جلسة ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٩١

برئاسة السيد المستشار / عبد اللطيف ابو النيل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين عمار إبراهيم نائب رئيس المحكمة واحمد جمال عبد اللطيف ومحمد حسين مصطفى وبهيج حسن القصبجى .

١٨٨

الطعن رقم ٥٣٠٦ لسنة ٥٩ القضائية

احداث . عقوبة « تطبيقها » . اثبات « اوراق رسمية » « خبرة » . حكم « تسبيبه . تسبيب معيب » . نقض « أسباب الطعن . ما يقبل منها » .

توقيع عقوبة الحبس على الحدث الذى لا تجاوز سنه خمس عشرة سنة . غير جائز . أساس ذلك ؟

تقدير سن الحدث بالركون فى الأصل إلى الأوراق الرسمية ذا أثر فى تعيين ما إذا كان يحكم على الحدث باحدى العقوبات المنصوص عليها فى قانون العقوبات .

تقدير السن متعلق بموضوع الدعوى . لا يجوز لمحكمة النقض أن تعرض له . حد ذلك ؟

إغفال الحكمين الابتدائى والمطعون فيه استظهار سن الطاعن . قصور .

لما كان يبين من مطالعة الأوراق أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية على الطاعن بوصف أنه فى خلال الفترة من شهر يوليو سنة ١٩٨٥ حتى السادس من أكتوبر سنة ١٩٨٥ بدائرة مركز دمياط هتك عرض ..... والتى لم يبلغ سنها ثمانى عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد . وطلبت عقابه بالمادة ١/٢٦٩ من قانون العقوبات والمواد ١ ، ٣/١٥ ، ٢٩ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن

الأحداث ، ومحكمة الأحداث الجزئية قضت بحبسه ستة أشهر مع الشغل ، فاستأنف ومحكمة دمياط الابتدائية بهيئة استئنافية - قضت حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات قد نصت فى فقرتها الأولى على أن « كل من هتك عرض صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس » وكانت المادة السابعة من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث تنص على أنه « فيما عدا المصادرة واغلاق المحل ، لا يجوز أن يحكم على الحدث الذى لا تجاوز سنه خمس عشرة سنة ويرتكب جريمة ، أية عقوبة أو تدبير مما نص عليه فى قانون العقوبات ، وإنما يحكم عليه بأحد التدابير الآتية : ١ - التوبيخ ، ٢ - التسليم ، ٣ - الالحاق بالتدريب المهنى ، ٤ - الالزام بواجبات معينة ، ٥ - الاختبار القضائى ، ٦ - الايداع فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية ، ٧ - الايداع فى إحدى المستشفيات المتخصصة » كما تنص المادة الثانية والثلاثون منه على أن « لا يعتد فى تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية ، فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنه بواسطة خبير » ، فإن مؤدى ذلك أنه لا يجوز الحكم على الحدث الذى لا تجاوز سنه خمس عشرة سنة بعقوبة الحبس اعتبارا بأنها من العقوبات المنصوص عليها فى قانون العقوبات ، وهو ما يضحى معه تحديد السن - بالركون فى الأصل إلى الأوراق الرسمية قبل ما عداها - ذا أثر فى تعيين ما إذا كان يحكم على الحدث بأحدى العقوبات المنصوص عليها فى قانون العقوبات ومنها الحبس ، ومن ثم يتعين على المحكمة استظهار هذه السن فى هذه الحال فى حكمها على نحو

ما ذكر . لما كان ذلك ، ولئن كان الأصل أن تقدير السن هو أمر متعلق بموضوع الدعوى لا يجوز لمحكمة النقض أن تعرض له ، إلا أن محل ذلك أن تكون محكمة الموضوع قد تناولت مسألة السن بالبحث والتقدير وأتاحت للمتهم والنيابة العامة ابداء ملاحظاتهما فى هذا الشأن ، واذ كان كلا الحكمين الابتدائى والمطعون فيه الذى تبنى اسبابه ، لم يعن البتة فى مدوناته باستظهار سن الطاعن ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة ، وهو ما يتسع له وجه الطعن ، ويتعين لذلك نقضه والاعادة .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه هتك عرض ..... التى لم تبلغ من العمر ثمانى عشرة سنة بغير قوة أو تهديد وذلك بأن أولج قضيبه بفرجها على النحو المبين بالتقرير الطبى . وطلبت عقابه بالمادة ١/٢٦٩ من قانون العقوبات والمواد ١ ، ٣/١٥ ، ٢٩ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ، ومحكمة أحداث دمياط قضت حضوريا بمواد الأتهام بحبس المتهم ستة أشهر مع الشغل وكفالة عشرين جنيها لوقف التنفيذ ، استأنف المحكوم عليه ومحكمة دمياط الابتدائية (بهيئة استئنافية) قضت حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

فطعن الاستاذ / ..... المحامى نيابة عن المحكوم عليه فى هذا الحكم بطريق النقض ..... إلخ .

المحكمة

من حيث إن حاصل ماينعاه الطاعن أن الحكم المطعون فيه اذ دانه بجريمة هتك عرض بغير قوة أو تهديد قد شابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ذلك بأنه استند إلى أقوال الشهود رغم تضاربها ودون أن يورد أقوال كل منهم على حده . مما يعيبه بما يستوجب نقضه .

ومن حيث إنه يبين من مطالعة الأوراق أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية على الطاعن بوصف أنه فى خلال الفترة من شهر يوليو سنة ١٩٨٥ حتى السادس من أكتوبر سنة ١٩٨٥ بدائرة مركز دمياط هتك عرض ..... والتى لم يبلغ سنها ثمانى عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد . وطلبت عقابه بالمادة ١/٢٦٩ من قانون العقوبات والمواد ١ ، ٣/١٥ ، ٢٩ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث . ومحكمة الأحداث الجزئية قضت بحبسه ستة أشهر مع الشغل ، فاستأنف ومحكمة دمياط الابتدائية - بهيئة استئنافية قضت - حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات قد نصت فى فقرتها الأولى على أن

« كل من هتك عرض صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس » وكانت المادة السابعة من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث تنص على أنه « فيما عدا المصادرة واغلاق المحل ، لا يجوز أن يحكم على الحدث الذى لا تجاوز سنه خمس عشرة سنة ويرتكب جريمة ، اية عقوبة او تدبير مما نص عليه فى قانون العقوبات ، وإنما يحكم عليه باحد التدابير الآتية : ١ - التوبيخ ، ٢ - التسليم ، ٣ - الالحاق بالتدريب المهنى ، ٤ - الالزام بواجبات معينة ، ٥ - الاختبار القضائى ، ٦ - الايداع فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية ، ٧ - الايداع فى إحدى المستشفيات المتخصصة » كما تنص المادة الثانية والثلاثون منه على أن « لا يعتد فى تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية ، فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنه بواسطة خبير » ، فإن مؤدى ذلك أنه لا يجوز الحكم على الحدث الذى لا تجاوز سنه خمس عشرة سنة بعقوبة الحبس اعتبارا بأنها من العقوبات المنصوص عليها فى قانون العقوبات ، وهو ما يضحى معه تحديد السن - بالركون فى الأصل إلى الأوراق الرسمية قبل ما عداها - ذا أثر فى تعيين ما إذا كان يحكم على الحدث بأحدى العقوبات المنصوص عليها فى قانون العقوبات ومنها الحبس ومن ثم يتعين على المحكمة استظهار هذه السن فى هذه الحال فى حكمها على نحو ما ذكر . لما كان ذلك ، ولئن كان الأصل أن تقدير السن هو أمر متعلق بموضوع الدعوى لا يجوز لمحكمة النقض أن تعرض له ، إلا أن محل ذلك أن تكون محكمة الموضوع قد تناولت مسألة السن بالبحث والتقدير وأتاحت للمتهم والنيابة العامة ابداء

ملاحظـاتهما فى هـذا الشـأن ، وإذ كان كلا الحكمين الابـتدائى والمطعـون فيـه الذى تبنى أسبابه ، لـم يعـن البتة فى مدونـاتـه باسـتظهـار سن من الطاعـن ، فإن الحكم المطعون فيـه يكـون معيبا بالقصور الذى يعجـز محكمـة النقـض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة ، وهو ما يتسع له وجه الطعن ، ويتعين لذلك نقضه والاعادة ، وذلك بغير حاجة إلى بحث اوجه الطعن .