

جلسة يوم الثلاثاء الموافق ٢٥ / أكتوبر / ٢٠١٦ م

المشكلة برئاسة فضيلة السيد / خليفة بن سعيد بن خليفة البوسعيدي / نائب رئيس المحكمة وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: سالم بن سعيد الرحبي، سلطان بن ماجد الزعابي، العربي الحروشي، مجيد فرج شوشان

(١٦)

الطعن رقم ٣٧٥ / ٢٠١٦ م

- جرائم جنسية « ضد الأطفال. تمييزها». حكم « قصور في التسبيب».

- الجرائم الجنسية المرتكبة ضد الأطفال ولئن اختلفت في الأركان المكوّنة لها عن الجرائم الجنسية الأخرى إلا أن الفرق الأساسي بينهما هو الضحية فالضحية في الجرائم الجنسية المرتكبة ضد الأطفال يجب أن يكون طفلاً أي شخصاً سنه دون الثامنة عشرة من العمر بالتقويم الميلادي طبقاً للمادة الأولى من قانون الطفل وبذلك يكون العنصر المميّز لهذه الجريمة هو بالأساس سن الضحية بقطع النظر عن المعطيات الأخرى، يجب على محكمة الموضوع أن تضمن حكمها مصدر تقدير السن للضحية، مخالفة ذلك قصور مبطل.

الوقائع

تتحصّل الوقائع على ما يبيّن من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن في أن الادعاء العام أحال المتهم (الطاعن) إلى محكمة الاستئناف بالمرساق (محكمة الجنائيات)؛ لأنه بتاريخ (١ / ١٠ / ٢٠١٥ م) بدائرة اختصاص شرطة بركاء؛

تحرّش جنسياً بالمجنّي عليها الطفلة / (المطعون ضدها الثانية) البالغة من العمر عشر سنوات حيث إنه كان يقوم بصباغة المنزل فاستغل غياب والدتها وقام بمسكها من يدها وخلع سرواله وأخرج قضيبه إلا أنها استطاعت الفرار منه بعد أن سمع صوتاً فاعتقد بأن والدتها رجعت للمنزل، وفق الثابت من الأوراق.

وطالب الادعاء العام بمعاقبته بالمادة (٥٦ / ب) بدلالة المادة (٧٢) من قانون الطفل.

وبتاريخ (٢٩ / ١٢ / ٢٠١٥ م) حكمت المحكمة بإدانة المتهم (الطاعن) بالجنائية المسندة إليه ومعاقبته عنها بالسجن لمدة خمس سنوات وغرامة قدرها (٥.٠٠٠).

ر.ع) خمسة آلاف ريال وطرده من البلاد مؤبداً بعد قضاء العقاب وحملته المصاريف والزامه أن يؤدي للمدعي بالحق المدني مبلغاً قدره (١٠٠٠ ر.ع) ألف ريال تعويضاً عن الضرر الذي لحق بطفله.

لم يرض المحكوم عليه (الطاعن) بهذا القضاء فطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن المائل الذي تم التقرير به بتاريخ (٢٠١٦/٢/٢م) بأمانة سر المحكمة التي أصدرته وبذات التاريخ أودعت صحيفة بأسباب الطعن موقعة من محام مقبول أمام المحكمة العليا بصفته وكيلاً عن الطاعن وقدم سند وكالته عنه التي تتيح له ذلك وتم إعلان المطعون ضدّهما بصحيفة الطعن فأثرا عدم الرد.

وقدم الادعاء العام لدى المحكمة العليا مذكرة بالرأي انتهى فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وتحميل رافعه المصروفات.

المحكمة

بعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه وعلى سائر أوراق الطعن وبعد سماع التقرير الذي أعدّه وتلاه القاضي المقرر وبعد المداولة قانوناً. حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ أدانه بجناية التحرش بطفل المؤتممة بالمادة (٥٦/ب) بدلالة المادة (٧٢) من قانون الطفل فقد أخطأ في تطبيق القانون وشابه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ذلك أن الحكم لم يتناول الجريمة وأركانها ومدى تحققها في الأوراق ونص القانون الذي حكم بموجبه حتى يمكن للمحكمة العليا أعمال رقابتها في مدى جرمية الفعل المقدم به ومدى صحة تطبيق القانون بشأنه وأن قيامه بتقبيل طفلة لم تتجاوز العاشرة من عمرها من خدّها - على فرض حصوله - لا تقوم بها أركان جريمة التحرش الجنسي كما عرّفها القوانين الفقهية المقارنة فجريمة التحرش الجنسي حالها كحال بقية الجرائم تقوم على أركان ويتمثل ركنها المادي في السلوك الإجرامي المتمثل في فعل ذي طبيعة جنسية إضافة إلى نية جرمية هدفها هو فعل التحرش مع قاصر وأن الحكم لم يتعرّض لدفعه إيراداً ورداً بالرغم من أنها دفع جوهرية ومن بينها انتفاء الدليل وبطلان التحقيقات الابتدائية لإجرائها بدون مترجم وهو أعجمي لا يُجيد اللغة العربية كما دفع بعدم معقولية الواقعة حسبما صوّرتها المجنيّ عليها وأنه تم تلقيها الكلام من قبل والدها وذلك لحاجته للمال لدفع نفقة لها إضافة إلى تناقض

أقوال المجني عليها وتعارضها مع أقوال خالتها الشاهدة في روايتها لكيفية حصول الواقعة وأن المحكمة المطعون في حكمها التفتت عن إنكاره وأن اعترافه لدى الشرطة الذي أخذ به الحكم في الإدانة كان بالإكراه وأن مأمور الضبط القضائي الذي أخذ أقواله قرراً بأنه لا يتذكر إن كان ضربه أم لا وهذا يدعو إلى الشك بأنه تعرّض للضرب وهو ما يُفسّر لصالحه وأن الحكم خالف نصّ المادة (٢٠) من قانون الإجراءات الجزائية التي أوجبت سداد رسم الدعوى المدنية حينما قضى للمجني عليها بتعويضها مبلغاً قدره (١٠٠٠ ر.ع) ألف ريال، كل ذلك يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن المقرّر في قضاء المحكمة العليا أن الجرائم الجنسية المرتكبة ضد الأطفال ولئن اختلفت في الأركان المكوّنة لها عن الجرائم الجنسية الأخرى إلا أن الفرق الأساسي بينهما هو الضحية فالضحية في الجرائم الجنسية المرتكبة ضد الأطفال يجب أن يكون طفلاً أي شخصاً سنه دون الثامنة عشرة من العمر بالتقويم الميلادي طبقاً للمادة الأولى من قانون الطفل وبذلك يكون العنصر المميّز لهذه الجريمة هو الأساس سن الضحية بقطع النظر عن المعطيات الأخرى وتأسيساً على ذلك يكون تحديد سن المجني عليه ركناً جوهرياً في الجريمة لما يترتب عليه من أثر في توقيع العقوبة وتغليظها وذلك لما قدره المشرّع - وجلّ التشريعات الحديثة - من أن الطفل في مثل تلك السن لا يملك حماية لنفسه وقد بيّنت المادة (٤) من ذات القانون طريقة تحديد تلك السن بقولها: «... يُعتدُّ في تحديد عمر الطفل بشهادة الميلاد الرسمية فإذا لم تكن واقعة الميلاد مقيّدة قدر العمر بمعرفة وزارة الصحة وفقاً للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير الصحة...».

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فيما يتعلق بسن المجني عليها ما يلي: «... وحيث إنه بتطبيق ذلك على الواقعة يتبيّن أن ما أتاه المتهم من حضان بنتاً صغيرة عمرها عشر سنوات وتقبيلها في غياب أمها ودون سابق معرفة بها تستنتج منه المحكمة توفر أركان التحرش الجنسي بطفل بما تم تعريفه وتعلن المحكمة إدانة المتهم بالجناية المسندة إليه...» إلا أن البين من مدونات ذلك الحكم أنه لم يكشف عن سنده في تقدير سن الطفلة وقت وقوع الجريمة أمن واقع وثيقة رسمية أم بالاستعانة بخبير عند عدم وجودها مع أنه ركن جوهري في الجريمة موضوع المحاكمة كما خلا ملف الطعن من وجود تلك الوثيقة الأمر الذي يعيب الحكم بالقصور المبطل في التسبب بما لا يمكن المحكمة العليا من أعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى بما يوجب نقضه وإعادة الدعوى إلى

المحكمة التي أصدرته لتفصل فيها من جديد بهيئة مغايرة عملاً بالمادة (٢٥٠) من قانون الإجراءات الجزائية بغض النظر عما أثاره الطاعن من مناع.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لتفصل فيها من جديد بهيئة مغايرة.