



مذكرة بدفاع

- (1) السيد /
- (2) السيد /

"متهمان"

ضد

– النيابة العامة "سلطة اتهام"

في الجنحة رقم لسنة 2017 جنح أول الغردقة، المحدد لنظرها جلسة السبت الموافق مارس 2017، للمرافعة.

الوقائع

حيث قدمت النيابة العامة المتهمين (..... ،) وآخر (.....) للمحاكمة، أمام محكمة جنح الغردقة دائرة "الأربعاء" بجلسة 8 مارس 2017، بتهم الاعتياد على ممارسة الفجور، كما قدمت معهما متهمين آخرين، الأول يدعى: (.....) بتهمة تسهيل ومساعدة المتهم (.....) على ارتكاب الفجور، وأخير هو (.....) بتهمة تقديم منزل يدار به الفجور مع العلم بذلك، وتسهيل ممارسة الفجور للمتهم (.....).



وذلك على سند من المواد 1/أ ، 1/9 بنود أ، ب، ج، 15 ، 16 من القانون رقم 10 لسنة 1961 بشأن مكافحة الدعارة والفجور.
وبالجلسة الماضية/3/2017 قضت المحكمة بعدم اختصاصها رقمياً، وإحالتها لدائرة "السبت" جلسة مارس 2017، وبهذه الجلسة الأخيرة قررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة اليوم السبت الموافق مارس 2017، للمرافعة.

مقدمة لا بد منها:

حرصت التشريعات الوضعية على كفالة الحريات الشخصية وعدم التدخل في شئون الأفراد الخاصة أو انتهاك أسرارهم، مما أدى إلى جعل دائرة القانون أضيق بكثير من دائرة الأخلاق، فالقانون لا يعاقب على كل ما تستهجنه مبادئ الأخلاق، وإنما ينتقي بعض الصور الجرائم الاخلاقية التي تتميز عن غيرها بأضرارها على نحو جسيم بالنظام الإجتماعي، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، ويفرض العقوبات الملائمة لردع مرتكبيها.

الدكتور إدوار غالي الذهبي - الجرائم الجنسية - دار غرب للطباعة والنشر والتوزيع - الطبعة الثالثة 2006 - ص 9

وإذ تنص المادة 57 من الدستور المصري على أنه: "للحياة الخاصة حُرمة، وهي مصونة لا تُمسّ، وللمراسلات البريدية والبرقية والإلكترونية، والمحادثات الهاتفية، وغيرها من وسائل الاتصال حُرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها، أو رقابتها إلا بأمر قضائي مُسبّب، ولمدة محددة، وفي الأحوال التي يُبيّننها القانون ."

فيما نصت المادة 58 من الدستور على أن: "للمنازل حرمة، وفيما عدا حالات الخطر، أو الاستغاثة، لا يجوز دخولها ولا تفتيشها ولا مراقبتها أو التنصت عليها إلا بأمر قضائي مسبب، يحدد المكان والتوقيت والغرض منه، وذلك كله في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية التي ينص عليها، ويجب تنبيه من في المنازل عند دخولها أو تفتيشها، وإطلاعهم على الأمر الصادر في هذا الشأن".



كما نصت المادة رقم 59 على أن: "الحياة الآمنة حق لكل إنسان، وتلتزم الدولة بتوفير الأمن والطمأنينة لمواطنيها ولكل مقيم على أرضها."
وإذ تبين لنا هذا النصوص أن الدستور المصري أعطى حصانة واسعة لخصوصية الأفراد وحرمة الحياة الخاصة، وجعل عليها سورا شائكا لا يجوز لأحد أن يتعداه أو يتخطى حدوده، متماشيا في ذلك مع نصوص المواثيق الدولية التي وقعت مصر وصادقت عليها.
واستنادا على القاعدة الشرعية: "اليقين لا يزول بالشك، لأن اليقين لا يزول إلا بيقين مثله، ولأن اليقين ثابت فلا يلغى إلا بمثله".

توافقت النصوص الوضعية على تأكيد هذا المبدأ الفقهي، وتأصيله في القوانين الإجرائية، وقواعد الاثبات الجنائي، خصوصا وأن النيابة العامة تملك سلطات وصلاحيات واسعة، وهي جهة التحقيق والإدعاء، لذلك هي التي يقع عليها عبء إثبات التهمة وتقديم البينة اليقينية عليها، وليس على المتهم إلا أن يدفع بما يستطيع، كل ما ثبت في حقه، بأي وسيلة من وسائل الإثبات.

"وأنه إلي أن يصدر الحكم، له الحرية الكاملة إختيار وسائل دفاعه، بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى، وما تحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية.

وقد قام على هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه وأصبح حقاً مقدساً يعلو على حقوق الهيئة الإجتماعية، التي لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذي العدالة معاً، إدانة برئ."

نقض جنائي جلسة 25 يناير 1965 س 16 رقم 21

فالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 17 منه ينص على:
"1- لا يحوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته.
2- من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس.



وهو تأكيد لما ورد بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 12 منه: " لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات".

ذلك أن الأمن هو شعور عام، وإحساس داخلي ينبع من احترام الإنسان، وتقدير قيمته كإنسان، وصيانة كرامته دون النظر إلى مستواه الاجتماعي أو المادي أو مرتبته الوظيفية أو ميوله العرقية أو الجنسية.

والعدالة كالأمن هي شعور وإحساس نابعان من ثقة الأفراد داخل المجتمع، في وجود قضاء محايد ومتجرد ونزيه ومستقل، يقضي بالحق، ويتحراه في كل إجراءاته، ويحكم بما يوافق ضميره القضائي، وفق عقيدة ثابتة بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، وأن إفلات عشرات المجرمين من العقاب خير من معاقبة بريء، وأن الأصل في الإنسان دائما البراءة، وفي الأشياء جميعها الإباحة، ولا يغير من هذه العقيدة تأثير سلطان أو صاحب جاه وصولجان، ولا يؤثر في حكمه وشاية واشٍ، أو نبأ ظني جاء به فاسق، لأن بعض الظن اثم.

وقد أقر بذلك الاعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 1/11 منه على أن: (كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت إرتكابه لها قانوناً...).

وأكدت على ذلك المادة 2/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بما مفاده: "1-

.....

2- من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا. "وإذا كان القضاء ميزان العدل، فتقتضي سلامة هذا الميزان أن يكون القاضي محايدا متجردا من التأثير بالمصالح أو بالعواطف الشخصية، فالعدل يوجب على القاضي أن ينصف الناس في ذاته، وهذا يبدو عسيرا عليه إن لم يكن محايدا، لا مصلحة له سوى إقامة العدالة، وعلى ذلك فإن من أوجب الأمور وألزمها أن يأمن القاضي نفسه من نفسه".

"حق المحاكمة الجنائية في تعديل الاتهام - طبعة 2013 - المستشار/ مصطفى علي خلف - ص 5 ، 6"



نقول ذلك ونحن على عتبة الدفاع عمن وقعوا فريسة لمن يخترقون القانون بدعوى الحفاظ على الوطن ومكافحة الإرهاب، ولا يحترمون الخصوصية الفردية، فيستبيحون أعراض الناس وممتلكاتهم، ولا يصونون مبادئ الدستور فيجعلون من نصوصه حبرا على ورق، يرسخون بذلك أخلاق دولة الغابة، ويكذبون بانتهكاتهم تلك السلم العام، والسلام الاجتماعي. ورغم صعوبة موقف المتهمين - الواقعي وليس القانوني - وفقا لنظرة المجتمع لمثل هذه الجرائم، وطبيعتها، التي توهم كل من يتحمل وزر الاتهام فيها، بافزع الأوصاف، وتضاعف العبء عليه بتحقيره ومعاملته وفق منظور ضيق الأفق لا يرى صاحبه في نفسه غير ملاك ظاهر، وما عداه شيطان قبيح فاجر رجيم.

إلا أننا سنحاول أن نفتح للمحكمة بابا نراه لم يفتح من قبل أمامها، عله يكون طريقا لنجاة المتهمين مما علق بسمعتهما، وكرامتهما، وسبيلا لحریتهما التي فقداها على أرض غريبة جاءوا إليها حبا فيها، وعشقا لتاريخها، وشمسها، وأرضها الطيبة، وليس لممارسة الفحش والفجور.

الدفاع

أولاً: بطلان إجراءات القبض والتفتيش والتحرير لانعدام حالة التلبس وتلفيقها واختلاق واقعاتها وعدم ثبوت الدليل على قيامها:

من المستقر عليه أن العدالة لا يضيرها إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق.

والقبض إجراء من إجراءات التحقيق وليس الاستدلال ولهذا لا يكون إلا بأمر من سلطة التحقيق دون غيرها، وهذا المبدأ يستند إلى نص المادة 54 من الدستور التي تنص على: "الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تُمس، وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق. ويجب أن يُبلغ فوراً كل من تقييد حريته بأسباب ذلك، ويحاط بحقوقه كتابة، ويُمكن من الاتصال بذويه وبمحاميه فوراً، وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته. ولا يبدأ التحقيق معه إلا في حضور محاميه، فإن لم يكن له محام، نُدب له محام، مع توفير المساعدة اللازمة لذوى الإعاقة، وفقاً للإجراءات المقررة في القانون. ولكل من تقييد حريته، ولغيره، حق التظلم أمام القضاء من ذلك الإجراء، والفصل فيه خلال أسبوع من ذلك الإجراء، وإلا وجب الإفراج عنه فوراً. وينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي، ومدته، وأسبابه، وحالات استحقاق التعويض الذي تلزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطي، أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه. وفي جميع الأحوال لايجوز محاكمة المتهم في الجرائم التي يجوز الحبس فيها إلا بحضور محام موكل أو مُنتدب."

ووفقاً لنص المادة 30 من قانون الإجراءات الجنائية: " تكون الجريمة متلبساً بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة، وتعتبر الجريمة متلبساً بها إذا اتبع المجني عليه مرتكبها أو تبعته العامة مع الصباح إثر وقوعها أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات أو أسلحة أو امتعة أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل بها على أنه فاعل أو شريك فيها أو إذا وجد به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك"

ومفاد ذلك أن أحوال التلبس خمس هي:



أولاً: مشاهدة الجريمة حال ارتكابها:

ثانياً: مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة:

ثالثاً: تتبع مرتكبها إثر وقوعها:

رابعاً: إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها حاملاً أشياء يستدل منها على أنه فاعل لها أو شريك فيها:

خامساً: إذا وجدت بمرتكبها آثاراً أو علامات يستدل منها على أنه فاعل لها أو شريك فيها:

وشروط التلبس حتى يكون صحيحاً ومنتجاً أثره القانوني من ناحية منح مأمور الضبط القضائي حق اتخاذ إجراءات تحقيق صحيحة، كالقبض والتفتيش للأشخاص والمنازل ينبغي أن تنعقد له عدة خصائص أهمها:

أولاً: أن يكون سابقاً على إجراءات التحقيق التي اتخذت وليس لاحقاً لها.

ثانياً: أن يجيء إكتشافه عن سبيل قانوني مشروع.

ثالثاً: أن يكتشفه مأمور الضبط القضائي أو أن يتحقق منه بنفسه، لا عن طريق السماع من الغير.

الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالأداب العامة وجرائم العرض - المستشار معوض عبد التواب - 1993 - دار المطبوعات الجامعية - ص 22، 23

ومن المقرر نقضاً بأن: "التلبس الذي ينتج أثره القانوني مشروع بأن يجيء إكتشافه عن سبيل قانوني مشروع، ولا يعد كذلك إذا كان قد كشف عنه إجراء باطل كالدخول غير القانوني لمنزل المتهم".

الطعن رقم 1391 لسنة 39 ق جلسة 1960/1/18 س 11 ص 79

ومن المقرر أيضاً: "إن القانون قد ذكر حالات التلبس على سبيل الحصر لا على سبيل البيان والتمثيل، فلا يصح التوسع فيها بطريق القياس أو التقريب، وإذن فلا يجوز لرجال الضبطية القضائية - ما دام المتهم لم يكن في إحدى حالات التلبس المذكورة - إجراء التفتيش استناداً إلى أن حالته أقرب ما تكون إلى حالة التلبس الإعتباري".

طعن رقم 1527 لسنة 8 ق جلسة 1938/6/20

"من المقرر أنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الإفثتات على حريات الناس و القبض عليهم بدون وجه حق ، كما أنه من المقرر أيضاً أن التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها، وأن تلقى مأمور الضبط القضائي نبأ الجريمة عن الغير لا يكفي لقيام حالة التلبس ما دام هو لم يشهد أثراً من آثارها ينبئ بذاته عن وقوعها ، وكان مؤدى الواقعة التي أوردتها الحكم ليس فيه ما يدل على أن الطاعنة شوهدت في حالة من حالات التلبس المبينة بطريق الحصر بالمادة 30 من قانون الإجراءات الجنائية و لا يصح الإستناد في القول بأنها كانت وقت القبض عليها في حالة تلبس بالجريمة إلا أنها من المعروفات لدى الشرطة بالإعتياد على ممارسة الدعارة و إلى ما قرره حائزاً الشقة التي ضبطت فيها، ذلك أن مجرد دخولها إحدى الشقق وإخبار حائزها مأمور الضبط القضائي أنها قدمت إليه لممارسة الدعارة و أنها إعتادت ذلك، كل هذا لا ينبئ بذاته عن إدراك مأمور الضبط بطريقة يقينية إرتكاب هذه الجريمة، و من ثم فإن ما وقع على الطاعنة هو قبض صريح ليس له ما يبرره ولا سند له في القانون. ذلك بأن المادة 34 من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم 37 لسنة 1972 لا تجيز لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم إلا في أحوال التلبس بالجريمة و بالشروط المنصوص عليها فيها. لما كان ذلك - و كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وكان ما أورده تبريراً لإطراحه دفع الطاعنة ببطلان إجراءات القبض لا يتفق مع صحيح القانون ولا يؤدي إلى ما رتبته عليه فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون خطأ حجبته عن إستبعاد الدليل المستمد من القبض الباطل دون غيره و تقدير أدلة الدعوى و منها إعتراف الطاعنة على هذا الأساس، و لا يغني عن ذلك ما ذكره الحكم من أدلة أخرى إذ الأدلة في المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضاً، و منها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان لهذا الدليل الباطل في الرأي الذي إنتهت إليه المحكمة، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه و الإحالة".

الطعن رقم 1207 لسنة 54 ق ، جلسة 8/10/1984

في ضوء ما تقدم وبمطالعة ما سطره مأمور الضبط بمحضره، قرر أنه: "في إطار الخطة الأمنية بتكثيف المرور والحملات على الشقق المفروشة بفحص قاطنيها حال بمنطقة خلف سيراميك، بالعقار رقم ... المملوك للمتهم الثاني (.....) والذي يمتلك العديد من العقارات وهو من أشهر العقارات التي تؤجر لتسهيل ارتكاب الأفعال المنافية للأداب بتلك المنطقة، مما يستوجب متابعة تلك المنطقة بشكل دائم خشية تأجير بعض الشقق لعناصر متظرفة أو تنظيم إرهابي يهدد أمن البلاد، وحال قيامه بالحملة والتوجه لفحص وحدات ذلك العقار وبالصعود لفحص وحداته المفروشة وبالمرور بالدور الأول علوي من ذلك العقار وبلاقتراب من شقة رقم 10 سمع أصوات تنبعث من داخلها تدل على افعال منافية للأداب بالأخص



إنها صادرة من أحد الرجال بصوت رفيع يثير الشك والريبة وبلغة أجنبية مما أثار شكنا فقمنا بالطرق على باب تلك الشقة فتوقف الصوت، وبعد فترة قصيرة من الوقت حوال دقيقتين فتح لنا أحد الأشخاص بعد أن قرر لنا من داخل الشقة (أصبر شوية يا، ثانية واحدة) ففتح لنا بعد أن فوجئ بنا وبالقوة السرية والنظامية المرافقة فحاول مسرعا غلق الباب في وجهنا، إلا أننا وضعنا قدمنا لإعاقة غلق الباب وأفصحنا له عن شخصنا وطبيعة المأمورية، حيث كان مرتديا بوكسر رجالي فقط، وفي تلك الأثناء وجدنا أحد الأشخاص أجنبي الجنسية عاري الجسد تماما، يهرول من أعلى السرير الموضوع بصالة الأستوديو، في اتجاه الحمام".

وهذه الرواية تنبئ عن كذب فحج، وتلفيق بين، تبدأ أحداثها بزعم واه ومختلق من ضابط مباحث الأداب "أنه قد سمع أصوات رجح في ظنه أنها تدلل على أفعال منافية للأداب"، دونما دليل قطعي يشير بما لا يدع مجال للشك لديه بأنه أمام حالة من حالات التلبس، وإفترض في خياله "السينمائي" المقتبس من أفلام المقاولات، أنها أصوات لرجال يمارسون الجنس، بلا غضاضة على سرير بجوار باب الشقة الرئيسي، ويفتحون أفواههم غير عابئين بخروج أصواتهم إلى الطريق العام.

فإذا افترضنا صحة رواية محرر المحضر، نكون بذلك قد استسلمنا لواقعة غير متسائدة لا تصلح للعرض إلا للمراهقين السذج في شاشات السينما الصيفية، وإذا أعملنا العقل واستخدمنا تفكيرا علميا صحيحا، نجد أن الرواية خالفت كل وجه منطقي، وكل نظرة فاحصة لهذه الرواية المختلقة تنبئ عن تزيف معنوي بتصوير واقعة غير واقعية في صورة واقعية من أجل أن يحصل الضابط من رؤسائه على التقدير والترقية والتكريم.

فأولا: كيف للضابط أن يسمح لنفسه "هو وقوته السرية المرافقة له" بدخول العقارات المسكونة الساعة 1 صباحا، والصعود على سلمها بحجة حفظ الأمن والنظام، في مدينة سياحية، لها رواد كثيرين من داخل الإقليم المصري ومن خارجه، ويعتبر ذلك أمرا قانونيا لا غضاضة فيه، ولا مخالفة في إجراءاته. خاصة أنه لم يعطنا دليلا على أن العقار محل الواقعة قد خصص من قبل لممارسة الأعمال المنافية للأداب.

وثانيا: كيف تأتي له سماع أصوات صياح من الدور الأرضي لأشخاص يسكنون شقة في الدور الثاني علوي، وما هي ماهية هذه الأصوات التي تدل على ممارسة الجنس بين الرجال، وما هي وصفها وما كلماتها التي سمعها، وهل سمعها وحده أم سمعها معه قوته المرافقة "السرية"، أي كيف تيقن فعلا أنها أصوات محرمة ومجرمة، ولماذا لم نسمع أقوال أحد غيره من قوته السرية المرافقة له، تؤكد روايته في محضره.

ثالثا: وبافتراض جدلي بوجود تلك الأصوات في الحقيقة، وحدث الواقعة فعلا، ما الذي كوّن لدى الضابط المحترم عقيدة مؤداها أنهما يمارسون الفجور بغير تمييز؟ وما الذي أعطاه الثقة بأن ما يحدث داخل الشقة



هو أمر معاقب عليه بالقانون، خاصة وأن القانون 10 لسنة 61 لم يجرم ممارسة الجنس بين الرجال، بل جرم الاعتياد على الفجور فقط، فما الذي أدى لوجود القناعة الأكيدة لدى محرر المحضر أن ما يحدث داخل الشقة جريمة معاقب عليها، وأن هذه الحالة التي أمامنا هي واحدة من حالات التلبس المذكورة على سبيل الحصر التي تبيح له الاستيقاف والقبض والتفتيش.

رابعاً: قرر محضر الضبط أنه عندما طرق على الباب فتح له شاب يرتدي قطعة واحدة من ملابسه "بوكسر" لم يذكر لنا لونه أو صفته تحديداً قاطعاً، ثم سمح للمتهمين بإرتداء ملابسهما، فكيف يستقيم له "وهو ضابط كفاء" أن يسمح بالعبث بآثار الجريمة التي أوتمن عليها وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة 31 إجراءات جنائية وأمر بالحفاظ عليها، كذلك لم يمنع المتهم الثاني الذي ادعى أنه كان عارياً تماماً من أن يغير آثار الجريمة بالمخالفة للدور المنوط به طبقاً لنص المادة 32 من قانون الإجراءات الجنائية، بل إنه سمح له بتغيير كافة معالم الجريمة، وأثارها، بإرتداء كافة ملابسه، ولم يناظر حالة المتهمين بعد ارتداء ملابسهما ولم يصف لنا وصفاً دقيقاً لحالة هئيتهما.

خامساً: قرر لنا محرر المحضر أن الشقة محل الواقعة هي رقم 10 وبين لنا في محضره ص 1، أنها في الدور الأول علوي إلا أنه قرر عكس ذلك في محضر تحقيق النيابة العامة ص 22 - السطر الثالث - إذ أجاب : "أنا أول ما دخلت العمارة الشقة كانت في الدور الأرضي".

وفي الإجابة على السؤال الذي يليه بنفس الصفحة السابقة قرر: "بمجرد ما فتح باب الشقة يبان السرير وهي في الدور الأول علوي".

فلم نعلم أين تقع الشقة المذكورة تحديداً، ولا توجد معاينة توضيحية لمكان الواقعة من النيابة العامة لتستقر في أذهان المحكمة إحدى الروايتين، كما لا نعلم كيف لشقة في الدور الأرضي بجوار مدخل العقار على - حد رواية الضابط - تحمل رقم 10.

سادساً: عدم وجود المتهم الخامس "....." ساعة قيام محرر المحضر بالضبط والقبض داخل الشقة محل الاتهام، ولكنه سمح لنفسه بإلقاء القبض عليه، وتفتيشه، واتهامه.

مما يكون معه والحال كذلك أن الرواية التي سطرها محرر المحضر، والواقعة بأكملها مشكوك فيها، وأن ما بني على افتراض وجودها منعدم، وأن الإجراءات التي تمت على واقعة مختلفة وحالة ملفقة هي إجراءات باطلة لا تصلح سنداً ولا دليلاً في دعوانا، ولا يكون الحكم معها إلا ببراءة المتهمين مما أسند لهما من اتهام.



ثانياً: بطلان الأقوال المنسوبة للمتهمين في التحقيقات، لصدورها نتيجة إجراءات باطلة وغير صحيحة، ومخالفتها للحقيقة والواقع، وعدم صراحتها الصراحة الواجبة للاعتداد بها كاعترافات، وعدم صدورها منهما بذات العبارات التي وردت بالأوراق، وتزويرها عليهما، لاختلاف لغة التحقيق عن اللغات التي ينطقان بها، وعدم وجود ترجمة مناسبة وصادقة للأسئلة التي طرحت والإجابات التي تليت منهما، الواردة نصاً في التحقيقات:

يشترط القانون صدور الاعتراف عن إرادة حرة للمتهم، ويقصد بالإرادة الحرة قدرة الانسان على توجيه نفسه إلى عمل معين أو الامتناع عنه، وهذه القدرة لا تتوافر لدى شخص إلا إذا انعدمت المؤثرات التي تعمل في إرادته وتفرض عليه اتباع وجهات خاصة.

ويعتبر الإكراه من أقدم وسائل التأثير في إرادة المتهم بغية الحصول على اعترافه، ومن ذلك إطالة الاستجابات لفترات متصلة من الليل والنهار دون انقطاع بقصد تحطيم أعصاب المتهم وتضييق الخناق عليه فيقر بما هو منسوب إليه بصرف النظر عن مدى حقيقته.

كما أن الحبس الاحتياطي قد يتخذ أحيانا وسيلة للضغط على المتهم وإكراهه على الإدلاء باعترافه.

د. حامد الشريف - اعتراف المتهم والدفع المتعلقة به في الفقه الجنائي ص 312 - دار الفكر الجامعي، 2012

من المقرر في قضاء محكمة النقض أن: "الاعتراف يجب أن يكون نصاً في اعتراف الجريمة وأن يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل تاويلاً أما سوق الأدلة على نتف متفرقة من أقوال المتهم في مناسبات ولعلل مختلفة وجمعها على أنها اعتراف بالتهمة فلا يعد اعترافاً إذا كانت حقيقته تحميلاً لألفاظ المتهم بما لا يقصده منها".

نقض 8 يناير سنة 1931 مجموعة القواعد ج 2، رقم 149، ص 186

نقض 10 يونيو سنة 1952، الأحكام س 3، رقم 403، ص 1076



"يجب التفرقة بين الاعتراف وبين أقوال المتهم التي يستفاد منها ضمنيا ارتكابه الفعل الإجرامي المنسوب إليه، فهذه الأقوال مهما كانت في دلالتها لا ترقى إلى مرتبة الاعتراف الذي لا بد أن يكون صريحا.

فلا اعتراف هو إقرار بارتكاب الفعل المسند إلى المتهم، والإقرار بطبيعته لا بد أن يكون واضحا في الوقت ذاته.

ولذلك فإن أقوال المتهم وإقراره ببعض الوقائع التي يستفاد منها باللزوم العقلي والمنطقي ارتكابه للجريمة لا يعتبر اعترافا، وهذه الصفة اللازم توافرها في الاعتراف هي التي جعلت منه الدليل الأول للإثبات باعتبار أنه لا يحتمل تفسيراً أو تأويلاً.

كذلك لا يعتبر اعترافا أقوال المتهم على متهم آخر اشترك معه في ارتكاب الجريمة، فهذا الاعتراف يقتصر على ما أدلى به المتهم من أقوال يقر فيها بسلوكه الشخصي هو، أما أقواله على غيره من المتهمين فلا يعتبر اعترافا وإنما أقوالا لا ترقى إلى مرتبة الشهادة القانونية التامة".

نصت المادة 331 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: " يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري".

كما نصت المادة 336 على أنه: " إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، ولزم إعادته متى أمكن ذلك".

د. مأمون سلامة - قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض ص 978 - ط 2 ، 2005

د. حامد الشريف - اعتراف المتهم والدفع المتعلقة به في الفقه الجنائي ص 111، 112 - دار الفكر الجامعي، 2012

"من المقرر أن الاعتراف الذي يعول عليه كدليل اثبات في الدعوى يجب أن يكون اختياريا صادرا عن إرادة حرة فلا يصح التعويل على الاعتراف - ولو كان صادقا - متى كان وليد إكراه كائنا ما كان قدره، ولما كان الوعد أو الإغراء يعد قرين الإكراه والتهديد لأن له تأثيره على حرية المتهم في الاختيار بين الإنكار والاعتراف ويؤدي حملة على الاعتقاد بأنه يجني من وراء الاعتراف فائدة أو يتجنب ضررا، كما أنه لما كان الأصل أن يتعين على المحكمة إن هي رأت التعويل على الدليل المستمد من الاعتراف أن تبحث الصلة بينه وبين ما وقع له من وعد وإغراء ونفي أثر ذلك على الاعتراف الصادر منه في استدلال سائغ".

الطعن رقم 1248 لسنة 42 ق، جلسة 1972/12/25

وبفحص أوراق الجنحة، وبتمحيص الأقوال المنسوب صدورها من المتهمين، بداية من أقوال المتهم الرابع/، نجد في الصفحة 11 من تحقيقات النيابة سؤالاً من المحقق له كان نصه: "هل أنت شاذ جنسيا؟" وكانت إجابة المتهم المدونة في نفس الصفحة: "أيوه أنا شاذ جنسيا".

ثم ألقى المحقق سؤالاً آخر في الصفحة 12 من تحقيقات النيابة، كان نصه: "هل مارست ذلك الفعل الشذوذ الجنسي" حال تواجدك في مصر؟" وكانت إجابة المتهم المدونة في نفس الصفحة: "لا".

وفي سؤال آخر وجهه المحقق في آخر الصفحة 12 بعد فض الحرز الخاص بالمتهم، سأله: "ما هو تعليقك لقيامك بتصوير نفسك عاري الجسد في الهاتف المحمول؟" كانت إجابة المتهم المدونة بعده: "دي حرية شخصية ليا وأنا بأقر إن أنا شاذ جنسيا وأنا بتصور الصور دي لإن دي حرية شخصية والفعل ده غير معاقب عليه عندي في بلدي".

وفي الصفحة 13 من التحقيقات كان هناك سؤال جديد طرح على المتهم بعد تفريغ محادثات إلكترونية من على الموبايل، كان نصه: "وما هو تعليقك من أنه بالإطلاع على المحادثة التي كانت بينك وبين المتهم المذكور يقر بها أنه ليس لديه مانع أنه يمارس معك الجنس بمقابل مادي؟ كانت إجابة المتهم المدونة في نفس الصفحة: " هو فعلا عرض عليا بس أنا رفضت علشان عارف إن الفعل ده معاقب عليه في مصر".

وتلاه سؤال آخر: "هل عرض عليك المتهم بممارسة الجنس معك بمقابل مادي؟ وكانت الإجابة المسطرة في المحضر: " أيوه".

ثم نأتي إلى الأقوال المنسوبة للمتهم الخامس/، ففي الصفحة 18 من تحقيقات النيابة نجد السؤال الآتي: " ما هو تعليقك للصور الموجودة به - يقصد الهاتف المحمول- الخاصة بالذكور وهم عرايا الجسد بها؟ وكانت إجابة المتهم المنسوب صدورها منه والمسطرة في نفس الصفحة: " أنا شاذ جنسيا وأنا بتعرف على الناس دول عن طريق برامج تعارف الشواذ".

وفي نفس الصفحة السابقة من المحضر، سأله نفس السؤال الذي ألقاه على المتهم الأول من قبل: "هل أنت شاذ جنسيا" وكانت الإجابة المنسوبة للمتهم: "أيوه أنا شاذ جنسيا".

واختتم المحقق أسئلته مع المتهم بسؤال أخير كان نصه: "هل سبق أن مارست الشذوذ الجنسي حال تواجدك بالگردقة؟ وكانت إجابة المتهم المسطرة في المحضر والمنسوبة له: "أيوه أنا مارست امبارح مع واحد ألماني أنا كنت اتعرفت عليه في أحد الشواطئ في الگردقة معرفش اسمه".



وهذه الأقوال نشك في صدورها من المتهمين لاختلاف لسان المحقق ولغته التي يتحدث بها عن لسان ولغة المتهمين، كما أن هذا الأمر ينصرف إلى محضر الضبط، خاصة مع تلك الإجابات التي لا تصدر من أجنب لا يحسون ولا يعرفون أنفسهم بأنهم شواذ، خاصة وأن الأمر المستغرب في مجتمعنا "بميل الذكور لبعضهم" أو "النساء لبعضهن" جنسيا في البلاد الأوروبية طبيعي ومعتاد ويسمى مثلية جنسية، وليس شذوذاً.

ولا يقدح في ذلك ما وضحه محرر الضبط أنه استعان بالمدعو/.....، من مواليد شهر يونيو 1997، أي لم يتجاوز العشرين من العمر حتى تاريخ هذه الجلسة، حيث أنه لم يقدم لنا دليلاً يطمئن المحكمة بأنه مترجم قادر على حسن البيان ونقل كامل المعاني، وشرح كافة الملابس وتبيان كل سؤال وتوضيح تفصيلات كل جواب، ما يعطينا إشارة واضحة إلى عدم إحاطته بالعلم والخبرة الكافية للقيام بهذا الدور الذي من شأنه أهدر بمتابعة مجريات التحقيقات، كذلك حق المتهمين في الدفاع عن أنفسهم، خاصة وأنه لم يذكر ما هي المؤهلات التي تجعل محرر الضبط يطمئن لكفائته في الترجمة من العربية إلى الإنجليزية والهولندية والعكس، ما أهدر حق المتهمين الأجانب الضمانات الدستورية والقانونية للمتهمين. كذلك تكرر الأمر في تحقيقات النيابة إذ قرر المحقق بوجود المدعو/.....، ولم يقدم لنا دليلاً على أنه يعمل كمترجم أو شهادة باعتماده كمترجم قانوني، ولا صورة من تحقيق شخصيته يفيد بأنه يمتن هذه المهنة، خاصة مع دفع المحامي الحاضر للتحقيق مع المتهمين المدعو/.....، بوجود اخطاء في الترجمة.

مما يعد ذلك مخالفاً صحيح الدستور وخصوصاً ما نصت عليه المادة 54 منه: "..... ولا يبدأ التحقيق معه إلا في حضور محاميه، فإن لم يكن له محام، نُدب له محام، مع توفير المساعدة اللازمة لذوي الإعاقة، وفقاً للإجراءات المقررة في القانون".

وهو ما يمكننا القياس عليه في هذه الحالة من أن توفير مترجم للغة الإشارة أو أي لغة أخرى هي ضمانات دستورية لحق المتهم في التعبير ونقل كل مجريات التحقيقات له بدقة، وأن النتيجة الحتمية لعدم توفر هذه الضمانات الدستورية بهي إهدار حق المتهم في متابعة سير الإجراءات بدقة وإغفال حقه في نقل أقواله بصدق وتمكينه من الدفاع عن نفسه.

والغريب في الأمر أيضاً أن تحقيق النيابة لم يثبت رقم تحقيق شخصية المحامي الذي حضر للدفاع عن المتهمين، ولا رقم قيده بنقابة المحامين، فلا نعلم حقيقة وجوده في التحقيق من عدمه فعلاً، وحقيقة قيده بنقابة المحامين، مما يجعلنا في شك من الأمر.

كما أن الأقوال التي نسبت للمتهمين الآخرين (الثالث، أو الثاني) إن صدقنا صدورها منهم، فلا نراها غير أقوال قد انتزعت منهم بعد اختلاق حالة التلبس، والقبض على جميع المتهمين، والتخلي اللاإرادي عن هواتفهم



الشخصية بدون سبب قانوني، وبمواجهة بأقوال مزيفة على لسان المتهمين الأجانب (.....)، بالإضافة إلى حالة الرهبة النفسية والرعب الذي بعث في قلوب الجميع من تلفيق الاتهام، والترهيب من محرر المحضر بحبس الجميع احتياطياً.

كما لم يصدر من المتهمين اعترافاً بالاتفاق فيما بينهم على مقارفة الأفعال الإجرامية واستكمال واقعاتها وتقسيم الأدوار، بحيث أننا حتى الآن لا نجد تفسيراً لتصوير الأمر بأن الواقعة هي مهاجمة وكر للدعارة والفجور، واقتحام دارا مخصصة للأعمال المنافية للأداب، يديرها زعيم أكبر شبكة دعارة في الغردقة، نقرأ عنها في صحف الحوادث، وأخبار الفضائح، ونسمع عنها من برامج التوك شو.

فلماذا كل هذا التهويل، ولماذا كل هذا التلفيق، ولما كل هذه الأخطاء القانونية، ولماذا يمنع عن المتهمين حقهم في معرفة ما وقعوا فيه؟ وتعطل حقوقهم في الاستعانة بمترجم قانوني معتمد ومهني.

مما يكون معه هذه الأقوال دليل غير صالح لنسبة التهمة إلى المتهمين، ولا يصح بأي حال من الأحوال التعويل على ما جاء بها من إقرار، كما لا يجوز أن تصبح دليلاً ضد من نسبت إليه، لمخالفتها لحقيقة الأمر، والواقع، وصدورها بإجراء باطل لعدم أساس مصدرها، ويشكك في قوة حجيتها، ويجعل من الحكم بالبراءة أقرب للعدل والإنصاف.

ثالثاً: بطلان شهادة الضابط محرر المحضر، لتلفيقها وكذبها ووضوح تناقضها، واختلاق واقعة الضبط والقبض والتلبس، وانفرادها بها دون غيره، وحجبه باقي القوة المرافقة له عن الشهادة:

من المقرر في قضاء محكمة النقض أن: "الشريعة الإسلامية قد أفردت في شأن الجرائم الموجبة للقصاص أو الحدود أحكاماً تشددت في طرق اثباتها، وقدرت أن الشبهة - سواء كانت في الدليل، أو لصفة في الجاني، أو المجني عليه، أو في محل الجريمة - تدرأ الحد (أي العقوبة المقدره شرعاً - كعدول الجاني عن اعترافه، فليس في الشريعة الإسلامية ما يمنع المشرع أو القاضي أن يحكم بعقوبة القتل تعزيراً وفقاً لما يقدره من جسامه الجرم أو سلوك الجاني، وهو في ذلك غير مقيد في قضائه بنصاب معين للشهادة، أو بدليل محدد ما دام تقديره لأدلة الدعوى سائغاً، وهو ما لم يخالفه المشرع أو الحكم المطعون فيه".



الطعن رقم 25219 لسنة 68 ق جلسة 1999/12/6

ومن المقرر أيضا: الشهادة في الأصل هي إخبار الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه، وكان لا يشترط في شهادة الشاهد أن تكون واردة على الحقيقة المراد إثباتها بأكملها، وبجميع تفاصيلها على وجه دقيق، بل يكفي أن يكون من شأنها أن تؤدي إلى تلك الحقيقة باستنتاج سائغ تجريه المحكمة، يتلائم به ما قاله الشاهد بالقدر الذي رواه".

الطعن رقم 19174 لسنة 69 ق جلسة 2000/5/2

وبمطالعة أوراق الجنحة نجد أنه لم نصل إلى أي أقوال أو توضيحات لمأمور الضبط الرائد / عن ظروف ضبط كل من المتهم الخامس و المتهم الأول

ويتضح التناقض جليا عندما قرر لنا محرر المحضر أن الشقة محل الواقعة هي رقم 10 وبين لنا في محضره ص 1، أنها في الدور الأول علوي إلا أنه قرر عكس ذلك في محضر تحقيق النيابة العامة ص 22 - السطر الثالث - إذ أجاب : "أنا أول ما دخلت العمارة الشقة كانت في الدور الأرضي".

وبسؤال مأمور الضبط في ص 24 من تحقيقات النيابة عن: "هل قمت بإجراء تحريات حول الواقعة محل التحقيق". فأجاب: "أيوه"، ثم تلاه سؤال آخر في ص 25 : "ما مصادر تحرياتك تحديدا؟" أجاب: "أنا تحرياتي معتمدة على جمع المعلومات بالإضافة إلى بعض المصادر السرية التي تعمل معي".

ثم كان السؤال: ما هي الفترة الزمنية التي استغرقتها إجراءاتك للتحريات؟" فأجاب: "هي فترة كافية للتأكد من صحتها والوقوف على حقيقة الواقعة وصولا لدور كل متهم لها تحديدا".

ولم يقدم مأمور الضبط أي دليل على أنه استقى تحرياته من مصدر موثوق أو من مكان معلوماتي واضح، وحجب عن النيابة والمحكمة مصادره - التي نشك في وجودها أصلا لعدم تبيانها وذكرها - وأقر أنه تأكد من ممارسة المتهمين للفجور من خلال اعترافهم ومن خلال المحادثات الإلكترونية المنسوبة لهم في التحقيقات والمنزعة - على حد قول مأمور الضبط - من هواتفهم المحمولة.

مما يكون معه والأمر كذلك في شك من قيامه بالتحري أو بإجراء أي إجراءات أمنية تخص الاستعلام عن سلوك المتهمين، وما سوف يقدمون عليه في المستقبل، خصوصا أن المتهمين الأجانبين غير مقيمين بالإقليم المصري وليس لهم أي سجلات جنائية لدى الأمن المصري، ولم يحدث أن تم القبض عليهم في أي واقعات من نفس النوع أو اتهامهم بأي اتهامات مماثلة من قبل وكذلك الحال بالنسبة لباقي المتهمين المصريين.



كما لم نجد في أي شهادة في المحضر الذي أمامنا غير شهادة محرر المحضر والقائم بالضبط الرائد/ واكتفى الضابط المذكور بنفسه كمؤلف ومخرج ومنتج للرواية الملفقة التي نحن بصددنا.

ولم يشاركه أحد أو بالأحرى لم يمكن أحد من قوته المرافقة "السرية" من الإدلاء بأقواله أو بشهادته في واقعات الضبط، ولم يدلي لنا باسم أي فرد منهم، كما لو كأنهم لم يكونوا موجودين أو حاضرين المشاهد المذكورة في صدر محضر الضبط.

كما أنه في سؤال من المحقق في ص 21 من تحقيقات النيابة العامة، عن كان برفقته؟ فأجاب: "عدد من قوة الشرطة المرافقة لي"، ثم سأله: ما عدد هؤلاء وأسمائهم وبياناتهم تحديداً" فأجاب: "لا أذكر لكثرة المأموريات".

وهنا لنا استغراب واضح إلى حد السخرية، كيف لا يتذكر مأمور الضبط من كانوا معه رغم أنه لم يمر أكثر من 12 ساعة من وقت ضبط الواقعة وحتى سؤال الضابط بتحقيقات النيابة، فقد كان سؤاله بالنيابة يوم 2017/3/2 الساعة 1:20 صباحا.

مما يجعلنا في يقين أن الكذب لا يؤيد حقا، ولا يستطيع أن يصمد أمام الحقيقة، مما يجب معه أن تطرح كل نتيجة بنيت عليه، وكل إجراء سقي من نبعه، مما يستوجب معه براءة المتهمين مما نسب إليهما.

رابعا: اختلاف مكان الضبط حقيقة عما صوره محرر المحضر في الأوراق "المعاينة":

من المقرر بقضاء محكمة النقض: "إذا كانت المحكمة الاستئنافية حين ألغت حكم محكمة أول درجة القاضي بالبراءة قد استبعدت المعاينة التي أجرتها محكمة أول درجة وأسست عليها حكم البراءة لاحتوائها على تحقيقات قانونية لعدم حلف الشهود اليمين. وذلك دون أن تجري بنفسها تحقيقا للتثبت عن مدى صحة دفاع المتهم من استحالة وقوع الحادث بالكيفية التي رواها الشهود، مما لو صح لكان من المحتمل معه أن يتغير رأي المحكمة في الدعوى، فإن حكمها بالغدانة على أساس استبعاد تلك المعاينة ودون تحقيق دفاع المتهم يكون مشوبا بالإخلال بحق الدفاع".

طعن رقم 1130 لسنة 21 ق جلسة 1952/1/22



وبالتطبيق على واقعات الجنحة نقول إن الشقة محل الواقعة هي رقم 10 وبين لنا مأمور الضبط في محضره ص 1، أنها في الدور الأول علوي إلا أنه قرر عكس ذلك في محضر تحقيق النيابة العامة ص 22 - السطر الثالث - إذ أجاب : "أنا أول ما دخلت العمارة الشقة كانت في الدور الأرضي".

إذن كيف تأتي لمأمور الضبط سماع أصوات صياح من الدور الأرضي لأشخاص يسكنون شقة في الدور الثاني علوي، ولماذا لم نسمع أقوال أحد غيره من قوته السرية المرافقة له، تؤكد روايته في محضره.

مما يجعلنا نشك بهذا التناقض الواضح في رواية الضابط لمكان الضبط ووصفه، وطريقة الضبط، ويكون الأمر بذلك متخيلا وغير واقعي الحدوث بالصورة التي في الأوراق.

ويجعلنا نؤكد أن هناك صورة أخرى لا نعلمها غير ما سطر بمحضر الضبط أخفاها مأمور الضبط لحاجة في نفسه، مما جعل الأمر يخرج بالصورة المكذوبة التي أمامنا.

لذلك تكون البراءة أقرب في ضوء هذا التلفيق، ويكون حقا على المحكمة عدم الإطمئنان لما سطر بمحضر الضبط، ويجب عليها أن تقوم بالمعينة بنفسها، خاصة وأن النيابة العامة لم تقم بذلك.

انتفاء أركان جريمة الإعتياد على ممارسة الفجور:

إن القوانين الوضعية لا تعاقب على الرذيلة الجنسية في ذاتها، ولا تجرم كل وطء في غير حلال كما يقضي بذلك المفهوم الديني الأخلاقي، وإنما تأثرت إلى حد كبير بأفكار الثورة الفرنسية التي نادى بتأكيد "الحرية الشخصية" وبذلك انفصلت المفاهيم الإجتماعية للقيم عن المفاهيم الدينية الأخلاقية، وحرص واضعو القوانين الحديثة على عدم العقاب على الجرائم الإخلاقية وعدم التدخل في التفاصيل الدقيقة للحياة الشخصية للأفراد، أو التجسس على أفراد العائلات لكشف خباياها واستطلاع مكوناتها.

أحمد أمين - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - الطبعة الثانية - 1924 - ص 439

الدكتور إدوار غالي الذهبي - الجرائم الجنسية - دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع - الطبعة الثالثة 2006 - ص 11

والأصل أن الأفعال مباحة مهما كانت منافية للأخلاق، فمثلا لا جريمة في الاتصال الجنسي بين رجل وامرأة غير متزوجين متى كان ذلك حاصلًا بالرضاء وفي غير علانية، كذلك لا عقاب على أفعال الشذوذ الجنسي بين



شخصين من جنس واحد سواء تمثلت في الاتصال الجنسي بين ذكرين أو الأفعال الشهوانية بين أنثيين، وكذلك لا عقاب على الشذوذ المتمثل في علاقة جنسية بين الانسان والحيوان.

الدكتور إدوار غالي الذهبي - الجرائم الجنسية - دار غرب للطباعة والنشر والتوزيع - الطبعة الثالثة 2006 - ص 13

البغاء لغة هو الاتصال الجنسي غير المشروع، فيقال بغت المرأة بغاء أي فجرت وتكسبت بفجورها، فهي بغيٌ، والبغي الأمة أو الحرة الفاجرة، والجمع بغايا.

أما البغاء الذي يقصده المشرع المصري فهو ممارسة الإناث أو الذكور لأفعال من شأنها إرضاء شهوات الغير مباشرة وبدون تمييز.

ومن هذا التعريف يتضح أن البغاء في القانون يقوم على العناصر الآتية:

أولاً: بغاء الإناث والذكور:

وقد أقرت محكمة النقض بأن الأنثى حين ترتكب الفحشاء وتبيح عرضها لكل طالب بلا تمييز، فتلك هي الدعارة تنسب للبغي فلا تصدر إلا منها، ويقابلها الفجور ينسب للرجل حين يبيح عرضه لغيره من الرجال بغير تمييز فلا يصدر إلا منه.

وقد رأت أيضاً أن جريمة الفجور تقع من الذكر الذي يقوم بالدور السالب في العملية الجنسية دون الذكر الذي يقوم بالدور الموجب.

نقض 21 إبريل 1988 مجموعة أحكام النقض س 39 رقم 94 ص 637

ثانياً: الفعل المادي المكون للبغاء:

لا يلزم في الفعل المادي المكون للبغاء أن يحدث اتصالاً جنسياً من قبل أو دُبر، بل يشمل البغاء كل مساس بالجسد لإرضاء شهوة الغير، سواء كان طبيعياً أم مخالفاً للطبيعة.

ثالثاً: إرضاء شهوة الغير بطريق مباشر:

يجب أن يكون ارتكاب الأفعال الجنسية من خلال عنصرين:

1- بقصد إرضاء شهوات الغير

2- بطريق مباشر

إرضاء شهوة الغير يقتضي استبعاد ارضاء الشهوات الشخصية من نطاق البغاء، وعليه فإن المرأة العُلّمة (أي شديدة الشهوة للجماع)، التي تسعى لإرضاء شهواتها الجنسية مع كل من تصادفه من الرجال لا تمارس البغاء، وكذلك الرجل المصاب بشذوذ جنسي إذا سعى إلى الرجال لمواقفته ارضاء لشهوته لا يعد ممارسا للبغاء.

وقد عدلت محكمة النقض عن رأيها سابقا، وقضت بأن من يرضي شهواته الشخصية لا يعد مرتكبا لجريمة البغاء، كما أن من يحرض الغير على ارضاء شهوته الشخصية (أي شهوة المحرض بكسر الراء) لا يكون قد ارتكب جريمة التحريض على البغاء.

ويلاحظ أن إرضاء الشهوات الغير لا يعني أن من يمارس البغاء قد تجرد من اللذة أو الشهوة، بمعنى أن ارضاء شهوات الغير لا يتعارض مع إرضاء شهوة من يمارس البغاء، ومما لا شك فيه أن اللذة الجنسية لا تعني عاطفة الحب، والمهم فيمن يمارس البغاء أن يتجرد من أي عاطفة في علاقته الجنسية مع عملائه. ويجب أن يكون اشباع شهوات الغير بطريق مباشر، أي أن يكون الغير طرفا في العملية أو على الأقل حاضرا أثناءها. أما إشباع شهوات الغير بطريق غير مباشر، مثل تصوير الأوضاع الجنسية الفاحشة أو نقلها على شريط سينما أو فيديو ثم عرضها بعد ذلك على الغير لإرضاء شهواتهم فلا يعد من قبيل البغاء لأن الأفعال في ذاتها لا ترضي شهوات الغير بطريق مباشر، وإنما ترضيها الصور التي ألتقطت سواء ثابتة أو متحركة. رابعا: إرضاء شهوة الغير بلا تمييز:

يجب ممارسة أفعال البغاء مع الغير أو أمامه "بلا تمييز" أي بدون تخصيص أشخاص معينين لاشباع شهواتهم.

وما دام قد توافر شرط عدم التمييز فلا يهم بعد ذلك ما إذا كان من يمارس البغاء قد تقاضى أجرا مقابل إرضاء شهوات الغير أم لا، فالأجر ليس لازما لممارسة البغاء في ذاته، ولكنه قد يعد قرينة على عدم التمييز بين الناس في قبول ارتكاب الفحشاء منهم.

الدكتور إدوار غالي الذهبي - الجرائم الجنسية - دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع - الطبعة الثالثة 2006 - ص 217 : 225

ولا يكفي لتحقيق البغاء مجرد الأقوال الفاحشة، أو ابداء الرغبة لمباشرة الأفعال الجنسية دون مباشرتها بالفعل.

وحيث تنص المادة 9 من القانون 10 لسنة 1961 على أنه:
 "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد عن ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسة وعشرين جنيها ولا تزيد على ثلاثمائة جنيه في الإقليم المصري ولا تقل عن مائتين وخمسين ليرة ولا تزيد على ثلاثة آلاف ليرة في الإقليم السوري أو بإحدى هاتين العقوبتين:
 (أ) كل من أجر أو قدم بأية صفة كانت منزلا أو مكانا يدار للفجور أو الدعارة أو لسكنى شخص أو أكثر إذا كان يمارس فيه الفجور أو الدعارة مع علمه بذلك.
 (ب) كل من يملك أو يدير منزلا مفروشا أو غرfa مفروشة أو محلا مفتوحا للجمهور يكون قد سهل عادة الفجور أو الدعارة سواء بقبوله أشخاصا يرتكبون ذلك أو بسماحه في محله بالتحريض على الفجور والدعارة.
 (ج) كل من اعتاد ممارسة الفجور والدعارة.

إلخ المادة"

وباستقراء نص المادة سالفة الذكر نجد أن للجريمة ثلاثة أركان لا رابع لهما:

1- ممارسة الفجور أو الدعارة:

ولفظ الممارسة في ذاته لا يعني التكرار بل يعني مجرد الارتكاب أو المباشرة الجنسية، وبأن يتخذ المتهم الدعارة أو الفجور طريقة للعمل، فهو يبحث عن زبائن أو عملاء له دائما ليقدم لهم نفسه بلا عاطفة أو مشاعر حب، بل يكون الغرض إرضاء شهوة الغير بلا تمييز.

2- أن يكون ذلك على سبيل الاعتياد:

لا يعاقب القانون على مجرد ارتكاب فعل من افعال الفجور أو الدعارة وإنما يعاقب على الاعتياد بارتكابه، فالعقاب إذن على حالة أو ظرف قائم وليس على مجرد واقعة مادية.

إذ تنص المادة 9/ج بصراحة على أنه يلزم لقيام الجريمة، الاعتياد على ممارسة الفجور والدعارة فعلا، لا توقعا أو احتمالا، والاعتياد يفيد التكرار والدوام على مقارفة الاثم في مناسبات وظروف متتالية، حتى يصبح من سلوكيات المتهم الدورية، التي يتضح معها اشتغاله وإنشغاله بممارسة الفجور أو الدعارة بروتينية واطراد، ولذلك فإن ثبوت الاعتياد يجب أن يكون واضحا من دلائل قوية وليس من شكوك أو مظنة خفية، ولا يكفي في ذلك الإخبار أو السماع من ناقل وشاية أو مخبر، بل يجب أن تكون حالة الاعتياد مشهودة بالفعل ليس فيها ظن أو تخمين، وارتكاب الفعل مرة واحدة أو مرتين لا يعد اعتيادا، كما أن تكرار الفعل مع أكثر من شخص على مسرح واحد للجريمة لا يعد تكرارا.

نقض 9 يونيه سنة 1980 مجموعة أحكام النقض س 31 رقم 142 ص 737



نقض 7 مايو سنة 1962 مجموعة أحكام النقض س 13 رقم 110 ص 437

ويجب أيضا ألا يكون قد مضى بين كل فعل وآخر من الأفعال المكونة للاعتياد، وكذلك آخر فعل منها، وتاريخ بدء التحقيق في الدعوى أو رفعها، مدة الثلاث سنوات المقررة قانونا لسقوط الحق في إقامة الدعوى الجنائية في مواد الجنح.

كما استقرت أحكام محكمة النقض على أن من يرتكب الفحشاء مع امرأة ساقطة اعتادت ممارسة الدعارة لا يعد شريكا لها في ارتكاب هذه الجريمة، نظرا لعدم توافر أي صورة من صور الاشتراك المنصوص عليها في المادة 40 من قانون العقوبات لعدم انصراف قصده إلى الإسهام معها في النشاط الإجرامي وهو الاعتیاد على ممارسة الفحشاء مع الناس بغير تمييز، أو مساعدتها على مباشرة هذا النشاط، وهو ما ينتفي معه الركن المعنوي اللازم لتجريم الشريك.

ومن المقرر في قضاء محكمة النقض: " إذا كانت الوقائع كما اثبتتها الحكم هي أن المتهمة الأولى ضبطت بالشقة تجالس الشاهد الأول بعد ان مارست الدعارة مع الشاهد الثاني، في حين أن المتهمة الثانية كانت تمارس الدعارة مع الشاهد الثالث، فإن هذا الذي أورده الحكم لا ينبئ على إطلاقه عن توافر ركن الاعتیاد في حق الطاعنة".

نقض 22 نوفمبر 1984 مجموعة أحكام النقض س 35 رقم 182 ص 807 (الأسباب)

3- القصد الجنائي:

يتوافر القصد الجنائي في جريمة الاعتیاد على ممارسة الفجور أو الداعرة باتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل مع علمه بكافة عناصره المكونة للجريمة.

بالإضافة إلى هذا القصد العام يجب أن يتوافر قصد خاص هو إرضاء شهوة الغير بلا تمييز، فإذا كان قصد الفاعل إشباع شهواته الجنسية الشخصية، فلا يتوافر هذا القصد ولا تقوم الجريمة من الأصل.

كما أن قصد إرضاء شهوة الغير يجب أن يكون بغير تمييز بين الناس، عندئذ لا يتوافر القصد الخاص إذا كان القصد من الفعل هو إرضاء شهوة شخص معين مثلا دون غيره.

في ضوء ما تقدم وبمطالعة رواية مأمور الضبط، وما تلاها من تحقیقات النيابة العامة، لم نجد ثمة ما يدل على نية وقصد المتهمين بارتكاب الفعل المؤثم وإتجاه إرادتهما لارتكاب هذا الفعل بلا تمييز وباعتیاد، فلم يوضح محضر الضبط ثمة دليل قاطع لا يقبل اللبس أو الظن على إعتیاد المتهمين ممارسة الفعل الإجرامي أو ممارسته بنية مضطردة وفي أوقات ومناسبات متقاربة وبشكل روتيني اعتيادي، ولم يعطنا دليل على إدعائه



بأن الأموال المحرزة كانت بمناسبة ذلك الفعل تحديداً، وأنها مقابلاً مادياً لممارسة الفجور بالشكل الذي تتحقق معه كقرينة على الجريمة.

تجدر الإشارة هنا إلى أن محرر محضر الضبط لم يأت لنا بشاهد واحد يؤيد أقواله وتحرياته المزعومة كذبا، أو واقعة مشابهة لأي من المتهمين من قبل يمكن أن تُبنى عليها قرينة بسيطة بتحققها.

كما أن المراسلات الإلكترونية، العشوائية والغير مرتبة، والمأخوذة بطريق غير شرعي وغير قانوني، التي زعم محرر محضر الضبط أنها دليل واعتراف على جريمة الإعتياد على ممارسة الفجور بدون تمييز، إنما تعكس الترجمة السليمة لتراكيبها، وجملها، بشكل واضح سوء النية المفترضة من مأمور الضبط، واستعجاله في الإيقاع بأبرياء في شرك حاكمه من أجل مجد شخصي له.

فكما افترض _ في واقعته المختلقة الشهوانية _ بأن تلك الأصوات التي تنامت إلي سمعه أنها أصوات تدل على ممارسة الجنس بين رجلين، فكذلك مجرد الحديث عن أي معاملات مادية في المحادثات اعتبرها - بغير حق وعلى خلاف الحقيقة - اتفاق على ممارسة الفجور بمقابل مادي، ولو تحرى الصدق والعدل، لكان من الواجب عليه الاستعانة بمترجم معتمد متخصص في اللغات الأجنبية، ولما تجرأ على اتهام الناس بالباطل، حفاظاً على قدر يسير من أمانته في القيام بواجبات وظيفته بإحترام الدستور والقانون الذي أقسم على احترامهما في بداية قيامه بمهام واجبه في تنفيذ القانون.

في ضوء ما تقدم يبدو جلياً أن إختلاق قصة ووقائع دون دليل يقيني يقطع دون شك بوقوع وتوافر ركني الإعتياد وعدم التمييز.



بناء عليه

نلتمس من المحكمة الموقرة الحكم بـ:

أصليا: براءة المتهمين مما أسند لهما من اتهام.

احتياطيا: سماع شهادة الضابط، محرر المحضر
والقائم بالضبط.

وعلى سبيل الاحتياط الكلي: الانتقال لمسرح الأحداث
لمعاينة الشقة "محل الواقعة" رقم، في العقار المملوك
للمتهم/.....، الكائن برقم بمنطقة خلف

.....

وكيل المتهمين/

أحمد حشمت

رامي ابراهيم

المحاميان