المبلغ النقدى المبين قدراً وقيمة بالتحقيقات والمملوك للمجنى عليهما وكان ذلك باستعمال طرق احتيالية واتخاذ صفة غير صحيحة من شأنها إيهامهما بقدرته على شفاء المجنى عليها الأولى من الحالة المرضية التى تعانى منها عن طريق أعمال الدجل وقد خاب أثر جريمته لسبب لا دخل لإرادته فيه وهو افتضاح أمره .

وأحالته إلى محكمة جنايات ..... لمحاكمته طبقاً للقيد والوصف الواردين بأمر الإحالة.

والمحكمة المذكورة قضت حضورياً عمـــلاً بالمـواد ١/٤٥ ، ٤٧ ، ١/٢٦٨ ، ١/٣٣٦ من قانون العقوبات والمادتين ٢ ، ١١٦ مكرراً من قانون الطفل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ المعدل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ مع إعمال المادة ٣٢ من قانون العقوبات بمعاقبته بالسجن المشدد لمدة ست سنوات .

فطعن المحكوم عليه فى هذا الحكم بطريق النقض ..... الخ .

وبجلسة ..... قررت محكمة النقض الدائرة الجنائية .... إحالة الطعن إلى هيئتى المواد الجنائية والمدنية – مجتمعتين – بمحكمة النقض ليقضى فيه بالتطبيق للمادة الرابعة من قانون السلطة القضائية للعدول عن المبادئ المتضمنة أن ركن القوة فى جريمة هتك العرض فى مفهوم المادة ٢٦٨ عقوبات يتسع لكل صورها مادامت قد وصلت الى إعدام إرادة المجنى عليه ، وقصر معنى القوة على صورتى القوة المادية والتهديد التزاماً بصريح نص القانون .

وبجلسة ٢ من مارس سنة ٢٠١٣ قررت الهيئتان إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية لنظره بجلسة اليوم .

وبتلك الجلسة وبجلسة اليوم سمعت المرافعة أمام الهيئة العامة للمواد الجنائية على ما هو مبين بمحضر الجلسة .

الهيئـة

حيث إنه يبين من الأوراق أن النيابة العامة قدمت الطاعن لمحكمة جنايات ..... للمحاكمة بوصف أنه أولاً : هتك عرض المجنى عليهما ..... ، ..... بأن قام بخلع ملابسهما عنهما والإمساك بنهديهما ومناطق حساسة من جسدهما ، بغير رضاء صحيح منهما وبطريق التدليس الواقع عليهما ، بأن أوهمهما بقدرته على شفاء المجنى عليها الأولى من الحالة المرضية التى تعانى منها بالاستعانة بأعمال الدجل ثانياً : شرع فى الاستيلاء على المبلغ النقدى ... وطلبت النيابة ــ فى خصوص التهمة الأولى ــ عقابه بالمادة ٢٦٨ من قانون العقوبات . والمحكمة عملاً بمواد الاتهام والمادتين ٢ ، ١١٦ مكرراً من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ المعدل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ والمادة ٣٢ من قانون العقوبات بمعاقبته بالسجن المشدد مدة ست سنوات ، فطعن المحكوم عليه فى هذا الحكم بطريق النقض . وإذ رأت الدائرة الجنائية التى نظرت الطعن العدول عن المبدأ القانونى الذى قررته أحكام سابقة فى شأن مناط تحقق ركن القوة فى جريمة هتك العرض فى مفهوم الفقرة الأولى من المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات ، ومن ثم فقد أحالت الطعن إلى هيئتى المواد الجنائية والمدنية بمحكمة النقض للفصل فيه ، وإذ عرض الطعن على الهيئتين مجتمعتين قررتا إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية المختصة .

وحيث إنه يبين من مدونات قرار الدائرة – الذى حمل طلب العدول الماثل – أن معنى القوة فى مفهوم المادة ١/٢٦٨ التى دين بها الطاعن قاصر على حالتى القوة أو التهديد – ليس إلا – ومن ثم فإن سبيل الجانى أياً ما كان فى التأثير على إرادة المجنى عليه بغيرهما لا يتحقق به معنى القوة فى مفهوم النص ، كما فى حالتى الخداع أو التحيل – سبيل الطاعن فى الجناية الماثلة – أو أية صورة أخرى إذ أن النص صريح على هذا القصر ، وتدل عبارته على هذا المعنى ، ولا يجوز وفقاً لقواعد التفسير فى المواد الجنائية

الانحراف عن صريح هذه العبارة ، مادام أن هذه القواعد توجب التحرز فى تفسيرها دون تأويل ، وإذ ذهبت المبادئ – المطلوب العدول عنها – بالمخالفة لهذا النظر إلى أن القوة تتسع لكل صورها مادامت قد وصلت إلى إعدام إرادة المجنى عليه ، فقد وجب – من وجهة نظر الدائرة المحيلة – التزاماً بصريح النص قصر معنى القوة على صورتى القوة المادية والتهديد ، والعدول عن المبادئ تتعداها إلى ما دونهما .

وحيث إن المقرر ــ فى قضاء محكمة النقض ــ أن الشارع قصد فى باب العقاب على جريمة هتك العرض حماية المناعة الأدبية التى يصون بها الرجل أو المرأة عرضه من أية ملامسة مخلة بالحياء أياً ما كانت وسيلة الجانى فى ذلك ، مادامت هذه الملامسة قد استطالت إلى جزء من جسم المجنى عليه يُعد عورة ، وأنه لا يلزم لتوافر ركن القوة فى جريمة هتك العرض أن يقتصر الأمر على القوة المادية أو التهديد ، لما هو مقرر من أن ركن القوة يتحقق بكافة صور انعدام الرضاء لدى المجنى عليه ، إذ أنه يتم بكل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص بقصد تعطيل قوة المقاومة أو إعدامها عندهم ، فكما يصح أيضاً أن يكون تعطيل قوة المقاومة بالوسائل المادية التى تقع مباشرة على الجسم ، فإنه يصح أن يكون بوسائل القوة غير المادية ، ومن ثم فإنه يجوز أن يتحقق ولو اقتصرت وسيلة المتهم على مفاجأة المجنى عليه ، أو كان بالتحيل كما لو قدم له مشروباً أفقده الوعى أو أدخل فى روعه قدرته على علاجه بالجن أو شفائه من مرض عضال بالاستعانة بالسحر ، وإذ كان انعدام الرضا هو القاسم المشترك بين الوسائل المشار إليها فيما سلف ، فإن مما يندرج فيها عاهة العقل التى تعدم الرضاء الصحيح . لما كان ما تقدم ، وكان قضاء محكمة النقض – على السياق المتقدم – قد أقيم على أسباب صحيحة، ويحقق العدالة ، والصالح العام ، ويتفق وصحيح القانون ، وتقره الهيئة ، وترفض بالأغلبية المقررة فى القانون العدول عن هذه الأحكام ، والمبادئ التى قررتها . لما كان ذلك ، وكانت المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية قد نصت على أن " تشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض هيئتين بالمحكمة كل منها من أحد عشر قاضياً برئاسة

رئيس المحكمة أو أحد نوابه إحداهما للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها ، وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة للفصل فيها ، وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل ، وإذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى ، أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها ، وتصدر الأحكام فى هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل " . والمستفاد مما ورد فى هذه المادة سواء ما تعلق منها بتشكيل الهيئة الواحدة أو بتشكيل الهيئتين مجتمعتين هو أنه كلما رأت إحداها العدول عن مبدأ قررته أحكام سابقة أصدرت حكمها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء بالنسبة للهيئة ، وأربعة عشر عضواً بالنسبة للهيئتين مجتمعتين ، ولم تلزم أياً من التشكيلين بعد الفصل فى مسألة العدول بالفصل فى موضوع الطعن ، وهو ما تشير إليه عبارة " وتصدر الأحكام فى هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل " التى وردت بعجز المادة ، إذ أن العدول هو الذى يلزم له الأغلبية المشار إليها فيها ، دون الحكم فى الطعن نفسه الذى يكفى فيه بعد ذلك الأغلبية العادية المقررة لإصدار الأحكام . لما كان ذلك ، فإن الهيئة بعد الفصل فى المسألة المعروضة عليها تعيد الطعن – وهو مرفوع للمرة الأولى – إلى الدائرة التى أحالته للفصل فيه طبقاً لأحكام القانون .